

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Кафедра цивільного права та процесу

КУРС ЛЕКЦІЙ
з навчальної дисципліни
«Господарське право»

Для здобувачів вищої освіти

Дніпро
Видавець Біла К. О.
2017

УДК 346
К 55

Обговорено та схвалено на засіданні кафедри цивільного права та процесу
(протокол № 20 від 07.04.2017)

Рекомендовано до друку Науково-методичною радою
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
(протокол № 8 від 25.04.2017)

Рецензенти:

Зусь В. А., канд. юрид. наук, доц., завідувач кафедри цивільного, господарського та екологічного права Університету митної справи та фінансів;

Нестерцова-Собакарь О. В., канд. юрид. наук, доц., завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.

Автори:

Кобзар Т. С. – канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільного права та процесу факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

Савельєва М. О. – канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільного права та процесу факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.

Кобзар Т. С.

К 55 Курс лекцій з навчальної дисципліни «Господарське право» /
Т. С. Кобзар, М. О. Савельєва. – Дніпро : Видавець Біла К. О.,
2017. – 290 с.

_____ (Анотація)

УДК 346

© Т. С. Кобзар, М. О. Савельєва, 2017

ЗМІСТ

ВСТУП	Ошибка! Закладка не определена.
ТЕМА № 1. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ЗАКОНОДАВСТВО	Ошибка! Закладка не определена.
ТЕМА № 2. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО ВПЛИВУ НА ГОСПОДАРСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ	Ошибка! Закладка не определена.
ТЕМА № 3. ЮРИДИЧНІ ЗАСАДИ ОБМЕЖЕННЯ МОНОПОЛІЗМУ Й ЗАХИСТУ ВІД НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ	Ошибка! Закладка не определена.
ТЕМА № 4. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ	Ошибка! Закладка не определена.
ТЕМА № 5. ПРАВОВИЙ СТАТУС ОКРЕМИХ ВИДІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ	Ошибка! Закладка не определена.
ТЕМА № 6. МАЙНОВА ОСНОВА ГОСПОДАРЮВАННЯ	Ошибка! Закладка не определена.
ТЕМА № 7. ГОСПОДАРСЬКІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ	Ошибка! Закладка не определена.
ТЕМА № 8. ГОСПОДАРСЬКИЙ ДОГОВІР	Ошибка! Закладка не определена.
ТЕМА № 9. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ	Ошибка! Закладка не определена.
ТЕМА № 10. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БАНКРУТСТВА	Ошибка! Закладка не определена.
ТЕМА № 11. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ТОРГОВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	Ошибка! Закладка не определена.
ТЕМА № 12. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	Ошибка! Закладка не определена.
ТЕМА № 13. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН	Ошибка! Закладка не определена.
ТЕМА № 14. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗОВНІШНЬО-ЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	Ошибка! Закладка не определена.
ТЕМА № 15. ЗАХИСТ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ТА СПОЖИВАЧІВ	Ошибка! Закладка не определена.

ВСТУП

За умов ринкової економіки та інтеграції України в Європейську спільноту нагальною стає необхідність вивчення особливостей господарського права як галузі вітчизняного права, а також розмежування відносин у сфері господарювання з іншими видами правовідносин та визначення специфіки системи господарського законодавства.

В даному конспекті лекцій висвітлені основні теми та інститути господарського права, а саме: поняття господарського права, господарські правовідносини, господарське законодавство, суб'єкти господарських правовідносин, майнова основа господарювання, господарські зобов'язання, господарсько-правова відповідальність, антимонопольно-конкурентне регулювання, правове регулювання банкрутства, особливості правового регулювання певних видів господарських відносин тощо.

Дисципліна «Господарське право» має сприяти зосвоєнню студентами та слухачами основних понять і категорій у господарській діяльності, а також основних концепцій науки господарського права.

ТЕМА № 1.
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ЗАКОНОДАВСТВО

ПЛАН ЛЕКЦІЇ

1. Господарське право як галузь вітчизняного права.
2. Юридичне розмежування відносин у сфері господарювання з іншими видами правовідносин.
3. Господарське законодавство.
4. Господарське право як наука та навчальна дисципліна.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV : за станом на 12 лютого 2015 р. // ВВР України. – 2003. – №№ 18-22. – Ст. 144.
3. Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар : станом на 18 березня 2013 р. / Д.Л. Тупчієнко, С.В. Мостовенко, С.Г. Деледивка [та інші]. К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 672 с.
4. Гетьманець О.П. Господарське право України : підручнику 2 ч // О.П. Гетьманець. - Х.: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014. - 368 с.
5. Господарське право (загальна частина): навчальний посібник / О.М. Обушенко, К.І. Чижмарь, Д.В. Журавльов, А.В. Коваленко, В.Б. Саксонов, Л.В. Межевська, Н.М. Обушенко, Л.Ю. Манукова., 2014. – 352 с.
6. Щербина В.С. Господарське право: підручник В.С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2013.
7. 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.
8. Господарське право: Підручник / О.П. Подцерковний, О.О. Квасницька, А.В. Смітюх та ін.; За ред. О.П. Подцерковного. – 2-ге вид., доп. і перероб. – Х.: Одиссей, 2012. — 640 с.
9. Вінник О.М. Господарське право: Навчальний посібник. – 2-е вид., змін. та доп. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2009. – 766 с.

1. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ЯК ГАЛУЗЬ ВІТЧИЗНЯНОГО ПРАВА

Питання про господарське право як галузь права у вітчизняній юриспруденції до останнього часу залишається дискусійним. Із цього приводу сформувалися три основні позиції. Прихильники першої з них (С.М. Братусь, Р.О. Халфіна, Г.К. Матвеев, Я.М. Шевченко, А.С. Довгерт та ін.) вважають господарське право не самостійною галуззю права, а своєрідним поєднанням цивільно-правових та адміністративно-правових норм, що діють у сфері господарювання.

Друга позиція полягає у визнанні господарського права самостійною галуззю права, яка не має нічого спільного з іншими галузями (В.В. Лаптев, В.К. Мамутов, І.Г. Побірченко та ін.).

Згідно із третьою точкою зору, що найбільше відповідає життєвим реаліям (її прихильниками є Ю.К. Толстой, О.А. Пушкін, С.С. Алексеєв, Ю.С. Шемшученко), господарське право є комплексною галуззю права, в якій зібрані правові норми основних галузей права, приурочені до одного предмета правового регулювання – господарської діяльності (М.Л. Шелухін).

Як відомо, поділ системи права на галузі здійснюється за певними критеріями, якими виступають предмет і метод правового регулювання. При цьому предмет правового регулювання визначається як основний, визначальний і первинний критерій, а метод як додатковий, допоміжний і другорядний. Отже, передусім слід визначитися стосовно предмету правового регулювання господарського права.

Предмет правового регулювання господарського права – господарські правовідносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання (ст. 1 Господарського кодексу України – далі ГК України).

З приводу даного визначення насамперед слід звернути увагу на те, що в його тексті використані декілька категорій господарського права, що мають важливе значення (при цьому, їх легальні визначення доповнюються доктринальними коментарями), а саме – господарські правовідносини, господарська діяльність, суб'єкти господарювання та учасники відносин у сфері господарювання.

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

Головне значення даної статті полягає в тому, що в ній уперше в господарському законодавстві чітко окреслене коло учасників відносин у сфері господарювання. Справа в тому, що всі згадані у цій статті «учасники» поодиноці згадувалися у тих чи інших господарсько-правових актах і відігравали значну роль у різних правовідносинах. Однак лише кодифікація дала можливість узагальнити таку участь і зробити вичерпний перелік її представників, який допомагає більш чіткому визначенню понять «господарські відносини» і «господарські правовідносини». Таким чином і виникло узагальнююче поняття «учасник відносин у сфері господарювання».

Узагальнення, про яке йшлося вище, не позбавляє юридичної специфіки кожний різновид учасників відносин у сфері господарювання. Наприклад, тільки питанням правового статусу суб'єкта господарювання (а це провідний учасник відносин у сфері господарювання) присвячено майже 80 статей (розд. II «Суб'єкти господарювання»). Важливо врахувати й той

факт, що поняття «суб'єкт господарювання» отримало закріплення у Конституції України (ч. 4 ст. 13). Чимало статей ГК присвячено й визначенню правового статусу інших учасників відносин у сфері господарювання.

Суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством (ч. 1 ст. 55 ГК України).

Ознаками суб'єктів господарювання, відповідно до вказаної статті є:

- наявність статусу учасника господарських відносин;
- безпосереднє здійснення господарської діяльності;
- наділення господарською компетенцією – сукупністю господарських прав та обов'язків;
- майнова відокремленість;
- самостійна відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

У науковій літературі до визначених у ч. 1 ст. 55 ГК. додають:

- визначеність організаційно-правової форми, тобто сукупності майнових та організаційних відмінностей, засобів формування майнової бази, особливостей взаємодії власників, засновників, учасників;
- легітимація суб'єкта господарювання, тобто державне підтвердження законності існування та діяльності його саме як суб'єкта господарювання.

За логікою законодавця, суб'єкт господарювання як учасник відносин у сфері господарювання має особливий правовий статус тому, що він безпосередньо здійснює господарську діяльність. Усі інші учасники не мають такої ознаки, хоча їх дії так чи інакше конкретно пов'язані саме з такою діяльністю. Наприклад, органи державної влади та органи місцевого самоврядування не визнаються суб'єктами господарювання (ч. 1 ст. 8 ГК). Однак вони можуть впливати на здійснення господарської діяльності, якщо наділені відповідною господарською компетенцією.

Деяких пояснень потребує поняття «споживачі». Кодекс не дає визначення цього поняття. В іншому акті господарського законодавства, а саме – у ст.1 Закону України «Про природні монополії» від 20 квітня 2000 р., споживача товарів визначено як фізичну або юридичну особу, що придбаває товар.

Проте ГК, назвавши споживачів учасниками відносин у сфері господарювання, має на увазі саме юридичних осіб — організації, які споживають результати господарської діяльності, незалежно від того, чи є вони господарюючими або негосподарюючими суб'єктами (ст. 175 ГК України). Відповідно до цього не є учасниками відносин у сфері господарювання споживачі — фізичні особи, права яких визначені окремим законодавством.

Відповідно до цього не є учасниками відносин у сфері господарювання споживачі — фізичні особи, права яких визначені окремим законодавством (відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів» у редакції закону від 1 грудня 2005 р. споживач — фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника).

Під господарською діяльністю у Господарському кодексі розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

У цьому визначенні можна виділити кілька ознак господарської діяльності.

Насамперед саме слово «діяльність» означає систематичні дії членів суспільства, їхніх об'єднань, спрямовані на досягнення певного результату.

Змістом цих дій є виготовлення та реалізація продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру.

Метою – задоволення суспільних потреб у відповідних благах, які повинні мати цінову визначеність, тобто функціонувати як товар.

Особливістю господарської діяльності є також її суб'єкти – не будь-які особи, а лише ті з них, які, відповідно до вимог Господарського кодексу, визнаються суб'єктами господарювання.

Діяльність таких осіб здійснюється не тільки в їх власних (приватних) інтересах (зазвичай з метою отримання прибутку від реалізації вироблених благ), а й в інтересах суспільства (для задоволення певних суспільних потреб в продукції, роботах, послугах).

Задоволення суспільних потреб у певних благах вимагає від виробника відповідних знань, навичок, організації, засобів, що зумовлює професійні засади здійснення господарської діяльності.

Отже, з урахуванням зазначених ознак можна дати таке доктринальне визначення господарської діяльності – це така суспільно-корисна діяльність суб'єктів господарювання щодо виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг з метою їх реалізації за плату (як товару), що ґрунтується на поєднанні приватних і публічних інтересів, здійснюється професійно та зазнає значного регулювання з метою соціального спрямування економіки.

Господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є підприємництвом, а суб'єкти підприємництва – підприємцями. Господарська діяльність може здійснюватись і без мети одержання прибутку (некомерційна господарська діяльність).

Діяльність не господарюючих суб'єктів, спрямована на створення і підтримання необхідних матеріально-технічних умов їх функціонування, що здійснюється за участі або без участі суб'єктів господарювання, є господарчим забезпеченням діяльності негосподарюючих суб'єктів.

Господарські правовідносини – суспільні відносини, врегульовані нормами господарського права, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання.

Сферу господарських відносин становлять господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини.

Господарсько-виробничими є майнові та інші відносини, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності.

Під організаційно-господарськими відносинами у цьому Кодексі розуміються відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю.

Внутрішньогосподарськими є відносини, що складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, та відносини суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами.

Подвійність природи господарських правовідносин (поєднання в них організаційних і майнових елементів, приватних і публічних інтересів як рушіїв дій їх суб'єктів) породжує чисельність методів правового регулювання, що є особливістю господарського права як галузі права.

Методи правового регулювання господарських відносин – це застосовувані законодавцем способи правового оформлення господарських відносин відповідно до їхніх властивостей і цілей правового регулювання, що відображають взаємне становище сторін, порядок прийняття ними юридично значущих рішень, характер юридичної відповідальності у випадку порушення та способи юридичного захисту прав і законних інтересів сторін.

Розрізняють чотири основні методи правового регулювання господарських відносин, що забезпечують комплексне та більш-менш збалансоване врахування публічних та приватних інтересів у сфері господарювання. До них належать:

метод приписів, що передбачає право прийняття юридично значущих рішень органом господарського управління (власником майна) щодо підпорядкованого йому суб'єкта (рішення власника про створення підприємства чи його реорганізацію, ліквідацію; видача ліцензії; розміщення державного замовлення на підприємствах, що функціонують на базі державного майна, і підприємствах - монополістах);

метод автономних рішень дозволяє суб'єктам господарювання приймати самостійно (але в межах своєї компетенції) юридично значущі рішення й передбачає обов'язок усіх інших суб'єктів не перешкоджати прийняттю та виконанню цих рішень (наприклад, ухвалення загальними зборами акціонерного товариства рішення про напрями використання прибутку товариства за минулий фінансово-господарський рік);

метод координації забезпечує прийняття юридично значущих рішень за згодою сторін, кожна з яких не вправі нав'язувати свої умови іншій стороні;

рішенню приймається шляхом компромісу (укладення господарського договору);

метод рекомендацій передбачає видання компетентними органами пропозицій (рекомендацій), адресованих суб'єктам господарювання щодо певної (бажаної для суспільства, ефективної) поведінки (порядку дій) у сфері господарювання. Це примірні господарські договори, примірні установчі та внутрішні правові документи господарських організацій, у тому числі акціонерних товариств (О.М. Вінник).

Деякі автори (насамперед член-кореспондент Академії правових наук України П. Л. Знаменський) вважають, що господарські відносини регулюються за допомогою одного комплексного методу, що інтегрує всі вищеназвані. Це – метод підпорядкування всіх учасників господарських відносин суспільному господарському порядку, що забезпечує оптимальне поєднання приватних і публічних інтересів і створює партнерські та добропорядні відносини у сфері господарювання (В.К. Мамутов). Подібна точка зору є спірною.

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

2. ЮРИДИЧНЕ РОЗМЕЖУВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ З ІНШИМИ ВИДАМИ ПРАВОВІДНОСИН

У сфері господарювання можуть виникати й інші відносини, що не мають усіх ознак господарських відносин, а відтак не регулюються Господарським кодексом і нормами інших нормативно-правових актів господарського законодавства.

Розмежування відносин у сфері господарювання з іншими видами відносин юридично визначено у ст. 4 ГК України –

«1. Не є предметом регулювання цього Кодексу:

майнові та особисті немайнові відносини, що регулюються Цивільним кодексом України;

земельні, гірничі, лісові та водні відносини, відносини щодо використання й охорони рослинного і тваринного світу, територій та об'єктів природно-заповідного фонду, атмосферного повітря;

трудові відносини;

фінансові відносини за участі суб'єктів господарювання, що виникають у процесі формування та контролю виконання бюджетів усіх рівнів;

адміністративні та інші відносини управління за участі суб'єктів господарювання, в яких орган державної влади або місцевого самоврядування не є суб'єктом, наділеним господарською компетенцією, і безпосередньо не здійснює організаційно-господарських повноважень щодо суб'єкта господарювання.

2. Особливості регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання визначаються Господарським кодексом.

3. До господарських відносин, що виникають із торговельного мореплавства і не врегульовані Кодексом торговельного мореплавства України, застосовуються правила Господарського кодексу».

Розмежування відносин у сфері господарювання з іншими видами відносин, яке встановлюється цією статтею, має суттєве значення для правильного застосування відповідних положень як цього кодексу, так і інших нормативно-правових актів. Зазначена стаття дозволяє більш чітко окреслити предмет регулювання, визначений у ст. 1 ГК, вказуючи на види відносин, до яких не застосовуються його положення. Необхідність такої вказівки обумовлена тим, що деякі види відносин мають схожі ознаки з господарськими відносинами, що іноді ускладнює визначення їх предметної належності у правовому регулюванні.

Першу групу таких відносин становлять майнові та особисті немайнові відносини, що регулюються цивільним законодавством, насамперед, Цивільним кодексом України (далі — ЦК). Враховуючи, що господарські відносини, зазначені у ст. 3 останнього, мають характер переважно майнових чи пов'язаних з ними організаційних відносин, а предметом його регулювання визначено майнові та особисті немайнові відносини (цивільні відносини), виникає потреба розмежувати у цій частині предмети регулювання названих кодексів.

Виходячи з того, що предметом регулювання ГК є відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання (тобто господарські відносини), принциповими критеріями розмежування господарських та цивільних відносин є сфера відносин та склад суб'єктів відносин.

Враховуючи це, не є предметом регулювання ГК майнові та інші відносини, що складаються між негосподарюючими суб'єктами. Так само не є предметом його регулювання відносини, що складаються між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами – громадянами.

Однак майнові відносини суб'єктів господарювання з юридичними особами (у тому числі тими, що не є суб'єктами господарювання) підпадають під дію ГК (ст. 175). Таким чином, перевезення вантажів, забезпечення енергопостачання установам органів влади тощо регулюються

господарським законодавством, а перевезення пасажирів та багажу чи енергопостачання громадян-споживачів – цивільним законодавством.

Практичне розрізнення господарських і цивільних відносин також дістає вияв у підпорядкуванні їх різній судовій юрисдикції. Так справи, що виникають із господарських правовідносин, розглядаються в порядку господарського судочинства, а із цивільних – у порядку цивільного судочинства.

Другу групу відносин, які не є предметом регулювання ГК, складають земельні, гірничі, лісові та водні відносини, відносини щодо використання й охорони рослинного і тваринного світу, територій та об'єктів природно-заповідного фонду, атмосферного повітря. Особливість цієї групи відносин полягає в тому, що вони стосуються природних ресурсів, які згідно зі ст. 13 Конституції України є об'єктами права власності Українського народу і тому передбачають особливий режим правового регулювання. Основоположним законодавчим актом щодо цієї групи відносин є Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р., на основі якого у системі національного законодавства сформовано спеціальні сфери та самостійні галузі законодавства.

Так, земельні відносини регулюються Земельним кодексом України від 25 жовтня 2001 р., іншими законами та актами земельного законодавства. Гірничі відносини є предметом регулювання законодавства про надра, зокрема, Кодексу України про надра від 27 липня 1994 р., Гірничого закону від 6 жовтня 1999 р. тощо. Лісові відносини регулює лісове законодавство – Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 р., інші закони та акти законодавства, що видаються відповідно до вказаних законів. Водні відносини регулюються водним законодавством – Водним кодексом України від 9 червня 1972 р., іншими законами та актами законодавства, що видаються відповідно до цих законів. Окремими актами законодавства регулюються відносини щодо використання й охорони рослинного та тваринного світу, територій та об'єктів природно-заповідного фонду, атмосферного повітря.

Третя група відносин – трудові відносини, які також не є предметом регулювання ГК, а регулюються самостійною галуззю законодавства про працю. До нього належить Кодекс законів про працю України, значна кількість інших законодавчих та підзаконних актів. Враховуючи розвиненість і багатоманітність трудових відносин в організаціях – суб'єктах господарювання у ГК містяться окремі положення, які стосуються визначення обов'язків суб'єктів господарювання або державних органів щодо забезпечення належних умов реалізації громадянами їх конституційного права на працю у цій сфері.

Четверту групу відносин, що не є предметом регулювання ГК, складають фінансові відносини за участю господарюючих суб'єктів, що виникають у процесі формування та контролю виконання державного та місцевих бюджетів. Це, насамперед, бюджетні відносини, які є предметом регулювання бюджетного законодавства, що складається з Бюджетного

кодексу України, щорічних законів про Державний бюджет України тощо. До цієї групи належать також податкові відносини, регулювання яких здійснюється актами податкового законодавства. У ст. 17 коментованого Кодексу, присвяченій питанням оподаткування, встановлюються лише загальні вимоги до використання державою податків як одного із засобів регулювання господарської діяльності (див. також ч. 2 ст. 12 ГК). При цьому дана стаття спрямована перш за все на захист інтересів суб'єктів господарювання.

Нарешті, п'яту групу відносин, які не є предметом регулювання ГК, складають адміністративні та інші відносини управління за участі суб'єктів господарювання, в яких орган державної влади або орган місцевого самоврядування не є суб'єктом, наділеним господарською компетенцією, і безпосередньо не здійснює організаційно-господарських повноважень щодо суб'єкта господарювання. Йдеться про відносини управління, пов'язані зі здійсненням органами держави та місцевого самоврядування повноважень щодо визначення і реалізації основних напрямів економічної політики (ст. 10), прогнозування та планування економічного і соціального розвитку (ст. 11), застосування засобів державного регулювання господарської діяльності (ст. 12), а також державного контролю та нагляду за господарською діяльністю (ст. 19). Виняток становлять відносини управління за участі суб'єктів господарювання, що виникають у процесі реалізації правил конкуренції та норм антимонопольного регулювання (ч. 4 ст. 18, ст. 41 тощо).

Частина 2 ст. 4 ГК України, згідно з якою ГК визначаються особливості регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання, вказує на те, що цей Кодекс є спеціальним законом у сфері правового регулювання майнових відносин, учасником яких є суб'єкт господарювання і щодо регулювання яких загальним законом є ЦК. Крім того, вказане положення означає, що до господарських майнових відносин, які не врегульовані ГК, можуть застосовуватися за аналогією відповідні норми цивільного законодавства, з урахуванням конституційних основ правопорядку у сфері господарювання, зазначених у його ст. 5. Тому не зовсім коректним є визначення у ст. 175 ГК майново-господарських зобов'язань як цивільно-правових зобов'язань, що виникають у сфері господарювання між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, оскільки сфера цивільних відносин і сфера господарювання – це різні сфери, з різним складом учасників відносин; кожна з них регулюється окремою галуззю законодавства: одна – цивільним, інша – господарським законодавством. Призначення коментованої статті саме й полягає в тому, щоб розмежувати правове регулювання господарських відносин з правовим регулюванням інших видів відносин, у тому числі цивільних, і водночас визначити порядок застосування до господарських відносин, не врегульованих ГК, правил інших законів, що регулюють подібні відносини (В.К. Мамутов).

У ч. 3 ст. 4 ГК України передбачено можливість застосування правил ГК до господарських відносин, що виникають із торговельного мореплавства і не врегульовані Кодексом торговельного мореплавства України від 23

травня 1995 р. У даному разі ГК має значення загального закону у сфері регулювання господарських відносин, порівняно з Кодексом торговельного мореплавства, який має значення спеціального закону, що регулює відносини, у тому числі господарські, у сфері торговельного мореплавства. Йдеться саме про застосування правил ГК до відносин, що виникають із торговельного мореплавства, а не про регулювання ним цих відносин. Відповідним чином сформульовано і ст. 4 Кодексу торговельного мореплавства України.

3. ГОСПОДАРСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 9 липня 1998 року № 12-рп/98 (справа про тлумачення терміну "законодавство") вирішив: термін "законодавство" треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України.

Згідно положень ст. 7 ГК України відносини у сфері господарювання регулюються Конституцією України, Господарським Кодексом, законами України, нормативно-правовими актами Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правовими актами інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також іншими нормативними актами.

Отже, господарське законодавство також складається з великого масиву взаємопов'язаних між собою нормативно-правових актів різної юридичної сили, що регулюють господарські відносини. В своїй сукупності ці нормативно-правові акти складають систему господарського законодавства.

Система господарського законодавства – це розташування господарсько-правових актів з урахуванням їх зв'язків і властивостей.

Систематизацію господарського законодавства можна здійснювати за різними критеріями:

а) за юридичною силою актів, у яких фіксуються господарсько-правові норми (вертикальна систематизація);

б) за предметом правового регулювання (горизонтальна систематизація): за видами і характером господарської діяльності, галузями і сферами народного господарства (економіки).

Критерій юридичної сили застосував законодавець у ст. 7 ГК – л«Нормативно-правове регулювання господарської діяльності».

За юридичною силою нормативних актів система господарсько-правових актів складається з:

- положень Конституції України щодо забезпечення державою соціальної орієнтації економіки України (ст. 13), права громадян на підприємницьку діяльність (ст. 42) та приватну власність (ст. 41), щодо

основних засад державного регулювання суспільних відносин у сфері вітчизняної економіки (ч. 4 ст. 13, статті 42, 92);

- законів України, що регулюють господарські відносини, провідне місце серед яких посідають кодифіковані акти: Господарський кодекс України (визначає основні засади господарювання, правовий статус її суб'єктів, правовий режим майна суб'єктів господарювання, основні засади зобов'язальних відносин і відповідальності за правопорушення у сфері господарювання, а також визначає особливості правового регулювання в окремих галузях і сферах господарювання), положення Цивільного кодексу, що мають застосовуватися на субсидіарних засадах (якщо Господарським кодексом не регулюється певна категорія відносин у сфері господарювання; наприклад, щодо договору факторингу), Кодекс торговельного мореплавства та ін.; закони: «Про промислово-фінансові групи в Україні» від 21.11.1995 р.; «Про концесії» від 16.07.1999 р.; «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 р.; «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» від 15.03.2001 р.; «Про кооперацію» від 10.07.2003 р.; «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р. та ін.;

- постанов Верховної Ради України, таких як, наприклад, Постанова від 01.11.1990 р. «Про Концепцію переходу Української РСР до ринкової економіки»; Постанова від 12.09.1991 р. «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства СРСР»;

- указів Президента України: від 11.05.1994 р. «Про холдингові компанії, що створюються в процесі корпоратизації та приватизації»; від 12.03.1996 р. «Про Загальне положення про міністерство, інший центральний орган державної виконавчої влади» та інші;

- актів Уряду України, що поділяються на такі види:

- декрети Кабінету Міністрів України, що видавалися протягом 6 місяців – з грудня 1992 р. по травень 1993 р. в силу делегування Верховною Радою Уряду повноважень щодо видання нормативних актів, за юридичною силою рівнозначних законам (від 19.02.1993 р. «Про управління майном, що є у загальнодержавній власності, в будівництві та промисловості будівельних матеріалів»; від 17.03.1993 р. «Про довірчі товариства» та ін.;

- постанови Кабінету Міністрів України (наприклад, постанова КМУ від 28.12.1992 р. № 731 «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативних актів міністерств та інших органів державної виконавчої влади»);

- відомчих нормативних актів, що видаються компетентними міністерствами та відомствами щодо регулювання діяльності певної галузі народного господарства або певної сфери економіки (наприклад, Положення про порядок державної реєстрації торгово-промислових палат, затверджене наказом Міністерства юстиції від 08.06.1998 р. № 35/5; Положення про порядок відчуження основних фондів, що є у державній власності, затверджено наказом Фонду державного майна України від 30.07.1999 р. № 1477); накази Міністерства фінансів України від 31.03.1999 р. № 87 і від

29.11.1999 р. № 290 «Про затвердження положень (стандартів) бухгалтерського обліку»);

- регіональних нормативних актів, що приймаються органами місцевого самоврядування відповідно до делегованих державою повноважень і встановленого порядку (регіональні правила забудови населених пунктів і територій області, затвердження яких входить до компетенції обласної ради народних депутатів відповідно до ст. 11 Закону України від 16.11.1992 р. «Про основи містобудування»; регіональні будівельні норми та правила;

- локальних нормативних актів, що приймаються (укладаються) безпосередньо суб'єктами господарювання або їх засновниками (установчі та внутрішні правові документи суб'єктів господарських відносин).

Джерелом господарського права можуть бути і міжнародні договори України (універсальні, міжнародних організацій, двосторонні), ратифіковані Верховною Радою України або укладені за її згодою.

Своєрідним джерелом права є звичаї ділового обороту, в тому числі міжнародні торговельні звичаї (згідно зі ст. 2 Закону України «Про режим іноземного інвестування», оцінка окремих видів іноземних інвестицій може здійснюватися за міжнародними торговими звичаями; ст. 7 Цивільного кодексу України закріплює принцип застосування звичаїв ділового обороту, що стосується сфери підприємництва, тобто комерційної господарської діяльності). Господарський кодекс України в ст. 38 визначає основні засади застосування правил професійної етики у конкуренції, що можуть використовуватися при укладенні договорів, розробці установчих та інших документів суб'єктів господарювання (тобто є узвичайненнями, що застосовуються лише за згодою суб'єктів господарювання).

4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ЯК НАУКА ТА НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА

Наука господарського права досліджує історію становлення та розвитку системи правового регулювання й охорони господарських відносин в Україні й за кордоном, виявляє основні тенденції та закономірності, прогалини і колізії у господарському законодавстві та напрацьовує рекомендації щодо вдосконалення як правового регулювання, так і правозастосовчої практики, використовуючи різноманітні наукові методи: аналізу, синтезу, історичний, евристичний, синергетичний, формально-юридичний та порівняльно-правовий, а також інші.

Об'єктом дослідження господарського права як науки є правове забезпечення суспільних відносин у сфері організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами й іншими учасниками відносин у сфері господарювання.

Господарське право як навчальна дисципліна – це сукупність знань і навичок правового регулювання господарської діяльності та використання відповідних правових норм у практиці господарювання при здійсненні професійної юридичної діяльності.

Навчальна дисципліна «Господарське право» ґрунтується на надбаннях господарсько-правової науки (щодо історії становлення, правових засобів функціонування господарського права, тенденцій його розвитку та вдосконалення тощо), передбачає аналіз і вивчення основних засад правового регулювання господарських відносин і практики застосування актів господарського законодавства.

Отже, предметом вивчення господарського права як навчальної дисципліни, що викладається у вищих навчальних закладах, є система норм господарського права та законодавства, юридична практика й наукові надбання у цій сфері.

Обсяг і зміст господарського права як навчальної дисципліни залежить від профілю підготовки (для нотаріусів, суддів, слідчих – у загальному вигляді, для юрисконсультів, адвокатів-господарників, суддів господарських судів – максимально широко).

Основні риси навчальної та науково-творчої діяльності, необхідні для успішної роботи фахівця, а також характер навчально-пізнавальних проблем і завдань, що сприяють формуванню цих рис забезпечить майбутнім правникам глибинне підґрунття для збагачення загальної юридичної культури та уможливить розуміння ними сучасної правової системи України.

Метою навчальної дисципліни „Господарське право” є оволодіння комплексними знаннями та формування стійких умінь і практичних навичок щодо використання та застосування норм права, які регулюють відносини у сфері господарювання задля впровадження відповідного належного суспільного господарського порядку в цій галузі.

Складовими мети є:

- освітня (навчальна) – сприяти становленню сучасного висококваліфікованого фахівця-юриста у галузі господарського права;
- розвиваюча – формувати та розвивати правові знання студентів у сфері господарського права, навички самостійного аналізу проблем у галузі господарського права, уміння використовувати отримані знання та застосовувати відповідні навички при оцінці конкретної ситуації та вирішенні завдань у цій галузі;
- виховна – формувати ціннісні орієнтири студентів відповідно до ідеалів гуманізму, демократії, соціальної справедливості, поваги до особистості; виховувати активну громадянську позицію; сприяти усвідомленню ролі та значення юридичної діяльності в розбудові та зміцненні української держави; формувати у майбутніх юристів правову свідомість та правову культуру, професійні та особисті якості; сприяти затвердженню принципу верховенства права у господарських відносинах, гармонічному поєднанню приватно-правових та публічно-правових норм у системі правового регулювання господарської діяльності.

Господарське право має на меті забезпечити зростання ділової активності суб'єктів господарювання, розвиток підприємництва і на цій основі підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальну спрямованість відповідно до вимог Конституції України, утвердити

суспільний господарський порядок в економічній системі України, сприяти гармонізації її з іншими економічними системами.

Завдання вивчення навчальної дисципліни “Господарське право” передбачають досягнення такого кваліфікаційного рівня підготовки випускника, при якому він повинен знати:

1) на понятійному рівні: основні поняття та категорії господарського права й законодавства;

2) на фундаментальному рівні: основні наукові концепції, теорії тощо, які стосуються розуміння та змісту тих чи інших інститутів господарського права;

3) на практично-творчому рівні: основні методики тлумачення та застосування норм господарського права, а так само основи методології науково-дослідницької діяльності у сфері господарського права.

Успішна навчальна та науково-творча діяльність має характеризуватися наступними рисами: використання усього арсеналу навчальної методології, а також методології наукового пізнання державно-правової дійсності.

При визначенні методологічних засад пізнання вихідними виступили фундаментальні ідеї та досягнення провідних науковців, а також об’єктивні умови та потреби дослідження.

З метою найбільш повного методологічного забезпечення пізнання слід спиратися на такі принципи: сцієнтизм, додатковість, однозначність тлумачення, багатофакторність, кореляція.

Крім того, автори дійшли висновку про необхідність використання ряду наукових підходів: ціннісно-орієнтаційного, науково-пізнавального, системно-структурного, структурно-функціонального, багатоаспектного, комплексного.

Методи пізнання поділяються на філософські, загальнонаукові та спеціально-наукові.

Серед філософських методів слід виділити діалектику та синергетику. Загальнонаукові методи репрезентують аналіз і синтез, індукція й дедукція та ін.

Серед методів спеціальних наук виокремлюються статистичні, соціологічні, математичні, кібернетичні тощо. Власне, спеціальні правові методи, як одні з найважливіших, об’єдналися довкола формально-юридичного та порівняльно-правового. Застосування першого з них надає можливість визначити певні правові поняття, охарактеризувати їхні ознаки, провести наукову класифікацію та систематизацію, тлумачити окремі положення тощо. Використання другого дозволяє зіставити різні елементи права – певні принципи та норми, закріплені державою, а також правовідносини, порівняти їх зміст та сутність і т. д.

Активне застосування такого методологічного комплексу навчально-наукового пізнання набуває неабиякого значення для усвідомлення співвідношення парадигми, принципів, інститутів та норм українського права і права зарубіжних країн; критичного ставлення до доктринальних й

нормативних положень; творчого характеру засвоєння, а рівно і продукування нових знань з дисципліни. Формуванню таких рис сприятиме ознайомлення і дослідження актуальних та дискусійних питань господарського права, зокрема, проблем, пов'язаних із новелізацією вітчизняного законодавства, його інтеграції в загальнонаціональну правову систему, а також уніфікації у світлі європейської та всесвітньої інтеграції.

Структура навчальної дисципліни „Господарське право” складається із загальної та особливої частин.

Загальна частина включає теми: „Господарське право та законодавство”, „Правове регулювання державного впливу на господарську діяльність”, „Юридичні засади обмеження монополізму й захисту від недобросовісної конкуренції”, „Загальна характеристика суб'єктів господарювання”, „Правовий статус окремих видів суб'єктів господарювання”, „Майнова основа господарювання”, „Господарські зобов'язання”, „Господарський договір”, „Відповідальність суб'єктів господарювання”, „Правове регулювання банкрутства”.

До особливої частини входять теми: „Правове регулювання господарсько-торговельної діяльності”, „Правове регулювання фінансової діяльності”, „Особливості правового регулювання окремих видів господарських відносин”, „Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності”, „Захист прав суб'єктів господарювання”.

У цілому, навчальна дисципліна „Господарське право” має міждисциплінарні зв'язки з такими навчальними дисциплінами як „Цивільне право”, „Правові основи підприємницької діяльності”, „Господарський процес” тощо.

Запитання і завдання для самоконтролю

1. Які причини виникнення господарського права?
2. Що таке комплексна галузь права?
3. Що Ви розумієте під поняттям «господарська діяльність»?
4. Що таке некомерційна господарська діяльність?
5. Що таке сфера суспільного виробництва?
6. Яка мета господарювання?
7. Яка мета підприємництва?
8. Як співвідносяться поняття «комерційна», «господарська», «підприємницька» діяльність?
9. Які принципи господарювання і підприємництва є спільними?

Тема № 2.
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО ВПЛИВУ НА
ГОСПОДАРСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ

ПЛАН ЛЕКЦІЇ

1. Основні напрямки економічної політики держави.
2. Засоби державного регулювання господарської діяльності.
3. Особливості управління господарською діяльністю у державному та комунальному секторах економіки.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV : за станом на 12 лютого 2015 р. // ВВР України. – 2003. – №№ 18-22. – Ст. 144.
3. Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар : станом на 18 березня 2013 р. / Д.Л. Тупчієнко, С.В. Мостовенко, С.Г. Деледивка [та інші]. К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 672 с.
4. Гетьманець О.П. Господарське право України : підручнику 2 ч // О.П. Гетьманець. - Х.: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014. - 368 с.
5. Господарське право (загальна частина): навчальний посібник / О.М. Обушенко, К.І. Чижмарь, Д.В. Журавльов, А.В. Коваленко, В.Б. Саксонов, Л.В. Межевська, Н.М. Обушенко, Л.Ю. Манукова., 2014. – 352 с.
6. Щербина В.С. Господарське право: підручник В.С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2013.
7. 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.
8. Господарське право: Підручник / О.П. Подцерковний, О.О. Квасницька, А.В. Смітюх та ін.; За ред. О.П. Подцерковного. – 2-ге вид., доп. і перероб. – Х.: Одиссей, 2012. — 640 с.
9. Вінник О.М. Господарське право: Навчальний посібник. – 2-е вид., змін. та доп. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2009. – 766 с.

1. ОСНОВНІ НАПРЯМКИ ЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

Суб'єкти господарювання та інші учасники відносин у сфері господарювання здійснюють свою діяльність у межах встановленого правового господарського порядку, додержуючись вимог законодавства (ст. 5 ГК України).

У цілому, державне управління економікою здійснюється за такими основними напрямками:

По-перше, шляхом впливу на підприємства: забезпечення правової бази (встановлення законних «правил гри»), то регулюють відносини між

учасниками бізнесу), підтримка конкуренції, у ряді випадків захист внутрішніх ринків, стимулювання нових форм бізнесу (малих підприємств, різних програм тощо) стимулювання інвестицій, підтримка розвитку окремих видів виробництва, здатних в майбутньому прогресивно змінити структуру економіки, принести великі вигоди економіці в цілому.

По-друге, державне регулювання спрямоване на більш рівномірний розподіл ресурсів суспільства між окремими верствами населення, а також пов'язане з перерозподілом засобів в часі (соціальний захист населення в періоди безробіття, дитинства, старості тощо).

Тобто державне регулювання необхідне, з одного боку, як чинник стабільності, а з іншого – як спосіб підтримки необхідних резервів в економіці в цілому, що збільшують її гнучкість і можливість зростання.

Відповідно до статті 9 ГК України у сфері господарювання держава здійснює довгострокову (стратегічну) і поточну (тактичну) економічну і соціальну політику, спрямовану на реалізацію та оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання і споживачів, різних суспільних верств в населення в цілому.

Державна економічна політика – це закріплені у відповідних економіко-правових документах (прогнозах, програмах, законодавчих актах) цілі і завдання, що ставить держава, забезпечуючи комплексне вирішення подвійного завдання: поєднання в економічному житті ринкових засад господарювання і соціальної спрямованості економіки, що ґрунтується на оптимальному узгодженні інтересів суб'єктів господарювання, споживачів, суспільства в цілому та його різних верств. При цьому держава застосовує економічну стратегію та економічну тактику.

Економічна стратегія – обраний державою курс економічної політики, розрахований на тривалу перспективу і спрямований на вирішення крупномасштабних економічних і соціальних завдань, завдань культурного розвитку, забезпечення економічної безпеки держави, збереження та примноження її економічного потенціалу й національного багатства, підвищення народного добробуту.

Економічна стратегія включає визначення пріоритетних цілей народного господарства, засобів і способів їх реалізації, виходячи зі змісту об'єктивних процесів і тенденцій, що мають місце в національному та світовому господарстві, та враховуючи законні інтереси суб'єктів господарювання (ч. 2 ст. 9 ГК України).

Економічна тактика – сукупність найближчих цілей, завдань, засобів і способів їх досягнення для реалізації стратегічного курсу економічної політики в конкретних умовах, що складаються в поточному періоді розвитку народного господарства (ч. 3 ст. 9 ГК України).

У ст. 10 ГК України закріплені основні напрями економічної політики держави:

- структурно-галузева політика, спрямована на здійснення державою прогресивних змін у структурі народного господарства, вдосконалення міжгалузевих і внутрішньогалузевих пропорцій, стимулювання розвитку

галузей, які визначають науково-технічний прогрес, забезпечують конкурентоспроможність вітчизняної продукції та зростання рівня життя населення; складовими цієї політики є промислова, аграрна, будівельна та інші сфери економічної політики, щодо яких держава здійснює відносно самостійний комплекс заходів стимулюючого впливу;

- інвестиційна політика, спрямована на створення суб'єктам господарювання необхідних умов для залучення і концентрації коштів на потреби розширеного відтворення основних засобів виробництва, переважно у галузях, розвиток яких визначено як пріоритети структурно-галузевої політики, а також забезпечення ефективного й відповідального використання цих коштів і здійснення контролю за ним (регулюється ГК України і законами України: «Про інвестиційну діяльність», «Про інноваційну діяльність»);

- амортизаційна політика, спрямована на створення суб'єктам господарювання найбільш сприятливих і рівноцінних умов забезпечення процесу простого відтворення основних виробничих і невиробничих фондів переважно на якісно новій техніко-технологічній основі (регулюється статтями 144-152 ПК України);

- політика інституційних перетворень, спрямована на формування раціональної багатоукладної економічної системи шляхом трансформування відносин власності, здійснення роздержавлення економіки, приватизації та націоналізації виробничих фондів, забезпечення на власній основі розвитку різних форм власності та господарювання, еквівалентності відносин обміну між суб'єктами господарювання, державну підтримку і захист усіх форм ефективного господарювання та ліквідацію будь-яких протизаконних економічних структур (Закони України «Про приватизацію державного майна»; «Про Державну програму приватизації» та ін.);

- 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 і роздрібних цін (основні положення містяться в гл. 21 ГК України та Законі України «Про ціни і ціноутворення»);

- антимонопольно-конкурентна політика, спрямована на створення оптимального конкурентного середовища діяльності суб'єктів господарювання, забезпечення їх взаємодії на умовах недопущення проявів дискримінації одних суб'єктів іншими, насамперед у сфері монопольного ціноутворення та за рахунок зниження якості продукції, послуг, сприяння зростанню ефективної соціально орієнтованої економіки (визначається в главах 3 і 28 ГК України, Законі України «Про захист економічної конкуренції» та ін.);

- бюджетна політика, спрямована на оптимізацію та раціоналізацію формування доходів і використання державних фінансових ресурсів, підвищення ефективності державних інвестицій у народне господарство,

узгодження загальнодержавних і місцевих інтересів у сфері міжбюджетних відносин, регулювання державного боргу та забезпечення соціальної справедливості при перерозподілі національного доходу (основні засади визначаються Бюджетним кодексом України);

- податкова політика, спрямована на забезпечення економічно обгрунтованого податкового навантаження на суб'єктів господарювання стимулювання суспільно необхідної економічної діяльності суб'єктів, а також дотримання принципу соціальної справедливості та конституційних гарантій прав громадян при оподаткуванні їхніх доходи (регулюється ст. ст. 1-4 ПК України);

- грошово-кредитна політика, спрямована на забезпечення народною господарства економічно необхідним обсягом грошової маси, досягнення ефективного готівкового обігу, залучення коштів суб'єктів господарювання та населення до банківської системи, стимулювання використання кредитних ресурсів на потреби функціонування і розвитку економіки (закони України: «Про банки і банківську діяльність»; «Про цінні папери та фондовий ринок»);

- валютна політика, спрямована на встановлення та підтримання паритетного курсу національної валюти щодо іноземних валют, стимулювання зростання державних валютних резервів та їх ефективне використання (Закон України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті»);

- зовнішньоекономічна політика, спрямована на регулювання державою відносин суб'єктів господарювання з іноземними суб'єктами господарювання та захист національного ринку та вітчизняного товаровиробника (закони України: «Про зовнішньоекономічну діяльність» та ін).

У сфері господарювання держава також здійснює екологічну політику (забезпечує раціональне використання та повноцінне відтворення природних ресурсів, створення безпечних умов життєдіяльності населення, що регулюється системою екологічного законодавства), та соціальну політику (щодо захисту прав споживачів, найманих працівників, працездатного безробітного населення, непрацездатних громадян тощо. Останній напрям регулюється системою трудового законодавства законодавства про соціальне забезпечення.

2. ЗАСОБИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Здійснюючи економічну політику за вищезгаданими напрямами, держава застосовує різні правові форми. Так, у Законі України "Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності" закріплено основні принципи цієї політики, в тому числі збалансоване врахування інтересів різних категорій учасників господарських відносин – суб'єктів господарювання, громадян, держави (ст. 4), зміст державної регуляторної політики та напрями її забезпечення (ст. ст. 5-14), повноваження органів державної влади (в тому числі спеціально

уповноважених) і місцевого самоврядування щодо здійснення державної регуляторної політики у сфері господарювання (ст. ст. 15-40).

Прогнозування та планування (як правова форма державного управління економікою) – це визначення за допомогою правових засобів основних напрямів і конкретних результатів діяльності країни, регіонів, галузей народного господарства, окремих суб'єктів господарювання. Ця форма державного управління економікою регулюється ГК України (ст. 11 «Планування та прогнозування економічного та соціального розвитку») та Законом України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного та соціального розвитку України».

Згідно положень ст. 1 Закону України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного та соціального розвитку України», державним прогнозуванням економічного та соціального розвитку визнається науково обгрунтоване передбачення напрямів розвитку країни, окремих галузей економіки або окремих адміністративно-територіальних одиниць, можливого стану економіки та соціальної сфери в майбутньому, а також альтернативних шляхів і строків досягнення параметрів економічного та соціального розвитку. Прогноз економічного та соціального розвитку є засобом обгрунтування вибору тієї чи іншої стратегії та прийняття конкретних рішень органами законодавчої та виконавчої влади, органами місцевого самоврядування щодо регулювання соціально- економічних процесів, а щодо суб'єктів господарювання – орієнтиром для розроблення власних прогнозів, виробничих планів, бізнес-планів, господарських зв'язків тощо.

Програмування економічною та соціального розвитку України – це визначення за допомогою правових засобів (у формі правового документа, що приймається в установленому порядку) цілей і пріоритетів економічного та соціального розвитку, засобів і шляхів їх досягнення, формування взаємоузгодженої та комплексної системи заходів органів законодавчої і виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, спрямованих на ефективне розв'язання проблем економічного та соціального розвитку, досягнення стабільного економічного зростання, а також характеристика очікуваних результатів у економіці та соціальній сфері.

Розрізняють директивне та індикативне планування. Перше є обов'язковим для всіх тих суб'єктів господарювання, котрим воно адресоване, і за сучасних умов застосовується переважно в державному секторі економіки; друге (індикативне) має рекомендаційний характер, передбачає заходи заохочення для виконавців плану й у такий спосіб орієнтує їх на бажану для держави та суспільства поведінку у сфері господарювання.

Управління поточними справами (як правова форма державного управління економікою) означає прийняття компетентним органом юридично значущих рішень для суб'єктів господарювання з оперативних питань господарського життя (здійснення державної реєстрація суб'єктів господарювання, окремих видів договорів та майна: видача ліцензій, патентів

та інших дозволів; встановлення квот; затвердження стандартів і здійснення сертифікації продукції, робіт, послуг; встановлення лімітів на використання природних ресурсів тощо).

Контроль (як правова форма державного управління економікою) – визначення компетентними органами ступеня відповідності фактичних напрямків і результатів діяльності суб'єктів господарського життя встановленим державою правилам, нормам і нормативам, а також виявлення порушень у діяльності цих суб'єктів, вжиття заходів щодо їх усунення, її тому числі застосування господарсько-правових санкцій. Ця правова (форма державного управління економікою регулюється ГК України (ст. 19 визначає основні засади державного контролю та нагляду за господарською діяльністю, втому числі його напрями (сфери):

- 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, роботи і послуги;

- монополізму та конкуренції – з питань додержання антимонопольно-конкурентного законодавства;

- земельних відносин – за використанням і охороною земель; водних відносин і лісового господарства – за використанням та охороною вод і лісів, відтворенням водних ресурсів і лісів;

- виробництва і праці – за безпекою виробництва і праці, додержанням законодавства про працю; за пожежною, екологічною, санітарно-гігієнічною безпекою; за дотриманням стандартів, норм і правил, якими встановлено обов'язкові вимоги щодо умов здійснення господарської діяльності;

- споживання – за якістю і безпечністю продукції та послуг;

- зовнішньоекономічної діяльності – з питань технологічної, економічної, екологічної та соціальної безпеки.

ГК України (ст. ст. 12-17) визначає основні засоби державного регулювання господарської діяльності. Відповідно до статті 12 ГК України засобами державного регулювання господарської діяльності є:

- державне замовлення;

- ліцензування, патентування і квотування;

- сертифікація та стандартизація;

- застосування нормативів та лімітів;

- регулювання цін і тарифів;

- надання інвестиційних, податкових та інших пільг;

- надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій.

Головними елементами механізму державного регулювання економіки є суб'єкти, об'єкти, методи і засоби. Суб'єктами зазначеного механізму виступають носії, виразники та виконавці господарських інтересів, об'єктами – сфери, галузі економіки, а також явища та умови соціально- економічного життя країни. Під методами державного регулювання економіки треба розуміти способи впливу держави, через законодавчі і виконавчі органи, на сферу господарської діяльності з метою створення та забезпечення умов для діяльності господарюючих суб'єктів відповідно до національної економічної політики, яка реалізовується через застосування державою різноманітних засобів регулювання господарських відносин.

Серед законодавчих актів, які визначають основні засоби, що застосовуються державою до господарських правовідносин, слід виділити закони України: «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб», «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти», «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», «Про стандартизацію» тощо.

Згідно зі ст. 13 ГК України державним замовлення є засіб державного регулювання економіки шляхом формування на договірній (контрактній) основі складу та обсягів продукції (робіт, послуг), необхідної для пріоритетних державних потреб, розміщення державних контрактів на поставку (закупівлю) цієї продукції (виконання робіт, надання послуг) серед суб'єктів господарювання, незалежно від їх форми власності.

Як різновид державного замовлення розглядається державний контракт, під яким згідно зі ч. 2 ст. 13 ГК України розглядається договір, укладений державним замовником від імені держави з суб'єктом господарювання – виконавцем державного замовлення, в якому визначаються економічні та правові зобов'язання сторін і регулюються їх господарські відносини.

Поставки продукції для пріоритетних державних потреб забезпечуються за рахунок коштів Державного бюджету України та інших джерел фінансування, що залучаються для цього, в порядку, визначеному законом.

На сьогодні державне замовлення використовується у різних галузях та сферах економічної діяльності. Так, через державне замовлення здійснюється реалізація: пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки (Закон України «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки»); середньострокових пріоритетних напрямів інноваційної діяльності загальнодержавного рівня (Закон України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні»); замовлень у зоні надзвичайної екологічної ситуації (Закон України «Про зону надзвичайної екологічної ситуації»); фінансування державних телерадіоорганізацій за рахунок коштів Державного бюджету України (Закон України «Про телебачення і радіомовлення»); встановлення Укрзалізниці замовлень щодо перевезень пасажирів і вантажів, введення нових потужностей, модернізації технічних засобів (Закон України «Про залізничний транспорт»), тощо. Державними замовниками відповідно є

Верховна Рада України та інші центральні органи державної влади України, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації, державні організації та установи, визначені законом про Державний бюджет України на поточний рік, а також державні організації та установи, уповноважені Кабінетом Міністрів України укладати державні контракти з виконавцями державного замовлення.

Законодавством визначені підприємства і організації, для яких виконання державного замовлення є обов'язковим. Для виконавців державного замовлення, заснованих повністю або частково на державній власності (державних підприємств, установ та організацій, акціонерних товариств, у статутному фонді яких контрольний пакет акцій належить державі, орендних підприємств, заснованих на державній власності), а також для суб'єктів господарської діяльності України всіх форм власності – монополістів на відповідному ринку продукції державні замовлення на поставку продукції є обов'язковими, якщо виконання державного замовлення не спричиняє збитків зазначеним виконавцям державного замовлення.

Це не виключає укладення державного контракту підприємствами незалежно від форми власності на добровільній основі.

У випадках, коли підприємства, установи чи організації, для яких виконання державного замовлення є обов'язковим, ухиляються від укладення державного контракту, необхідно виходити з того, що вони зобов'язані укласти такий контракт, доки не доведуть, що виконання державного замовлення неминуче спричинить їм збитки. Доведення зазначеної обставини є обов'язком виконавця державного замовлення.

У той же час, законодавством передбачено деякі випадки, коли обов'язкове державне замовлення не може бути застосовано, наприклад, у відносинах із суб'єктами економічної діяльності, що діють на території спеціальної (вільної) економічної зони (Закон України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон»).

Виключно на добровільних засадах приймають державні замовлення суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності (Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність»).

У сфері державних закупівель застосовується також договір про закупівлю (Закон України «Про здійснення державних закупівель»). Договір про закупівлю укладається тільки в письмовій формі і набирає чинності з дня його підписання замовником та учасником, визнаним переможцем процедури закупівлі. Замовник укладає договори про закупівлю після затвердження відповідного бюджету. Істотною умовою договору про закупівлю є можливість зменшення обсягів закупівлі залежно від реального фінансування видатків. Нотаріальне посвідчення договору не є обов'язковим, але на вимогу замовника договір про закупівлю підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню.

Ліцензування, патентування певних видів господарської діяльності та квотування також є засобами державного регулювання у сфері

господарювання, спрямованими на забезпечення єдиної державної політики у цій сфері та захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів.

Ліцензія – документ державного зража, який посвідчує право суб'єкта господарювання – ліцензіата па провадження зазначеного в ньому виду господарської діяльності протягом визначеного строку за умови виконання ліцензійних умов. Відносини, пов'язані з ліцензуванням певних видів господарської діяльності, регулюються законом (ч. 2 ст. 14 ГК України).

У сферах, пов'язаних із торгівлею за грошові кошти (готівку, чеки, а рівно з використанням інших форм розрахунків та платіжних карток на території України), обміном готівкових валютних цінностей (утому числі операції і готівковими платіжними засобами, вираженими в іноземній валюті, та з платіжними картками), у сфері грального бізнесу та побутових послуг, інших сферах, визначених законом, може здійснюватися патентування підприємницької діяльності суб'єктів господарювання.

Торговий патент – це державне свідоцтво, яке засвідчує право суб'єкта господарювання займатися певними видами підприємницької діяльності впродовж встановленого строку (ч. 4 ст. 14 ГК України). Спеціальний торговий патент – це державне свідоцтво, яке засвідчує право суб'єкта господарювання на особливий порядок оподаткування відповідно до закону. Порядок патентування певних видів підприємницької діяльності встановлюється законом.

У ч. 4 ст 14 ГК України міститься правило, згідно з яким певні види підприємницької діяльності потребують отримання торгового патенту, котрий являє собою документ, то надає право суб'єкту господарювання здійснювати діяльність, яка підлягає патентуванню. На відміну від ліцензії, яка є дозволом на здійснення певного виду господарської діяльності, торговий патент є державним свідоцтвом, що засвідчує право суб'єкта підприємництва на особливий порядок оподаткування і видається податковим органом за місцезнаходженням суб'єкта підприємницької діяльності. Патентування в Україні відбувається відповідно до положень і Податкового кодексу України, який визначає зміст діяльності, що підлягає патентуванню, та порядок патентування певних видів підприємницької діяльності. Перелік видів діяльності, що підлягають патентуванню, є вичерпним, тому не допускається визначення видів підприємницької діяльності, що підлягають патентуванню, а також порядку та кола суб'єктів патентування в інших нормативно-правових актах і в рішеннях органів державної влади та місцевого самоврядування.

3. ОСОБЛИВОСТІ УПРАВЛІННЯ ГОСПОДАРСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ У ДЕРЖАВНОМУ ТА КОМУНАЛЬНОМУ СЕКТОРАХ ЕКОНОМІКИ

В Україні приватних підприємств у 95 разів більше, ніж державних (у 32 рази більше, ніж комунальних), при цьому активи як державних, так і комунальних підприємств лише в 2 рази менші, ніж активи приватних, але

чистий дохід приватних підприємств у 8,5 рази більший, ніж чистий дохід державних, і у 85 разів більший, ніж комунальних. Така ж пропорція зберігається за показником чистого прибутку державних підприємств, а комунальні підприємства взагалі збиткові.

Однак при у розрахунках в загальний обсяг підприємств приватної форми власності увійшли індивідуальні та малі підприємства, яких створено дуже багато, але сумарна вартість їх основних фондів становить, за даними Держкомстату, 3 – 4% від загальної вартості основних фондів всіх підприємств України, в той час як досить незначна кількість суб'єктів господарювання державної та комунальної форми власності використовує майже половину основних фондів, наявних в Україні.

При цьому діяльність комунальних підприємств, які використовують чверть наявних у державі основних фондів, збиткова, що в умовах політики патерналізму, яка на даному етапі розвитку домінує в Україні, є цілком природним, тому що всі борги житлово-комунального сектору акумулюються саме на цих підприємствах, що не дає можливості їм господарювати достатньо ефективно і позбавляє стимулів до розвитку; державні підприємства, серед яких залишилися заборонені до приватизації, стосовно яких у суспільстві не знайдений консенсус щодо ринкової комерціалізації, здійснюють свою діяльність, як правило, в умовах відсутності вільного вибору виду економічної діяльності та високих витрат на управління.

Отже, такі результати їх діяльності можна вважати цілком прийнятними в цих умовах.

В компетенції держави переважає керівництво господарською діяльністю. Держава як учасник економічного обороту не потребує легітимації на відміну від інших суб'єктів. Розглянемо чи входить згаданий суб'єкт до кола суб'єктів господарського права згідно з законодавством України.

Згідно зі ст. 8 ГК України держава, органи державної влади та органи місцевого самоврядування не є суб'єктами господарювання. Господарська компетенція органів державної влади реалізується від імені відповідної державної установи.

Аналіз чинного законодавства та наукових досліджень дають підстави виділити такі правові форми здійснення державного регулювання економіки:

- державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України;
- управління;
- державний нагляд (контроль);
- нормативне регулювання.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Ці конституційні обмеження волі держави у сфері господарювання створюють межі її правосуб'єктності. Держава бере участь у господарському обороті не у своїх приватних інтересах, а з метою найбільш ефективного відправлення

влади. Створювані державою, її органами юридичні особи можуть мати господарську правосуб'єктність, однак і в цьому разі держава на повинна виходити за межі своїх конституційних цілей.

Держава не є юридичною особою. Від її імені діють відповідні органи як «квазіюридичні» особи. Таким чином, державні органи хоча й не визнаються юридичними особами, тим не менше можуть мати господарську правосуб'єктність. При цьому, коди такі органи виступають від імені держави як учасники господарських відносин, то діють не як органи влади, що наділені владними повноваженнями, а саме як учасники господарських правовідносин. У цьому разі вони відповідають за укладеними ними зобов'язаннями майном, що належить державі на праві власності.

Згідно зі ст. 4 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» до суб'єктів управління об'єктами державної власності віднесено: Кабінет Міністрів України, Фонд державного майна України, міністерства та інші органи виконавчої влади, органи, які здійснюють управління державним майном відповідно до повноважень, визначених окремими законами, державні господарські об'єднання, державні холдингові компанії, інші державні господарські організації, юридичні та фізичні особи, які виконують функції з управління корпоративними правами держави, а також Національна академія наук України, галузеві академії наук.

Згідно з ст. 3 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» до об'єктів управління державної власності належить:

- майно, яке передане казенним підприємствам в оперативне управління;
- майно, яке передане державним комерційним підприємствам, установам та організаціям;
- майно, яке передане державним господарським об'єднанням;
- корпоративні права, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій;
- державне майно, що забезпечує діяльність Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України;
- державне майно, передане в оренду, лізинг, концесію;
- державне майно, що перебуває на балансі господарських організацій і не увійшло до їх статутних капіталів або залишилося після ліквідації підприємств та організацій;
- державне майно, передане в безстрокове безоплатне користування Національній академії наук України, галузевим академіям наук;
- безхазяйне та конфісковане майно, що переходить у державну власність за рішенням суду.

Враховуючи вищенаведене, держава, відповідно, є учасником у сфері господарювання, але не є суб'єктом господарського права або суб'єктом господарювання. Державу можна назвати суб'єктом господарського права лише опосередковано. Наприклад, коли особиста участь держави у внутрішньому господарському обороті здійснюється шляхом вступу до цього

обороту органів державної влади, що діють при цьому не як відособлені юридичні особи, а як особливі представники держави.

Цілком можливо, що держава буде представлена органом, який є водночас і юридичною особою. Однак це немає значення для даних відносин, оскільки такий орган представляє державу в цілому і зобов'язує саме її. Головне, що цей орган діє від імені держави у межах компетенції встановленої актами, які визначають статус цих органів.

Держава, будучи найбільшим власником засобів виробництва, бере участь в економічному обігу, але не безпосередньо, а через підприємства, установи, організації, що здійснюють господарську діяльність як підприємницьку, так і не підприємницьку, та органів господарського керівництва, на які покладено функції управління групами підприємств.

Науковці виділяють кілька найважливіших відмінностей державної власності від приватної з погляду структури відповідних сукупностей правочинів:

- Нездатність співвласника державної власності продати або передати свою частку участі в ній. Крім того, ніхто не може ухилитися від володіння нею: «Володіння державною власністю не добровільне; воно обов'язкове доти, поки хтось залишається членом суспільства».

- Відсутність кореляції між поведінкою співвласників державної власності та результатами її використання: «При державній власності витрати на реалізацію будь-якого рішення або вибору меншою мірою покладаються на того, хто вибирає, ніж на власника в умовах приватної власності». Отже, члени суспільства менше заінтересовані в контролі результатів використання державної власності.

- Менше стимулів до того, щоб у виконанні функцій контролю спеціалізувалися члени суспільства, які мають порівняльні переваги в цьому виді діяльності. Унаслідок менш ефективного, ніж у приватних формах, контролю діяльності у керуючих державною власністю більше можливостей зловживати своїм становищем в особистих інтересах.

Згідно з ч. 2 ст. 55 ГК України суб'єктом господарювання визнають державні підприємства.

Виділяють три групи підстав створення державних підприємств.

Перша група пов'язана з наявністю економічних передумов і передбачає використання критерію економічної ефективності. Інвестиції в такі підприємства здійснюються в тому випадку, коли очікуваний дохід, меншою мірою, відповідає реальній вартості капіталу. Держава повинна брати участь у вирішенні тих завдань, які не здатний вирішити ринок. Державні підприємства, будучи частиною суспільного сектора економіки, також покликані домагатися оптимального використання ресурсів там, де ринкові механізми можуть діяти неефективно або взагалі неможливі.

Друга група підстав пов'язана з організацією підприємств для вирішення соціальних завдань. Тут йдеться про соціально значимі блага, потребу в яких відчувають усі члени суспільства, тому вважається виправданим надання цих послуг через державні підприємства.

Третя група підстав пов'язана з наданням переваги щодо створення державних підприємств у зв'язку з культурно-історичним вибором суспільства. В рамках цієї групи можуть бути названі різні причини, наприклад: суверенітет, політичні уподобання лідерів. Ці так звані культурні причини здебільшого мають більше значення, ніж економічні критерії.

Одна з головних особливостей управління державною власністю полягає в тому, що ця власність відрізняється абсолютним масштабом усупільнення, що утрудняє реалізацію оперативних управлінських впливів власника на об'єкти власності. У зв'язку з цим при управлінні державною власністю найбільш типовим управлінським рішенням є передача окремих об'єктів конкретним юридичним або фізичним особам, що дає змогу локалізувати управлінські впливи на них.

Функція управління державною власністю має кілька аспектів. З одного боку, держава є єдиним суб'єктом публічної влади, що встановлює норми господарського законодавства. Ця частина функції управління економікою визначається як нормативна.

З іншого боку, держава є одним із суб'єктів ринку, об'єкти власності якої функціонують у комерційному секторі економіки, підкоряючись нормам і правилам, створеним у результаті нормативного управління. Ця частина управлінських функцій держави визначається як продуктивна.

Реалізація нормативної функції управління досягається формуванням інституціональних об'єктів, до яких належать органи державного управління (в тому числі профільні міністерства), організації та некомерційні фонди. Функціонування цієї частини державної власності забезпечує вирішення різних завдань, до яких можна віднести підтримку обороноздатності, розвиток науки й культури, охорону здоров'я й освіту, утримання законодавчої, судової й виконавчої влади та ін.

Отже, головними особливостями управління державним та комунальним сектором економіки є:

- Виконання галузевими органами державної влади як нормативної (стосовно господарської діяльності об'єктів усіх форм власності в галузі), так і продуктивної (стосовно об'єктів, які належать до державного сектору економіки в галузі) функції спричиняє конфлікт інтересів, оскільки нормативна функція доволі часто використовується для створення переваг для об'єктів державного сектору при реалізації продуктивної функції, тобто сприяння діяльності підприємств державного сектору економіки, за результатами роботи яких визначається ефективність роботи органів державної влади, здійснюється за рахунок підприємств інших форм власності. Отже, потрібно свідомо та системно розділити функції управління об'єктами державної власності галузі та функції регулювання діяльності підприємств усіх форм власності галузі.

- За функціональною ознакою можна виділити два типи об'єктів, що мають належати до державного сектору економіки: об'єкти, що безпосередньо задовольняють суспільні потреби, такі як оборона,

забезпечення мінімальних соціальних гарантій; виробництво у сфері природних монополій.

Отже, на саморегульований механізм ринку не можна повністю покласти, а для забезпечення довгострокової економічної стабільності та нормального розвитку суспільних відносин існує необхідність в державному регулюванні економіки, оскільки саме держава реалізує функцію стабілізації економіки в цілому та задоволення соціально-економічних потреб суспільства.

Запитання і завдання для самоконтролю

1. Який контроль за наявністю ліцензій та за дотриманням ліцензійних умов здійснюється суб'єктами господарювання?
2. Яка система органів стандартизації і сертифікації діє в Україні?
3. Охарактеризуйте технічні умови виробництва товарів.
4. Визначте державний нагляд за дотриманням стандартів.
5. Який існує контроль за здійсненням господарської діяльності в Україні?
6. Розкрийте порядок проведення перевірок суб'єктів господарської діяльності.

ТЕМА № 3.

ЮРИДИЧНІ ЗАСАДИ ОБМЕЖЕННЯ МОНОПОЛІЗМУ Й ЗАХИСТУ ВІД НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

ПЛАН ЛЕКЦІЇ

1. Антимонопольно-конкурентне законодавство України.
2. Конкуренція у сфері господарювання та її обмеження органами державної влади та місцевого самоврядування.
3. Поняття монопольного (домінуючого) становища суб'єкта господарювання на ринку товару. Природні монополії. Обмеження монополізму в економіці.
4. Правопорушення законодавства про захист економічної конкуренції.
5. Відповідальність за порушення законодавства про захист економічної конкуренції.
6. Правопорушення законодавства про недобросовісну конкуренцію.
7. Юридична відповідальність за недобросовісну конкуренцію.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про Антимонопольний комітет України» від 26 листопада 1993 року // Відомості Верховної Ради України. — 1993, — № 50, - ст. 472.
2. Закон України «Про знаки для товарів та послуг» під 23.12.1993 // Відомості Верховної Ради України, — 1994, — № 7, — ст. 36
3. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.96 // Відомості Верховної Ради України, — 1996, — № 36, ст.164
4. Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 року // Відомості Верховної Ради України, — 2001, — № 12, ст.64
5. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. // Відомості Верховної Ради України, — 1992, - № 48, - сі .650
6. Закон України «Про охорону прав на винаходи й корисні моделі» від 15.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України, — 1994. — № 7, - сі. 32
7. Закон України « Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 р.// Відомості Верховної Ради України, — 1994, — № 7, — ст. 34.
8. Валінів С.С. Конкурентне право України. Навчальний посібник. — К.: Юрінком Інтер, - 2006. — 432 с.
9. Господарське право (загальна частина): навчальний посібник / О.М. Обушенко, К.І. Чижмарь, Д.В. Журавльов, А.В. Коваленко, В.Б. Саксонов, Л.В. Межевська, Н.М. Обушенко, Л.Ю. Манукова., 2014. — 352 с.

1. АНТИМОНОПОЛЬНО-КОНКУРЕНТНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Якщо порівнювати антимонопольно законодавство із цивільним або кримінальним законодавством, історія яких налічує тисячоліття, антимонопольно законодавство дуже молоде. Незважаючи на це, у сучасному

світі законодавче встановлення правил конкуренції належить до найважливіших важелів впливу на економіку. Відповідні закони існують у більш ніж ста країнах, у тому числі практично в усіх економічно розвинених.

Хоча конкретний характер і зміст антимонопольного законодавства в різних країнах має свої особливості, можна виділити загальні для усіх країн основи цього законодавства: охорона і заохочення конкуренції, контроль над фірмами, що займають пануюче положення на ринку, контроль за цінами, захист інтересів споживачів, захист інтересів і сприяння розвитку середнього і малого бізнесу.

Сучасне антимонопольне законодавство має два принципові напрями:

1) Контроль за цінами: антимонопольне законодавство в першу чергу забороняє згоди по цінам. Незаконною є будь-яка змова між фірмами в цілях встановлення цін. Законом також переслідуються демпінгова практика продажів, коли фірма умисне встановлює нижчі ціни, з тим щоб витіснити з галузі конкурентів.

2) Контроль за злиттям компаній: злиття компаній відбувається, коли одна компанія придбає акції іншої. В результаті друга фірма стає складовою частиною першої.

Антимонопольне законодавство України розроблене на основі європейських законів, а його прийняття та застосування є частиною постійних зусиль України, метою яких є інтеграція у західні ринки.

Вся господарська діяльність в умовах сучасної української ринкової економіки ґрунтується на принципі конкуренції, який пронизує усі сфери і галузі економічної діяльності. Тому антимонопольна діяльність держави по підтримці конкуренції і обмеження недобросовісної конкуренції обумовлюється особливостями функціонування тих або інших сфер господарської діяльності, тих або інших суб'єктів економічної діяльності. У зв'язку з цим антимонопольне законодавство включає ряд законів.

Першими кроками у запровадженні антимонопольного законодавства було прийняття Закону України «Про обмеження монополізації та попередження недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» в лютому 1992 р. разом з багатьма іншими законами, які мали забезпечити сприяння приватній господарській діяльності та контроль за нею. Цей закон приділяв увагу таким питанням, як зловживання домінуючим становищем, дискримінація суб'єктів господарювання державними органами та методи «недобросовісної конкуренції», які один суб'єкт господарювання застосовує відносно до іншого. У законі включені положення, які стосуються узгоджених дій та концентрацій, але вони не були добре розвинуті. В зазначеному законі не йшлося про створення органу захисту конкуренції. Антимонопольний Комітет України був створений законом, що набув чинності у 1993 р., «Про знаки для товарів та послуг».

В ст. 42 Конституції України гарантується «право на підприємницьку діяльність», забезпечується «захист конкуренції у підприємницькій діяльності» та забороняється «зловживання монополюючим положенням на ринку, незаконне обмеження конкуренції та нечесну конкуренцію». Окреме

положення в тій самій статті проголошує, що «держава захищає права споживачів».

У 1996 році положення про недобросовісну конкуренцію були розширені та перенесені до окремого Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

У 2001 році невідповідність закону про конкуренцію 1992 р. стала достатньо очевидною для того, щоб спричинити його скасування та прийняття існуючого Закону України «Про захист економічної конкуренції», створений за зразком європейських конкурентних законів який відображає інтерес України до інтеграції в західні ринки.

Цей Закон змінив не лише низку правових норм, але й всю систему конкурентного законодавства. Основними його засадами визначено підтримку та захист економічної конкуренції, обмеження монополізму в господарській діяльності і спрямованість на забезпечення ефективного функціонування економіки України на основі розвитку конкурентних відносин.

Закон України «Про захист економічної конкуренції» суттєво удосконалив матеріальні норми та зобов'язання оцінювати узгоджені дії, концентрацію на відповідність суспільним інтересам і в разі невідповідності забороняє приймати рішення. Він визначив низку норм, спрямованих на послаблення втручання Антимонопольний комітету в економічні процеси та перенесення уваги його правозастосовчої діяльності на найбільш важливі з точки зору держави та суспільства напрями. Таким чином:

По-перше, зроблено виняток для малих та середніх підприємців у частині застосування положень, що регулюють узгоджені дії суб'єктів господарювання, а також для власників об'єктів права інтелектуальної власності.

По-друге, норми в частині економічної концентрації спрямовано суто на ті дії суб'єктів, що можуть призвести до монополізації ринків.

По-третє, якщо дії суб'єктів не мали відчутного впливу на умови конкуренції на ринку, не призвели до суттєвого обмеження конкуренції, не завдали значних збитків окремим особам чи суспільству, Антимонопольний комітет може надати відповідні рекомендації порушникові, а в разі їх виконання, не розглядати справу та не застосовувати штрафні санкції через малозначність порушення.

Також, запроваджено механізм, що дає будь-якій особі право звернутися безпосередньо до суду за захистом своїх прав у зв'язку з порушенням законодавства про захист економічної конкуренції. При цьому, така особа має право на відшкодування збитків у подвійному розмірі.

Таким чином, Закон України «Про захист економічної конкуренції» стимулює суб'єктів господарювання та споживачів, права яких порушено, до активних дій щодо захисту своїх прав — не лише шляхом звернення до Антимонопольного комітету України, а й безпосередньо в порядку цивільного судочинства, що розширило спектр процесуальних форм захисту порушених прав та сприяє підвищенню ефективності застосування

законодавства про захист економічної конкуренції та обмежує «монопольний статус» правоохоронної діяльності Комітету в сфері захисту конкуренції.

Крім того, посилено правові гарантії суб'єктів господарювання, визначено конкретний і виключний перелік діянь, які вважаються порушенням законодавства про захист економічної конкуренції та упорядкована система відповідальності шляхом запровадження однакового порядку розслідування, розгляду справ і меж відповідальності для юридичних і фізичних осіб-суб'єктів господарювання. Разом із підвищенням правової регламентації дій Комітету зазначений Закон підвищує граничний розмір штрафу за порушення законодавства з 5 % до 10 % виручки від реалізації продукції. Однак, при цьому, абсолютні розміри санкцій можуть бути знижені у зв'язку з тим, що не передбачено стягнення з суб'єктів господарювання незаконно одержаного прибутку, отриманого внаслідок порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Вищезазначений Закон України створив гнучкий правовий механізм забезпечення виконання рішення. Якщо, згідно із Законом України «Про обмеження монополізації та попередження недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» не обмежувався розмір пені за несвоєчасну сплату штрафу та нарахування пені припинялося лише із зарахуванням коштів до Державного бюджету, вона (пеня) в разі ухилення суб'єкта від сплати штрафу могла сягати сум, що в кілька разів перевищували розмір штрафу. Закон України «Про захист економічної конкуренції» обмежив максимальний розмір пені розміром штрафу. Нарахування пені припиняється водночас з прийняттям судом рішення про сплату штрафу, а в деяких, випадках, з оскарженням рішення Антимонопольного комітету України до суду.

Закон удосконалив систему забезпечення доказової бази у справах про порушення законодавства з питань захисту економічної конкуренції, надаючи додаткові повноваження щодо вилучення доказів, накладення арешту на предмети, документи, інші носії інформації, що можуть бути доказами у справі, та встановлює відповідальність за вчинення перешкод уповноваженим працівникам Антимонопольного комітету України в доступі до інформації.

Також встановлюються заборони на угоди або погоджені дії фінансових організацій, що обмежують конкуренцію на ринку фінансових послуг. При цьому запроваджено механізм винятків, що встановлює типові вимоги до узгоджених дій, при дотриманні яких, не потрібно звертатись за отриманням такого дозволу.

Крім того, з метою запобігання порушенням законодавства, в зазначеному Законі України міститься норма, яка зобов'язує Антимонопольний комітет України надавати підприємцям висновки про те, чи будуть певні їхні дії порушенням законодавства. Ця норма гарантує підвищення передбачуваності застосування законодавства про захист економічної конкуренції, що додасть упевненості підприємцям у їхній господарській діяльності.

У зв'язку з тим, що на Антимонопольний комітет покладено забезпечення реалізації конкурентної політики, передбачено розподіл повноважень між Кабінетом Міністрів України та Антимонопольним комітетом України з питань надання дозволу на узгоджені дії, концентрацію. Надання дозволу на створення монопольного утворення чи на вчинення узгоджених дій, що призводять до суттєвого обмеження конкуренції внаслідок концентрації чи укладення антиконкурентної угоди, якщо позитивний ефект для суспільних інтересів переважає негативні наслідки обмеження конкуренції, є виключно компетенцією Кабінету Міністрів України як суб'єкта промислової політики.

Окрім названих законів існує великий масив законодавства, що містить норми, спрямовані на заохочення конкуренції і обмеження монополістичної діяльності. До них можна віднести Закони України «Про захист прав споживачів», «Про рекламу», «Про поштовий зв'язок», «Про телекомунікації» та інші.

Так, наприклад, в Законі України «Про захист прав споживачів» визначені основні напрями діяльності антимонопольних органів в цій сфері, а саме:

- попередження, виявлення і припинення порушень законодавства про захист прав споживачів;
- надання споживачам правової допомоги, у тому числі в судовому захисті їх прав;
- розвиток і зміцнення національної системи захисту прав споживачів тощо.

Закон України «Про рекламу» закріпив основні напрями державного антимонопольного контролю в цій сфері. До них можна віднести:

- захист від недобросовісної конкуренції в області реклами;
- відвертання і припинення неналежної реклами.

Також, у 2003 році не менш важливим кроком у захисті конкуренції стало прийняття ГК України, в якому 3 глава присвячена обмеженню монополізму та захисту суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції.

Основні цілі антимонопольного законодавства – це визначення організаційних і правових основ попередження, обмеження і припинення монополістичної діяльності і недобросовісної конкуренції та забезпечення умов для створення і ефективного функціонування ринків товарів, послуг і фінансових коштів.

Перша мета є вузькоспеціальною, властивою лише антимонопольному законодавству, а друга має ширший характер, може бути позначена як один з напрямів діяльності всього цивільного законодавства.

Отже, антимонопольне законодавство України є системою нормативно-правових актів, спрямованих на забезпечення умов для створення і ефективного функціонування ринків товарів, послуг і фінансових коштів, а

також на регулювання відносин, пов'язаних з монополістичною діяльністю, і припиненням недобросовісної конкуренції.

2. КОНКУРЕНЦІЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ ТА ЇЇ ОБМЕЖЕННЯ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

В умовах ринкової економіки конкурентна політика являється невід'ємною частиною державної економічної політики. Державна конкурентна політика покликана сприяти розвитку конкуренції на ринках, стимулювати створення і розвиток конкурентного середовища і конкурентних механізмів, забезпечувати рівні конкурентні умови. Для того щоб зрозуміти необхідність проведення державою системної конкурентної політики, пов'язаної з іншими елементами економічної політики і що не суперечить їх цілям, слідє, передусім, відповісти на питання: що є конкуренція в ринковій економіці, які її наслідки і результати, в чому її цінність?

На законодавчому рівні під *конкуренцією* розуміють «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 окремих суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку» (ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

Підприємства, що функціонують в умовах конкуренції, мають адаптуватися до різних конкурентних умов. Прискорити процес адаптації підприємства до конкретного типу конкуренції, що панує на ринку, дозволить класифікація її видів.

Критерії класифікації	Види конкуренції
Залежно від предмета конкуренції	Загальна — конкурентами є усі виробники, які беруть участь у боротьбі за гроші споживачів; Предметна (формальна) — конкурентами вважаються підприємства, які виробляють товари одного асортименту; Функціональна — конкуренція між товарами-замінниками
Залежно від застосовуваних засобів, за рахунок яких можна обійти конкурентів	Цінова — конкуренція за рахунок зниження витрат виробництва; Нецінова — використання будь-яких законних засобів зниження цін задля залучення нових споживачів

<p>За характером цінової конкуренції</p>	<p>Пряма — підприємство оповіщає про зниження цін па товари, що випускаються і наявні на ринку;</p> <p>Прихована — на ринок виводиться новий товар з істотно поліпшеними споживчими властивостями, ціна підвищується незначно.</p>
<p>Залежно від масштабу</p>	<p>Місцева — у групі, відділенні, на підприємстві тощо;</p> <p>Регіональна — у районі, місті, області тощо;</p> <p>Національна — у країні;</p> <p>Міжнаціональна — у декількох країнах;</p> <p>Глобальна — у світовому масштабі, без конкретно визначених країн</p>
<p>За ступенем Інтенсивності</p>	<p>Приваблива — коли в даному сегменті суб'єкт якісніше задовольняє свої потреби чи одержує прибуток більший, ніж у попередньому сегменті;</p> <p>Помірна — дії суб'єктів конкуренції підтримують конкурентне середовище в даному сегменті ринку;</p> <p>Жорстока для об'єкта конкуренції — суб'єкт поглинає, знищує або витісняє об'єкт із даного сегмента;</p> <p>Жорстока для суб'єкта конкуренції — коли об'єкт поглинає, знищує або виганяє суб'єкт із даного сегмента;</p> <p>Гіперконкуренція — зростаюча динамізація конкуренції для всіх учасників ринку</p>

За характером поведінки продавця	<p>Монополія — якщо ситуація на ринку залежить тільки від власної поведінки продавця і реакції на нього покупців;</p> <p>Поліполія — якщо продавець не може передбачити реакцію конкурентів і бере ринкову ціну як дану;</p>
	<p>Монополістична — якщо продавець не може передбачити реакцію конкурентів і вибирає ціну, тому що його продукція диференційована, але це не впливає істотно на його конкурентів;</p> <p>Олігополія — якщо продавець повинен урахувати реакцію своїх конкурентів</p>
За ступенем диференціації товарів	<p>Гомогенна — однорідна конкуренція, яка не включає диференціацію товару;</p> <p>Гетерогенна — різнорідна, із диференціацією товару</p>
За ступенем складності проникнення в галузь	<p>Відкрита — без бар'єрів входження в галузь; Закрита — із бар'єрами входження в галузь.</p>
Залежно від дотримання норм і правил	<p>Сумлінна — конкуренція, яка здійснюється відкрито на ринку з повним дотриманням чинного законодавства й етичних норм;</p> <p>Несумлінна — конкуренція, яка здійснюється на ринку з повним або частковим порушенням чинного законодавства й етичних норм</p>
Залежно від отриманих результатів	<p>Реальна (ефективна) — динамічна конкуренція, яка стимулюється прагненням до одержання надприбутків за рахунок конкурентних переваг;</p> <p>Потенційна — інтереси підприємств розрізнені в часі та просторі</p>

Залежно від ступеня взаємозамінності товарів	Параметрична — конкуренція серед виробників аналогічної продукції; Товарна — конкуренція зовнішнім виглядом і функціями; Марочна — конкуренція торгових марок виробників однорідної продукції; Конкуренція бажань — конкуренція принципово іншої продукції, що конкурує на рівні бажань
За характером виникнення	Первинна — конкуренція, яка виникла і має місце вперше; Похідна — конкуренція, створена, введена з іншої подібної
Залежно від цілей	Стратегічна — конкуренція стратегічної направленості; Тактична — конкуренція тактичної направленості

Для максимально ефективної їх реалізації в Україні існує спеціальна система правил, що гарантують саме наявність і функціонування конкуренції. а також її якість. Так, з точки зору інтересів суспільства, конкуренція є дуже цінним інститутом і механізмом регулювання соціальних стосунків, адже вона виконує цілий ряд соціально і економічно значимих функцій:

Мотиваційна функція - дозволяє стимулювати підприємців до випуску найкращої за якістю і ціні продукції і зниженню витрат виробництва. Випуск саме продукції конкурентоздатної дає підприємцеві можливість в умовах конкуренції отримувати прибуток. Таким чином, господарюючий суб'єкт терпить збитки і витісняється з ринку своїми конкурентами.

Регулююча функція - дозволяє направляти основні виробничі чинники в ті сфери, де в них існує найбільша потреба і де вони можуть бути використані з максимальною ефективністю. Ця функція обумовлює для підприємця необхідність випускати ті товари (надавати послуги або виконувати роботи), яких потребує споживач./

Контрольна функція - дозволяє економічній конкуренції обмежувати односторонні дії підприємців і надає споживачеві можливість вибору товарів (робіт, послуг) на відповідному ринку.

Розподільна функція - в результаті випуску кращої на ринку по співвідношенню якості і ціни продукції підприємець отримує прибуток і посилює свої позиції на ринку. Тим самим доход перерозподіляється на користь найбільш продуктивних підприємців, що використовують свої ресурси з максимальною ефективністю.

Охоронна функція - конкуренція виконує також специфічну функцію забезпечення безпеки підприємців. Наявність на тому або іншому ринку

значного числа конкурентів не дозволяє одному з них фізично знищити інших своїх опонентів, роблячи це завдання безглуздим. Навпаки, в умовах монополізму криміналізація ринку підвищується, і часто боротьба за сфери впливу ч ведеться озброєним шляхом.

Функції роблять конкуренцію найважливішим інструментом соціально-економічного регулювання і предметом державної економічної політики.

Конкуренція одночасно має і позитивні і негативні сторони. Позитивний вплив конкуренції на економіку полягає в наступному:

- сприяє розвитку науково-технічного прогресу, постійно заставляючи товаровиробника застосовувати кращі технології, раціонально використовувати ресурси. Завдяки конкурентній боротьбі вимиваються економічно неефективні виробництва, застаріла техніка, неякісні товари;
- чуйно реагує на зміну попиту, веде до здешевлення витрат виробництва, гальмує зростання цін, а у ряді випадків веде до їх зниження;
- певною мірою вирівнює норму прибутку на капітал і рівень заробітної плати у всіх галузях національної економіки.

До негативних сторін можна віднести:

- додає бізнесу певну нестабільність, створює умови для безробіття, інфляції і банкрутства;
- веде до диференціації доходів і створює умови для їх несправедливого розподілу;
- її слідством може бути надвиробництво товарів і недовантаження потужностей в періоди виробничих спадів.

Крім того, оскільки на ринку суб'єктів господарювання з різними економічними потужностями, за різних можливостей доступу до нових технологій тощо, саме держава повинна забезпечити безперебійну дію закону конкуренції шляхом формування й підтримання належного конкурентного середовища, саме тому існують обмеження конкуренції органами влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління та контролю. Так, відповідно до статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», обмеження конкуренції органами влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління та контролю є прийняття будь-яких актів (рішень, наказів, розпоряджень, постанов тощо), надання письмових чи усних вказівок, укладення угод або будь-які інші дії чи бездіяльність органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (колегіального органу чи посадової особи), які призвели або можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.

Дії або бездіяльність обмеження конкуренції органами влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління та контролю розглянути нижче.

Таким чином, правові межі здійснення конкурентної політики органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-

господарського управління та контролю, не повинні суперечити таким конституційним принципам, як: свобода переміщення товарів, послуг і фінансових коштів; свобода економічної діяльності; підтримка конкуренції тощо. У рамках проведення конкурентної політики не повинні обмежуватися права суб'єктів підприємництва на конкуренцію, за винятком випадків, коли такі обмеження вводяться на підставі законів для захисту громадських і державних інтересів.

3. ПОНЯТТЯ МОНОПОЛЬНОГО СТАНОВИЩА СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ НА РИНКУ ТОВАРУ. ПРИРОДНІ МОНОПОЛІЇ. ОБМЕЖЕННЯ МОНОПОЛІЗМУ В ЕКОНОМІЦІ

Законами України «Про захист економічної конкуренції» і «Про Антимонопольний комітет України», ст. 27 ГК України та Методикою визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку визначено монопольне (домінуюче) становище суб'єктів господарювання на ринку. Так, відповідно до ч. 1-3 ст. 27 ГК України монопольним визнається домінуюче становище суб'єкта господарювання, яке дає йому можливість самостійно або разом з іншими суб'єктами обмежувати конкуренцію на ринку певного товару (робіт, послуг).

Згідно з ч. 1 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 відсотків, якщо він не доведе, що зазнає значної конкуренції.

Монопольним (домінуючим) також може бути визнане становище суб'єкта господарювання, якщо його частка на ринку товару становить 35 або менше відсотків, але він не зазнає значної конкуренції, зокрема внаслідок порівняно невеликого розміру часток ринку, які належать конкурентам.

Поряд із зазначеними загальними нормами є спеціальні умови щодо встановлення монопольного (домінуючого) становища кожного з кількох суб'єктів господарювання.

Відповідно до ч. 4 ст. 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції» кожен із двох чи більше суб'єктів господарювання займає монопольне (домінуюче) становище на ринку товару, якщо стосовно певного виду товару між ними немає конкуренції або є незначна конкуренція і щодо них, разом узятих, виконується одна з умов, передбачених ч. 1 ст. 12 даного закону.

Монопольним (домінуючим) вважається також становище кожного з кількох суб'єктів господарювання, якщо стосовно них виконуються такі умови:

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

- сукупна частка не більше ніж п'яти суб'єктів господарювання, яким на одному ринку належать найбільші частки на ринку, перевищує 70 відсотків, і при цьому вони не доведуть, що стосовно них не виконуються умови ч.4 ст. 12 вищезазначеного закону.¹ Монопольне становище на ринку встановлюється або підтримується,

- у першу чергу, завдяки тому, що на ньому ринку у нього немає жодного конкурента, або він 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.

Отже, монопольне становище встановлюється щодо суб'єкта господарювання. Суб'єктами господарювання для антимонопольно-конкурентного законодавства окрім фізичних та юридичних осіб, що здійснюють господарську діяльність, визнаються органи державної влади, органи місцевого самоврядування, органи адміністративно-господарського управління та контролю в частині їх участі в господарській діяльності. Також, монопольне становище може встановлюватися й стосовно декількох суб'єктів господарювання, що діють на ринку в певних товарних і територіальних (географічних) межах, тобто монополістом може бути визнаний, наприклад, не «один продавець», а в цілому група.

Незважаючи на те, що важливим напрямом сучасної економічної політики в Україні є розвиток та захист конкуренції, все ж таки за умов існування сфер економіки, в яких конкуренція з об'єктивних причин (технологічні особливості виробництва, характер попиту та пропозиції) неможлива, виникають та існують природні монополії.

За своїм соціально-економічним змістом і особливостями функціонування, природна монополія незрівнянно більш складне явище, ніж інші види монополій. В Україні, як у більшості країн, природні монополії наділені особливими привілеями в обмін на право уряду регулювати їх дії з метою недопущення зловживання монопольною владою. Частина 1 ст. 28 ГК України надає законодавче визначення понять «природна монополія» і «суб'єкт природної монополії». В ній зазначено, що стан товарного ринку, за якого задоволення попиту на цьому ринку є більш ефективним за умови відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва (у зв'язку з істотним зменшенням витрат виробництва на одиницю продукції в міру збільшення обсягів виробництва), а товари (послуги), що виробляються суб'єктами господарювання, не можуть бути замінені у споживанні іншими, у зв'язку із чим попит на цьому товарному ринку менше

залежить від зміни цін на такі товари, ніж попит на інші товари (послуги), — вважається природною монополією.

Суб'єктами природної монополії є суб'єкти господарювання (юридичні особи) будь-якої форми власності (монополні утворення), які виробляють (реалізують) товари (послуги) на ринку, що перебуває у стані природної монополії. Суб'єктом природної монополії являється тільки юридична особа, що здійснює господарську діяльність. Природна монополія та державна монополія – це різні поняття, які не повинні змішуватися, тому що суб'єкт природної монополії може функціонувати, ґрунтуючись на будь-якій формі власності, а державна монополія характеризується, насамперед, наявністю в основі права державної власності.

Існують основні й додаткові критерії віднесення підприємств до категорії суб'єктів природних монополій для вітчизняної економіки.

Основні критерії:

- відсутність можливостей для створення економічно ефективного альтернативного джерела постачання товарів і послуг внаслідок того, що:
 - витрати на створення аналогічного альтернативного джерела товарів, послуг становлять 100% фактичного обсягу витрат на надання послуг відповідним споживачам;
 - строк окупності будівництва нового джерела постачання аналогічних товарів перевищує 10 років;
 - вартість стаціонарних мереж або іншого стаціонарного обладнання, яке використовується для задоволення попиту відповідної кількості споживачів, перевищує 200 тис. грн;
 - протяжність мереж перевищує: 2 км – для централізованого водопостачання, водовідведення, постачання теплової енергії; 1 км – для під'їзних залізничних колій; 1000 абонентів – для місцевого телефонного зв'язку.

Унікальність споживчих властивостей товарів і послуг суб'єкта господарювання пов'язана з тим, що:

- вони не можуть бути замінені аналогічними товарами з альтернативних джерел;
- споживачі за нормальних економічних умов не можуть підмовлятися від цих товарів і послуг у зв'язку з виникненням у цьому випадку аварійних надзвичайних ситуацій;
- обсяги споживання є відносно сталими і дуже мало залежать від зміни цін;
- кількість споживачів – фізичних осіб перевищує 100 чоловік.

В якості додаткових критеріїв варто виділити:

- наявність ліцензії на здійснення відповідної діяльності (для передачі електроенергії локальними електромережами та місцевого телефонного зв'язку).
- тривалий строк окупності мереж (як правило, перевищує 5 років).
- додаткові витрати на переключення споживання (тільки по

електроенергії це призводить до зростання собівартості продукції на 5 і більше відсотків).

- безперервність надання послуг (наприклад, згідно з умовами договору та графіками постачання електроенергії).

В Україні суб'єкти природних монополій, відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про природні монополії» діють на таких ринках:

- транспортування нафти і нафтопродуктів трубопроводами;
- транспортування природного і нафтового газу трубопроводами;
- розподіл природного і нафтового газу трубопроводами;
- зберігання природного газу в обсягах, що перевищують рівень, який встановлюється умовами та правилами здійснення підприємницької діяльності із зберігання природного газу (ліцензійними умовами);
- транспортування інших речовин трубопровідним транспортом;
- передачі електричної енергії магістральними та міждержавними електричними мережами;
- розподілу електричної енергії (передачі електричної енергії місцевими (локальними) електромережами;
- користування залізничними коліями, диспетчерськими службами, вокзалами та іншими об'єктами інфраструктури, що забезпечують рух залізничного транспорту загального користування;
- управління повітряним рухом;
- централізованого водопостачання та водовідведення;
- транспортування теплової енергії;
- спеціалізованих послуг транспортних терміналів, портів, аеропортів за переліком який визначається Кабінетом Міністрів України;
- захоронення побутових відходів.

Класифікувати природні монополії в Україні можна за наступними критеріями:

За територіальними межами ринків:

1. Монополії, що діють на загальнодержавному ринку (загальнодержавні природні монополії).

2. Монополії, що діють на ринках, територіальні (географічні) межі яких охоплюють територію окремого регіону, у тому числі частини відповідного регіону; територію декількох регіонів, у тому числі частини декількох регіонів (локальні природні монополії).

За галузевою приналежністю:

У паливно-енергетичному комплексі:

1. Транспортування нафти, нафтопродуктів та інших речовин трубопроводами.

2. Транспортування природного і нафтового газу трубопроводами та його розподіл.

3. Транспортування інших речовин трубопровідним транспортом.

4. Передача та розподіл електричної енергії.

На транспорті:

1. Користування залізничними коліями, диспетчерськими службами, вокзалами та іншими об'єктами інфраструктури, що забезпечують рух залізничного транспорту загального користування.

2. Управління повітряним рухом.

3. Спеціалізовані послуги транспортних терміналів, портів, аеропортів за переліком, що визначається Кабінетом Міністрів України.

У комунальному господарстві:

1. Централізоване водопостачання та водовідведення.

2. Централізоване постачання теплової електроенергії

За часовою прив'язкою:

1. Закріплені

2. Незакріплені

За ступенем поєднання з іншими видами монополій:

1. Чисті

2. Змішані

3. Квазіприродні

За формами власності

1. Загальнодержавні

2. Муніципальні

3. Приватні

Однією із умов ефективної господарської діяльності природних монополії є належне нормативне врегулювання цієї діяльності. Поняття і діяльність природних монополій та суб'єктів природних монополій регулюється різними нормативно-правовими актами, серед яких: ГК України, Закон України «Про природні монополії», Повітряний кодекс України, Кодекс торговельного мореплавства України, Закони України «Про Антимонопольний комітет України», «Про захист економічної конкуренції», «Про захист під недобросовісної конкуренції», «Про зв'язок», «Про транспорт», «Про залізничний транспорт», «Про трубопровідний транспорт», «Про електроенергетику» та інші нормативно-правові акти.

Оскільки, поряд з позитивними наслідками монополія все ж таки розглядається як негативне явище і несе за собою такі негативні наслідки:

1. по-перше, монополіст вважає за доцільне продавати менший обсяг продукції та призначати вищі ціни, ніж це зробив би конкурентний виробник. Тому споживачі змушені сплачувати свого роду монопольний податок, оскільки ціни на продукцію встановлюються вищі, ніж середні витрати на виробництво. Цей «податок» становить економічний прибуток монополіста;

2. по-друге, оскільки монополіст – це, як правило, велике підприємство, то на розмірі середніх витрат може позначитись ефект масштабу, інколи нижчі середні витрати навіть з урахуванням економічного прибутку, який закладає у ціну монополіст, можуть трансформуватися у нижчі ринкові ціни на продукцію монополіста порівняно з цінами конкурентної фірми;

3. по-третє, монополія суперечливо впливає на науково – технічний прогрес. З одного боку, масштаби монополії дають змогу виділяти значні

кошти на проведення наукових досліджень та розробку нових технологій. Однак у чистого монополіста немає постійних стимулів до науково – технічного прогресу, тому він може дозволити собі бути неефективним;

4. по-четверте, чистий монополіст має можливість проводити цінову дискримінацію. Так, електропостачання населенню та підприємствам в Україні відбувається за різними тарифами, зниження тарифів на пасажирські перевезення перекриваються Укрзалізницею за рахунок підвищених тарифів на перевезення вантажів тощо.

Тому на державному рівні існують такі шляхи подолання монополізму:

- У разі суспільної необхідності та з метою усунення негативного впливу на конкуренцію органи державної влади здійснюють заходи антимонопольного регулювання відповідно до вимог законодавства та заходи демонополізації економіки, передбачені відповідними державними програмами, за винятком природних монополій.

- Органам державної влади та органам місцевого самоврядування забороняється приймати акти або вчиняти дії, спрямовані на економічне посилення існуючих суб'єктів господарювання — монополістів та утворення без достатніх підстав нових монопольних утворень, а також приймати рішення про виключно централізований розподіл товарів.

- Реорганізація монопольного утворення, що підлягає примусовому поділу, здійснюється на розсуд суб'єкта господарювання за умови усунення монопольного становища цього утворення на ринку.

- Проти монополій застосовується високе оподаткування монопольних прибутків, контроль за цінами на продукти виробництва монопольних утворень, переведення монополій у державну власність, адміністративне покарання за порушення антимонопольного законодавства, здійснення демонополізації, розукрупнення монополій.

Головною метою даних заходів є формування конкурентного середовища в економіці.

Здійснення державної політики у сфері економічної конкуренції покладається на спеціальне відомство — Антимонопольний комітет, що виконує складні функції, в тому числі регулятивну, яка полягає у прийнятті на підставі раніше названих законів і в межах наданих повноважень відомчих нормативно-правових актів з певних питань у сфері конкуренції, контрольну, спрямовану на забезпечення та здійснення контролю за станом товарних ринків і дотриманням її учасниками встановлених державою в цій сфері правил.

Для запобігання виникненню монопольних утворень у економіці, якщо цього потребує структура ринку, приватизацію державних підприємств-монополістів за наявності економічних, технологічних та інших умов зазвичай проводять з їх демонополізацією.

Об'єктами демонополізації є:

- монополізовані товарні ринки, тобто ринки, на яких діє хоча б одне монопольне утворення або на які обмежується доступ нових суб'єктів

господарювання;

- суб'єкти господарювання, що посідають монопольне становище на ринку як у виробничій, так і в інших сферах.

- державні організаційні структури монопольного типу, якими є об'єднання державних підприємств.

Суб'єктами демонополізації є державні органи, які забезпечують процес демонополізації економіки та розвитку конкуренції:

- Верховна Рада України приймає законодавчі акти з питань демонополізації економіки і розвитку конкуренції;

- Президент України приймає рішення з питань демонополізації економіки і розвитку конкуренції у межах своїх повноважень;

- Кабінет Міністрів України забезпечує розробку Державної програми демонополізації економіки і розвитку конкуренції, приймає рішення з питань забезпечення процесу демонополізації; делегує повноваження щодо демонополізації міністерствам, відомствам, іншим центральним, а також місцевим органам державної виконавчої влади;

- Антимонопольний комітет України бере участь у проведенні демонополізації окремих об'єктів; здійснює державний контроль за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції, забезпечує захист інтересів підприємців від його порушень; приймає розпорядження про примусовий поділ монопольних утворень у разі зловживання ними монопольним становищем; вносить до відповідних органів пропозиції відповідно до його компетенції;

- Фонд державного майна України, місцеві органи приватизації здійснюють приватизацію майна державних підприємств з урахуванням вимог законодавства про захист економічної конкуренції і вимог Державної програми демонополізації економіки і розвитку конкуренції;

- центральні та місцеві органи державної виконавчої влади розробляють і реалізують заходи щодо демонополізації економіки та розвитку конкуренції, які є складовою галузевих і регіональних програм ринкових перетворень; виходять з ініціативою щодо демонополізації конкретних об'єктів; вживають заходів щодо регулювання відповідних ринків і діяльності монопольних утворень.

Суб'єктами демонополізації можуть також виступати:

- керівництво і трудові колективи підприємств (об'єднань), які виходять з ініціативою щодо розукрупнення підприємств (об'єднань) з метою ліквідації їх монопольного становища, створення на основі структурних підрозділів (одиниць) самостійних господарюючих суб'єктів, виходу підприємств зі складу об'єднань;

- покупці, які виявляють ініціативу щодо приватизації структурних підрозділів підприємств, а також структурних одиниць об'єднань, статус не відповідає чинному законодавству.

Отже, обмеження монополізму в економіці необхідно у тих випадках, коли механізм конкуренції не працює, а задля уникнення розбалансування

всієї системи ринкового господарства органи державної влади контролювати та регулюють діяльність таких виробників.

4. ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

Закон України «Про захист економічної конкуренції» забороняє антиконкурентні узгоджені дії, а не узгоджені дії як такі. Так, відповідно, до ст. 5 даного Закону узгодженими діями є укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання. Узгодженими діями є також створення суб'єкта господарювання, метою чи наслідком якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили зазначений суб'єкт господарювання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання.

Антиконкурентними узгодженими діями, є узгоджені дії, які призводять до дискримінації конкурентів і споживачів та створюють небезпеку для ефективного функціонування ринкових відносин.

Антиконкурентними узгодженими діями, зокрема, визнаються узгоджені дії, що стосуються:

- встановлення цін чи інших умов придбання або реалізації товарів;
- обмеження виробництва, ринків товарів, техніко-технологічного розвитку, інвестицій або встановлення контролю над ними;
- розподілу ринків чи джерел постачання за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації чи придбання, за колом продавців, покупців або споживачів чи за іншими ознаками;
- спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів;
- усунення з ринку або обмеження доступу на ринок (вихід з ринку) інших суб'єктів господарювання, покупців, продавців;
- застосування різних умов до рівнозначних угод з іншими суб'єктами господарювання, що ставить останніх у не вигідне становище в конкуренції;
- 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;
- суттєвого обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин.

Цей перелік не є вичерпним, оскільки загальна заборонна норма, що міститься в ч. 1 ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», стосується будь-яких узгоджених дій, які можуть призвести або призвели до недопущення, усунення або обмеження конкуренції.

За С.С. Валіговым класифікувати антиконкурентні узгоджені дії можна за наступними критеріями':

Залежно від структури ринку і місця суб'єктів господарювання:

- горизонтальні – це узгоджені дії (угоди), які здійснюються (укладаються) на одному і тому ж товарному ринку, де його учасники фактично є конкурентами, проте внаслідок здійснення дій, передбачених ст. 6 Закону про захист економічної конкуренції, обмежують конкуренцію між собою.

- вертикальні – це дії, які здійснюються суб'єктами господарювання на різних товарних ринках, учасники яких перебувають у відносинах «продавець – покупець», і передбачають обмеження підприємницької діяльності хоч б одного з учасників дій в його відносинах з третіми особами, та призводять або можуть призвести до недопущення, усунення або обмеження конкуренції.

- Конгломератні – не узгоджені дії (угоди), які здійснюються учасниками, що не являються конкурентами і не перебувають у відносинах «продавець – покупець» і передбачають обмеження в діяльності хоч би одного з його учасників в його відносинах з третіми особами, та призводять або можуть призвести до негативних наслідків для конкуренції.

Залежно від бажаного фінансового результату, до якого прагнуть суб'єкти господарювання:

- щодо ціни па свої товари, а саме встановлення (фіксація) певного розміру або розмірів цін (тарифів); спотворення торгів (пропозиції цін). Наприклад, суб'єкти господарювання можуть домовитися змінити характеристики товару, уповільнити або скасувати впровадження інновацій з метою скорочення витрат або підвищення прибутку, які зрештою відіб'ються на ціні товару учасників узгоджених дій.

- дії направлені проти своїх конкурентів, передбачають здійснення спільних дій з метою завдання збитку або перешкод своїм конкурентам, які не входять до групи учасників. Наприклад, суб'єкти господарювання знижують доходи своїх конкурентів шляхом здійснення бойкотів і «хижацького» ціноутворення (встановлення цін нижчих за витрати), також підвищують витрати конкурентів і у такий спосіб примушують їх встановлювати високі ціни тощо.

- маніпуляції умовами, за якими здійснюється конкуренція. До цих дій відноситься укладення угод щодо обмеження виробництва, ринків товару, техніко-технологічного розвитку, інвестицій і диференціації продукції з метою руйнування конкурентних цін, спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів, тобто через непряме встановлення неконкурентних цін.

- диференціація продукції. Дії полягають в тому, що суб'єкти господарювання прагнуть диференціювати свої товари з метою зниження конкуренції наданому ринку. Споживачі, які мають постійну зацікавленість в унікальних характеристиках продукції даного суб'єкта господарювання, незалежно від того, с вони реальними або ілюзорними, спроможні заплатити додаткову надбавку до ціни, яка залежить від важливості цієї зацікавленості.

Якщо існують покупці, які більше, ніж інші схильні перейти до споживання продукції конкурентів, суб'єкт господарювання прагнучиме ізолювати їх серед всіх своїх клієнтів, запропонувавши їм спеціальні умови, які не даються лояльним покупцям.

Залежно від форми взаємодії учасників ринку:

- укладення суб'єктами господарювання угод в будь-якій формі; прийняття об'єднаннями рішень в будь-якій формі.

- будь-яка узгоджена конкурентна поведінка.

- створення суб'єкта господарювання, ціллю і результатом створення якого являється координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили вказаний суб'єкт господарювання, або між ними і новоствореним суб'єктом господарювання.

Згідно з чинним законодавством про захист економічної конкуренції антиконкурентні узгоджені дії заборонені і тягнуть за собою відповідальність відповідно до закону, однак іноді суб'єкти господарювання вчиняють антиконкурентні узгоджені дії, але притягаються вони до відповідальності не завжди. Наприклад, звільняється від відповідальності за вчинення антиконкурентних узгоджених дій особа, яка вчинила антиконкурентні узгоджені дії, але раніше за інших учасників цих дій добровільно повідомила про це Антимонопольний комітет України чи його територіальне відділення та надала інформацію, яка має суттєве значення для прийняття рішення у справі.

Також закріплена система «добровільного повідомлення» про антиконкурентні узгоджені дії, але звільняються від відповідальності лише ті суб'єкти господарювання, які повідомили інформацію, що має суттєве значення.

Відповідні органи Антимонопольного комітету України в деяких випадках можуть дозволити вчиняти узгоджені дії, які відповідно до ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначені як антиконкурентні. До таких ситуацій належать ті, в яких учасники узгоджених дій 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.

Вчинення зазначених узгоджених дій забороняється до отримання в установленому порядку дозволу органів Антимонопольного комітету України.

Органи Антимонопольного комітету України не можуть видавати дозволи на зазначені узгоджені дії, якщо на всьому ринку чи у значній його частині суттєво обмежується конкуренція.

Проте, відповідно до ст. 10 вищезгаданого закону, Кабінет Міністрів України може дозволити узгоджені дії, на які Антимонопольний комітет України не надав дозволу, якщо учасники узгоджених дій доведуть, що позитивний ефект для суспільних інтересів переважатиме негативні наслідки обмеження конкуренції.

Зазначимо, що критерій, встановлений для надання дозволу на узгоджені дії Кабінетом Міністрів України, має суб'єктивний оціночний характер, як і підстави дня відмови у його наданні. Так, дозвіл не може бути наданий, якщо:

- учасники узгоджених дій застосовують обмеження, які не є необхідними для реалізації узгоджених дій;
- обмеження конкуренції становить загрозу системі ринкової економіки.

Під час регулювання господарської діяльності органами державної влади, місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління та контролю можливе прийняття ними неправомірних рішень, які мають обов'язковий характер для невизначеного чи певного визначеного кола осіб чи для певної адміністративної території. Саме тому, законодавством встановлено загальний правовий принцип відповідно до якого будь-які дії або бездіяльність органів державно влади, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження або спотворення конкуренції, вважаються антиконкурентними діями та забороняються.

Так, у ч. 1 ст. 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», дає загальне поняття антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління і контролю, якими є прийняття яких-небудь актів (рішень, наказів, розпоряджень, постанов, тощо), дача письмових або усних вказівок, укладення угод або будь-які інші дії або бездіяльність органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління і контролю (колегіального органу або посадовця), які призвели або можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження або спотворення конкуренції.

У ч. 2 ст. 15 вказаного Закону вказується конкретний перелік антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління і контролю, яким, зокрема, визнаються:

- заборона або перешкоджання створенню нових підприємств або здійснення підприємництва в інших організаційних формах в якій-небудь сфері діяльності, а також встановлення обмежень на здійснення окремих видів діяльності, на виробництво, придбання або реалізацію певних видів товарів;

- пряме або опосередковане примушення суб'єктів господарювання до вступу до асоціацій, концернів, міжгалузевих, регіональних або інших форм об'єднань або здійснення концентрації суб'єктів господарювання в інших формах;

- пряме або опосередковане примушення суб'єктів господарювання до пріоритетного укладення договорів, першочергового постачання товарів певному колу споживачів або 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 або закупівель або за колом споживачів або продавців;

- встановлення заборони на реалізацію певних товарів з одного регіону країни в іншому або надання дозволу на реалізацію товарів з одного регіону в іншому за визначеного обсягу або при виконанні певних умов;

- надання окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання пільг або інших переваг, що ставлять їх у привілейоване становище відносно конкурентів, що призводить або може призвести до недопущення, усунення, обмеження або спотворення конкуренції;

- дія, в результаті якої окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання створюються несприятливі або дискримінаційні умови діяльності в порівнянні з конкурентами;

- дія, якою встановлюються не передбачені законами України заборони і обмеження самостійності підприємств, у тому числі з придбання або реалізації товарів, ціноутворення, формування програм діяльності і розвитку, розпорядження прибутком. Подібна діяльність державних інституцій може обмежувати права суб'єктів господарювання, призводити до недопущення, спотворення, а іноді й до усунення конкуренції з ринку, перешкоджати функціонуванню правдивих ринкових механізмів.

Поняття «обмеження» полягає у тому, що певний рівень як наявної так і потенційної конкуренції залишається на ринку, але індивідуальна свобода суб'єктів господарювання визначає власну ринкову поведінку, а також ефективність функціонування системи вільного ринку, знижується більшою чи меншою мірою.

Поняття «недопущення» стосується негативного впливу на потенційну конкуренцію, внаслідок чого вона не може стати реальною конкуренцією'.

Під «спотворенням» розуміється настання (можливість настання) необгрунтованих змін у можливостях учасників ринку конкурувати між собою на ринку. При цьому отримання переваг в конкуренції деякі суб'єкти господарювання здобувають внаслідок дії зовнішніх ринкових факторів, зокрема дій державних органів влади. На відміну від усунення чи обмеження конкуренції, які супроводжуються структурними змінами на ринку, спотворення конкуренції не впливає на структуру ринку — вона може залишатися незмінною і, на відміну від недопущення конкуренції, навіть формально конкурентною.

Поняття «усунення» характеризується через повне знищення вже наявної конкуренції.

Наведений в ч. 2 ст. 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» перелік заборонених дій органів влади не має вичерпного

характеру, оскільки генеральна заборона, що міститься в ч. 1 ст. 15 зазначеного Закону, стосується будь-яких дій або рішень, які обмежують, усувають або спотворюють конкуренцію.

Поряд із вказаною загальною забороною містяться дві спеціальних заборони (згідно Закону України «Про захист економічної конкуренції»):

1) заборона делегування повноважень органів влади та органів місцевого самоврядування органам влади та органам місцевого самоврядування забороняється делегування окремих владних повноважень об'єднанням, підприємствам та іншим суб'єктам господарювання, якщо це призводить або може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції (ст. 16);

2) забороняються дії чи бездіяльність органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (колегіального органу чи посадової особи), що полягають у схиленні суб'єктів господарювання, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю до порушень законодавства про захист економічної конкуренції, створенні умов для вчинення таких порушень чи їх легітимації (ст. 17).

Таким чином, згідно з чинним законодавством про захист економічної конкуренції антиконкурентні узгоджені дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю заборонені. Для ефективності державного регулювання щодо боротьби з антиконкурентними діями органів влади, місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління та контролю законодавством передбачено відповідальність відповідно до закону.

Наступна група правопорушень це обмежувальна та дискримінаційна діяльність суб'єктів господарювання, об'єднань, яка полягає в тому, що суб'єкти господарювання схиляють інших суб'єктів до вчинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції, а також примушують інших суб'єктів господарювання до антиконкурентних узгоджених дій та участі в концентрації суб'єктів господарювання.

Цей вид правопорушень передбачено у розділі IV Закону України «Про захист економічної конкуренції» і міститься у ст. ст. 18-21.

Так, ст. 18 визначено, що суб'єктам господарювання, об'єднанням забороняється схилити інших суб'єктів господарювання до вчинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції чи сприяти вчиненню таких порушень.

Суб'єктам господарювання, об'єднанням забороняється примушувати інших суб'єктів господарювання: до антиконкурентних узгоджених дій, визначених ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції»; до узгоджених дій, визначених ст. ст. 7 – 10 цього Закону; до участі у концентрації суб'єктів господарювання, визначеної ст. 22 цього ж Закону.

Ст. 19 Закону України «Про захист економічної конкуренції» забороняє неправомірне використання суб'єктом господарювання ринкового становища, також, у ч. 1 цієї статті зазначено, що суб'єктам господарювання,

які отримали дозвіл відповідних органів Антимонопольного комітету України на узгоджені дії відповідно до ч. 1 ст. 10 Закону України «Про захист економічної конкуренції», суб'єктам господарювання, узгоджені дії яких дозволені згідно із ст. ст. 7—9 зазначеного Закону, забороняється встановлювати щодо господарської діяльності суб'єктів господарювання обмеження, які, як правило, не застосовуються до інших суб'єктів господарювання, або застосовувати без об'єктивно виправданих причин різний підхід до різних суб'єктів господарювання.

Ч. 2 ст. 19 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачає, що суб'єктам господарювання, які відповідно до ч. 3 ст. 10 цього Закону отримали дозвіл Кабінету Міністрів України на узгоджені дії незалежно від наявності в них монопольного становища, забороняється вчиняти дії, що вважаються зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку, відповідно до ст. 13 вказаного Закону.

Відповідно до ч. 3 ст. 19 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єктам господарювання, зазначеним у ч. 1 ст. 19, забороняється схилити інших суб'єктів господарювання до надання будь-яким суб'єктам господарювання без об'єктивних причин переважних умов у господарській діяльності.

У ч. 4 ст. 19 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначено, що положення ч. 1, ч. 3 цієї ж статті застосовуються також до суб'єктів господарювання, якщо від них через відсутність альтернативних джерел отримання чи постачання певного виду товарів залежать малі або середні підприємці. Продавець певного виду товарів вважається таким, що залежить від покупця, якщо цей покупець отримує від такого продавця, крім традиційних торговельних знижок чи винагород в іншій формі, особливу винагороду, яку не отримують інші подібні покупці.

Ст. 20 Закону України «Про захист економічної конкуренції» забороняє дискримінацію конкурентів суб'єктами господарювання. Так, суб'єктам господарювання, що мають значно більший ринковий вплив порівняно з малими або середніми підприємцями, які є їх конкурентами, забороняється створення перешкод у господарській діяльності малим або середнім підприємцям, зокрема вчинення дій, заборонених згідно з ч. 1 та ч. 3 ст. 19 зазначеного Закону.

Щодо обмежувальної діяльності об'єднань то їй присвячена ст. 21 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та застосовується до об'єднань, якщо стосовно них виконуються такі умови:

- об'єднання може об'єднати всіх учасників певного ринку чи території;

- об'єднання створюється чи діє для досягнення цілей, що не передбачають отримання прибутку;

- створення та діяльність об'єднання не призводить до економічної концентрації та антиконкурентних узгоджених дій згідно з цим Законом.

Так, не допускається обмежувальна діяльність об'єднань шляхом відмови суб'єктові господарювання у прийнятті до такого об'єднання, яка

ставити його у не вигідне становище в конкуренції, якщо така відмова є необґрунтованою і невиправданою.

Отже, порушення основних правил економічного змагання може приймати різні форми – від незаконних, але таких, що не завдають шкоди, дій, до зловмисних порушень, метою яких є завдання шкоди або введення в оману підприємців та споживачів.

Таким чином, з розвитком ринкових відносин державі необхідно контролювати безпосередні дії суб'єктів господарювання на ринку, тому законодавство про захист економічної конкуренції одним з видів порушень відносить антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання, зловживання монопольним становищем на ринку, антиконкурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, обмежувальну та дискримінаційну діяльність суб'єктів господарювання.

5. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

Удалов Т.Г. зазначає, що відповідальності за вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції притаманні такі ознаки:

- застосовується за рішенням уповноважених на те державних органів;
- настає за вчинення дій, спрямованих на обмеження, спотворення або усунення конкуренції з ринку;
- для порушника настають негативні наслідки, зокрема штраф, примусовий поділ монопольного утворення, зобов'язання відшкодувати заподіяні збитки тощо;
- здійснюється у процесуальній формі.

В Законі України «Про захист економічної конкуренції» існують статті щодо відповідальності за дії, що призводять до спотворення, обмеження, або взагалі усунення конкуренції з ринку. Так, вст. ст. 52—55 визначені такі види відповідальності, як штрафи, примусовий поділ, адміністративна відповідальність посадових осіб та відшкодування збитків. Але залежно від особи порушника, особи потерпілого та тяжкості заподіяної такими діями шкоди може наставати відповідальність іншого виду. За порушення законодавства, що призводять до спотворення, обмеження або усунення конкуренції з ринку, застосовується відповідальність згідно з нормами адміністративного, цивільного або кримінального права України.

Окремо слід виділити такий вид відповідальності, як штраф.

Штраф — найпоширеніший та гнучкий засіб впливу на порушника. Він дає можливість застосувати до порушника санкції залежно від ступеня його вини та розміру шкоди, завданої конкуренції. У зв'язку з тим, що залежно від виду та способу вчинення порушення для конкуренції на ринку настають різні за своєю тяжкістю наслідки, розміри штрафів також різні. Так, відповідно до ст. 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органи Антимонопольного комітету України накладають штрафи на

об'єднання та окремих суб'єктів господарювання, зокрема юридичних осіб, фізичних осіб та групи суб'єктів господарювання.

За різні види порушень штрафи накладаються у таких розмірах:

За вчинення порушення у вигляді антиконкурентних узгоджених дій; зловживання монопольним (домінуючим) становищем; невиконання рішення, попереднього рішення органів Антимонопольного комітету України або їх виконання не в повному обсязі – у розмірі до 10 % доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. За наявності незаконно одержаного прибутку, який перевищує 10 % зазначеного доходу (виручки), штраф накладається у розмірі, що не перевищує потрійного розміру незаконно одержаного прибутку. Розмір незаконно одержаного прибутку може бути обчислено оцінним шляхом.

За вчинення порушення у вигляді: здійснення суб'єктами господарювання антиконкурентних узгоджених дій до моменту отримання у встановленому порядку дозволу органів Антимонопольного комітету на їх здійснення; обмежувальної діяльності суб'єктів господарювання, об'єднань, що полягає у схиленні або примушуванні суб'єктів господарювання до вчинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції, а також неправомірного використання суб'єктами господарювання свого ринкового становища, дискримінації конкурентів; не здійснення особою перепродажу протягом одного року з дня придбання часток (акцій, паїв), якщо їх було придбано для наступного перепродажу; порушення положень, погоджених з органами Антимонопольного комітету України, установчих документів суб'єкта господарювання, створеного в результаті концентрації, якщо це призводить до обмеження конкуренції; концентрації без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, якщо наявність такого дозволу необхідна; невиконання учасниками узгоджених дій концентрації вимог і зобов'язань, якими було обумовлене рішення про надання дозволу на узгоджені дії, концентрацію, - у розмірі до 5 % доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

За вчинення порушення у вигляді: схилення суб'єктами господарювання чи їх об'єднаннями інших суб'єктів господарювання до вчинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції чи сприяння вчиненню таких порушень; неподання інформації Антимонопольному комітету України, його територіальному відділенню у встановлені органами Антимонопольного комітету України, головою його територіального відділення чи нормативно-правовими актами строки; подання інформації в неповному обсязі Антимонопольному комітету України, його територіальному відділенню у встановлені органами Антимонопольного комітету України, головою його територіального відділення чи нормативно-правовими актами строки; подання недостовірної інформації Антимонопольному комітету України, його територіальному

відділенню; створення перешкод працівникам Антимонопольного комітету України, його територіального відділення під час проведення перевірок, огляду, при вилученні чи накладенні арешту на майно, документи, предмети чи інші носії інформації; обмеження в господарській діяльності суб'єкта господарювання у відповідь на те, що він звернувся до Антимонопольного комітету України, його територіального відділення із заявою про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, — у розмірі до 1 % доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

Дохід (виручка) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) визначається як сумарна вартість доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) усіх юридичних та фізичних осіб, що входять до групи суб'єктів господарювання.

При накладенні штрафу використовується зовсім інший підхід, якщо доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу органів Антимонопольного комітету України, голови його територіального відділення не надав розміру доходу (виручки).

У цьому разі штраф передбачений за:

- вчинення порушення у вигляді антиконкурентних узгоджених дій; зловживання монополюючим (домінуючим) становищем; невиконання рішення, попереднього рішення органів Антимонопольного комітету України або виконання їх не в повному обсязі накладається у розмірі до 20 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

- вчинення порушення у вигляді: здійснення суб'єктами господарювання антиконкурентних узгоджених дій до моменту отримання у встановленому порядку дозволу органів Антимонопольного комітету на їх здійснення; обмежувальної діяльності суб'єктів господарювання, і об'єднань, яка полягає у схиленні або примушуванні суб'єктів господарювання до вчинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції, а також неправомірного використання суб'єктами господарювання свого ринкового становища, дискримінації конкурентів; не здійснення особою перепродажу протягом одного року з дня придбання часток (акцій, паїв), якщо їх придбано для наступного перепродажу; порушення положень, погоджених з органами Антимонопольного комітету України, установчих документів суб'єкта господарювання, створеного в результаті концентрації, якщо це призводить до обмеження конкуренції; концентрації без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, якщо наявність такого дозволу необхідна; невиконання учасниками узгоджених дій, концентрації вимог і зобов'язань, якими було обумовлене рішення про надання дозволу на узгоджені дії, концентрацію, — накладається у розмірі до 10 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

- вчинення порушення у вигляді: схилення суб'єктами господарювання чи їх об'єднаннями інших суб'єктів господарювання до вчинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції чи сприяння вчиненню

таких порушень; неподання інформації Антимонопольному комітету України, його територіальному відділенню у встановлені органами Антимонопольного комітету України, головою його територіального відділення чи нормативно-правовими актами строки; подання інформації в неповному обсязі Антимонопольному комітету України, його територіальному відділенню у встановлені органами Антимонопольного комітету України, головою його територіального відділення чи нормативно-правовими актами строки; подання недостовірної інформації Антимонопольному комітету України, його територіальному відділенню; створення перешкод працівникам Антимонопольного комітету України, його територіального відділення під час проведення перевірок, огляду, при вилученні чи накладенні арешту на майно, документи, предмети чи інші носії інформації; обмеження в господарській діяльності суб'єкта господарювання у відповідь на те, що він звернувся до Антимонопольного комітету України, його територіального відділення із заявою про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, накладається у розмірі до 2 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

При цьому рішення про накладення штрафів у розмірі понад 1 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян приймає виключно Антимонопольний комітет України, адміністративна колегія Антимонопольного комітету України на їх засіданнях.

Якщо суб'єкт господарювання працював менше одного року, розмір штрафу обчислюється залежно від доходу (виручки) суб'єкта господарювання за весь час до прийняття рішення про накладення штрафу.

При розгляді справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та визначенні розміру штрафу за вчинення порушення, необхідно врахувати, зокрема:

- ступінь обмеження конкуренції на конкретному товарному ринку; розмір незаконно одержаного прибутку; наявність і розмір збитків, заподіяних вчиненням порушення законодавства про захист економічної конкуренції, або їх відсутність;

- повторність вчинення порушення; тривалість вчинення порушення, що визначається роками, місяцями, днями; вчинення суб'єктом господарювання послідовно або одночасно кількох порушень законодавства про захист економічної конкуренції; поведінка суб'єкта господарювання після виявлення ознак порушення, а саме, чи визнав (не визнав) він факт вчинення порушення, чи добровільно відшкодував (не відшкодував) потерпілим заподіяні збитки, співробітництво з органами Комітету (сприяння розгляду справи, створення перешкод) тощо; фінансовий стан відповідача (немає можливості сплатити штраф у повному обсязі за один раз, брак коштів на рахунках, розмір дебіторської та кредиторської заборгованості тощо). Всі ці обставини (перелік яких не є вичерпним) викладені послідовно, за ступенем їхньої важливості, але ця послідовність залежно від складності та обставин справи, що розглядається може бути й іншою.

Здійснюючи захист підприємців і споживачів від порушень законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема від зловживань монопольним (домінуючим) становищем на ринку, Комітет має право відповідно до ст. 53 Закону України «Про захист економічної конкуренції» прийняти рішення про примусовий поділ монопольних утворень.

Проте існує низка винятків, за яких примусовий поділ не може бути застосований. Наприклад, його не застосовують у разі неможливості організаційного або територіального відокремлення підприємств, структурних підрозділів чи структурних одиниць, а також якщо наявний тісний технологічний зв'язок підприємств, структурних підрозділів чи структурних одиниць (якщо обсяг продукції, яка вживається суб'єктом господарювання, перевищує 30 % валового обсягу продукції підприємства, структурного підрозділу чи структурної одиниці).

Примусовий поділ монопольних утворень об'єктивно пов'язаний з певними витратами, зачіпає майнові інтереси та права власності акціонерів, інших осіб, які взаємодіють із монопольним утворенням. Його здійснення є досить тривалим і після прийняття відповідного рішення термін його виконання не може бути менший 6 місяців. Реорганізація монопольного утворення здійснюється на власний розсуд такого утворення, але її обов'язковою умовою є усунення монопольного (домінуючого) становища на ринку.

Адміністративна відповідальність застосовується до фізичних осіб, керівників суб'єктів господарювання та осіб, які займаються підприємницькою діяльністю. В ст. 54 Закону України «Про захист економічної конкуренції» зазначається, що за правопорушення, передбачені п. п. 4, 13-16 ст. 50 зазначеного Закону, посадові особи органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю несуть адміністративну відповідальність згідно з законом.

За правопорушення, яке передбачене п. 16 ст. 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», працівники суб'єктів господарювання, об'єднань несуть адміністративну відповідальність згідно із законом.

Так, відповідно до ст. 164-3 КУпАП, за незаконне копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само імітація, копіювання, пряме відтворення товару іншого підприємця, самовільне використання його імені – тягне за собою накладення штрафу від 30 до 44 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією виготовленої продукції, знявчез виробництва і сировини чи без такої. Умисне поширення неправдивих або неточних відомостей, які можуть завдати шкоди діловій репутації або майновим інтересам іншого підприємця, – тягне за собою накладення штрафу від 5 до 9 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця – тягне за собою накладення штрафу від 9 до 18 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Ст. 166-1 КУпАП встановлює відповідальність за зловживання монопольним становищем на ринку. Нав'язування таких умов договору, які ставлять контрагентів в нерівне становище, або додаткових умов, що не стосуються предмета договору, в тому числі нав'язування товару, не потрібного контрагенту, обмеження або припинення виробництва, а також вилучення з обороту товарів з метою створення або підтримки дефіциту на ринку чи встановлення монопольних цін, часткова або повна відмова від реалізації чи закупівлі товару за відсутності альтернативних джерел постачання або збуту з метою створення або підтримки дефіциту на ринку чи встановлення монопольних цін, інші дії, спрямовані на створення перешкод доступу на ринок (виходу з ринку) інших підприємців, встановлення монопольних цін (тарифів, розцінок) на свої товари, а також дискримінаційних цін, що обмежують права окремих споживачів, – тягнуть за собою накладення штрафу на керівників (розпорядників кредитів) підприємств (об'єднань, господарських товариств тощо) у розмірі до 15 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а на осіб, які займаються підприємницькою діяльністю, – до 30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Ст. 166-2 КУпАП за неправомірні угоди між підприємцями, а саме: укладення угод, спрямованих на встановлення (підтримання) монопольних цін (тарифів), знижок, надбавок (доплат), націнок, розподіл ринків за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації чи закупівель або за колом споживачів чи за іншими ознаками з метою їх монополізації, усунення з ринку або обмеження доступу на нього продавців, покупців, інших підприємців встановлює накладення штрафу на керівників (розпорядників кредитів) підприємств (об'єднань, господарських товариств тощо) у розмірі до 15 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а на осіб, які займаються підприємницькою діяльністю, – до тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Ст. 166-3 КУпАП передбачає відповідальність за дискримінація підприємців органами влади і управління. Так, заборона створення нових підприємств чи інших організаційних форм підприємництва в будь-якій сфері діяльності, а також встановлення обмежень на здійснення окремих видів діяльності, на виробництво певних видів товарів з метою обмеження конкуренції, примушування підприємців до вступу в асоціації, концерни, міжгалузеві, регіональні та інші об'єднання підприємств, а також до пріоритетного укладення договорів, першочергової поставки товарів певному колу споживачів, прийняття рішень про централізований розподіл товарів, що призводить до монопольного становища на ринку, встановлення заборони на реалізацію товарів з одного регіону республіки в інший, надання окремим підприємцям податкових та інших пільг, які ставлять їх у привілейоване становище щодо інших підприємців, що призводить до монополізації ринку певного товару, обмеження прав підприємців щодо придбання та реалізації товарів, встановлення заборон чи обмежень відносно окремих підприємців

або груп підприємців – тягнуть за собою накладення штрафу у розмірі до 15 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Встановлена адміністративна відповідальність за порушення порядку подання інформації та виконання рішень Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень, а саме у ст. 166-4 КУпАП. Так, за неподання, несвоєчасне подання посадовими особами органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, а також керівниками (розпорядниками кредитів) підприємств (об'єднань, господарських товариств тощо) та особами, які займаються підприємницькою діяльністю, інформації або подання завідомо недостовірної інформації Антимонопольному комітету України та його територіальним відділенням – тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб та керівників у розмірі до 7 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а на осіб, які займаються підприємницькою діяльністю, – до 20 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ухилення осіб, зазначених у ч. 1 ст. 166-4 КупАП, від виконання рішень Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень, чи несвоєчасне виконання їх рішень – тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб та керівників у розмірі до 6 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а на осіб, які займаються підприємницькою діяльністю, — до 16 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Цивільна відповідальність відповідно до ст. 55 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачена у вигляді відшкодування шкоди. Так, особи, яким заподіяно шкоду внаслідок порушення законодавства про захист економічної конкуренції, можуть звернутися до господарського суду із заявою про її відшкодування. Шкода, заподіяна порушеннями законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченими п. 1, 2, 5, 10, 12, 18, 19 ст. 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», відшкодовується особою, що вчинила порушення, у подвійному розмірі завданої шкоди.

Отже, цивільна відповідальність застосовується тільки у разі звернення особи, якій заподіяно збитки, і відшкодовується правопорушником добровільно або за рішенням суду чи господарського суду. Відшкодування збитків, заподіяних порушенням антимонопольного законодавства спрямовано на відновлення становища потерпілого, що існувало до вчинення правопорушення.

Примушування фізичних і юридичних осіб до здійснення антиконкурентних погоджених дій є злочином відповідно до КК України. До кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, що становлять особливу небезпеку для конкуренції на ринку, можуть бути притягнуті лише фізичні особи. До них належать підприємці, посадові особи та інші працівники суб'єктів господарювання, органів влади, місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління та контролю.

Кримінальна відповідальність відповідно до ст. ст. 229, 231, 232, 232- 1, 232-2 КК України при вчиненні порушення, спрямованого на обмеження, спотворення або усунення конкуренції з ринку, настає за:

- незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару;
- незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю;
- розголошення комерційної або банківської таємниці;
- незаконне використання інсайдерської інформації;
- приховування інформації про діяльність емітента.

Так, ст. 229 КК України передбачає відповідальність за незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару, або інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі, – караються штрафом від 1000 до 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією і знищенням відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для її виготовлення.

Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або завдали матеріальної шкоди у великому розмірі, – караються штрафом від 3000 до 10000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією і знищенням відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для її виготовлення.

Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням службового становища або організованою групою, або якщо вони завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, - караються штрафом від 10000 до 15000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років або без такого та з конфіскацією і знищенням відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для її виготовлення.

Ст. 231 КК України встановлює відповідальність за незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю. Так, умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності, – караються штрафом від 3000 до 8000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Відповідальність за розголошення комерційної або банківської таємниці передбачена ст. 232 КК України. За умисне розголошення комерційної або банківської таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності, – карається штрафом від 1000 до 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років.

Отже, система санкцій має важливу роль в антимонопольно політиці в силу особливостей захисного напрямку економічної політики. Дії держави

зводяться до виявлення і ідентифікації порушення антимонопольного законодавства і до покарання порушника.

6. ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО НЕДОБРОСОВІСНУ КОНКУРЕНЦІЮ

У юридичній літературі окремі автори звертаються до визначення ділової репутації (одні розуміють під діловою репутацією сукупність якостей і оцінок, за якими їх носій оцінюється в очах своїх контрагентів, клієнтів, споживачів тощо, інші – асоціації, які викликає діяльність окремої особи у широкої громадськості або у інших юридичних осіб в цій державі чи за її межами), але точного, адекватного визначення віднайти не можливо.

У чинному вітчизняному законодавстві також не має визначення такого поняття, як ділова репутація, не має чітких стереотипів, критеріїв визначення, ознак, в результаті чого суб'єктивне їх розуміння може призвести до розширеного тлумачення. Так, в ст. 201 ЦК України ділова репутація розглянута, як особисте немайнове благо, але не розкриває її змісту. В Законі України «Про банки та банківську діяльність» під терміном «ділова репутація» розуміється сукупність підтвердженої інформації про особу, що дає можливість зробити висновок про професійні та управлінські здібності такої особи, її порядність та відповідність її діяльності вимогам закону.

Неправомірним використанням ділової репутації суб'єкта господарювання визнаються: неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки; неправомірне використання товару іншого виробника: копіювання зовнішнього вигляду виробу іншого виробника; порівняльна реклама.

Неправомірним є використання без дозволу уповноваженої на те особи чужого імені, комерційного найменування, торговельної марки, інших позначень, а також належних іншій особі рекламних матеріалів тощо, що може призвести до змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання, який має пріоритет на їх використання (ч. 2 ст. 33 ГК України).

Використання у комерційному найменуванні власного імені громадянина є правомірним, якщо до власного імені додається будь-який відмітний елемент, що виключає змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання (ч. 3 ст. 33 ГК України).

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 (ч. 4 ст. 33 ГК України).

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. Не визнається неправомірним копіювання зовнішнього вигляду виробу або його

частин, якщо таке копіювання зумовлено виключно їх функціональним застосуванням (ч. 5 ст. 33 ГК України).

Дія ч. 5 ст. 33 ГК України не поширюється на вироби, що мають охорону як об'єкти права інтелектуальної власності (ч. 6 ст. 33 ГК України).

Порівняльною є реклама, що містить порівняння з товарами (роботами, послугами) чи діяльністю іншого суб'єкта господарювання. Не визнається неправомірним порівняння в рекламі у випадках, передбачених законом.

О.В. Безух, зазначає, що у процесі здійснення господарської діяльності ім'я, комерційне найменування, торговельні марки, інші позначення рекламуються, набувають добру репутацію внаслідок використання товарів, які ними позначаються. Набуття такої репутації потребує часу та певних зусиль і матеріальних витрат. Змішуючи діяльність підприємств, правопорушник користується репутацією чужих товарів без затрат, які поніс інший суб'єкт господарювання.

Факт змішування може встановлюватися різними способами. Найпростіший вид змішування має місце, коли схожий знак настільки відтворює інший знак, що це може призвести до їх змішування значною кількістю споживачів відносно комерційного походження товарів або послуг. При визначенні наявності змішування розглядаються такі фактори, як ступінь розрізняльної здатності знака, масштаби діяльності і репутація власника, рівень поінформованості споживачів і схожість знаків, товарів або послуг.

Позначенням може виступати будь-яке позначення, символ або засіб, який повідомляє споживача, то товар або послуга мають певне комерційне походження, навіть коли найменування походження невідоме. Позначення можуть буз и дво- та тримірними позначеннями, у виді маркування, девізу, упаковки, кольору, мелодії, і цей перелік не є вичерпним.

Норми про охорону від змішування відносно комерційних вказівок містяться в рамках спеціального законодавства, наприклад про товарні знаки або фірмові найменування. Але така охорона має обмежений характер унаслідок застосування спеціального законодавства тільки до певних видів позначень або його обмеження стосовно обсягу охорони, наприклад за строком.

Ступінь розрізняльної здатності вказівок і позначень, що не охороняються в рамках спеціального законодавства, практично визначається на підставі тих самих критеріїв, що і знаки, зокрема, на підставі змісту та зовнішнього вигляду вказівки, її унікальності в порівнянні з іншими вказівками, які застосовуються в подібній комерційній діяльності.

У тих випадках, коли форма, зображення або інші не функціональні характеристики продукту значною мірою асоціюються у споживача з певним джерелом або походженням, загроза змішування відносно походження продукту повинна розглядатися як акт недобросовісної конкуренції.

Комерційне найменування може містити власне ім'я громадянина. Ніхто не може заборонити громадянину використовувати власне ім'я у господарській діяльності. З метою недопущення змішування діяльності підприємств, у роботі яких беруть участь особи з однаковими іменами, закон

встановлює вимогу додавати до імені, що використовується у комерційному найменуванні, додаткового відмітного елемента, що виключає змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання.

Визначене цією нормою правопорушення полягає в тому, що з чужого товару, якій має високу репутацію, знімають позначення виробника та вводять його в товарообіг під власним позначенням. У цьому випадку без власних витрат здійснюється привласнення високої репутації чужого товару, і позначення товару правопорушника набуває певної ділової репутації без вкладення власних зусиль.

Змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання може бути викликане зовнішнім виглядом продукту. Коли вигляд (форма) продукту добре відомий, споживачі пов'язують з ним певне комерційне походження продукту (наприклад, пляшка пепсі-коли). Тому форма повинна розглядатися як вказівка, що охороняється від недобросовісної конкуренції.

Принцип вільного ринку дозволяє господарюючим суб'єктам копіювати промислові зразки, форму, оформлення або зовнішній вигляд товарів, не захищених спеціальним законодавством, наприклад законами про промислові зразки, товарні знаки, авторське право. Досліджуючи ці обставини, фахівці, погоджуючись з принципами вільного ринку, вказують, що відтворення може бути недобросовісним і у зв'язку з цим неприпустимим, коли йому супутні певні обставини, що порушують принцип добрих звичаїв.

У тих випадках, коли форма, зображення або інші не функціональні характеристики продукту значною мірою асоціюються у споживача з певним джерелом або походженням, загроза змішування відносно походження продукту повинна розглядатися як акт недобросовісної конкуренції.

Не визнається неправомірним копіювання зовнішнього вигляду виробу або його частини, якщо таке копіювання обумовлено виключно їх функціональним застосуванням.

Разом із законодавством щодо економічної конкуренції існує законодавство щодо охорони інтелектуальної власності, об'єкти якого можуть створювати зовнішній вигляд товару, але охороняються окремими правовими актами. Результати інтелектуальної діяльності, відтворюючи зовнішній вигляд товару, створюють виключні права.

Спеціальне законодавство щодо охорони об'єктів промислової власності встановлює, що права промислової власності надаються відомствами промислової власності, зокрема Державним департаментом інтелектуальної власності України, на підставі заявок і свідоцтв на виключні права стосовно певного об'єкта. Захист від недобросовісної конкуренції здійснюється не шляхом надання виключних прав, а на підставі імперативного припису держави, зафіксованого в законодавстві та визнаного загальним принципом права. Цей принцип встановлює, що будь-які дії в конкуренції, які суперечать правилам, чесним та іншим торговим звичаям, повинні бути заборонені.

Крім того, слід врахувати, що позначення, назви, зовнішній вигляд є об'єктами різних інститутів права промислової власності. Наприклад, слово може бути товарним знаком або фірмовим найменуванням, зовнішній вигляд товару може бути як захищений промисловим зразком, так і зареєстрований як товарний знак.

Охорона прав надається тільки на підставі реєстрації об'єкта промислової власності. Винятковість таких суб'єктивних прав полягає в тому, що право на даний конкретний об'єкт може належати тільки певній особі, яка вказана в законі або в іншому державному акті, наприклад в патенті на винахід, в акті реєстрації товарного знака.

Разом з тим Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» надає охорону від недобросовісної конкуренції на об'єкти з моменту їх використання, яке може мати місце до їх реєстрації особою, яка потребує захисту від недобросовісної конкуренції, тобто на підставі права пріоритету і використання продуктів інтелектуальної діяльності з метою отримання неправомірних переваг конкуренції.

Ст. 7 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» визначає, що порівняльною рекламою є реклама, що містить порівняння і товарами, роботами, послугами чи діяльністю іншого господарюючого суб'єкта. На жаль, у Законі України «Про рекламу» визначення порівняльної реклами не надається.

Ст. 10 Закону України «Про рекламу» встановлює поняття недобросовісної реклами. Недобросовісною, вважається реклама, котра внаслідок неточності, недостовірності, двозначності, перебільшення, умовчання, порушення вимог щодо часу, місця і способу розповсюдження та інших вимог, передбачених законодавством України, вводить або може ввести в оману споживачів реклами, завдати шкоди особам та державі. Такий вид реклами в нашій країні заборонений.

При цьому порівняння може бути двох видів: позитивне посилення на інший продукт із ствердженням, що власний продукт є таким само добрим, як і чужий, та негативне посилення із ствердженням, що власний продукт є кращим, ніж чужий.

У першому випадку можливе привласнення чужої ділової репутації, у другому виникає питання дискредитації господарюючого суб'єкта.

Враховуючи, що порівняння на підставі оманливих або таких, що можуть ввести в оману, заяв стосовно власних продуктів або продуктів конкурентів заборонені законодавством про рекламу, просто правдивість реклами, як це помилково вказується в ч. 2 ст. 7 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» або в ст. 10 Закону України «Про рекламу», не може виключати її недобросовісний характер. Порівняльну рекламу крім правдивості потрібно оцінювати відповідно до критеріїв дискредитації суб'єкта або привласнення його репутації. За наявності таких критеріїв будь-яка реклама буде недобросовісною та забороненою відповідно до ст. 10 Закону України «Про рекламу».1

Отже, порівняльна реклама визнається правопорушенням тільки в тих випадках, коли дані про товари, послуги, роботи, які в ній наводяться, не відповідають дійсності, а значить не є достовірними, об'єктивними та корисними для інформування споживачів.

Створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції є ще одним видом правопорушень, що визнаються недобросовісною конкуренцією (Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції», ст. 34 ГК України).

Існує вісім складів правопорушень, що відносяться до названого виду:

- дискредитація суб'єкта господарювання;
- купівля-продаж товарів, виконання робіт, надання послуг із примусовим асортиментом;
- схилення до бойкоту суб'єкта господарювання;
- схилення постачальника до дискримінації покупця (замовника);
- схилення суб'єкта господарювання до розірвання договору з конкурентом;
- підкуп працівника постачальника;
- підкуп працівника покупця (замовника);
- досягнення неправомірних переваг у конкуренції (ст. ст. 8, 15).

Дискредитацією в тлумаченні ст. 8 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» є поширення у будь-якій формі неправдивих, неточних або неповних відомостей, пов'язаних з особою чи діяльністю суб'єкта господарювання (підприємця), які завдали або могли завдати шкоди діловій репутації суб'єкта господарювання (підприємця).

Дискредитація, як і введення в оману, має на меті привабливання покупців шляхом поширення неправдивих, неточних або неповних відомостей. Але, на відміну від випадків введення в оману, йдеться не про власний товар або послуги, а про діяльність конкурента, його продукцію і послуги.

Дискредитація є прямим нападом на певного конкурента або на коло конкурентів, на його товар та завжди здійснюється умисно. При цьому вказівка адресата не обов'язкова — достатньо, що його можна легко ідентифікувати. Внаслідок поширення неправдивої інформації, збитки може отримати і споживач, керуючись хибними ринковими орієнтирами.

Поширення у будь-якій формі неправдивих, неточних або неповних відомостей, які пов'язані з особою чи діяльністю суб'єкта, завдають шкоди честі, гідності і діловій репутації господарюючого суб'єкта, відповідно до ЦК України та визнається цивільним правопорушенням. Але при розгляді цих дій з точки зору цивільного правопорушення інтереси споживачів не враховуються.

Способом впливу на споживачів є проведення конкурсів, лотерей, що широко застосовується у торгівлі. Це відволікає покупців від реальних якостей товару та спонукає їх придбати товар, який їм або не потрібен, або не вартий витрачених коштів. Застосування тимчасових торгових знижок також спонукає споживачів придбати певні товари, які їм не потрібні, та може

виступати засобом підкупу покупців. З іншого боку, тимчасове застосування демпінгових цін наносить збитки конкурентам. Іншим засобом нав'язування примусового асортименту є використання ринкової влади, що негативно впливає на стан ринку.

Бойкот слід розглядати, як прояв нечесної комерційної практики. Внаслідок бойкоту суб'єкт господарювання позбавляється споживачів своєї продукції та, відповідно, .можливості отримувати дохід від власної діяльності. Схилення до бойкоту може здійснюватися як за допомогою ринкової влади, так і з використанням інших нечесних прийомів, зокрема шляхом спонукання до розриву договірних відносин через дискредитацію конкурента, підкуп працівників контрагента та іншим нечесним впливом.

У випадку поширення практики бойкоту вона може призводити до розорення і навіть банкрутства конкурентів та встановлення монопольного становища суб'єкта господарювання, в інтересах якого здійснюються дії щодо бойкоту конкурентів.

Отримання покупцем від постачальника певних переваг без достатніх на це підстав у порівнянні з іншими покупцями призводить до нерівних умов господарювання серед суб'єктів, які придбають певну продукцію. Нерівні умови господарювання спотворюють чесну конкуренцію та призводять до дискримінації певних суб'єктів господарювання — покупців, що заборонено.

Схилення суб'єкта господарювання до розірвання договору із конкурентом за механізмом тотожне схиленню до бойкоту суб'єкта господарювання. Але в даному випадку договірні відносини вже встановлені. Додатковим наслідком таких дій є те, що суб'єкт господарювання планує свою господарську діяльність, здійснює підготовчі дії, витрати для виконання договірних зобов'язань, а розірвання договору руйнує його ринкові господарські можливості.

Підкуп працівника постачальника має на меті дезорганізацію та нанесення шкоди діяльності конкурента. Внаслідок отримання певних майнових чи немайнових благ від суб'єкта господарювання — конкурента, працівник постачальника здійснює дії (бездіяльність), унаслідок яких постачальник зазнає збитків чи будь-яким іншим чином порушується організація здійснення його господарської діяльності. Послаблення суб'єкта господарювання об'єктивно призводить до отримання певних переваг конкурентами, які стають економічно більш міцними, що призводить до збільшення конкурентоспроможності конкурента без об'єктивних причин.

Унаслідок підкупу працівника покупця (замовника) може бути укладено договір на поставку товарів, робіт, послуг за завищеними цінами, в непотрібних обсягах, невідповідної якості та таке інше, в результаті чого продавець отримує певний прибуток без об'єктивних економічних причин. Порушуються правила рівного доступу до покупця (замовника), суб'єкти господарювання — продавці ставляться в нерівне становище, наслідком чого є дискримінація продавців — конкурентів та спотворення економічної конкуренції.

Перешкоди суб'єктам господарювання у процесі конкуренції також досягається шляхом отримання певних переваг стосовно іншого суб'єкта господарювання шляхом порушення законодавства, яке підтверджене рішенням відповідного органу державної влади (ст. 35 ГК України).

Кожний суб'єкт господарювання намагається отримати у конкуренції переваги, тобто ліпше суперників використовувати сили конкуренції та залучати споживачів. Наявність конкурентних переваг гарантує отримання гарантованого високого прибутку у господарській діяльності. Неправомірне отримання конкурентних переваг складає правопорушення у виді акта недобросовісної конкуренції, який, відповідно до вимог Паризької конвенції по охороні промислової власності та Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», є правопорушенням та підлягає припиненню. Але законодавство не має усталеного визначення поняття конкурентної переваги. Унаслідок цього виникають труднощі із застосуванням ст. 15 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

Джерела конкурентних переваг є предметом дослідження багатьох вчених-економістів і на їх думку, можуть бути різноманітними:

1) Досконала та сучасна система управління (менеджменту) при здійсненні господарської діяльності, досконала система організації виробництва, яка дозволяє створювати безвідходне виробництво та забезпечує високу ефективність використання сировини і матеріальних ресурсів.

2) Висока ділова репутація суб'єкта господарювання або його продукції.

3) Наявність інтелектуальних продуктів, високих технологій, які дозволяють виробляти продукцію за новизною, якістю або ціною, що недоступна конкурентам.

4) Вигідне географічне місцезнаходження, природно-кліматичні умови, що обумовлюють певну якість товару.

5) Державна політика щодо підтримання конкурентоздатності певних галузей господарства, наявність пільг, субсидій.

6) Досягнення монопольного становища на певному ринку чи отримання ринкової влади.

Цей перелік не є вичерпним. Але спільним для вище наведених джерел конкурентних переваг є наявність певного нематеріального об'єкта, нематеріального блага, навколо якого виникають відносини. Певні відносини щодо деяких джерел конкурентних переваг врегульовані правовими нормами. Наприклад, ЦК України, Паризькою конвенцією про охорону прав промислової власності, Законами України «Про захист економічної конкуренції», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту», «Про ціни і ціноутворення» та багатьма іншими законами встановлені певні об'єкти прав і правової охорони. Разом з тим ст. 15 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» посилається на узагальнене поняття

неправомірного отримання конкурентних переваг, що надає більш широкі можливості правозастосування.

Комерційну таємницю вважають одним із найдавніших способів охорони результатів інтелектуальної діяльності.

Однозначного визначення цього терміна не існує, наприклад, в ч.1 ст. 36 ГК України зазначено, що відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею. Склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання відповідно до законодавства України.

Більш повніше визначення комерційної таємниці подано в ЦК України, так у ч. 1 ст. 505 зазначено, що комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.

Ч. 2 ст. 505 ЦК України дає поняття комерційної таємниці, відповідно нею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці.

Таким чином, під комерційною таємницею можна розуміти – відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, які є об'єктом інтелектуальної власності, мають комерційну цінність, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання.

Віднесення інформації до категорії комерційної таємниці диктується, насамперед, необхідністю захисту економічних інтересів підприємства в умовах ринкової конкуренції, особливо, коли вона носить недобросовісний характер. Склад й обсяг відомостей, які складають комерційну таємницю, спосіб їхнього захисту встановлюються підприємством самостійно, відповідно до чинного законодавства. Найчастіше вони зводяться до одержання інформації про: фінансове становище підприємства; прогнози його розвитку в майбутньому; умови контрактів й угод; технологічні й технічні специфікації перспективної продукції, що випускається; маркетинг й стратегію цін; систему безпеки підприємства.

При виділенні такої інформації необхідно враховувати ряд обмежень, що вводяться окремими законодавчими й нормативними актами. Зокрема, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України № 611 від 9 серпня 1993 р. «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» до комерційної таємниці не можуть бути віднесені:

- установчі й інші документи, що дозволяють займатися підприємницькою діяльністю або її окремими видами;
- інформація за всіма формами державної звітності;
- відомості, необхідні для перевірки вирахування й сплати податків й інших обов'язкових платежів;
- відомості про чисельність і склад працюючих, їх заробітній платі в цілому, по професіях і за посадами, а також інформація про наявність вільних робочих місць;
- документи про сплату податків й обов'язкових платежів;
- інформація про забруднення навколишнього природного середовища, порушення техніки безпеки, реалізації продукції, що наносить шкоду здоров'ю, а також інших порушеннях законодавства України й розмірах заподіяного при цьому збитку;
- документи про платоспроможність;
- відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях й інших організаціях, що займаються підприємницькою діяльністю;
- відомості, які відповідно до діючого законодавства підлягають оголошенню.

Крім того, відповідно до Закону України «Про інформацію» не може встановлюватися режим обмеженого доступу до інформації, що є загальновідомою й загальнодоступною на законних підставах.

Не можуть також бути оголошені комерційною таємницею винаходи, раціоналізаторські пропозиції й інша інформація, захищена патентом або авторським посвідченням. Захист цієї інформації регулюється Законами України «Про охорону прав на винаходи й корисні моделі» та «Про охорону прав на промислові зразки».

Інформація, що становить комерційну таємницю, характеризується специфічними особливостями та юридичними властивостями, які багато в чому визначають і відношення, які виникають при її обігу між суб'єктами та характер їх поведінки. До таких особливостей та властивостей можливо віднести наступні:

1) Інформація при включенні в обіг відокремлюється від автора або власника, упереднюється у вигляді символів та знаків і внаслідок цього існує окремо та незалежно від автора або власника. Звідси виникає юридична властивість інформації — можливість виступати в якості об'єкта, що передається від одного суб'єкта іншому та потребує юридичного закріплення факту її приналежності суб'єктам, які приймають участь у такому її використанні;

2) Після передачі інформації від одного суб'єкта до іншого одна і та сама інформація може залишатися у суб'єкта, який передає та виникати у суб'єкта, який її отримує. Тобто однакова інформація одночасно може належати двом учасникам інформаційних відносин. Це основна відмінність інформації від речі. Юридична властивість інформації в зв'язку з цим — її фізична невідчужуваність від автора, власника та користувача. Така

властивість потребує розробки та застосування до інформації при її використанні особливих правових механізмів, які замінюють механізм відчуження речі;

3) Інформація при включенні в обіг документується та відображується на матеріальному носіїві. Юридична властивість, яка впливає з цієї особливості, полягає в єдності інформації та матеріального носія, на якому закріплюється інформація. Ця властивість дає можливість ввести для документованої інформації поняття складної складової речі – інформаційної речі, що складається з носія інформації та самої інформації, яка відображена на носії.

Отже, з вище сказаного можна виділити сукупність ознак, необхідних для кваліфікації інформації як комерційної таємниці:

- 1) Вона не є державною таємницею;
- 2) Має безпосереднє відношення до статутної діяльності підприємства;
- 3) Її розголошення може заподіяти підприємству істотний матеріальний збиток;

- 4) На підприємстві діє адекватна система заходів по її захисту. Основними документами для ведення комерційної діяльності підприємством є Статут підприємства та Установчий договір, зареєстровані у встановленому законодавством порядку. Документами, які регламентують взаємовідносини усередині підприємства є Колективний договір, Правила внутрішнього трудового розпорядку та Перелік відомостей, які містять комерційну таємницю підприємства.

Статут підприємства це основний документ, в якому обов'язково повинно бути зафіксовано положення про те, що підприємство має право на комерційну таємницю та організацію її захисту. В статуті повинно бути встановлено, яка посадова особа визначає порядок захисту комерційної таємниці. Зафіксовані в Статуті положення надають підприємству можливість вимагати захисту його інтересів у державного та судового органу, включати вимоги про захист комерційної таємниці у всі види угод, домагатися відшкодування заподіяної шкоди у випадку викрадення комерційної таємниці, видавати нормативні документи, що стосуються питань охорони комерційної таємниці, створювати структурні підрозділи для захисту своєї комерційної таємниці.

В Установчому договорі повинна бути обов'язково зафіксована вимога до учасників товариства про необхідність дотримання комерційної таємниці та відповідальність за виток такої інформації. В Колективному договорі необхідно передбачити взаємні обов'язки адміністрації та колективу працівників підприємства щодо забезпечення збереження комерційної таємниці.

Як правило, порядок захисту конфіденційної інформації виконує власник або керівник підприємства, а також посадовою особою, яка здійснює контроль за дотриманням установленого на підприємстві порядку захисту комерційної таємниці.

Ст. 36 ГК України, визначає що є неправомірним збиранням, розголошенням та використанням відомостей, що є комерційною таємницею.

Так, в ч. 2 ст. 36 ГК України зазначено, що неправомірним збиранням відомостей, що становлять комерційну таємницю, вважається добування протиправним способом зазначених відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання. Відповідно до ст. 30 Закону України «Про інформацію» громадяни, юридичні особи, які володіють інформацією професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого характеру, одержаною за власні кошти, або такою, яка є предметом їх професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого інтересу і не порушує передбаченої законом таємниці, самостійно визначають режим доступу до неї, у тому числі належність її до категорії конфіденційної, та встановлюють для неї систему (способи) захисту. Отже, умисне отримання комерційної інформації з корисливою метою в порушення встановленої системи (способів) захисту є неправомірним.

Згідно ч. 3 ст. 36 ГК України під розголошенням комерційної таємниці, слід розуміти; ознайомлення іншої особи без згоди особи, уповноваженої на те, з відомостями, що відповідно до закону становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання.

Отже, розголошенню комерційної таємниці як правопорушенню притаманні певні ознаки. По-перше, розголосити комерційну інформацію може тільки особа, якій ця інформація була довірена в установленому порядку. По-друге, настання внаслідок її розголошення негативних наслідків у виді заподіяння суб'єкту господарювання шкоди або можливість настання таких негативних наслідків.

Ч.4 ст. 36 ГК України передбачено, що схилянням до розголошення комерційної таємниці є спонукання особи, якій були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків відомості, що відповідно до закону становлять комерційну таємницю, до розкриття цих відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання. Отже, під схилянням до розголошення комерційної таємниці слід розуміти будь-які цілеспрямовані дії щодо особи, якій ця комерційна інформація була довірена в установленому порядку, якщо особа розкрила інформацію у спосіб, не передбачений її власником, та це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання.

Неправомірним використанням комерційної таємниці є впровадження у виробництво або врахування під час планування чи здійснення підприємницької діяльності без дозволу уповноваженої на те особи неправомірно здобутих відомостей, що становлять відповідно до закону комерційну таємницю, відповідно до ч. 5 ст. 36 ГК України. Таким чином, неправомірним використанням комерційної таємниці є використання у виробництві неправомірно здобутих відомостей. У випадку доступності

інформації, що складала комерційну таємницю, її використання не можна вважати неправомірним.

В ч. 6 ст. 36 ГК України, ведеться мова про відповідальність за розголошення комерційної таємниці, а саме про те, що за неправомірне збирання, розголошення або використання відомостей, що є комерційною таємницею, винні особи несуть відповідальність, встановлену законом. Так, за ці дії, винні особи несуть відповідальність, встановлену ст. 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»¹ та відповідальність згідно ст. 164 КУпАП.

7. ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕДОБРОСОВІСНУ КОНКУРЕНЦІЮ

Правомірна поведінка суб'єктів господарювання у сфері економічних відносин і захист конкуренції забезпечуються різними засобами, у тому числі юридичною відповідальністю. Юридична відповідальність є заходом державного примусу і осудження, що застосовується за здійснення правопорушення і пов'язаний з покладанням на винну особу обов'язку витерпіти несприятливі наслідки особистого і майнового характеру.

Ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», відповідно до Паризької конвенції про захист промислової власності від 20 березня 1883 року,⁴ яку Україна підписала 25 грудня 1991 року, визначає недобросовісну конкуренцію у загальній формі як дії, «що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності».

Глава 2 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» в основному розглядає неправомірне використання одним суб'єктом господарювання ділової репутації іншого суб'єкта господарювання. Так, у ст.ст. 4—6 забороняється будь-якій особі неправомірне використання назв інших фірм, товарних знаків рекламних матеріалів, інших подібних позначень, що може призвести до змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (ст. 4); зняття позначень виробника і введення у господарський обіг під своїм позначенням товару іншого виробника (ст. 5); а також копіювання зовнішнього вигляду виробу іншого суб'єкта господарювання, що може призвести до змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (ст. 6). Останнє положення цієї глави у ст. 7 забороняє порівняльну рекламу за виключенням випадків, коли наведені відомості про товари, роботи, послуги підтверджені фактичними даними, є достовірними, об'єктивними, корисними для інформування споживачів.

Перші сім з восьми статей Глави 3 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» присвячені розгляду отримання незаконних переваг у конкуренції шляхом:

- поширення у будь-якій формі неправдивих, неточних або неповних відомостей, пов'язаних з діяльністю господарюючого суб'єкта (ст. 8);
- нав'язування товарів чи послуг (ст. 9);

- схилення третіх сторін до бойкоту конкурента, розірвання договору з ним або його дискримінація (ст.ст. 10—12);

- підкупу працівника компанії для неналежного виконання договору між конкурентом та компанією, що ставить конкурента у складне становище (ст. ст. 13—14).

В останньому положенні Глави 3 вищезазначеного закону у ст. 15 йдеться мова, про те що неправомірну перевагу у конкуренції також можна одержати шляхом порушення чинного законодавства.

Глава 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» основну увагу приділяє захисту комерційної таємниці. Так, ст.ст.16—18 забороняють незаконне збирання, розголошення, або схилення до розголошення комерційної таємниці, коли таке збирання або розголошення завдало або могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту. Положення ст. 19 забороняє неправомірне використання комерційної таємниці під час планування чи здійснення підприємницької діяльності.

Ч. 2 ст. 33 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» передбачає, що суб'єкти господарювання, які розробляють правила професійної етики, повинні погоджувати їх з Антимонопольним комітетом України перед застосуванням, але недотримання цієї вимоги не визначається як недобросовісна конкуренція і не передбачає жодного покарання.

Підставою для відповідальності конкретної особи є вчинене нею правопорушення.

Відповідно до ст. 37 ГК України вчинення дій, визначених як недобросовісна конкуренція, тягне за собою відповідальність суб'єкта господарювання згідно з ГК України або адміністративну, цивільну чи кримінальну відповідальність винних осіб у випадках, передбачених законом.

За здійснення дій, що визнаються недобросовісною конкуренцією, законодавством передбачені санкції, що мають різну галузеву належність.

Відповідно до ст. 20 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» вчинення дій, визначених як недобросовісна конкуренція, тягне за собою накладення Антимонопольним комітетом України штрафів, передбачених цим Законом, а також адміністративну, цивільну та кримінальну відповідальність у випадках, передбачених законодавством.

Розмір штрафів і порядок їх вирахування залежить від суб'єкта правопорушення, а саме, є він суб'єктом господарювання чи ні. Вчинення суб'єктами господарювання — юридичними особами та їх об'єднаннями дій, визначених як недобросовісна конкуренція, тягне за собою накладення на них Антимонопольним комітетом України, його територіальними відділеннями, штрафів у розмірі до 3 % виручки від реалізації товарів, виконання робіт, надання послуг суб'єкта господарювання за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. У разі, якщо обчислення виручки суб'єкта господарювання неможливе або виручка

відсутня, зазначені штрафи накладаються у розмірі до 5 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 21).

Вчинення дій, визначених як недобросовісна конкуренція, громадянами, які займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, тягне за собою накладання адміністративного стягнення згідно із адміністративним законодавством (ст. 164' КУпАП).

Кримінальна відповідальність передбачена за злочини, що порушують вимоги законодавства щодо зберігання комерційної таємниці. Згідно ст. 231 КК України умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що складають комерційну таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей (комерційне шпигунство), а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності, — караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

Умисне розголошення комерційної таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих або інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності, — тягне за собою кримінальну відповідальність за ст. 232 КК України у вигляді штрафу від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.

Цивільно-правовою санкцією за недобросовісну конкуренцію є відшкодування збитків. Збитки, заподіяні внаслідок вчинення дій, визначених як недобросовісна конкуренція, підлягає відшкодуванню за позовами заінтересованих осіб у порядку, визначеному цивільним законодавством України (ст. 24 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

Крім вище вказаних санкцій галузевої належності, Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» передбачені дві спеціальні санкції за окремі види правопорушень, визнаних недобросовісною конкуренцією. Однією з них є вилучення товарів з неправомірно використаним позначенням та копій виробів іншого суб'єкта господарювання (ст. 25). Вона застосовується у разі встановлення факту неправомірного використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки, передбаченого ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», або ст. 6 щодо факту копіювання виробів. Ця санкція означає безоплатне вилучення, у тому числі з обігу, товарів, що стали предметом недобросовісної конкуренції. Особливістю цієї санкції є застосування не тільки за два види правопорушень, а й лише у випадку, якщо можливість змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання не може бути усунена іншим шляхом.

Згідно зі ст. 26 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у разі встановлення факту дискредитації суб'єкта

господарювання Антимонопольний комітет України, його територіальні відділення мають право прийняти рішення про офіційне спростування за рахунок порушника поширених ним неправдивих, неточних або неповних відомостей у строк і спосіб, визначені законодавством або цим рішенням. Таким чином, санкцією є спонукання правопорушника до вчинення дій з офіційного спростування зазначених відомостей за його ж рахунок.

Запитання і завдання для самоконтролю

1. Визначте обмеження конкуренції органами влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління та контролю.
2. Які способи демонополізації Вам відомі?
3. Охарактеризуйте генезу законодавства про захист економічної конкуренції в Україні.
4. Які межі повноважень Антимонопольного комітету України?
5. Яка роль Антимонопольного комітету України для захисту прав господарюючих суб'єктів, що постраждали від правопорушення у сфері економічної конкуренції?
6. Назвіть підстави притягнення до адміністративної відповідальності за порушення конкурентного законодавства.
7. Розкрийте сучасні способи впливу на суб'єктів господарської діяльності, що можуть порушувати економічну конкуренцію.
8. Проаналізуйте проблеми боротьби з правопорушеннями у сфері економічної конкуренції в Україні.

ТЕМА № 4

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

ПЛАН ЛЕКЦІЇ

1. Суб'єкти господарського права (учасники відносин у сфері господарювання).
2. Визначення та ознаки суб'єктів господарювання (господарської діяльності).
3. Правове регулювання створення суб'єктів господарювання.
4. Установчі документи суб'єктів господарювання.
5. Припинення діяльності суб'єктів господарювання.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV : за станом на 09 квітня 2015 р. // ВВР України. – 2003. – № 18-22. – Ст. 144.
2. Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар : за станом на 18 березня 2013 р. / Д.Л. Тупчієнко, С.В. Мостовенко, С.Г. Деледивка [та інші]. К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 672 с.
3. Про кооперацію : Закон України від 10 липня 2003 р. № 1084-IV : за станом на 15 квітня 2014 р. // ВВР України від 30.01.2004 р. - № 5. – ст. 35.
4. Гетьманець О.П. Господарське право України : підручнику 2 ч // О.П. Гетьманець. - Х.: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014. - 368 с.
5. Щербина В.С. Господарське право: підручник В.С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2013.
6. 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.
7. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права : монографія / В.С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 264 с.

1. СУБ'ЄКТИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА (УЧАСНИКИ ВІДНОСИН У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ)

У фаховій навчальній та науковій літературі використовуються різні поняття - „суб'єкт господарського права”, „суб'єкт господарських правовідносин”, „учасник господарських відносин (учасник відносин у сфері господарювання)” та „суб'єкт господарювання (господарської діяльності)”.

У чинному вітчизняному господарському законодавстві, зокрема Господарському кодексу України, закріплено наступні поняття – „учасник відносин у сфері господарювання” та „суб'єкт господарювання”.

Згідно положень ст. 2 Господарського кодексу України «учасниками відносин у сфері господарювання є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи

здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності».

На думку О.М. Вінник не всі перелічені категорії осіб є суб'єктами господарських правовідносин (господарського права). Такими суб'єктам є лише ті учасники відносин у сфері господарювання, яким притаманна сукупність необхідних для цього ознак (рис), а саме:

1) безпосереднє здійснення господарської діяльності (виробництво продукції, виконання робіт, надання послуг), що є предметом діяльності індивідуальних підприємців, підприємств різних організаційно-правових форм, виробничих кооперативів, інших господарських організацій основної ланки економіки, або управління господарською діяльністю, що притаманно для власників майна підприємств, господарських об'єднань, холдингових компаній, промислово-фінансових груп, господарських міністерств і відомств;

2) створення (набуття статусу суб'єкта господарських відносин) у встановленому законом порядку, хоча порядок створення для різних суб'єктів господарських відносин різний залежно від виду, організаційно-правової форми, основного або виключного виду діяльності; набуття статусу суб'єкта господарських відносин (що, як правило, є завершальною стадією процесу створення господарської організації) зазвичай пов'язується з їх державною реєстрацією; державна реєстрація може здійснюватися в загальному порядку (відповідно до положень ГК України - ст. 58, ЦК України - статті 50, 89, Закону України від 15.05.2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців») та/або в спеціальному порядку (передбачається Законом «Про банки і банківську діяльність» - статті 17-18, 22, Законом «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» - пункти 13-14 ч. 2 ст. 7; «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» - статті 8, 11; постановою Кабінету Міністрів України від 20.07.1996 р. № 781 «Про затвердження Положення про створення (реєстрацію), реорганізацію та ліквідацію промислово-фінансових груп» (п. 2) та ін.);

3) наявність майна, необхідного для здійснення обраної суб'єктом або покладеної на нього господарської діяльності чи управління такою діяльністю; таке майно може закріплюватися за суб'єктами господарського права на різних правових титулах: праві власності (господарські товариства, виробничі кооперативи), праві господарського відання (державне та комунальне комерційні підприємства), праві оперативного управління (казенне підприємство, комунальне некомерційне підприємство), праві користування (може застосовуватися з будь-яким з названих правових титулів; є характерною ознакою орендного підприємства);

4) наявність господарської правосуб'єктності, тобто визнаної державою за певним суб'єктом господарських відносин можливості бути суб'єктом прав (мати і здійснювати господарські права та обов'язки, відповідати за їх належне виконання і мати юридичну можливість захищати свої права та законні інтереси від можливих порушень); обсяг господарської

правосуб'єктності учасників господарських правовідносин фіксується в законі та в їх установчих документах і залежить від низки чинників (зокрема, від правового титулу майна, виду та характеру діяльності).

Суб'єкти господарського права (господарських правовідносин) – це учасники господарських відносин, що безпосередньо здійснюють господарську діяльність або управляють такою діяльністю, створені у встановленому законом порядку, мають необхідне для здійснення такої діяльності майно і володіють господарською правосуб'єктністю.

Суб'єкти господарського права надзвичайно різноманітні, тому їх класифікують, тобто поділяють на групи.

За критерієм характеру здійснюваної діяльності розрізняють:

- суб'єкти господарювання, тобто суб'єкти господарського права, які безпосередньо здійснюють господарську діяльність (до них належать індивідуальні підприємці, підприємства, виробничі кооперативи, більшість господарських товариств, комерційні банки та ін.);

- суб'єкти організаційно-господарських повноважень, які здійснюють управління господарською діяльністю, в т. ч. організацію такої діяльності (до них належать господарські й функціональні міністерства та відомства, органи місцевого самоврядування та їх виконкоми, господарські об'єднання, промислово-фінансові групи, холдингові компанії, власники майна підприємств, Національний депозитарій України). Залежно від форм власності, на базі якої вони функціонують, розрізняють державні, комунальні, колективні, приватні та змішані (функціонують на базі двох і більше форм власності) суб'єкти господарського права. До перших (державних) належать державні та казенні підприємства, державні господарські об'єднання, державні холдингові компанії, господарські міністерства та відомства. До других (комунальних) належать комунальні підприємства, органи місцевого самоврядування та їх виконавчі органи. До третіх (колективних) - господарські товариства, виробничі кооперативи, добровільні господарські об'єднання, унітарні підприємства, створені кооперативами, господарськими товариствами, громадськими та релігійними організаціями. До четвертих (приватних) - індивідуальні підприємці, приватні підприємства. До п'ятих (змішаних) - орендні підприємства, спільні підприємства, а також промислово-фінансові групи, до складу яких можуть входити господарські організації різних форм власності (О.М. Вінник).

Водночас, є й інша позиція, яку зокрема відстоює В.С. Щербина. На його думку поняття суб'єкта господарського права обґрунтоване теорією господарського права, яка виходить з того, що суб'єктами господарського права є учасники господарських відносин.

Згідно зі ст. 2 ГК учасниками відносин у сфері господарювання є:

- а) суб'єкти господарювання;
- б) споживачі;
- в) органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією;

г) громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

2. ВИЗНАЧЕННЯ ТА ОЗНАКИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ (ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ)

На сучасному етапі розвитку вітчизняної юриспруденції поняття суб'єкта господарювання визначено як на легальному рівні – у чинному національному законодавстві в Господарському кодексі України (далі – ГК України), ЗУ „Про ліцензування певних видів підприємницької діяльності”, так і на теоретичному рівні – у численних наукових і навчальних роботах.

У ЗУ „Про ліцензування певних видів підприємницької діяльності” суб'єкт господарювання – це зареєстрована в установленому законодавством порядку юридична особа незалежно від її організаційно-правової форми та форми власності, яка провадить господарську діяльність, крім органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також фізична особа — суб'єкт підприємницької діяльності.

Легальне визначення поняття суб'єкта господарювання міститься також у ч. 1 ст. 55 ГК України „Поняття суб'єкта господарювання”: „Суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством”.

Отже, як бачимо, більш розгорнутим та змістовним є визначення, що викладене у ГК України. В ньому поняття суб'єкта господарювання розкривається через характеристику „учасників господарських відносин”, наділених певними ознаками. Поняття ж „учасників господарських відносин” наведене у ст. 2 ГК України. При цьому, суб'єктами господарської діяльності визнаються не всі, а лише ті з учасників господарських відносин, яким притаманна сукупність імперативних ознак, що саме і зумовлюють їх особливий статус.

Серед ознак, які виокремлюють суб'єктів господарювання з проміж інших учасників господарських відносин, однією з перших у ч. 1 ст. 55 ГК України визначено вимогу здійснення господарської діяльності. Під „господарською діяльністю” у цьому кодексі розуміється „діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність” (ч. 1 ст. 3 ГК).

Отже, за логікою законодавця, суб'єкт господарювання, як учасник відносин у сфері господарювання, має особливий правовий статус тому, що він безпосередньо здійснює господарську діяльність. Усім іншим учасникам така ознака не притаманна, хоча їх дії мають той чи інший конкретний зв'язок саме з цією діяльністю.

Наступною ознакою, що нерозривно пов'язана з попередньою, є наявність і реалізація в процесі господарської діяльності господарської компетенції, що конкретизується у ч. 1 ст. 55 ГК як сукупність господарських прав і обов'язків.

Загалом, права та обов'язки суб'єкта господарювання можна поділити на дві категорії – загальні права та обов'язки, які притаманні усім суб'єктам господарської діяльності, і спеціальні – характерні лише для певних видів суб'єктів господарювання.

А.І. Грицаєнко зазначає, що „господарська компетенція” – базова ознака будь-якого суб'єкта господарювання, через яку в правовому полі реалізується його призначення. Вона є сукупністю законодавчо закріплених за суб'єктом прав, обов'язків і конкретної правомочності, необхідних йому для здійснення передбачених статутом функцій господарювання.

Цю ознаку суб'єкта господарського права в навчальній літературі ще називають господарською правосуб'єктністю. Зокрема, В.С. Щербина в цьому контексті вказує, що суб'єкт господарського права має засновану на законі можливість набувати від свого імені майнові та особисті немайнові права, вступати в зобов'язання, виступати у судових органах. Внаслідок цього, він дійшов висновку, що правосуб'єктність суб'єкта господарювання доктринально визначається як господарська компетенція, тобто сукупність встановлених законодавством і набутих у господарських правовідносинах прав і обов'язків.

Водночас, слід вказати, що І.В. Булгакова наявність господарської правосуб'єктності визначає через визнання державою за особою або об'єднанням осіб не тільки наявності господарських прав і несення обов'язків, а також несення юридичної відповідальності „за неналежне виконання суб'єктом прав і обов'язків”, але й можливості „захищати свої права та законні інтереси від можливих порушень”.

О.М. Вінник з цього приводу зазначає, що обсяг правосуб'єктності суб'єктів господарювання залежить від низки чинників, в тому числі від правового титулу майна (право власності, право господарського відання, право оперативного управління), від основного виду діяльності та відповідно – можливості чи неможливості здійснювати інші види господарської діяльності (спеціальна правосуб'єктність і, відповідно, можливість здійснювати лише окремі види діяльності, характерна, наприклад, для інститутів спільного інвестування, комерційних банків, страхових компаній, фондових бірж).

Тому, враховуючи усе вищезазначене, слід вказати, що поняття „господарська компетенція” є вужчим, ніж „господарська правосуб'єктність”, до якої слід включити усі основні ознаки, притаманні суб'єкту господарювання.

Серед таких ознак – майнова відокремленість, тобто наявність відокремленого майна, необхідного для здійснення господарської діяльності. Ця ознака визначена у ч. 1. ст. 55 ГК України. Форми майнової відокремленості можуть бути різними в залежності від того на якому

речовому праві (праві власності, господарського відання чи оперативного управління) здійснюється володіння, користування і розпорядження майном, що зазначено у ч. 3. ст 55 ГК – „Суб’єкти господарювання реалізують свою господарську компетенцію на основі права власності, права господарського відання, права оперативного управління відповідно до визначення цієї компетенції у цьому Кодексі та інших законах”.

Таким чином, форми майнової відокремленості суб’єктів господарювання різних видів не однакові. Наприклад, для індивідуального підприємця, господарського товариства і кооперативу це – право власності; для державних і комунальних підприємств – право господарського відання; для установ і казенних підприємств – право оперативного управління. У кожному з вищезазначених варіантів майнового відокремлення суб’єктів господарювання, хай то буде право власності чи інше, похідне від нього, обмежене речове право, мають місце специфічні особливості закріплення приналежності майнових об’єктів господарюючим суб’єктам, які створюють організаційно-майнову базу для самостійного здійснення процесів господарювання, участі підприємницьких та інших господарюючих структур у господарських правовідносинах.

Отже, наявність майнової відокремленості як ознаки суб’єкта господарювання законодавцем розглядається, коли в основі приналежності майна конкретному суб’єкту господарського права лежить речове право. Право власності суб’єкта господарювання, крім ст. 134 ГК України, регулюється й Цивільним кодексом України. Визначення таких правових режимів, як право господарського відання та оперативного управління закріплене в ст. ст. 136, 137 ГК України.

Така ознака суб’єкта господарювання, як „майнова відокремленість”, дістає прояву в ч. 3 ст. 55 ГК України. Її не слід ототожнювати з будь-якою наявністю майна у суб’єкта господарювання без аналізу підстав його перебування в останнього. Майно в того чи іншого господарюючого суб’єкта може перебувати без достатніх на те підстав, або в тимчасовому користуванні, або на збереженні, у заставі і на інших подібних підставах, але жодна з них не може свідчити про майнове відокремлення суб’єкта в процесі господарювання. Про наявність майна як особливої ознаки суб’єкта господарського права можна говорити там і тоді, де і коли в основі приналежності майна конкретному суб’єкту лежить, як правило, не зобов’язальне, а речове право. Види речових прав наведені у частині 3 статті, що коментується.

Це майно складає матеріальну базу діяльності суб’єкта, а отже повинно відповідати ряду вимог: за своїм складом та об’ємом воно повинно відповідати цілям, характеру і змісту діяльності господарюючого суб’єкту; майно повинно бути відокремлене від майна інших суб’єктів; майно повинно бути закріплене за суб’єктом господарювання на відповідній правовій підставі – титулі, який фіксується у правоустановчих документах. А саме – праві власності (господарські товариства, виробничі кооперативи), праві господарського відання (державні та комунальні комерційні підприємства),

праві оперативного управління (казенні підприємства, комунальні некомерційні підприємства, установи), праві користування (може застосовуватись із будь-яким з наведених правових титулів, але є характерною ознакою орендного підприємства). При цьому для відокремлених підрозділів (філій та представництв) до 4 лютого 2005 р. у ГК України було передбачено такий вид речового права, як право оперативного господарського використання майна, що було скасовано відповідно до змін, внесених згідно із Законом № 2424-IV від 04.02.2005).

Слід зауважити, що не всяка правова форма закріплення приналежності майна конкретному господарюючому суб'єкту створює необхідні передумови для свободи його дій у процесі господарювання. Так, правомочності власника майна, що існують у зобов'язально-правових відносинах, обмежені строком і змістом самого зобов'язання, за яким було передано це майно. Крім того, ці правомочності можуть припинитися і передчасно, наприклад, у випадках дострокового розірвання, припинення зобов'язання.

Перелік, обсяг і зміст правомочності суб'єкта господарювання на майно, що є у нього в наявності, отримане у межах зобов'язальних правовідносин, визначаються, таким чином, загальною метою зобов'язання і конкретною метою його передачі. Окреслюються вони в кожному конкретному зобов'язанні самими його учасниками за їхньою власною волею. Тому навіть у тотожних зобов'язаннях, наприклад у підряді на капітальне будівництво, щодо майна, отриманого від замовників підрядниками, останні в різних випадках матимуть далеко не однакові права.

Об'єм конкретних можливостей суб'єкта господарювання в майновій сфері залежить від властивої йому форми майнової відокремленості. У той же час, це не впливає на принципову (загальну) можливість різних видів господарських організацій на участь у товарно-грошовому обороті як юридичних осіб.

Нарешті, остання з ознак, притаманних суб'єкту господарювання, що визначені у ч. 1 ст. 55 ГК України, це самостійна відповідальність за своїми зобов'язаннями, у межах свого майна (крім випадків, передбачених законодавством).

Отже, однією з необхідних умов здійснення господарської діяльності є деліктоздатність учасника господарських відносин, тобто здатність самостійно відповідати за взятими на себе зобов'язаннями, яка забезпечується наявністю у нього відокремленого майна на праві власності, господарського відання або оперативного управління.

Господарсько-правова відповідальність визначається у ч. 1 ст. 216 ГК України як застосування до правопорушників за порушення у сфері господарювання господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених цим Кодексом, іншими законами та договором. Крім Господарського кодексу (глави 25–27), застосовуються норми ЦК України (ст. 1209). Підстави й порядок відповідальності за порушення у сфері господарювання можуть бути встановлені договором між суб'єктами господарських відносин.

Таким чином, здатність самостійно відповідати за зобов'язаннями відокремленим майном є однією з умов здійснення господарської діяльності. При цьому, загальним, відповідно до ст. 216 ГК України, є правило, згідно з яким право господарського відання і право оперативного управління майном прирівнюється, у випадку відповідальності за зобов'язаннями, до права власності. Винятки з цього правила можуть встановлюватися Господарським кодексом та іншими законами. Зокрема, такий виняток передбачено для казенних підприємств (ст. 77 ГК України).

Але наведений перелік ознак є не повним: у науковій літературі до наданого законодавцем переліку додають іще визначення організаційно-правової форми та легітимацію суб'єкта господарювання.

Організаційно-правова форма – це форма юридичної особи – суб'єкта підприємництва, що характеризує специфіку його створення, майнового статусу, характеру його прав і прав засновників (учасників) на майно, та особливості їхньої відповідальності за зобов'язаннями суб'єктів. Отже, під організаційно-правовою формою розуміють сукупність майнових та організаційних відмінностей, засобів формування майнової бази, особливостей взаємодії власників, засновників і учасників.

Легітимацію суб'єкта господарювання визначають як підтвердження державою законності входження суб'єктів господарської діяльності у відносини в сфері господарювання.

При цьому слід наголосити, що суб'єкт господарювання набуває господарської правосуб'єктності і виступає легальним суб'єктом господарського права лише в разі державної реєстрації у встановленому законом порядку. У цьому випадку державна реєстрація розглядається як умова легітимації суб'єкта господарювання, що однаково стосується як фізичних осіб, так і господарських організацій незалежно від їхньої організаційно-правової форми, форми власності або сфери діяльності.

3. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТВОРЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Відповідно до ч. 1 ст. 56 Господарського кодексу України суб'єкт господарювання може бути утворений за рішенням власника (власників) майна або уповноваженого ним (ними) органу, а у випадках, спеціально передбачених законодавством, також за рішенням інших органів, організацій і громадян шляхом заснування нового, реорганізації (злиття, приєднання, виділення, поділу, перетворення) діючого (діючих) суб'єкта господарювання з додержанням вимог законодавства.

Таким чином, існують дві основних форми створення суб'єктів господарювання:

- заснування нового;
- реорганізація (злиття, виділення, поділ, перетворення) діючого суб'єкта господарювання.

Відповідно до діючого законодавства необхідною умовою здійснення всіх видів господарської діяльності є державна реєстрація суб'єктів господарювання.

Основні засади державної реєстрації суб'єктів господарювання встановлює Господарський кодекс України, відповідно до якого суб'єкт господарювання підлягає державній реєстрації як юридична особа, чи фізична особа – підприємець, у порядку, визначеному Законом.

Таким Законом, що регулює порядок державної реєстрації суб'єктів господарювання, є Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 р.

Відкриття суб'єктом господарювання філій (відділень), представництв без створення юридичної особи не потребує їх державної реєстрації. Відомості про відокремлені підрозділи суб'єкта господарювання залучаються до його реєстраційної справи, а також до Єдиного державного реєстру.

Види державної реєстрації:

1. В залежності від порядку здійснення державної реєстрації:

- загальна державна реєстрація (*дія поширюється на державну реєстрацію всіх юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, а також фізичних осіб – підприємців*);

- спеціальна державна реєстрація (*державна реєстрація об'єднань громадян (у тому числі – професійних спілок), благодійних організацій, партій, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, банків, торгово-промислових палат, фінансових установ, бірж, а також інших установ та організацій*);

При цьому спеціальна державна реєстрація не відокремлена сама по собі від загальної державної реєстрації, вона передбачає лише певні особливості реєстрації для визначеного кола суб'єктів господарювання.

2. В залежності від суб'єкта господарювання, що підлягає державній реєстрації:

- державна реєстрація фізичних осіб – підприємців;

- державна реєстрація юридичних осіб.

Стадії державної реєстрації суб'єктів господарювання:

- перевірка комплектності документів, які подаються державному реєстратору, та поповнення відомостей, що вказані в реєстраційній картці;

- перевірка документів, які подаються державному реєстратору, на відсутність підстав для відмови у проведенні державної реєстрації;

- внесення відомостей про юридичну особу або фізичну особу - підприємця до Єдиного державного реєстру;

- оформлення і видача свідоцтва про державну реєстрацію та виписки з Єдиного державного реєстру.

Суб'єкт господарювання вважається створеним з дня його державної реєстрації.

4. УСТАНОВЧІ ДОКУМЕНТИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Згідно зі ст. 57 ГК України установчими документами суб'єкта господарювання є рішення про його утворення або засновницький договір, а

у випадках, передбачених законом, статут (положення) суб'єкта господарювання.

Стосовно змісту установчих документів, вимоги до нього зазначаються у різних законах, зокрема ГК України, ЦК України, ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», ЗУ «Про господарські товариства», ЗУ «Про акціонерні товариства» тощо.

За загальними правилами в установчих документах повинні бути зазначені найменування суб'єкта господарювання, мета і предмет господарської діяльності, склад і компетенція його органів управління, порядок прийняття ними рішень, порядок формування майна, розподілу прибутків та збитків, умови його реорганізації та ліквідації, якщо інше не передбачено законом.

Згідно із ЗУ «Про господарські товариства» обов'язковим установчим документом для акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю є статут, для повного товариства та командитного товариства - установчий договір.

У засновницькому договорі засновники зобов'язуються утворити суб'єкт господарювання, визначають порядок спільної діяльності щодо його утворення, умови передачі йому свого майна, порядок розподілу прибутків і збитків, управління діяльністю суб'єкта господарювання та участі в ньому засновників, порядок вибуття та входження нових засновників, інші умови діяльності суб'єкта господарювання, які передбачені законом, а також порядок його реорганізації та ліквідації відповідно до закону.

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

Положенням визначається господарська компетенція органів державної влади, органів місцевого самоврядування чи інших суб'єктів у випадках, визначених законом.

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

На підставі засновницьких документів проводиться державна реєстрація суб'єктів господарювання, які набувають правосуб'єктності з моменту внесення про них відомостей до Державного реєстру підприємств та організацій України (ЄДРПОУ).

Згідно з ч. 2 ст. 58 ГК України відкриття суб'єктом господарювання філій (відділень), представництв без створення юридичної особи не потребує їх державної реєстрації. Вони діють на підставі Положення про філію

(відділення), яке затверджується власником (загальними зборами учасників товариства).

Відомості про відокремлені підрозділи суб'єктів господарювання залучаються до її реєстраційної справи та включаються до Єдиного державного реєстру в порядку, визначеному ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань».

5. ПРИПИНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Припинення діяльності суб'єкта господарювання здійснюється шляхом його реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації - за рішенням власника (власників) чи уповноважених ним органів, за рішенням інших осіб – засновників суб'єкта господарювання чи їх правонаступників, а в деяких випадках – за рішенням суду.

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

При приєднанні одного або кількох суб'єктів господарювання до іншого суб'єкта господарювання, до цього останнього переходять усі майнові права та обов'язки приєднаних суб'єктів господарювання.

У разі поділу суб'єкта господарювання усі його майнові права і обов'язки переходять за роздільним актом (балансом) у відповідних частках до кожного з нових суб'єктів господарювання, що утворені внаслідок цього поділу. У разі виділення одного або кількох нових суб'єктів господарювання до кожного з них переходять за роздільним актом (балансом) у відповідних частках майнові права і обов'язки реорганізованого суб'єкта.

У разі перетворення одного суб'єкта господарювання в інший до новоутвореного суб'єкта господарювання переходять усі майнові права і обов'язки попереднього суб'єкта господарювання.

Суб'єкт господарювання ліквідується:

- за ініціативою власника (власників) чи уповноважених ним органів, засновників суб'єкта господарювання чи їх правонаступників, а в деяких випадках – за рішенням суду;

- у зв'язку із закінченням строку, на який він створювався, чи у разі досягнення мети, заради якої його було створено;

- у разі визнання його в установленому порядку банкрутом;

- у разі скасування його державної реєстрації.

Порядок ліквідації суб'єкта господарювання:

1. Прийняття рішення про ліквідацію суб'єкта господарювання.

Ліквідація суб'єкта господарювання може здійснюватися як органами управління так і спеціально створеною комісією з ліквідації. Якщо проведення ліквідації покладено на комісію з ліквідації, то від дня прийняття такого рішення та початку ліквідаційної процедури припиняються повноваження органів управління підприємства щодо управління підприємством та розпорядження його майном, а директор мусить звільнитися з роботи у зв'язку з ліквідацією підприємства. Від дня призначення ліквідатора (ліквідаційної комісії) до нього переходять права директора (органів управління) підприємства.

Прийняття рішення про ліквідацію суб'єкта господарювання зумовлює його подальшу діяльність під час ліквідаційної процедури:

- підприємницька діяльність завершується закінченням технологічного циклу щодо виготовлення продукції в разі можливості її продажу;
- строк виконання всіх грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати податків та зборів (обов'язкових платежів) вважається таким, що настав;
- вимоги за зобов'язаннями підприємства, що виникли під час проведення ліквідації, можуть пред'являтися тільки в межах ліквідаційної процедури.

2. Передача комісії з ліквідації бухгалтерської та іншої документації суб'єкта господарювання (в разі здійснення ліквідації суб'єкта господарювання його органом управління, зазначена процедура не застосовується).

Власник суб'єкта господарювання, у разі прийняття рішення про його ліквідацію відповідною комісією, повинен встановити строк для передачі такої комісії бухгалтерської та іншої документації підприємства, стосовно якого прийнято рішення про ліквідацію, печатки та штампів, матеріальних та інших цінностей такого підприємства. Передача проводиться посадовими особами суб'єкта господарювання. Строки та порядок передачі законодавцем не встановлені, таким чином вони визначаються власником самостійно.

3. Опублікування оголошення про ліквідацію.

Робота ліквідаційної комісії починається з опублікування в офіційних друкованих органах (газета Верховної Ради України «Голос України», газета Кабінету Міністрів України «Урядовий кур'єр») повідомлення про ліквідацію суб'єкта господарювання, в якому зазначаються порядок і строки заявлення кредитором претензій.

Зазначене повідомлення повинне містити відомості про:

- найменування юридичної особи;
- ідентифікаційний код юридичної особи;
- місцезнаходження юридичної особи;
- підставу для прийняття рішення щодо припинення юридичної особи;
- місце та дату внесення запису про прийняття рішення засновниками (учасниками) або уповноваженим ними органом про припинення юридичної особи;
- дату призначення та відомості про комісію з припинення (ліквідатора, ліквідаційну комісію тощо);
- порядок і строк заявлення кредитором вимог до юридичної особи, що припиняється.

4. Проведення інвентаризації суб'єкта господарювання, що ліквідується.

Обов'язковість проведення інвентаризації при ліквідації суб'єкта господарювання передбачена пп. «ж» п. 3 Інструкції по інвентаризації основних засобів, нематеріальних активів, товарно-матеріальних цінностей, грошових коштів і документів та розрахунків та п. 12 Порядку подання фінансової звітності. Проведення інвентаризації при ліквідації суб'єкта господарювання здійснюється в загальному порядку, передбаченому Інструкцією з інвентаризації. При цьому проводиться інвентаризація: основних засобів, нематеріальних активів, товарно-матеріальних цінностей, грошових коштів і документів та розрахунків, тобто всіх

активів і зобов'язань. Результати інвентаризації відображаються в бухгалтерському та податковому обліку в звичайному порядку.

5. Звільнення та розрахунки з працівниками суб'єкта господарювання.

Про майбутнє звільнення в результаті ліквідації суб'єкта господарювання працівників необхідно попередити за два місяці до дати звільнення. Інформація про ліквідацію підприємства надається профспілкам (за їх наявності), а також центру зайнятості із зазначенням професій, спеціальностей, кваліфікації та розміру оплати праці працівників, які звільняються.

У випадку звільнення працівників у зв'язку з ліквідацією суб'єкта господарювання кожному працівнику має виплачуватися вихідна допомога. Розмір допомоги повинен бути не менше середнього місячного заробітку працівника.

6. Розрахунки з кредиторами.

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

7. Складання ліквідаційного балансу.

Ліквідаційний баланс складається безпосередньо після здійснення розрахунків з кредиторами. Зазначений етап містить два можливих варіанти:

- підприємству не вистачає майна, щоб задовольнити всі вимоги кредиторів. На цьому етапі ліквідаційна процедура закінчується (крім випадків звернення стягнення на майно учасників). В цьому випадку власник підприємства не поверне вкладені у підприємство кошти;

- підприємство задовольнило всі вимоги кредиторів. Майно, що залишилося в цьому випадку, підлягає передачі учасникам підприємства (якщо інше не встановлено засновницькими документами або законом).

Ліквідаційний баланс необхідний для подання до органу реєстрації для виключення підприємства з державного реєстру.

8. Проведення розрахунків з учасниками суб'єкта господарювання

Майно, що залишається після задоволення вимог усіх кредиторів суб'єкта господарювання, що ліквідується, передається його учасникам:

- в разі, якщо підприємство приватне, – передається власнику або використовується за його дорученням;

- в разі, якщо підприємство колективне, – розподіляється між учасниками (акціонерами) товариства в порядку, передбаченому законодавством і засновницькими документами.

Суб'єкт господарювання вважається ліквідованим з дня внесення до державного реєстру запису про припинення його діяльності.

Запитання і завдання для самоконтролю

1. Розкрийте поняття та ознаки юридичної особи в доктрині цивільного права.

2. Охарактеризуйте поняття юридичної особи у національному законодавстві.

3. Визначте юридичну особу як суб'єкт господарювання в Україні.

4. Яка процедура легітимації суб'єктів господарювання в Україні?

5. Які особливості правового статусу суб'єктів організаційно-господарських повноважень?

6. Який правовий статус відокремлених підрозділів суб'єктів господарювання?

7. Який порядок розрахунків з кредиторами у разі ліквідації суб'єкта господарювання?

ТЕМА № 5.

ПРАВОВИЙ СТАТУС ОКРЕМИХ ВИДІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

ПЛАН ЛЕКЦІЇ

1. Поняття та організаційно-правові форми підприємств в Україні.
2. Поняття, ознаки та види господарських товариств.
3. Правова характеристика об'єднань підприємств.
4. Характеристика правового статусу громадянина-підприємця.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV : за станом на 09 квітня 2015 р. // ВВР України. – 2003. – №№ 18-22. – Ст. 144.
2. Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар : станом на 18 березня 2013 р. / Д.Л. Тупчієнко, С.В. Мостовенко, С.Г. Деледивка [та інші]. К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 672 с.
3. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV : за станом на 21 травня 2015 р. // Голос України від 24.06.2003 — № 115
4. Про господарські товариства : Закон України від 19 вересня 1991 р. 1576-XII : за станом на 15 квітня 2015 р. // ВВР від 31.01.1991. - № 49. – ст. 682
5. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI : за станом на 26 травня 2015 р. // Урядовий кур'єр від 29.10.2008 — № 202
6. Вінник О.М. Господарське право: Навчальний посібник. – 2-е вид., змін. та доп. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 766 с.
7. Господарське право (загальна частина): навчальний посібник / О.М. Обушенко, К.І. Чижмарь, Д.В. Журавльов, А.В. Коваленко, В.Б. Саксонов, Л.В. Межевська, Н.М. Обушенко, Л.Ю. Манукова., 2014. – 352 с.

1. ПОНЯТТЯ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ПІДПРИЄМСТВ В УКРАЇНІ

Правове становище підприємств в українському законодавстві, що почало формуватися після здобуття Україною державної незалежності, вперше було визначено Законом України від 27.03.1991 р. «Про підприємства в Україні», більшість положень якого була врахована при розробці Господарського кодексу України (набув чинності з 01.01.2004 р.). Господарський кодекс (статті 62-72) визначає підприємство самостійним суб'єктом господарювання, якому притаманні такі риси:

- належність до основної ланки суб'єктів господарювання;
- безпосереднє та систематичне здійснення виробничої, науково-

дослідницької і комерційної діяльності та іншої господарської діяльності – як комерційної (підприємницької), так і некомерційної;

- можливість функціонування на будь-якій формі власності: державній (державні та казенні підприємства), комунальній (комунальні підприємства), колективній (підприємства у формі виробничих кооперативів, господарських товариств, колективних підприємств), приватній (приватні підприємства);

- функціонування на базі відокремленого майна, що знаходить вираз у наявності самостійного балансу та рахунку в банку; це майно може бути закріплено за підприємством на праві власності (підприємства у формі господарських товариств і виробничих кооперативів, приватне підприємство, якщо засновник (власник майна) сам (без найманого керівника) управляє цим підприємством), праві господарського відання (державні підприємства, комунальні підприємства, приватні підприємства з найманим керівником, а також підприємства громадських, релігійних, кооперативних організацій, якщо засновник застосував цей правовий титул при закріпленні за підприємством виділеного йому майна), праві оперативного управління (казенні підприємства, а також інші унітарні - зазвичай некомерційні - підприємства, якщо власник для закріплення за останніми майна обирає цей правовий титул), праві користування (може застосовуватися як додатковий правовий титул до одного з вищеназваних, як це має місце, наприклад, в орендному підприємстві);

- наявність господарської правосуб'єктності, в тому числі статусу юридичної особи з одночасною заборонаю мати у своєму складі інших юридичних осіб; підприємство може складатися з виробничих структурних підрозділів (виробництв, цехів, відділень, дільниць, бригад, бюро, лабораторій тощо), функціональних структурних підрозділів апарату управління (управлінь, відділів, бюро, служб тощо), а також мати філії, представництва, інші відокремлені підрозділи;

- індивідуалізація підприємства як самостійного суб'єкта господарювання забезпечується наявністю у нього власного найменування (фірмової назви), що відображається в його вихідних документах, печатці; як платник податку підприємство повинно мати ідентифікаційний код;

- установчий документ - зазвичай статут, якщо інше не встановлено законом (так, для підприємств, що діють у формі повного чи командитного товариства, установчим документом буде засновницький договір – ч. 1 ст. ГК України 82);

- порядок управління підприємством залежить від типу підприємства – унітарного (управління здійснюється одноособовим керівником, що призначається власником майна підприємства) чи корпоративного типу (управління здійснюється за допомогою створених учасниками органів: збори учасників, виконавчий та контрольний органи);

- ступінь самостійності підприємства (обсяг його прав та обов'язків) залежить від правового режиму майна підприємства: (а) підприємства – власники майна мають максимальний обсяг прав (затверджують свій статут, вирішують усі питання стратегічного плану - щодо реорганізації і ліквідації

підприємства, зміни напрямків діяльності, використання майна (у т. ч. розподіл прибутку тощо) та мінімум обов'язків (сплата податків та інших обов'язкових платежів, ведення бухгалтерського обліку та подання статистичної звітності, внесення змін до відомостей державної реєстрації у разі наявності підстав для цього; дотримання вимог екологічного, трудового, містобудівного та іншого законодавства; виконання умов укладених договорів та дотримання прав і законних інтересів інших осіб); (б) щодо підприємств – не власників (правовий титул майна такого підприємства - або право повного господарського відання, або право оперативного управління) стратегічні питання створення та діяльності таких підприємств вирішуються власниками їхнього майна (їх представниками), які затверджують статут підприємства, призначають його керівника, визначають правовий титул майна та межі майнової самостійності підприємства, в т. ч. порядок використання його прибутку, вирішують питання реорганізації та ліквідації підприємства тощо. Частина питань погоджується з власником майна (створення філій, представництв підприємства, випуск облігацій підприємства тощо). Лише деякі питання вирішуються підприємством самостійно (формування виробничої програми, прийняття (неприйняття) державного замовлення, встановлення господарських зв'язків, наймання та звільнення працівників, організація виробничого процесу і т. ін.). Таке підприємство має додаткові обов'язки, крім вже названих: виконувати вказівки власника або погоджувати з ним питання діяльності підприємства у передбачених законом та статутом підприємства випадках (якщо це не суперечить вимогам законодавства), відраховувати власникові визначену ним частину чистого прибутку підприємства; використовувати закріплене за підприємством майно лише в межах, визначених законом та статутом підприємства.

Отже, підприємство – самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому Господарським кодексом України та іншими законами.

Підприємство є юридичною особою, має відокремлене майно, самостійний баланс, рахунки в установах банків, печатку із своїм найменуванням та ідентифікаційним кодом.

Підприємство не має у своєму складі інших юридичних осіб.

Підприємства можуть бути різних видів та організаційно-правових форм.

Види підприємств в Україні:

1. Залежно від мети. Згідно до ч. 2 ст. 62 ГК України «Підприємства можуть створюватись як для здійснення підприємництва, так і для некомерційної господарської діяльності».

2. Відповідно ч. 1 ст. 63 ГК України залежно від форм власності в Україні можуть діяти підприємства таких видів:

приватне підприємство, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи);

підприємство, що діє на основі колективної власності (підприємство колективної власності);

комунальне підприємство, що діє на основі комунальної власності територіальної громади;

державне підприємство, що діє на основі державної власності;

підприємство, засноване на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності);

спільне комунальне підприємство, що діє на договірних засадах спільного фінансування відповідними територіальними громадами – суб'єктами співробітництва.

3. За критерієм наявності в статутному фонді підприємства іноземної інвестиції та розміру останньої ч. 2 ст. 63 ГК розрізняє:

підприємства з іноземними інвестиціями (в статутному фонді такого підприємства іноземна інвестиція має становити не менше ніж 10%);

іноземні підприємства (в статутному фонді підприємства іноземна інвестиція становить 100%).

4. Залежно від способу утворення (заснування), формування статутного фонду та порядку управління підприємством розрізняють унітарні підприємства та корпоративні підприємства (частини 3-5 ст. 63 ГК України):

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

- корпоративне підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів і ризиків підприємства. Корпоративними є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб.

Підприємства, що використовують закріплене за ними майно на праві господарського відання чи оперативного використання, є залежними від власника майна (засновника) підприємства. Проте і підприємства-власники, попри наявність у них майна на праві власності, можуть опинятися в організаційній та/або економічній залежності від іншого суб'єкта.

5. Зазначена обставина зумовила ще одну класифікацію підприємств, що закріплена в ст. 126 ГК України: за критерієм залежності від іншого суб'єкта господарювання або можливості впливу на інше підприємство розрізняють асоційовані підприємства двох видів:

залежне підприємство (контрольним пакетом акцій або відповідною часткою в майні чи голосів на загальних зборах якого володіє інший суб'єкта господарювання);

контролююче підприємство (підприємство, яке здійснює вирішальний вплив на інше підприємство через володіння контрольним пакетом акцій чи відповідною часткою в майні залежного підприємства, або на підставі володіння більшістю голосів у загальних зборах чи в інших органах управління залежного підприємства).

У разі виникнення вирішальної залежності між двома суб'єктами господарювання зі статусом юридичної особи залежне підприємство вважається дочірнім щодо контролюючого підприємства. З метою захисту прав і законних інтересів таких видів залежних підприємств, як корпоративні підприємства холдингової компанії, ч. 6 ст. 126 ГК встановлює випадки субсидіарної відповідальності холдингової компанії за зобов'язаннями корпоративного підприємства (якщо останнє через дії або бездіяльність холдингової компанії виявиться неплатоспроможним і буде визнане банкрутом).

2. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

Господарські товариства – це підприємства або інші суб'єкти господарювання, створені юридичними особами або громадянами шляхом об'єднання їх майна і участі в підприємницькій діяльності товариства з метою одержання прибутку.

Ознаки господарського товариства:

- господарське товариство – це товариство корпоративного типу (наявність кількох учасників, подільність майна на частки);
- наявність статусу юридичної особи;
- корпоративний характер управління;
- подільність майна товариства на частки;
- можливість для засновників вибору форми товариства;
- наявність у учасників господарського товариства корпоративних прав (право участі в розподілі прибутку товариства, право участі в його управлінні, право участі в розподілі майна товариства).

Основні види господарських товариств:

1. Акціонерне товариство – це таке господарське товариство, яке має статутний фонд, поділений на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості, і несе відповідальність за зобов'язаннями тільки майном товариства, а акціонери несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, в межах вартості належних їм акцій.

Характерні риси:

- поділ статутного капіталу на частки рівної номінальної вартості, що іменуються акціями;

- до органів управління і контролю акціонерного товариства відносяться: вищий орган – загальні збори АТ; виконавчий орган – правління, дирекція чи директор; спостережна рада (при наявності більше 50 акціонерів); ревізійна комісія;

- засновниками можуть бути фізичні або юридичні особи (діюче законодавство не заперечує можливості існування однієї особи в якості засновника акціонерного товариства);

- участь акціонерів в управлінні залежить від кількості акцій, що їм належать;

- вихід акціонера здійснюється шляхом вилучення акцій.

Акціонерні товариства можуть бути двох видів: відкриті та закриті акціонерні товариства.

Відкрите акціонерне товариство - це вид акціонерного товариства, акції якого можуть розповсюджуватися шляхом відкритої підписки та купівлі-продажу на фондовому ринку.

Закрите акціонерне товариство – це вид акціонерного товариства, акції якого розподіляються між засновниками і не можуть розповсюджуватися шляхом підписки, купівлі та продажу на фондовому ринку.

Відмінності між відкритим акціонерним товариством (ВАТ) та закритим акціонерним товариством (ЗАТ):

- в порядку розміщення акцій (у ВАТ – шляхом підписки і купівлі-продажу на фондовому ринку без спеціальних обмежень, у ЗАТ – розміщенням серед засновників або серед заздалегідь визначеного кола осіб, а також шляхом купівлі-продажу з виключенням системи торгів);

- в порядку відчуження акцій (акції ВАТ продаються і купуються вільно; акції ЗАТ не можуть продаватися на фондовому ринку, а продаж їх акціонерами товариства повинна здійснюватися з урахуванням переважного права інших учасників товариства на придбання таких акцій);

- за видами підписки на акції, що застосовується при їх випуску (ВАТ – відкрита, ЗАТ - закрити);

- у порядку створення (у ВАТ він дуже складний, що пов'язано з розміщенням акцій серед заздалегідь невизначеного кола осіб шляхом відкритої підписки, опублікування інформації про випуск акцій, процедури відкритої підписки, вирішення на установчих зборах питань, пов'язаних з результатами підписки; для ЗАТ зазначені процедури непередбачені);

- мінімальним розміром оплати акцій на момент скликання установчих зборів (він має бути не меншим: у ВАТ – ніж 30%, а в ЗАТ – 50% номінальної вартості акцій).

2. Товариство з обмеженою відповідальністю – це таке господарське товариство, що має статутний фонд, поділений на частки, розмір яких визначається установчими документами, і несе відповідальність за своїми зобов'язаннями тільки своїм майном; учасники товариства, які повністю сплатили свої вклади, несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах своїх вкладів.

Основні риси товариства з обмеженою відповідальністю:

- поділ статутного фонду на частки, розмір яких визначається установчими документами;
- відповідальність товариства за власними зобов'язаннями усім своїм майном;
- можливість відступлення учасником своєї частки іншому учаснику або третім особам;
- наявність органів товариства, за допомогою яких здійснюється управління справами товариства: вищий орган – збори учасників, виконавчий орган – дирекція або одноособовий директор, контрольний – ревізійна комісія;
- припинення участі в товаристві відбувається внаслідок:
 - смерті учасника фізичної особи або ліквідації юридичної особи;
 - відступлення частки іншому учаснику або третій особі;
 - спадкування частки фізичної особи або правонаступництва частки юридичної особи.

3. Товариство з додатковою відповідальністю – це таке господарське товариство, статутний фонд якого поділений на частки, розмір яких визначений статутом, і яке несе відповідальність за своїми зобов'язаннями усім власним майном, а в разі його недостатності – також майном учасників у визначеному установчими документами кратному розмірі до вкладу кожного з них.

Основні риси товариства з додатковою відповідальністю:

- поділ статутного фонду на частки, розмір яких визначається установчими документами;
- наявність органів товариства, за допомогою яких здійснюється управління справами товариства: вищий орган – збори учасників, виконавчий орган – дирекція або одноособовий директор, контрольний – ревізійна комісія;
- обмежена відповідальність учасників за зобов'язаннями товариства, розмір якої встановлюється або законом, або установчими документами в однаковому для всіх учасників кратному розмірі до їх вкладів;
- подібність правового становища товариства з додатковою відповідальністю і його учасників до правового становища товариства з обмеженою відповідальністю та його учасників, за винятком обсягу відповідальності учасників і пов'язаних з цим питань.

4. Повне товариство – це таке господарське товариство, всі учасники якого від імені товариства спільно здійснюють підприємницьку діяльність і несуть додаткову відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном.

Основні риси повного товариства:

- установчий документ – засновницький договір;
- відсутність законодавчих вимог щодо розміру та порядку формування майна, що регулюється засновницьким договором;
- відсутність органів товариства, оскільки управління справами товариства здійснюється самими учасниками в порядку, визначеному засновницьким договором товариства;
- можливість спільного управління товариством або управління товариством одним учасником (частиною учасників);

- солідарна відповідальність учасників товариства за зобов'язаннями товариства усім своїм майном, на яке не може бути звернене стягнення у встановленому законом порядку;

- учасниками товариства можуть бути тільки зареєстровані суб'єкти господарювання;

- додатковою підставою ліквідації повного товариства, як юридичної особи, є наявність в товаристві тільки одного учасника протягом шести місяців.

5. Командитне товариство – це таке господарське товариство, в якому один або більше учасників здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і несуть щодо боргів додаткову відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном, на яке законом може бути звернено стягнення (повні учасники), а інші учасники присутні в діяльності товариства лише своїми внесками (вкладами).

Основні риси командитного товариства:

- наявність двох категорій учасників (повних учасників і вкладників), як мінімум по одному учаснику для кожної категорії;

- установчим документом є засновницький договір, а у разі наявності в товаристві лише одного повного учасника – установчим документом є підписаний такою особою меморандум;

- відсутність органів товариства, оскільки управління справами здійснюється повними учасниками;

- правове становище повних учасників аналогічне правовому становищу учасників повного товариства;

- можливість реорганізації в повне товариство, якщо вибувають всі вкладники.

3. ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄДНАНЬ ПІДПРИЄМСТВ

Об'єднання підприємств – це господарська організація, утворена у складі двох або більше підприємств з метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань.

Ознаки об'єднання підприємств:

- утворюється підприємствами на добровільних засадах або за рішенням органів, які, відповідно до законодавства, мають право утворювати об'єднання підприємств;

- в об'єднання підприємств можуть входити підприємства, утворені за законодавством інших держав, а підприємства України можуть входити в об'єднання підприємств, утворені на території інших держав;

- утворюються на невизначений строк або як тимчасові об'єднання;

- об'єднання підприємств є юридичною особою.

Види об'єднань підприємств (залежно від порядку заснування):

- господарські об'єднання (об'єднання підприємств, утворене за ініціативою підприємств, незалежно від їх виду, які на добровільних засадах об'єднали свою господарську діяльність; діють на основі установчого договору та/або статуту, який затверджується їх засновниками);

- державні та комунальні господарські об'єднання (об'єднання підприємств, утворене державними (комунальними) підприємствами за рішенням Кабінету

Міністрів України або, у визначених законом випадках, рішенням міністерств (інших органів, до сфери управління яких входять підприємства, що утворюють об'єднання), або рішенням компетентних органів місцевого самоврядування; діє на основі рішення про його утворення та статуту, який затверджується органом, що прийняв рішення про утворення об'єднання).

Організаційно-правові форми об'єднань підприємств:

Асоціація – договірне об'єднання, створене з метою постійної координації господарської діяльності підприємств, що об'єдналися, шляхом централізації однієї або кількох виробничих та управлінських функцій, розвитку спеціалізації і кооперації виробництва, організації спільних виробництв на основі об'єднання учасниками фінансових та матеріальних ресурсів для задоволення переважно господарських потреб учасників асоціації.

У статуті асоціації повинно бути зазначено, що вона є господарською асоціацією. Асоціація не має права втручатися у господарську діяльність підприємств - учасників асоціації. За рішенням учасників асоціація може бути уповноважена представляти їх інтереси у відносинах з органами влади, іншими підприємствами та організаціями.

Корпорація – договірне об'єднання, створене на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації.

Консорціум – тимчасове статутне об'єднання підприємств для досягнення його учасниками певної спільної господарської мети (реалізації цільових програм, науково-технічних, будівельних проектів тощо). Консорціум використовує кошти, якими його наділяють учасники, централізовані ресурси, виділені на фінансування відповідної програми, а також кошти, що надходять з інших джерел, в порядку, визначеному його статутом. У разі досягнення мети його створення консорціум припиняє свою діяльність.

Концерн – статутне об'єднання підприємств, а також інших організацій, на основі їх фінансової залежності від одного або групи учасників об'єднання, з централізацією функцій науково-технічного і виробничого розвитку, інвестиційної, фінансової, зовнішньоекономічної та іншої діяльності. Учасники концерну наділяють його частиною своїх повноважень, у тому числі правом представляти їх інтереси у відносинах з органами влади, іншими підприємствами та організаціями. Учасники концерну не можуть бути одночасно учасниками іншого концерну.

Державні і комунальні господарські об'єднання утворюються переважно у формі корпорації або концерну, незалежно від найменування об'єднання (комбінат, трест тощо).

Підприємства - учасники об'єднання підприємств зберігають статус юридичної особи незалежно від організаційно-правової форми об'єднання, і на них поширюються положення законодавства щодо регулювання діяльності підприємств.

Підприємство - учасник господарського об'єднання має право:

- добровільно вийти з об'єднання на умовах і в порядку, визначених установчим договором про його утворення чи статутом господарського об'єднання;
- бути членом інших об'єднань підприємств, якщо законом, засновницьким договором чи статутом господарського об'єднання не встановлено інше;
- одержувати від господарського об'єднання в установленому порядку інформацію, пов'язану з інтересами підприємства;
- одержувати частину прибутку від діяльності господарського об'єднання відповідно до його статуту. Підприємство може мати також інші права, передбачені засновницьким договором чи статутом господарського об'єднання відповідно до законодавства.

Підприємства - учасники об'єднання можуть вийти з його складу із збереженням взаємних зобов'язань та укладених договорів з іншими суб'єктами господарювання. Вихід підприємства із складу державного (комунального) господарського об'єднання здійснюється за рішенням органу, що прийняв рішення про утворення об'єднання.

Припинення об'єднання підприємств відбувається в результаті його реорганізації в інше об'єднання або ліквідації.

4. ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГРОМАДЯНИНА-ПІДПРИЄМЦЯ

Найпростішою формою здійснення підприємницької діяльності є форма приватного підприємництва фізичними особами, тобто без створення підприємств чи інших юридичних осіб. Ринкова економіка надає можливості людині, яка має бажання, знання, кошти або майно і на яку не поширюються законодавчі заборони, розпочати справу і втілити у життя своє уявлення про ефективну, прибуткову діяльність та, як наслідок, досягти матеріального добробуту.

Щодо фізичних осіб - підприємців слід враховувати норми діючого законодавства України, яким врегульовано питання здійснення підприємницької діяльності. Спеціального нормативного акта, який встановлював би правовий статус громадянина-підприємця, на сьогодні не існує. Відповідні положення щодо права фізичної особи на зайняття підприємницькою діяльністю містяться у гл. 13 ГК України, гл. 5 ЦК України та у відповідних галузевих документах, що регулюють відповідний вид діяльності. 19 жовтня 2000 р. Верховна Рада України прийняла Закон № 2063-III "Про державну підтримку малого підприємництва", ст. 1 якого віднесла фізичних осіб - приватних підприємців до суб'єктів малого підприємництва.

Закон пов'язує виникнення статусу підприємця не з фактичним заняттям підприємництвом, а з державною реєстрацією як суб'єкта підприємництва.

Так, відповідно до ст. 42 Конституції України кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Ч. 1 ст. 50 Цивільного кодексу України передбачено, що право на здійснення

підприємницької діяльності, яку не заборонено законом, має фізична особа з повною цивільною дієздатністю.

Обмеження права фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності встановлюються Конституцією України та законом.

Згідно з ч. 1 ст. 128 Господарського кодексу України громадянин визнається суб'єктом господарювання у разі здійснення ним підприємницької діяльності за умови державної реєстрації його як підприємця без статусу юридичної особи відповідно до ст. 58 цього Кодексу.

Право на заняття підприємницькою діяльністю на території України не залежить від громадянства, фінансового або майнового стану громадянина.

Займатися підприємницькою діяльністю на території України мають право громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства. Іноземці і особи без громадянства при здійсненні господарської діяльності в Україні користуються такими ж правами і мають такі ж обов'язки, як і громадяни України.

Громадянин-підприємець відповідає всім майном, що належить йому на праві приватної власності за своїми зобов'язаннями у сфері підприємництва (за винятком майна, на яке відповідно до закону не може бути звернено стягнення, перелік якого встановлюється Цивільним процесуальним кодексом України).

Громадянин може здійснювати підприємницьку діяльність:

- безпосередньо як підприємець або через приватне підприємство, що ним створюється;

- із залученням або без залучення найманої праці;

- самотійно або спільно з іншими особами.

Однією з форм спільного здійснення громадянином підприємницької діяльності з іншими суб'єктами є договір про спільну діяльність. Згідно з ч. 1 ст. 1130 ГК України за цим договором сторони зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить закону. Спільна діяльність може здійснюватися на основі об'єднання внесків учасників (просте товариство) або без об'єднання внесків учасників.

Підприємницька діяльність здійснюється громадянином-підприємцем від свого імені, на свій ризик. Він є рівноправним учасником господарського обороту, має право наймати і звільняти працівників, розпоряджатися на свій розсуд прибутком, що залишається після сплати податків тощо.

Слід зазначити, що закони України встановлюють ряд обмежень на здійснення підприємницької діяльності народними депутатами України, посадовими і службовими особами органів державної влади та органів місцевого самоврядування, посадовими особами органів прокуратури, суду, органів державної безпеки, внутрішніх справ, органів державної влади та управління, які контролюють діяльність підприємств, нотаріусів.

Крім того, фізичні особи за вчинені правопорушення можуть бути позбавлені права на підприємництво за вироком суду.

Фізичні особи - підприємці не вправі здійснювати страхову діяльність (ст. 2 Закону України "Про страхування"), банківську діяльність (ст. 6 Закону України "Про банки і банківську діяльність"), діяльність у сфері організації телебачення і радіомовлення (ст. 1 Закону України "Про телебачення і радіомовлення"), космічну діяльність (ст. 1 Закону України "Про космічну діяльність") тощо.

Таким чином, виходячи з наведеного, статус фізичної особи - підприємця - це юридичний статус, який засвідчує право особи на заняття підприємницькою діяльністю, тобто самостійною, ініціативною, систематичною, на власний ризик господарською діяльністю, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

При цьому юридичний статус "фізична особа - підприємець" сам по собі не впливає і ніяким чином не обмежує будь-які правомочності особи, які випливають з її цивільної право- та дієздатності.

Таким чином, правовий статус громадянина-підприємця характеризується таким:

1. Громадянином-підприємцем є фізична особа. Згідно зі ст. 24 ЦК України фізичною особою вважається людина як учасник цивільних відносин (особистих немайнових та майнових відносин - див. ст. 1 ЦК України). Громадянин, який бажає займатися підприємницькою діяльністю, після проходження відповідних реєстраційних та інших передбачених законодавством процедур до свого статусу фізичної особи, якого він набув з моменту народження, набуває додаткової ознаки - "суб'єкт підприємницької діяльності".

Громадянин за жодних умов не може змінити свого статусу фізичної особи. Цей статус втрачається лише з його смертю і не пов'язаний, зокрема, з обсягом його правоздатності та дієздатності та іншими чинниками. Він може бути позбавлений статусу суб'єкта підприємницької діяльності (добровільно або примусово), проте його статус як фізичної особи від цього не змінюється. Громадянин-підприємець в жодному разі не може набути статусу юридичної особи. Згідно зі ст. 80 ЦК України юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Відповідно, громадянин не може стати організацією. Він може стати засновником організації, її акціонером, укласти з нею господарський договір тощо. Проте, як йшлося вище, від цього його статус фізичної особи не втрачається.

2. Статус громадянина-підприємця має фізична особа з повною цивільною дієздатністю

Згідно зі ст. 50 ЦК України фізична особа набуває право на здійснення підприємницької діяльності, яку не заборонено законом, за умови її повної цивільної дієздатності. Відповідно до ст. 34 ЦК України повну цивільну дієздатність має фізична особа, яка досягла 18 років (повноліття). У разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває повної цивільної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу. Крім того, повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла 16 років і

працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини. У цьому разі надання повної цивільної дієздатності провадиться за рішенням органу опіки та піклування за заявою заінтересованої особи за письмовою згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника, а у разі відсутності такої згоди повна цивільна дієздатність може бути надана за рішенням суду.

Також повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла 16 років і бажає займатися підприємницькою діяльністю. За наявності письмової згоди на це батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування така особа може бути зареєстрована як підприємець. У цьому разі фізична особа набуває повної цивільної дієздатності з моменту державної реєстрації її як підприємця.

Таким чином, фізична особа може набути статусу суб'єкта підприємницької діяльності з 16 років або раніше - з моменту реєстрації шлюбу або у разі запису її як батька або матері дитини. Проте досягнення певного віку (реєстрація шлюбу, народження дитини тощо) не є безумовним свідченням наявності в особі повної цивільної дієздатності.

Крім випадків обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, яка страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, особа, яка зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо і тим самим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за Законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище (ст. 36) або визнання її недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ст. 39 ЦК України), на обсяг дієздатності і, відповідно, на можливість набути статусу суб'єкта підприємницької діяльності впливають й інші чинники, зокрема від трудової діяльності фізичної особи.

Так, не допускається зайняття підприємницькою діяльністю, зокрема, посадовими особами органів державної податкової служби (ч. 4 ст. 15 Закону України від 4 грудня 1990 р. № 509-ХІІ "Про державну податкову службу в Україні" (в редакції Закону від 24 грудня 1993 р.), прокурорами і слідчими прокуратури (ч. 5 ст. 46 Закону України від 5 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ "Про прокуратуру"), військовослужбовцями (абз. 4 ч. 1 ст. 8 Закону України від 20 грудня 1991 р. № 2011-ХІІ "Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей"), нотаріусами (ч. 2 ст. 3 Закону України від 2 вересня 1993 р. № 3425-ХІІ "Про нотаріат"), державними службовцями (п. "б" ч. 1 ст. 5 Закону України від 5 жовтня 1995 р. № 356/95-ВР "Про боротьбу з корупцією"), відповідними посадовими особами органів місцевого самоврядування (див., зокрема, ч. 4 ст. 12, ч. 2 ст. 50, ч. 3 ст. 55 Закону України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР "Про місцеве самоврядування в Україні") тощо. Нарешті, відповідно до ст. 5 Декрету Кабінету Міністрів України від 31 грудня 1992 р. № 24-92 "Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за

участю державних підприємств" керівникам, заступникам керівників державних підприємств, установ і організацій, їх структурних підрозділів, а також посадовим особам державних органів, органів місцевого і регіонального самоврядування забороняється безпосередньо займатися підприємницькою діяльністю.

3. Громадянин-підприємець діє самостійно і не потребує для здійснення діяльності додаткових організаційно-правових форм. Навіть якщо безпосереднє управління його бізнесом здійснює інша особа (наприклад, у магазині, що належить приватному підприємцю, є директор), стороною відповідних відносин юридично є саме громадянин-підприємець (угоди укладаються від його імені, на його ім'я отримуються ліцензії та інші дозволи, він несе майнову та іншу відповідальність за результати підприємницької діяльності). Він є повноцінним самостійним суб'єктом ринку - суб'єктом господарювання (п. 2 ч. 2 ст. 55 ГК України).

Останнє є досить важливим для правильного розуміння положення абз. 2 ч. 3 ст. 128 ГК України, відповідно до якого громадянин може здійснювати підприємницьку діяльність, зокрема, через приватне підприємство, що ним створюється. Тут йдеться не про здійснення громадянином підприємницької діяльності у вузькому (безпосередньому) значенні, адже у разі створення приватного підприємства саме останнє, а не його засновник, буде її здійснювати. Громадянин-підприємець є самодостатнім суб'єктом і не потребує для здійснення діяльності додаткових організаційно-правових форм.

4. Громадянин-підприємець здійснює діяльність в межах універсальної правоздатності - права займатися підприємницькою діяльністю, передбаченого ст. 42 Конституції України. Це означає можливість особи займатися будь-яким видом підприємницької діяльності, здійснення якого не суперечить законодавству. Він діє без установчих документів на відміну від юридичної особи, яка діє в межах спеціальної правоздатності та обмежена видами діяльності, встановленими засновниками в установчих документах. 5. Згідно з ч. 5 ст. 128 ГК України громадянин-підприємець здійснює свою діяльність на засадах свободи підприємництва та відповідно до принципів, передбачених у ст. 44 ГК України, зокрема, він може здійснювати самостійно будь-яку діяльність відповідно до потреб ринку, на власний розсуд приймаючи відповідні рішення, що не суперечать закону.

Проте законодавство містить обмеження щодо можливості провадження приватними підприємцями певних видів діяльності. Разом із загальними обмеженнями у здійсненні підприємницької діяльності, встановленими ст. 4 Закону України від 7 лютого 1991 р. № 698-ХІІ "Про підприємництво", фізичні особи - суб'єкти підприємницької діяльності не можуть, зокрема:

1) надавати фінансові послуги, якщо інше прямо не передбачене законом. Згідно із Законом України від 12 липня 2001 р. № 2664-ІІІ "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" фінансовими вважаються, зокрема, такі послуги: випуск платіжних

документів, платіжних карток, дорожніх чеків та/або їх обслуговування, кліринг, інші форми забезпечення розрахунків; довірче управління фінансовими активами; діяльність з обміну валют; залучення фінансових активів із зобов'язанням щодо наступного їх повернення; фінансовий лізинг; надання коштів у позику, в тому числі і на умовах фінансового кредиту; надання гарантій та поручительств; переказ грошей; послуги у сфері страхування та накопичувального пенсійного забезпечення; торгівля цінними паперами; факторинг;

2) займатися діяльністю у сфері організації телебачення і радіомовлення (див. Закон України від 21 грудня 1993 р. № 3759-ХІІ "Про телебачення і радіомовлення");

3) займатися космічною діяльністю (див. Закон України від 15 листопада 1996 р. № 502/96-ВР "Про космічну діяльність");

4) займатися діяльністю у сфері здійснення операцій з металобрухтом (згідно зі ст. 4 Закону України від 5 травня 1999 р. № 619-ХІУ "Про металобрухт" операції з металобрухтом здійснюються лише спеціалізованими або спеціалізованими металургійними переробними підприємствами, а також їх приймальними пунктами);

5) займатися діяльністю у сфері загальної середньої та вищої освіти (див. закони України від 13 травня 1999 р. № 651-ХІУ "Про загальну середню освіту", від 17 січня 2002 р. № 2984-ІІІ "Про вищу освіту");

6) займатися концесійною діяльністю щодо будівництва та експлуатації автомобільних доріг (згідно зі ст. 1 Закону України від 14 грудня 1999 р. № 1286-ХІУ "Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг" концесіонером може бути юридична особа).

6. Громадянин-підприємець уособлює і власника відповідного бізнесу, і орган управління ним. Це відрізняє його від деяких юридичних осіб зі складним порядком керівництва, обумовленим наявністю декількох органів управління із розподілом між ними відповідних функцій. Наприклад, ЦК України та Законом України від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ "Про господарські товариства" для товариства з обмеженою відповідальністю передбачена наявність загальних зборів товариства, виконавчого органу - директора, а також ревізійної комісії товариства.

7. Для здійснення підприємницької діяльності підприємець не виокремлює майно, яке використовується ним, із загальної маси належного цьому громадянину майна. Так, ч. 2 ст. 128 ГК України та ч. 1 ст. 52 ЦК України прямо встановлюють правило про те, що громадянин-підприємець відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, на яке відповідно до закону може бути звернено стягнення.

Фізична особа-підприємець, яка перебуває у шлюбі, відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм особистим майном і часткою у праві спільної сумісної власності подружжя, яка належатиме їй при поділі цього майна (ч. 2 ст. 52 ЦК України).

За рішенням суду за відповідними зобов'язаннями може бути звернено стягнення на все належне приватному підприємцеві майно, в тому числі і те, яке він не використовував для зайняття підприємницькою діяльністю (приватна квартира, дача, меблі, автомашина тощо). Зважаючи на наявність повної відповідальності за своїми зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, всім своїм майном, громадянин-підприємець провадить підприємницьку діяльність без формування статутного, резервного та інших фондів.

На відміну від цього згідно зі ст. 96 ЦК України юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном. За загальним правилом учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом (ч. 2 ст. 219 ГК України). Такі випадки встановлені, наприклад, ЦК (ГК) України і Законом України від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ "Про господарські товариства" - щодо додаткової відповідальності учасників товариства з додатковою відповідальністю, повної відповідальності - щодо учасників повного та командитного товариств) або можуть встановлюватись установчими документами юридичної особи.

8. Громадянин-підприємець має можливість не відкривати банківський рахунок, працювати виключно за готівкові кошти і використовувати готівкову виручку на свій розсуд. Такий висновок випливає з факту відсутності у законодавстві положень щодо обов'язкової наявності у суб'єкта підприємницької діяльності - фізичної особи відповідних рахунків, на відміну від підприємств, для яких така наявність є однією з основних ознак (ч. 4 ст. 62 ГК України).

9. Фізична особа набуває статусу суб'єкта підприємницької діяльності за умови її державної реєстрації в порядку, встановленому законом. Значення державної реєстрації і порядок її здійснення будуть розкриті у наступних темах.

10. Громадянин-підприємець має можливість обрати спосіб оподаткування доходів за спрощеною системою.

Запитання і завдання для самоконтролю

1. У чому полягає відмінність товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю?
2. Назвіть відмінності публічного та приватного акціонерного товариства.
3. У чому полягає універсальність організаційно-правової форми господарського товариства?
4. Дайте визначення поняття командитного товариства.
5. За якими ознаками здійснюється класифікація господарських товариств?

6. Назвіть основні права та обов'язки учасників господарського товариства.

7. Яким чином здійснюється ведення справ повного товариства?

Тема № 6.
МАЙНОВА ОСНОВА ГОСПОДАРЮВАННЯ

ПЛАН ЛЕКЦІЇ

1. Поняття майна суб'єктів господарювання
2. Види майна суб'єктів господарської діяльності
3. Поняття та зміст правового режиму майна господарюючих суб'єктів

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України, — 2001, — № № 25—26, — с.131
2. Податковий кодекс України, Закон від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України, - 2011. — № № 13-14, 15-16, 17. – с. 112.
3. Цивільний кодекс України, прийнятий 16 січня 2003 р. № 435-IV// Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № № 40-44. - с. 356.
4. Господарське право України: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти. // В. М. Гайворопський, В. П. Жушман, Н.В. Погорецька та ін.; за ред. В.М. Гайкорейського та В.П. Жушмаїа. — Х.: Прано, 2005. — с. 41.
5. Гетьманець О.П. Господарське право України : підручнику 2 ч // О.П. Гетьманець. - Х.: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014. - 368 с.
6. Щербина В.С. Господарське право: підручник В.С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2013.
7. 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.

1. ПОНЯТТЯ МАЙНА СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Поняття майна суб'єктів господарювання законодавчо закріплено в ГК України (ст. 139). Однак загальне поняття майна (речі) легально визначається та характеризується у главі 13 ЦК України «Речі. Майно». Так, відповідно ч. 1 ст.190 «майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки».

У ст. 179 ЦК України «Поняття речі» вказано, що «річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки». В юридичній літературі зазначені норми характеризуються так: «Об'єктами цивільних прав і обов'язків можуть бути як окремі речі, так і їх сукупність. Під річчю слід розуміти будь-який об'єкт матеріального світу, який за своїми властивостями може задовольняти ті чи інші потреби і тому має певну цінність. Такими об'єктами можуть бути як ті, що існують у природному стані, так і ті, що створені працею людини (новозбудований будинок, пошитий костюм тощо). В будь-якому разі такі об'єкти мають цінність (економічну, соціальну), оскільки можуть задовольнити певні інтереси особи. Окремі об'єкти матеріального світу з погляду їх цінності,

інтересу в цивільному обігу не можуть розглядатися як об'єкти власне цивільних правовідносин.

Таким чином, розгляд поняття речі повинен характеризуватися з огляду на такі положення ст. 179 ЦК України, як предмету матеріального світу «щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки». Отже, в даному випадку мається на увазі не будь-яке майно (річ, кілька речей) як предмет (кілька предметів) матеріального світу взагалі, а саме той предмет, який може бути у власності (володінні, користуванні, розпорядженні) чи закріплений на іншому майновому праві фізичної особи (людини — громадянина України, іноземця тощо) або юридичної особи (організації) на підставі закону та відповідних правостановлюючих документів чи усного договору.

Український тлумачний словник також визначає поняття майна як «речі, які комусь належать за правом власності». При цьому слід зауважити, що крім права власності є й інші, а також похідні від права власності права на майно.

Загалом, у вітчизняному цивільному законодавстві речі поділяються на рухомі й нерухомі (ст. 181 ЦК України), подільні та неподільні (ст. 183 ЦК України), споживні та неспоживні (ст. 185 ЦК України) тощо.

Водночас, ст. 187 ЦК України «Складові частини речі» юридично встановлює умови такої особливості речі, як її можлива складність. Згідно з її положеннями:

1) Складовою частиною речі є все те, що не може бути відокремлене від речі без її пошкодження або істотного знецінення.

2. При переході права на річ її складові частини не підлягають відокремленню».

Відтак, суттєвою умовою для відповідних договорів є положення закону, яке гарантує: складові частини речі не підлягають відокремленню при переході майнового права на неї. Характерною ознакою складової частини речі є забезпечення неушкодженості речі та її повноти, яка визначає її цінність. Відповідно до ст. 190 «Майно» ЦК України:

1. Майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки.

2. Майнові права є неспоживною річчю. Майнові права визнаються речовими правами».

Отже, юридичне визначення поняття майна зводиться до наступного:

- окрема річ;
- сукупність речей, що належать особі на праві власності чи на інших правах;
- майнові права, права вимоги;
- обов'язки, борги, які обтяжують майно.

Таким чином, майном може бути як один предмет матеріального світу, так і більше предметів (у тому числі два предмета і багато предметів), щодо яких можуть виникати цивільні права та обов'язки. Це означає, що поняття «річ» та «майно» є частково тотожними, але поняття «майно» є ширшим, ніж поняття «річ», оскільки майно означає не тільки річ, а і сукупність речей, а

також ще й майнові права та обов'язки. Саме в цьому законодавець і вбачає майно як особливий об'єкт.

Проте, не тільки для більш повного відображення, але й для належного та адекватного розуміння титульної проблематики питання, слід взяти до уваги законодавче визначення поняття майна саме суб'єктів господарювання, що закріплено у ч. 1 ст. 139 ГК України «Майно у сфері господарювання». Майном у цьому Кодексі визнається сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів.

Як було зазначено вище, поняття речі дано у статті 179 ЦК України, яка під річчю розуміє предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права і обов'язки. З урахуванням положень статті 190 ЦК України майном вважається окрема річ, сукупність речей, а також майнові права і обов'язки, проте для визнання цих об'єктів речами в розумінні ГК України необхідно, щоб вони відповідали ознакам, зазначеним у частині 1 статті 139 ГК України, а саме:

- а) мали вартісне визначення;
- б) вироблялися чи використовувалися у діяльності суб'єктів господарювання;
- в) відображалися в балансі цих суб'єктів або враховувалися в інших встановлених законом формах обліку майна цих суб'єктів.

Згідно Положення (стандарту) бухгалтерського обліку № 8 «Нематеріальні активи», затвердженого наказом Мінфіну України від 18 жовтня 1999 р. № 242 нематеріальний актив — це немонетарний актив, який не має матеріальної форми, може бути ідентифікований та утримується підприємством з метою використання протягом періоду більше одного року (або одного операційного циклу, якщо він перевищує один рік) для виробництва, торгівлі, б адміністративних цілях чи для надання в оренду іншим особам.

Крім того, у ПК України зазначено: матеріальні активи — основні засоби та оборотні активи у будь-якому вигляді (включаючи електричну, теплову та іншу енергію, газ, воду), що не є коштами, цінними паперами, деривативами і нематеріальними активами; нематеріальні активи — право власності на результати інтелектуальної діяльності, у тому числі промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані об'єктом права власності (інтелектуальної власності), право користування майном та майновими правами платника податку в установленому законодавством порядку, у тому числі набуті в установленому законодавством порядку права користування природними ресурсами, майном та майновими правами.

Вказане вище дозволяє зробити важливі висновки щодо поняття майна: У ЦК України і ГК України визначення поняття речі відрізняються через різні предмети регулювання цих кодексів (для цього і були прийняті саме два кодекси). У ЦК України визначаються загальні основи поняття

майна, в той час як в ГК України адаптується це поняття до господарської сфери.

В ГК України є зауваження стосовно «інших цінностей» (ч. 1 ст. 139) через те, що в інтересах суб'єктів господарювання є більш повний обсяг поняття майна. Це пояснюється, наприклад, тим, що будь-яку рідину (воду, молоко, паливо та ін.) теоретично можна не визнати річчю (предметом).

Майнові права й обов'язки (як майно) також слід визнати як певну власність осіб, в тому числі суб'єктів господарювання: юридично — як права, що виникли згідно з відповідними документами; в розумінні економічному — як основа прибутку (доходу), який може породжувати різні економічні явища.

Таким чином, майно в господарсько-правовому розумінні визначається як річ, сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають певне вартісне визначення, знаходяться в чийсь власності та щодо яких можуть виникати права й обов'язки у діяльності суб'єктів господарювання, а також відображаються в балансі господарюючих суб'єктів або враховуються в інших передбачених законом формах обліку мана цих суб'єктів.

2. ВИДИ МАЙНА СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Питання нормативно-правової основи класифікації майна (речей) слід розмежувати на дві частини — загально-правову та господарсько-правову.

Загальну правову основу класифікації майна відображає ряд статей ЦК України.

Так, у ст. 181 «Нерухомі та рухомі речі» зазначено:

1. До нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації.

2. Рухомими речами є речі, які можна вільно переміщувати у просторі.

Отже, в ЦК України законодавчо закріплений поділ речей на нерухомі та рухомі. При поділі речей на нерухомі і рухомі застосовуються два критерії: матеріальний — здатність, властивість речі до просторового переміщення без зменшення її цінності, іншими словами ступінь зв'язку цих речей з земельною ділянкою, і юридичний — поширення режиму нерухомих речей на окремі рухомі речі, виходячи з їх функціонального призначення, важливості, ролі в цивільному обігу. За юридичним критерієм правовий режим нерухомих речей може бути поширений на повітряні та морські судна.

Крім того, у ст. 183 ЦК України визначаються речі подільні та неподільні. Так, подільною є річ, яку можна поділити без втрати її цільового призначення; неподільною є річ, яку не можна поділити без втрати її цільового призначення.

Отже, поділ речей на подільні і неподільні здійснюється виходячи з їх властивостей. Якщо річ можливо фізично поділити без втрати її цільового призначення, така річ є подільною. Якщо ж річ в результаті поділу втрачає первісне цільове призначення, вона є неподільною. Така класифікація має значення при розв'язанні питань щодо поділу спільної власності. У правозастосовній діяльності іноді має значення юридична неподільність речей (наприклад, колекція картин, марок, листівок, посуду тощо). Фізично такі речі можуть бути поділені, але при такому поділі втрачається первісне значення чи цінність речей.

Водночас, речі можуть бути визначені індивідуальними або родовими ознаками. Річ є визначеною індивідуальними ознаками, якщо вона наділена тільки їй властивими ознаками, що вирізняють її з-поміж інших однорідних речей, індивідуалізуючи її. Речі, визначені індивідуальними ознаками, є незамінними. Річ є визначеною родовими ознаками, якщо вона має ознаки, властиві усім речам того ж роду, та вимірюється числом, вагою, мірою. Річ, що має лише родові ознаки, є замінною (ст. 184 ЦК України).

Індивідуально визначені речі — це речі незамінні, тобто такі, які в цивільному обігу виділяються тільки за допомогою притаманних їм ознак. Речі, визначені родовими ознаками, є замінними. В цивільному обігу для їх характеристики застосовують фізичні виміри: вага, кількість тощо.

Поряд з вказаним, у ст. 185 ЦК України речі поділяються на споживні та неспоживні. Так, споживною є річ, яка внаслідок одноразового її використання знищується або припиняє існувати у первісному вигляді. Неспоживною є річ, призначена для неодноразового використання, яка зберігає при цьому свій первісний вигляд протягом тривалого часу.

Поділ речей на споживні та неспоживні застосовується щодо рухомих речей. Можна зауважити, що, в цілому, всі речі є споживними, оскільки задовольняють ті чи інші потреби. Водночас одні речі виконують своє призначення в цивільному обігу тільки через їх одноразове використання, інші — задовольняють певні потреби протягом певного часу і втрачають свою цінність поступово.

Крім того, необхідно звернути увагу на складні речі. Якщо кілька речей утворюють єдине ціле, що дає змогу використовувати його за призначенням, вони вважаються однією річчю (складна річ). В такому випадку правочин, вчинений щодо складної речі, поширюється на всі її складові частини, якщо інше не встановлено договором.

Складна річ характеризується не як звичайна сукупність однорідних речей, хоч окремі складові складної речі фізично між собою не пов'язані, вона є єдиним цілим і використовується за єдиним цільовим призначенням. Сукупністю речей є бібліотека літератури (наукової, художньої, технічної), колекція (картин, посуду, мінералів тощо). Об'єктом цивільних правовідносин є сукупність речей, а не одиничні речі самі по собі'.

Крім того, у ст. 189 ЦК України виділено продукція, плоди та доходи. Відповідно цієї статті:

1. Продукцією, плодами та доходами є все те, що виробляється, добувається, одержується з речі або приноситься річчю.

2. Продукція, плоди та доходи належать власникові речі, якщо інше не встановлено договором або законом.

Плоди, продукція та доходи – це приріст майна, отриманий від його використання. Різниця між ними полягає залежно від способу їх отримання. Плоди – це природне походження самої речі, яке є результатом органічного розвитку тварин і рослин. До них слід віднести плоди фруктових дерев, приплід худоби та птиці, та продукти які вони надають (яйця, молоко). Продукція – це майно, отримане в результаті переробки речі чи іншого цілеспрямованого її використання (виготовлені організацією товари, побудований будівельниками будинок). Доходи – це грошові та інші надходження, яке приносить майно, знаходячись в цивільному обороті (орендна плата, відсотки, які нараховуються на вклад).

Відповідно до ст. 192 ЦК України «Гроші (грошові кошти)»:

1) Законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, є грошова одиниця України – гривня.

2) Іноземна валюта може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, встановлених законом.

Цінним папером є документ встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право і визначає взаємовідносини між особою, яка його випустила (видала), і власником та передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його випуску, а також можливість передачі прав, що впливають з цього документа, іншим особам.

До особи, яка набула право власності на цінний папір, переходять у сукупності усі права, які ним посвідчуються (ст. 194 ЦК України).

За своєю правовою суттю цінні папери є одним з видів матеріальних об'єктів, які мають широке застосування як у внутрішньогосподарському обігу, так і в сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Отже, майно слід класифікувати за такими критеріями та видами:

1. можливість переміщувати:

- рухоме;

- нерухоме; нерухоме майно в свою чергу може бути:

а) юридично і фактично нерухомим;

б) юридично нерухомим, але фактично рухомим;

2. можливість поділити без втрати цільового призначення:

- подільне;

- неподільне;

3. складність речі (майна):

- прості речі;

- складні речі;

4. живі речі (тварини як предмет сільського господарства — худоба, птиця; інші тварини, плодоносні рослини) та неживі речі;

5. час (тривалість) використання:

- споживне;
- неспоживне;
- 6. доцільність заміни речі:
 - речі, визначені індивідуальними ознаками (незамінні);
 - речі, які мають лише родові ознаки (замінні);
- 7. можливість приростання (умноження):
 - звичайне (таке, яке не приростає);
 - таке, яке дає майновий результат (приростає) у виді нового (такого ж самого або іншого) майна (худоба і птиця, що розмножуються, засоби виробництва, фруктові дерева тощо);
 - те, що є результатом, досягнутим, завдяки майну (продукція, доходи і плоди);
- 8. цінність паперового майна:
 - гроші;
 - цінні папери (акції, облігації, векселі, чеки, опціони, ф'ючерси тощо);
 - документи, які не є цінними паперами, але надають право на майно;
 - будь-які інші папери;
- 9. статус майна за формою власності:
 - приватне;
 - державне;
 - комунальне;
- 10. наявність або відсутність одного власника чи співвласників:
 - особисте;
 - спільне (спільне сумісне або спільне часткове);
 - безхазяйне.

Необхідно підкреслити, що вищенаведена загальна класифікація майна (речей) стосується всіх суб'єктів майнових відносин, в тому числі суб'єктів господарювання – на загальних умовах. Проте, для суб'єктів господарювання існує також і спеціальна класифікація майна, яка стосується безпосередньо їх.

П'ять видів майна суб'єктів господарювання перелічені в ч. 2 ст. 139 ГК України «Майно у сфері господарювання» - «Залежно від економічної форми, якої набуває майно у процесі здійснення господарської діяльності, майнові цінності належать до основних фондів, оборотних засобів, коштів, товарів».

В подальших частинах 3-7 ст. 139 ГК України розкривається зміст зазначених видів майна, а саме:

«Основними фондами виробничого і невиробничого призначення є будинки, споруди, машини та устаткування, обладнання, інструмент, виробничий інвентар і приладдя, господарський інвентар та інше майно тривалого використання, що віднесено законодавством до основних фондів».

Зміст цих понять та перелік об'єктів, що відносяться до тієї або іншої економічної форми, встановлені в ст. 139 ГК України, в законах та підзаконних нормативно-правових актах України з питань бухгалтерського обліку і фінансової звітності тощо.

Поняття «основні фонди» (основні засоби) закріплено також у Положенні (стандарті) бухгалтерського обліку № 7 «Основні засоби», згідно з яким основні засоби – це матеріальні активи, які підприємство утримує з метою використання їх у процесі виробництва, постачання товарів, надання послуг, здавання в оренду іншим особам або для здійснення адміністративних і соціально-культурних функцій, очікуваний строк корисного використання яких більше одного року (або операційного циклу, якщо він довший за рік).

Водночас у ПК України зазначено, що основні засоби – не матеріальні активи, у тому числі запаси корисних копалин наданих у користування ділянок надр (крім вартості землі, незавершених капітальних інвестицій, автомобільних доріг загального користування, бібліотечних і архівних фондів, матеріальних активів, вартість яких не перевищує 2500 гривень, невиробничих основних засобів і нематеріальних активів), що признаються платником податку для використання у господарській діяльності платника податку, вартість яких перевищує 2500 гривень і поступово зменшується у зв'язку з фізичним або моральним зносом та очікуваний строк корисного використання (експлуатації) яких здати введення в експлуатацію становить понад один рік (або операційний цикл, якщо він довший за рік).

Для цілей бухгалтерського обліку основні засоби класифікуються, зокрема на основні засоби (земельні ділянки, капітальні витрати на поліпшення земель, будинки, споруди та передавальні пристрої, машини та обладнання, транспортні засоби, інструменти, прилади, інвентар (меблі), робоча і продуктивна худоба, багаторічні насадження тощо), інші необоротні матеріальні активи (бібліотечні фонди, малоцінні необоротні матеріальні активи, тимчасові (нетитульні) споруди, природні ресурси, інвентарна тара, предмети прокату тощо), незавершені капітальні інвестиції.

«Оборотними засобами є сировина, паливо, матеріали, малоцінні предмети, що швидко зношуються, інше майно виробничого і невиробничого призначення, що віднесено законодавством до оборотних засобів» (ч. 4 ст. 139 ГК України).

Оборотні засоби (оборотні активи) – це грошові кошти і їх еквіваленти, що не обмежені у використанні, а також інші активи, призначені для реалізації чи споживання протягом операційного циклу чи протягом дванадцяти місяців з дати балансу.

Відповідно ч. 5 ст. 139 ГК коштами у складі майна суб'єктів господарювання є гроші у національній та іноземній валюті, призначені для здійснення товарних відносин цих суб'єктів з іншими суб'єктами, а також фінансових відносин відповідно до законодавства.

Під товарами у складі майна суб'єктів господарювання у ч. 6 ст. 139 ГК України визначені вироблена продукція (товарні запаси), виконані роботи та послуги.

У ст. 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель» зазначено, що «товарами є продукція, об'єкти будь-якого виду та призначення, у тому числі сировина, вироби, устаткування, технології,

предмети у твердому, рідкому і газоподібному стані, а також послуги, пов'язані з поставкою товарів, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих товарів».

Ще одне, вужче, визначення поняття «товари» наведено в Положенні (стандарті) бухгалтерського обліку № 2 «Баланс», яке під товарами розуміє товари, які придбані підприємством для наступного продажу (п. 25).

Вироблена (готова) продукція – це запаси виробів на складі, обробка яких закінчена та які пройшли випробування, приймання, укомплектовані згідно з умовами договорів із замовниками і відповідають технічним умовам і стандартам. Продукція, яка не відповідає наведеним вимогам (крім браку), та роботи, які не прийняті змовником, показуються у складі незавершеного виробництва (п. 24 Положення бухгалтерського обліку № 2 «Баланс»),

Роботи – проектування, будівництво нових, розширення, реконструкція, капітальний ремонт та реставрація існуючих об'єктів і споруд виробничого і невиробничого призначення, роботи із нормування у будівництві, геологорозвідувальні роботи, технічне переоснащення діючих підприємств та супровідні роботам послуги, у тому числі геодезичні роботи, буріння, сейсмічні дослідження, аеро- і супутникова фотозйомка та інші послуги, які включаються до кошторисної вартості робіт, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих робіт.

Послуги – будь-яка закупівля (крім товарів і робіт), включаючи транспортні послуги, освоєння технологій, наукові дослідження, медичне та побутове обслуговування, поточний ремонт, лізинг, найм (оренда), а також фінансові, банківські послуги (ст. 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 1 червня 2010 р.).

Цінні папери, як зазначено в ч. 7 ст. 139 ГК України, є особливим видом майна суб'єктів господарювання. Види і правовий режим цінних паперів, що відносяться до майна суб'єктів господарювання, встановлені положеннями Глави 17 ГК України та іншими нормативно-правовими актами.

3. ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ МАЙНА ГОСПОДАРЮЮЧИХ СУБ'ЄКТІВ

Правовий режим майна різних суб'єктів права визначений чинним законодавством України. Загальні засади правового режиму майна окреслюються в Конституції України, що і закріпила підвалини економіки держави.

Водночас, основи правового режиму майна встановлює Книга перша «Загальні положення» і Книга третя «Право власності та інші речові права» ЦК України, а саме: глава 13 «Речі. Майно» розділу III «Об'єкти цивільних прав» Книги першої ЦК України; розділ 1 «Право власності» та розділ II «Речові права на чуже майно» Книги третьої ЦК України.

Крім того, правовий режим майна суб'єктів господарювання регулюється ГК України, зокрема нормами глави 14 «Майно суб'єктів господарювання» розділу III «Майнова основа господарювання».

Для належного висвітлення та вивчення правового режиму майна суб'єктів господарювання необхідно проаналізувати його поняття та зміст.

Насамперед слід зазначити, що існує два взаємопов'язаних підходи до характеристики поняття правового режиму майна суб'єктів господарювання. Перший – законодавчий (нормативний або легальний), закріплений, зокрема, у ГК України, а другий – теоретичний (науковий чи доктринальний), що вміщується у коментарях, тлумаченнях та роз'ясненнях науково-практичного характеру). Отже, дослідження цього поняття передбачає його аналіз у двох зазначених аспектах.

Передусім звернемо увагу на законодавче визначення правового режиму майна суб'єктів господарювання.

Загальні засади нормативної характеристики правового режиму майна суб'єктів господарювання закріплені у ст. 133 ГК України. Відповідно її положень: «Основу правового режиму майна суб'єктів господарювання, на якій базується їх господарська діяльність, становлять право власності та інші речові права – право господарського відання, право оперативного управління. Господарська діяльність може здійснюватися також на основі інших речових прав (права володіння, права користування тощо), передбачених ЦК України. Майно суб'єктів господарювання може бути закріплено на іншому праві відповідно до умов договору з власником майна. Держава забезпечує рівний захист майнових прав усіх суб'єктів господарювання».

Разом із тим слід вказати, що ст. 133 ГК України, хоча певною мірою відображає зміст (через склад основи правового режиму майна суб'єктів господарювання), але все таки не містить класичного (юридично-наукового) визначення поняття «правовий режим майна суб'єктів господарювання».

З цього приводу слід зауважити, що цей режим не обмежується лише ст. 133 ГК України, оскільки його сутність і значення так чи інакше стосуються всіх статей ГК України, в яких містяться норми щодо правового регулювання та охорони майна суб'єктів господарювання.

Доречно також зазначити, що в чинному законодавстві (передусім ГК України) норми стосовно правового режиму майна суб'єктів господарювання сформульовані та розміщені у різних структурних частинах:

- одна частина з цих норм встановлює правовий режим власності (об'єктів власності) безвідносно до виду суб'єктів господарювання (прикладом цього є положення ст. 141 ГК України та нормативно-правових актів, що визначають особливості правового режиму державного майна у сфері господарювання);

- друга – правовий режим майна окремих суб'єктів господарювання (наприклад, ст. ст. 66, 75, 87, 100, 123 ГК України, а також нормативно-правові акти, що визначають правове становище окремих господарюючих суб'єктів);

- третя – правовий режим окремих видів майна (ст. ст. 163—165, 387, 391—395 ГК України, а також нормативно-правові акти, що визначають особливості правового режиму окремих видів майна).

Зрозуміло, що така розпорошеність правових норм потребує як певної їх уніфікації у межах ГК України, так і узгодженості положень окремих спеціальних законів та інших нормативно-правових актів з відповідними положеннями ГК України.

На думку В.С. Щербини поняття правового режиму майна суб'єкта господарювання охоплює встановлені правовими нормами:

- а) структуру цього майна,
- б) порядок його набуття, використання і вибуття,
- в) межі розпорядження майном з боку третіх осіб,
- г) порядок звернення на нього стягнень кредиторів¹.

Таке розуміння правового режиму майна дозволяє з'ясувати:

- по-перше, структуру (складові частини, види) майна, закріпленого за суб'єктом господарювання, що, у свою чергу, надає можливість визначити особливості правового режиму окремих видів зазначеного майна;

- по-друге, порядок (джерела, способи, процедуру) формування майнової бази та майновий стан (шляхом відображення його засобами бухгалтерського обліку) суб'єкта господарювання;

- по-третє, порядок використання (експлуатації) різних видів майна у процесі здійснення господарської діяльності (в тому числі його амортизації, застосування норм і нормативів тощо);

- по-четверте, порядок вибуття майна з майнової сфери суб'єкта господарювання (відповідно до умов укладених договорів, у тому числі у вигляді санкцій за порушення договірних зобов'язань; шляхом використання у своїй господарській діяльності; у вигляді сплати податків та інших обов'язкових платежів; шляхом вилучення майна за рішенням уповноважених органів, у тому числі у вигляді санкцій за порушення правил здійснення господарської діяльності тощо).

У науково-практичному коментарі ГК України за загальною редакцією В.К. Мамутова з цього приводу зазначено: «Під правовим режимом майна суб'єктів господарювання зазвичай розуміють встановлені правовими нормами структуру цього майна, порядок його придбання (формування), використання і вибуття, а також звернення на нього стягнення кредиторів».

У навчальному посібнику М. Шелухіна «Господарське право» наведено схоже, але дещо інше визначення правового режиму майна: «Правовий режим майна суб'єктів господарювання – встановлені правовими засобами порядок і умови придбання (привласнення) майна, здійснення суб'єктом господарювання повноважень з володіння, користування і розпорядження ним, функцій управління майном, а також його правової охорони».

Згідно із підручником «Господарське право України» за ред. В.М. Гайворонського, В. П. Жушмана, «залежно від правових засад володіння майном при здійсненні господарської діяльності визначається його правовий режим. Під правовим режимом майна розуміють установлений правовими засобами порядок та умови придбання (присвоєння) майна, здійснення суб'єктами права повноважень володіння, користування і

розпорядження ним, реалізація функцій управління майном, а також правова його охорона».

Відповідно однієї із сучасних концепцій «правовий режим майна – це сукупність вимог, що пред'являються до майна при його набутті, використанні у процесі господарської діяльності, вибутті».

Однією з найбільш цікавих сучасних доробок є позиція, згідно якої «правовий режим майна суб'єкта господарювання – це система правовідносин між суб'єктом господарювання та іншими учасниками господарських відносин, об'єктом яких є цілісний майновий комплекс суб'єкта господарювання або його складова частина, а предметом – права та обов'язки учасників господарювання, пов'язані з речовою правомочністю на цілісний майновий комплекс у господарській діяльності».

Враховуючи наведене, слід відзначити головні складові, що характеризують зміст правового режиму майна суб'єктів господарювання, а саме:

- структура майна суб'єктів господарювання;
- підстави та порядок формування майна суб'єктів господарювання;
- підстави та порядок використання майна суб'єктів господарювання;
- підстави та порядок вибуття майна суб'єктів господарювання;
- підстави та порядок звернення стягнення кредиторів на майно суб'єктів господарювання;
- правова охорона майна суб'єкта господарювання.

Кожна із наведених рис є частиною теоретичної характеристики правового режиму майна суб'єктів господарювання, а разом всі вони складають зміст (характеристику) цього правового режиму.

Як вже було зазначено, основою правового режиму майна суб'єктів господарювання, на якій базується їх господарська діяльність, відповідно до ч. 1 ст. 133 ГК України є право власності, а також речові права осіб, які не є власниками, - право господарського відання і право оперативного управління. Зміст кожного з цих прав розкривають подальші статті ГК України.

Право власності визнається основним і найширшим за змістом та повноваженнями речовим правом як в галузі цивільного права, так і в сфері господарювання. Тому право власності як основа правового режиму майна визначається й характеризується та захищається Конституцією і законами України.

В економічному аспекті власність – це присвоєння матеріальних благ, суть якого полягає у належності наявних засобів виробництва і одержуваних продуктів праці державі, територіальній громаді, окремому колективу чи індивіду. Це матеріально-речовий аспект процесу присвоєння, який характеризує ставлення людей до речі. Інший аспект присвоєння матеріальних благ – це суспільні відносини власності, що характеризують відносини між людьми, які ґрунтуються на розмежуванні «мого» і «чужого». Суть його полягає у пануванні власника над річчю і усуненні всіх інших

суб'єктів від речі, або, інакше кажучи, в недопущенні будь-яких перешкод власнику в здійсненні панування над річчю з боку невласника.

Економічні відносини власності отримують юридичне закріплення у праві власності, яке виникає внаслідок правового регулювання зазначених економічних відносин. Правове регулювання відносин власності є одним з найважливіших напрямів нормотворчої діяльності держави. За допомогою права держава регулює: належність тих чи інших об'єктів власності певному суб'єктові (громадянину, колективу, державі); обсяг і зміст суб'єктивних повноважень власника, порядок і форми їх реалізації стосовно різних об'єктів; засоби і способи правової охорони відносин власності тощо.

Більшість вчених стверджує, що «власність» визначає економічний зміст (тобто це економічна категорія), а «право власності» - юридичний, оскільки це правова категорія, що визначає належність певного майна особі як власникові.

Для належного розуміння сутності права власності слід перш за все розкрити його поняття та інші основні положення, насамперед відповідно до законів, зокрема – ЦК та ГК України.

Ст. ст. 316-320 ЦК України визначають загальні положення про право власності. Так, у ст. 316 «Поняття права власності» вказано: «1. Правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб.

2. Особливим видом права власності є право довірчої власності, яке виникає внаслідок закону або договору управління майном».

Зміст права власності визначено у наступній статті цивільного кодексу України, в якій, зокрема, зазначено: «1. Власникові належать права володіння, користування та розпоряджання своїм майном.

2. На зміст права власності не впливають місце проживання власника та місцезнаходження майна».

Згідно норм законодавства суб'єктами права власності є Український народ та інші учасники цивільних відносин, визначені ст. 2 ЦК України усі суб'єкти права власності є рівними перед законом.

Відповідно норм ст. 319 ЦК України:

«Власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд.

Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону.

При здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків власник зобов'язаний додержуватися моральних засад суспільства.

Усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав.

Власність зобов'язує.

Власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі.

Держава не втручається у здійснення власником права власності.

Діяльність власника може бути обмежена чи припинена або власника може бути зобов'язано допустити до користування його майном інших осіб лише у випадках і в порядку, встановлених законом.

Особливості здійснення права власності на національні, культурні та історичні цінності встановлюються законом».

Власник має право використовувати своє майно для здійснення підприємницької діяльності, крім випадків, встановлених законом. Законом можуть бути встановлені умови використання власником свого майна для здійснення підприємницької діяльності.

Систематизуючи наведені законодавчі визначення поняття та змісту права власності, можна сформулювати також розширене поняття права власності, з яким можна погодитись або сперечатись, але яке базується на нормах ЦК України.

Сукупність правових норм, що регулюють відносини власності, становить право власності в об'єктивному розумінні.

Право власності в суб'єктивному розумінні є основним речовим правом у сфері господарювання, зміст якого складають повноваження (права) власника щодо володіння, користування і розпорядження належним йому майном при здійсненні господарської діяльності.

Володіння – це закріплення матеріальних благ за конкретними власниками — індивідами і колективами, фактичне утримання речі у сфері господарювання цих осіб.

Користування – це вилучення з речей їх корисних властивостей, які дають можливість задовольнити відповідні потреби індивіда чи колективу.

Розпорядження – це визначення власником юридичної або фактичної долі речі.

Зазначені повноваження власник реалізує на свій розсуд (тобто за своїм інтересом, незалежно від волі і бажання інших осіб), одноосібно або спільно з іншими суб'єктами. Реалізуючи свої повноваження, власник, у тому числі, має право надати майно іншим суб'єктам для використання його на праві власності, праві господарського відання, або чи праві оперативного управління або на основі інших форм правового режиму майна, передбачених, зокрема, ст. 133 ГК України.

Таким чином, право власності – це законно набуте право особи на річ (майно), яке вона за своєю волею законно здійснює у межах, не заборонених правовими нормами, незалежно від волі інших осіб, володіючи, користуючись та розпоряджаючись цією річчю (майном).

Водночас, питання стосовно видів і форм власності в нашій державі на сьогодні не має чіткого й однозначного вирішення. Так, у ст. 92. Конституції України зазначено, що виключно законами України визначається «правовий режим власності». Проте, після скасування Закону України «Про власність» у цій сфері виникають певні проблеми. Так, у Конституції України наведено різні види права власності: право власності Українського народу; право державної власності; право приватної власності; право власності Автономної

Республіки Крим; право комунальної власності як власності територіальних громад.

Законодавчою основою характеристики права власності, зокрема видів права власності, є і ЦК України. Відповідні положення ЦК України стосуються утому числі й сфери господарювання. Проте, ГК України містить і деякі особливості.

Відповідно до ЦК України (ст. ст. 324-327) класифікація права власності за суб'єктами юридично визначає такі основні види права власності: 1) право власності Українського народу; 2) право приватної власності; 3) право державної власності; 4) право комунальної власності.

При цьому слід зауважити, що в Україні визнані класичними три форми власності: приватна, державна та комунальна. Окремо слід звернути увагу й на такий специфічний вид права власності як право спільної власності, яка в свою чергу поділяється на спільну сумісну та спільну часткову (право частки в спільному майні). Крім того, право спільної власності поділяють і на право колективної власності та корпоративні права. Отже, критерієм поділу вданому випадку є суб'єктний склад відносин власності, а не форми права власності. І Конституція України, і ЦК України поділяють право власності за належністю майна певному суб'єкту права власності.

Однією із форм правового режиму майна, закріпленого за суб'єктом господарювання (суб'єктом підприємництва), є право господарського відання.

Ця форма правового режиму майна врегульована ст. 136 Г'К України «Право господарського відання», в якій зазначено: «Право господарського відання є речовим правом суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом), з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника у випадках, передбачених цим Кодексом та іншими законами.

Власник майна, закріпленого на праві господарського відання за суб'єктом підприємництва, здійснює контроль за використанням та збереженням належного йому майна безпосередньо або через уповноважений ним орган, не втручаючись в оперативно-господарську діяльність підприємства.

Щодо захисту права господарського відання застосовуються положення закону, встановлені для захисту права власності. Суб'єкт підприємництва, який здійснює господарську діяльність на основі права господарського відання, має право на захист своїх майнових прав також від власника».

Виходячи з наведеного, право господарського відання – це правова форма, що згідно із ч. 1 ст. 136 ГК України застосовується для встановлення правового режиму майна, закріпленого лише за суб'єктом підприємництва. При цьому, судячи з логіки ч. 2 цієї статті, такий суб'єкт підприємництва має бути заснований в організаційно-правовій формі підприємства.

Таким чином, треба пам'ятати, що за суб'єктами господарювання, які не відносяться до суб'єктів підприємництва, майно не може закріплюватися на праві господарського відання. Щодо них застосовуються інші форми правового режиму (право оперативного управління, користування тощо). Тому, при підготовці ГК України, законодавці передбачили і деякою мірою охарактеризували не тільки право господарського відання, а й іншу важливу юридичну основу правового режиму майна – право оперативного управління.

Законодавче (нормативно-правове) визначення поняття та змісту права оперативного управління викладено у ст. 137 ГК України. Так, правом оперативного управління у цьому кодексі визнається речове право суб'єкта господарювання, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом) для здійснення некомерційної господарської діяльності, у межах, встановлених цим Кодексом та іншими законами, а також власником майна (уповноваженим ним органом).

Власник майна, закріпленого на праві оперативного управління за суб'єктом господарювання, здійснює контроль за використанням і збереженням переданого в оперативне управління майна безпосередньо або через уповноважений ним орган і має право вилучати у суб'єкта господарювання надлишкове майно, а також майно, що не використовується, та майно, що використовується ним не за призначенням.

Право оперативного управління захищається законом відповідно до положень, встановлених для захисту права власності.

У визначених в ст. 137 ГК України положеннях щодо права оперативного управління можна зафіксувати наступні його ознаки: 1) речове право, що походить від права власності (бо значною мірою пов'язане з правом власності – закріплюється власником); 2) особливе (визначене специфікою сфери господарювання) речове право на чуже майно (володіння, користування і розпорядження ним); 3) може здійснюватися лише в некомерційній господарській діяльності; 4) обмежується (може бути обмеженим) законами і власником майна; 5) власник майна вправі контролювати його використання і збереження; 6) власник майна має право вилучити те майно, яке є надлишковим або не використовується чи використовується суб'єктом не за призначенням; 7) захищається законом на однаковому з правом власності рівні.

Як підкреслюється в науковому посібнику О.М. Вінник, право оперативного управління (ст. 137 ГК України) також є похідним, але ще більш обмеженим, ніж право господарського відання. Суб'єкт права оперативного управління може володіти, користуватися і розпоряджатися закріпленим за ним майном лише за його цільовим призначенням, самостійно розпоряджаючись закріпленими за ним коштами (державні установи) та іншим майном, крім основних фондів (казенне підприємство). Суб'єкт права оперативного управління відповідає за своїми зобов'язаннями лише майном, яким має право розпоряджатися. Якщо такого майна не вистачає для покриття його боргів, то субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями

суб'єкта права оперативного управління несе власник майна (щодо казенних підприємств – держава). Цей правовий титул використовується щодо казенних підприємств (ч. 3 ст. 73, ч. 3 ст. 76 ГК України), унітарних некомерційних підприємств (ч. 3 ст. 78 ГК України), а також щодо унітарних некомерційних підприємств, які створюються господарськими товариствами, кооперативами, громадськими та релігійними організаціями, громадянами.

Отже, і право оперативного управління, і право господарського відання є похідними від права власності (це умовно об'єднує правові режими цих речових прав у один «похідний розряд»). Проте широта повноважень у межах цих речових прав різна; у права оперативного управління вона значно менша.

Крім зазначених вище, господарська діяльність може здійснюватися також на основі інших речових прав (у розд. II Книги третьої ЦК України вони називаються речовими правами на чуже майно), до яких відносяться, зокрема, право володіння, право користування.

Відповідно до ч. 2 ст. 133 ГК України майно суб'єктів господарювання може бути закріплено на іншому, крім зазначених у її ч. 1, праві відповідно до умов договору з власником майна. Зі змісту цієї норми випливає, що закон передбачає можливість використання, крім речових прав, також і зобов'язальних прав. Найбільш поширеним із них є право оренди цілісного майнового комплексу підприємства або його структурного підрозділу, а також нерухомого майна (будівель, споруд, приміщень) та іншого окремого індивідуально визначеного майна підприємств. Це право виникає на підставі договору суб'єкта господарювання з власником майна (уповноваженим ним органом) про здійснення цим суб'єктом, на основі зазначеного майна, самостійного господарювання.

Як встановлено ч. 3 ст. 13 Конституції України, держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання. Це положення отримало розвиток у ч. 4 ст. 136 ГК України, згідно положень якої держава забезпечує рівний захист майнових прав усіх суб'єктів господарювання. Такий захист забезпечується незалежно від того, про яке право йдеться — чи то про право власності, чи про інші речові права.

Отже, правовий режим майна суб'єкта господарювання являє собою встановлені нормативними актами правила, можливі межі панування суб'єкта господарювання над належним йому майном.

В цілому, правовий режим майна суб'єктів господарювання можна поділити на кілька видів. Одним з основних критеріїв для цього є види суб'єктів господарювання. Даний поділ дозволяє охарактеризувати правовий режим майна суб'єктів господарювання більш повно і конкретно для більш чіткого розуміння видових особливостей такого режиму.

Можна виділити такі основні види правового режиму майна суб'єктів господарювання:

- правовий режим майна підприємства;
- правовий режим майна об'єднання підприємств;

- правовий режим майна господарських товариств (акціонерних — відкритих і закритих; повних; командитних; з обмеженою відповідальністю; з додатковою відповідальністю);

- правовий режим майна неприбуткових юридичних осіб тощо. Детальну характеристику всім зазначеним видам правового режиму майна подає навчальний посібник С.Й. Кравчука «Господарське право України». Узагальнюючи наведені в ньому особливості правового режиму майна різних видів суб'єктів господарювання, слід виділити такі основні характерні ознаки:

1) підприємства:

- юридична особа (згідно з ЦК України — зареєстрована організація);
- самостійний господарюючий статутний суб'єкт;
- майновий комплекс, де майно відмежоване від майна його власника;
- організаційно-правова форма підприємництва;
- діє з метою одержання прибутку, володіючи, користуючись та розпоряджаючись майном у межах, не заборонених законом або статутом;
- поділяється на види за формою власності (приватне, державне тощо);

2) об'єднання підприємств:

- правове забезпечення підприємствами-засновниками майнового союзу;
- основні майнові елементи (підприємства) мають статус підприємства;
- не відповідають за зобов'язаннями підприємств, що входять до нього;

- підприємства-засновники виконують зобов'язання їхнього об'єднання;

- майно є колективною власністю, частки майна належать його членам;

3) господарських товариств:

- юридичні особи;
- створюються юридичними і фізичними особами;
- створюються на засадах договору;
- створюються шляхом об'єднання майна юридичних і фізичних осіб;
- несуть відповідальність тільки своїм майном;
- поділяються на види залежно від характеру майнової відповідальності;

- діють з метою одержання прибутку;

4) неприбуткових юридичних осіб:

- державні установи;
- не здійснюють виробничої діяльності;
- фінансуються з державного бюджету України;
- майно належить їм на правах оперативного управління;
- їх особливості регулюються підзаконними актами (інструкціями).

Таким чином, з наведеного випливає, що в правових режимах майна різних видів суб'єктів господарювання можна відзначити як спільні, так і відмінні характерні риси. До найважливіших спільних ознак відносяться:

1. майнова основа створення, діяльності та юридичної

відповідальності;

2. відмежування майна суб'єктів господарювання від майна власників;
3. діяльність з метою одержання доходу (грошей, майнових вигод);
4. виробничий, тобто видобувний, оброблювальний, відтворювальний характер діяльності осіб щодо забезпечення прибутку (крім неприбуткових).
Серед найважливіших відмінних ознак слід назвати такі:

5. різність організаційно-правових форм підприємництва (підприємства; об'єднання підприємств; господарські товариства, які поділяються на види);

6. різність форм власності та інших майнових (речових) прав;

7. різність меж та умов майнової відповідальності;

8. особливості майнового характеру неприбуткових юридичних осіб.

Наприкінці слід також звернути увагу на основні чинники, які юридично визначають основи правового режиму майна суб'єктів господарювання, це:

- економічний зміст та цільове призначення майна;
- форма власності майна;
- правовий титул, на якому майно набуто суб'єктом господарювання;
- вид майна;
- вид суб'єкта господарювання;
- сфера здійснення та вид здійснюваної діяльності.

Як встановлено ч. 3 ст. 13 Конституції України, держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання. Це положення отримало розвиток в ч. 4 ст. 133 ГК України, згідно з якою держава забезпечує рівний захист майнових прав усіх суб'єктів господарювання. Такий захист забезпечується незалежно від того, чи це право власності, чи це інші речові права.

Насамкінець слід зазначити, що законна діяльність суб'єктів господарювання повинна бути належним чином захищена і гарантована у правовому відношенні. Юридично слід виділити наступні гарантії майнових прав суб'єктів господарювання: 1) конституційно-правові (Конституція України); 2) цивільно-правові (ЦК України, ЗК України); 3) господарсько-правові (ГК України).

Отже, сукупність названих ознак (структура майна суб'єктів господарювання, порядок його формування, використання і вибуття, повноваження суб'єктів господарювання щодо майна, правова охорона майна, звернення на майно суб'єктів господарювання стягнення кредиторів) в теорії господарського права становить зміст правового режиму майна суб'єктів господарської діяльності.

Враховуючи наведене, слід відзначити головні складові, що характеризують зміст правового режиму майна суб'єктів господарювання, а саме:

- структура майна суб'єктів господарювання;
- підстави та порядок формування майна суб'єктів господарювання;

- підстави та порядок використання майна суб'єктів господарювання;
- підстави та порядок вибуття майна суб'єктів господарювання;
- підстави та порядок звернення стягнення кредиторів на майно суб'єктів господарювання;
- правова охорона майна суб'єкта господарювання.

Кожна з наведених рис є частиною теоретичної характеристики правового режиму майна суб'єктів господарювання, а разом всі вони складають зміст цього правового режиму.

Узагальнюючи доктринальні підходи до визначення правового режиму майна господарюючих суб'єктів слід вказати, що під правовим режимом майна суб'єктів господарювання зазвичай розуміють встановлені правовими нормами структуру цього майна, порядок його придбання (формування), використання і вибуття, а також звернення на нього стягнення кредиторів та його правової охорони.

Запитання і завдання для самоконтролю

1. За ким закріплюється майно на праві оперативного використання?
2. Що таке статутний капітал?
3. Які функції виконує статутний капітал?
4. Що розуміють під основними та оборотними фондами?
5. Яке майно не може бути вкладом до статутного капіталу?
6. Яка відповідальність учасників, котрі вчасно не сплатили внески до статутного капіталу?
7. Чи може бути джерелом формування майна суб'єкта господарювання благодійні внески?
8. Який порядок оцінки внесків учасників?

ТЕМА № 7.
ГОСПОДАРСЬКІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

ПЛАН ЛЕКЦІЇ

1. Становлення інституту господарського зобов'язання.
2. Визначення та ознаки господарського зобов'язання.
3. Загальна характеристика видів господарських зобов'язань.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

8. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV : за станом на 09 квітня 2015 р. // ВВР України. – 2003. – №№ 18-22. – Ст. 144.
9. Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар : станом на 18 березня 2013 р. / Д.Л. Тупчієнко, С.В. Мостовенко, С.Г. Деледивка [та інші]. К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 672 с.
10. Гетьманець О.П. Господарське право України : підручнику 2 ч // О.П. Гетьманець. - Х.: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014. - 368 с.
11. Господарське право (загальна частина): навчальний посібник / О.М. Обушенко, К.І. Чижмарь, Д.В. Журавльов, А.В. Коваленко, В.Б. Саксонов, Л.В. Межевська, Н.М. Обушенко, Л.Ю. Манукова., 2014. – 352 с.
12. Щербина В.С. Господарське право: підручник В.С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2013.
13. Господарське право України : навчальний посібник для підготовки до іспитів. – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 208 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.

**1. СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ГОСПОДАРСЬКОГО
ЗОБОВ'ЯЗАННЯ**

Зобов'язання є однією із ключових правових категорій, що зумовлює постійну увагу до них як з боку законодавців, так і з боку науковців.

Термін «зобов'язання» виник у цивільному праві, однак сфера, в якій застосовується термін зобов'язання поступово розширюється. Так, в науці трудового права і трудовому законодавстві термін «зобов'язання» стали вживати досить давно. Проте, застосування цього терміну в сфері трудового права не викликало скільки-небудь гострих проблем.

В податковому законодавстві поняття «зобов'язання» з'явилося нещодавно. Проте його вживання стрімко набуло значного поширення і привело до виникнення певних проблем у практиці правозастосування в сфері податкових правовідносин.

Отже, характер суспільних відносин на регулювання яких спрямовуються зобов'язання на сьогодні є досить широким і різноманітним.

З цього приводу слід вказати, що в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) не підкреслюється цивільно-правовий характер зобов'язань тільки тому, що про інші види зобов'язань в ньому не йдеться взагалі.

Категорія зобов'язання (зобов'язального правовідношення) і сьогодні є однією з основних категорій приватного права, легальне визначення якої закріплене у ст. 509 ЦК України. Згідно її положень «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».

Характерними рисами зобов'язального правовідношення, що відрізняють його, наприклад, від речових правовідносин, є наявність визначеного кола осіб – учасників зобов'язання – суб'єктів зобов'язання (боржника та кредитора), а також його особливого об'єкта – цивільно-правового обов'язку боржника перед кредитором і, відповідно, права вимоги кредитора до боржника.

Отже, зобов'язальні правовідносини передбачають юридичний зв'язок певних осіб – учасників зобов'язання, що відрізняє їх від правовідносин абсолютного характеру, де праву суб'єкта протистоїть обов'язок усіх і кожного утримуватися від дій, які порушують це право (право власності, право господарського відання тощо). У зобов'язанні беруть участь дві сторони: зобов'язана сторона, зокрема боржник, зобов'язаний вчинити певну дію, що становить зміст зобов'язання, чи утриматися від певних дій, та управнена сторона, зокрема кредитор, який має право вимагати виконання зобов'язання.

Загалом, слід вказати, що елементами зобов'язальних правовідносин є:
суб'єкти – учасники зобов'язань (кредитор і боржник);
об'єкти – тобто те, з приводу чого встановлюються правовідносини (речі, продукти творчої діяльності, результати дій тощо);
зміст зобов'язання – правомочності та обов'язки його суб'єктів.

Незважаючи на те, що термін «зобов'язання» виник у цивільному праві, особливості господарської діяльності та її правового регулювання дозволяють окремо виділяти саме господарські зобов'язання, оскільки учасники відповідних відносин, крім звичної координації своїх дій, мають зважати на субординацію – необхідність формувати свою волю в рамках, установлених державою. Зобов'язання перетворюється з цивільно-правових майнових правовідносин в правовідносини майново-управлінські, тобто регульоване господарським правом відповідно до специфіки його предмета.

Вбачається, що ці різновиди зобов'язань мають відокремлюватися один від одного за підставами їх виникнення та за суб'єктним складом. При цьому правильна кваліфікація зобов'язання (його віднесення до цивільних або, навпаки, до господарських зобов'язань) відіграватиме вирішальну роль для визначення правового регулювання таких зобов'язальних відносин - для встановлення порядку зміни або припинення зобов'язання, для вирішення

питання про відповідальність за порушення зобов'язання, для визначення диспозитивних норм, що мають застосовуватися до зобов'язання, тощо.

Категорія господарського зобов'язання своєму виникненню зобов'язана науці господарського права, яка розглядає господарські зобов'язання як одну з фундаментальних господарсько-правових категорій, що відображає зміст особливої правової форми господарських відносин. Сформульоване спочатку доктринально в юридичній літературі, а тепер закріплене (з деякими модифікаціями, викликаними змінами в економічній системі) в ст. 173 Господарського кодексу України (далі – ГК України), визначення поняття господарського зобов'язання дозволяє з'ясувати його основні ознаки, за якими воно відрізняється від зобов'язання цивільно-правового.

2. ВИЗНАЧЕННЯ ТА ОЗНАКИ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

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

У контексті вказаного варто зазначити, що ч. 1 ст. 173 ГК України в буквальному розумінні передбачає, що зміст зобов'язання вичерпується однією дією (утриманням від дій), а управнена сторона не несе ніяких обов'язків щодо зобов'язаної сторони. Однак за своєю сутністю і спрямованістю ця норма, як й інші норми зобов'язального права, що містяться у Господарському кодексі, призначена для регулювання всієї сукупності господарських зобов'язань у їх різноманітності. Адже зміст господарських зобов'язальних відносин у реальній економіці набагато складніший і, як правило, охоплює не одну, а комплекс дій, спрямованих на досягнення єдиного економічного результату (поставка партій продукції, виконання інноваційних робіт, будівельний підряд, а також сплата грошей тощо). Тобто конкретні господарські зобов'язальні правовідносини у переважній більшості випадків поєднують декілька передбачених ч. 1 ст. 173 ГК України господарських зобов'язань, пов'язаних між собою за змістом і підставою виникнення.

Отже, господарські зобов'язальні правовідношення у переважній більшості випадків поєднують декілька «атомарних» господарських зобов'язань, пов'язаних між собою за змістом і підставою виникнення. Крім того, такі «атомарні» зобов'язання часто взаємоспрямовані: управнена сторона в одному з них є зобов'язаною в іншому, і навпаки. Зокрема, це стосується зобов'язань, що виникають з двосторонніх договорів. А таких договорів у економіці переважна більшість. Так, у зобов'язанні поставки

постачальник — зобов'язана сторона; він зобов'язується поставити покупцеві товар в обумовлені строки. А покупець — управнена сторона має право вимагати від постачальника виконання цього обов'язку. Водночас покупець зобов'язується прийняти вказаний товар і сплатити за нього певну грошову суму, тобто стає стороною зобов'язаною, а постачальник, відповідно, управненою.

Інтереси управненої і зобов'язаної сторін у господарському зобов'язанні не суперечать одні одним. Вони підпорядковані меті досягнення єдиного економічного результату і мають реалізовуватися у межах встановленого правового господарського порядку з додержанням вимог законодавства. Кожна сторона повинна вжити усіх заходів, необхідних для належного виконання нею зобов'язання, враховуючи інтереси другої сторони та забезпечення загальногосподарського інтересу (ч. 2 ст. 193 ГК України). Отже, сторонами зобов'язальних відносин є: зобов'язана сторона (у тому числі боржник) і управнена сторона (у тому числі кредитор).

Змістом господарського зобов'язання є дії господарського чи управлінсько-господарського характеру, які на вимогу управненої сторони має виконати чи від вчинення яких має утриматись зобов'язана сторона. При цьому сторони можуть за взаємною згодою конкретизувати або розширити зміст господарського зобов'язання в процесі його виконання, якщо законом не встановлено інше. Таким чином під змістом господарського зобов'язання розуміється сукупність суб'єктивних прав і юридичних обов'язків учасників господарських правовідносин.

Нарешті необхідно також звернути увагу на те, що ч. 3 ст. 173 ГК України відображає диспозитивний (у межах законодавства) характер норм, що регулюють господарські зобов'язання, зокрема закріплює право сторін на зміну (конкретизацію або розширення) змісту останнього у процесі його виконання за взаємною згодою.

З вказаного вище випливають наступні суттєві ознаки господарського зобов'язання.

1. Особливий суб'єктний склад учасників господарського зобов'язання. Господарське зобов'язання виникає між суб'єктом господарювання й іншим учасником відносин у сфері господарювання. При цьому, згідно з ч. 1 ст. 55 ГК України суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

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

При цьому, суб'єкти господарського зобов'язання — зобов'язана сторона і

управнена сторона — це не лише боржник і кредитор, які традиційно характерні для цивільно-правових (майново-господарських — за ГК) зобов'язань, а й суб'єкти організаційно-господарських повноважень;

2. Особлива сфера суспільних відносин, в якій виникають господарські зобов'язання — сфера господарювання. З цього приводу у ст. 3 ГК України визначено, що сферу господарських відносин становлять господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини. Господарсько-виробничими є майнові та інші відносини, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності. Під організаційно-господарськими відносинами у цьому Кодексі розуміються відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю. Внутрішньогосподарськими є відносини, що складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, та відносини суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами.

Виходячи ж з того, що поняття «господарювання» і «господарська діяльність» у ГК України фактично ототожнюються, слід вказати, що згідно положень ч. 1 тієї ж статті під господарською діяльністю у цьому кодексі розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

3. Особливі підстави виникнення господарських зобов'язань. Так, господарське зобов'язання виникає безпосередньо з підстав, передбачених ГК України. Ці підстави визначено у ст. 174 цього кодексу, на відміну від інших, наприклад, суто цивільних зобов'язань, підставою яких є юридичні факти, визначені у ст. 11 ЦК України.

4. Особливий характер дій, що їх зобов'язаний вчинити (або утриматися від певних дій) один суб'єкт на користь іншого. Це дії господарського чи управлінсько-господарського характеру. Господарський характер дій зобов'язаної сторони полягає у виконанні робіт, наданні послуг, передачі майна, сплати грошей, наданні інформації тощо чи утриманні від таких дій. Управлінсько-господарський характер дій може проявлятися, зокрема у прийнятті рішення про створення суб'єкта господарювання, поданні визначеного законом комплексу документів для реєстрації такого суб'єкта господарювання, отриманні ліцензій та інших дозволів, затвердженні інвестиційного проекту будівництва, укладенні договору, його пролонгації та ін..

5. Особливі підстави зміни та припинення господарських зобов'язань, визначені у ГК України.

3. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВИДІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Ч. 2 ст. 173 ГК України основними видами господарських зобов'язань

називає майново-господарські та організаційно-господарські зобов'язання.

Майново-господарськими визнаються цивільно-правові зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку (ч. 1 ст. 175 ГК).

Юридичним об'єктом майново-господарського зобов'язання є певна господарська дія – виготовлення та реалізація продукції, виконання робіт, надання послуг, передача майна, сплата грошей тощо або утримання від певної дії. Такому зобов'язанню відповідає переважно активна (позитивна) поведінка зобов'язаної сторони, спрямована на виконання нею вимог управненої сторони. Пасивна поведінка (утримання від дії), як правило, не вичерпує юридичного об'єкта зобов'язання, а виступає як результат або доповнення до позитивних дій суб'єктів (наприклад, орендодавець повинен утримуватися від створення перешкод орендарю в користуванні майном). Матеріальним об'єктом (предметом) майново-господарського зобов'язання є відповідна продукція, товари, роботи, послуги, гроші або інше майно.

Майнові зобов'язання, які виникають між учасниками господарських відносин, регулюються ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України (ч. 1 ст. 175 ГК).

Отже, у ч. 1 ст. 175 ГК майново-господарські зобов'язання названі цивільно-правовими і передбачено, що вони регулюються Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, встановлених Господарським кодексом. Це положення свідчить, що інститут зобов'язального права є суміжним інститутом для обох названих галузей. Це надає можливість при регулюванні відповідних господарських відносин обмежуватися закріпленням у ГК спеціальних норм, з посиланням у разі необхідності на положення ЦК, які є загальними для регулювання як цивільних відносин відповідно до предмета і цілей цивільного законодавства, так і відносин господарських. Тобто норми Цивільного кодексу повинні застосовуватися до тих правовідносин, щодо яких у Господарському кодексі відсутнє адекватне правове регулювання.

Майново-господарські зобов'язання складаються безпосередньо у сфері обігу. Це відносини горизонтальні, тобто в них має місце юридична рівність сторін. З точки зору предмета регулювання, в них переважає майновий елемент. Для сторін таке зобов'язання, як правило, оплатне. Суб'єктами господарсько-оперативного зобов'язання є підприємці і, відповідно, їхня ціль – отримання прибутку. Таке зобов'язання, як правило, засноване на договорі (поставки, підяду тощо).

Серед майново-господарських зобов'язань виділяють зобов'язання по передачі майна у власність, у господарське ведення або оперативне управління; зобов'язання з відшкодувальної реалізації майна; зобов'язання з передачі майна в користування за плату; зобов'язання з виконання робіт; зобов'язання з надання послуг; зобов'язання з перевезень; зобов'язання,

пов'язані з розрахунками і кредитуванням; зобов'язання зі страхування; зобов'язання зі спільної діяльності; охоронні зобов'язання.

Суб'єктивне право в зобов'язанні іменується правом вимоги, а обов'язок – боргом, управнений суб'єкт – кредитором, а зобов'язаний – боржником.

Суб'єктами майново-господарського зобов'язання є учасники господарських відносин – як суб'єкти господарювання, так й інші учасники. Негосподарюючі суб'єкти вступають у зобов'язальні відносини як управнена сторона з метою господарчого забезпечення їх діяльності (ч. 3 ст. 3 ГК). Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, є суб'єктами майново-господарських зобов'язань лише тоді, коли вони безпосередньо задіяні у процесі переміщення майна або інших матеріальних результатів і не здійснюють управлінських повноважень, що є визначальним для характеристики їх як учасників організаційно-господарських зобов'язань.

Ч. 3 ст. 175 ГК України містить застереження, згідно з яким зобов'язання майнового характеру, що виникають між суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами – громадянами, не є господарськими і регулюються іншими актами законодавства (ЦК України тощо).

Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, є суб'єктами майново-господарських зобов'язань лише тоді, коли вони безпосередньо задіяні у процесі переміщення майна або інших матеріальних результатів і не здійснюють управлінських повноважень, що є визначальним для характеристики їх як учасників організаційно-господарських зобов'язань.

Зміст майново-господарських зобов'язань складають суб'єктивні юридичні права та обов'язки його учасників. В узагальненому вигляді він полягає у наявності суб'єктивного права управненої сторони (кредитора) вимагати певної поведінки від зобов'язаної сторони (боржника) і відповідного обов'язку останньої. Зміст конкретного зобов'язання визначається його сторонами відповідно до закону, іншого нормативно-правового акта або акта управління господарською діяльністю.

Суб'єкти господарювання у випадках, передбачених ГК України та іншими законами, можуть добровільно брати на себе зобов'язання майнового характеру на користь інших учасників господарських відносин (благодійництво тощо). Такі зобов'язання не є підставою для вимог щодо їх обов'язкового виконання. (ч. 4 ст. 175 ГК). Таке зобов'язання (наприклад, благодійництво) виникає і реалізується з додержанням вимог ГК України (див. ст. 131), Закон України «Про благодійництво та благодійні організації» від 16 вересня 1997 р., Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р., іншого законодавства. Деякі питання роз'яснюються Вищим арбітражним судом України у листі «Про Закон України «Про добродійність і добродійні організації» від 14 січня 1998 р. Зокрема, державні та комунальні підприємства, установи, організації, які повністю або частково фінансуються з бюджету, не мають права здійснювати благодійницьку діяльність. Під благодійністю розуміється добровільне

безкорисливе пожертвування фізичних і юридичних осіб у вигляді надання матеріальної, фінансової, організаційної та іншої добродійної допомоги.

Організаційно-господарські зобов'язання є другим основним видом господарських зобов'язань. Організаційно-господарськими визнаються господарські зобов'язання, що виникають у процесі управління господарською діяльністю між суб'єктом господарювання та суб'єктом організаційно-господарських повноважень, в силу 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 (ч. 1 ст. 176 ГК України).

Специфіка організаційно-господарських зобов'язань полягає в тому, що вони виникають у процесі управління господарською діяльністю, отже, один із суб'єктів зобов'язання – суб'єкт організаційно-господарських повноважень наділений певними владними повноваженнями.

Поняття управління господарською діяльністю, у процесі якого вони виникають, у законодавстві, зокрема у Господарському кодексі, не розкривається. Ґрунтуючись на відповідних положеннях кодексу та висновках адміністративно-правової теорії, таке управління можна охарактеризувати як підзаконну владну діяльність з організації господарських зв'язків, що здійснюється органами державної влади, органами місцевого самоврядування, наділеними господарською компетенцією, а також громадянами, громадськими та іншими організаціями, які є засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності. Зазначені органи, громадяни і організації у кодексі узагальнені поняттям «суб'єкти організаційно-господарських повноважень» і виступають однією із сторін в організаційно-господарських зобов'язаннях. Другою стороною у таких зобов'язаннях завжди є суб'єкт господарювання.

Управління господарською діяльністю – це діяльність з організації господарських зв'язків, що здійснюється органами державної влади, органами місцевого самоврядування, наділеними господарською компетенцією, а також фізичними особами, громадськими та іншими організаціями, які є засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

Юридичними об'єктами організаційно-господарських зобов'язань є певні управлінсько-господарські (організаційні) дії або утримання від певних дій. Це, наприклад, дії з оперативного управління коштами державного лізингового фонду, що здійснює НАК «Укראгролізинг» на підставі агентської угоди, яку вона відповідно до свого Статуту, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2001 р., укладає з Мінагрополітики України. Або утримання від дій, що завдають шкоди доквіллю, передбачених угодами про умови користування нафтогазоносними надрами, які укладаються між Державним комітетом природних ресурсів України та

суб'єктами господарювання – користувачами нафтогазоносними надрами відповідно до Закону України «Про нафту і газ» від 12.07.2001 № 2665-III. Щодо матеріальних об'єктів організаційно-господарських зобов'язань, то майновий характер останніх можна вбачати лише тою мірою, якою вони опосередковують організацію процесу переміщення майна в економіці, оптимізують даний процес, надають йому цілеспрямований характер відповідно до цілей і завдань господарської діяльності, визначених Конституцією і законами України. Тобто щодо цих зобов'язань у зазначеному аспекті більш слушно вести мову про їх організаційно-майновий характер. Матеріальним об'єктом у цьому плані є матеріальний зміст відповідних дій (майно, грошові кошти, земельні ділянки чи ділянки надр тощо).

Суб'єктами організаційно-господарських повноважень у організаційно-господарських зобов'язаннях виступають, як правило, органи господарського управління, які підрозділяються на органи загальної компетенції і органи спеціальної господарської компетенції. До органів загальної компетенції належать державні органи законодавчої і виконавчої влади та місцевого і регіонального самоврядування. До них належать: Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Верховна Рада і Рада Міністрів Автономної Республіки Крим; обласні і районні ради та державні адміністрації; органи місцевого самоврядування – сільські, селищні, міські ради і їхні виконавчі комітети. Здійснюючи покладені на них функції організації господарювання, органи загальної компетенції, як правило, у безпосередні господарські відносини з суб'єктами господарювання основної ланки не вступають, а діють через свої структурні підрозділи, що займаються управлінням економікою, – органи спеціальної господарської компетенції.

Суб'єктом організаційно-господарських повноважень може виступати також власник суб'єкта господарювання, який є засновником цього суб'єкта або будь-яка інша особа (група осіб), що володіє певними повноваженнями з управління господарською діяльністю суб'єкта господарювання.

Зміст організаційно-господарського зобов'язання, як і будь-якого іншого, складають суб'єктивні юридичні права та обов'язки його учасників. В узагальненому вигляді – це суб'єктивне право управленої сторони вимагати певної поведінки від зобов'язаної сторони і відповідний обов'язок останньої. Зміст конкретного зобов'язання визначається домовленістю сторін відповідно до закону, іншого нормативно-правового акта або акта управління господарською діяльністю.

Організаційно-господарські зобов'язання можуть виникати:

- між 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;

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

- між суб'єктами господарювання, у разі якщо один з них є щодо іншого дочірнім підприємством;

- в інших випадках, передбачених цим ГК України, іншими законодавчими актами або установчими документами суб'єкта господарювання (ч. 2 ст. 176 ГК України).

Ч. 2 ст. 176 ГК України коментованої статті визначає перелік організаційно-господарських зобов'язань з точки зору суб'єктного складу. Наприклад, орган управління, реалізуючи свою господарську компетенцію, вступає у зобов'язальні правовідносини із суб'єктом господарювання, оскільки таким шляхом він може стимулювати активну, ініціативну діяльність суб'єкта господарювання, допомагаючи виконати ті чи інші завдання, покладені на відповідний орган управління. Організаційно-господарські зобов'язання можуть виникати між іншими суб'єктами господарювання, перерахованими в цій статті.

Наведений у ч. 2 цієї ст. 167 перелік організаційно-господарських зобов'язань є приблизним і далеко не вичерпним. Поняття організаційно-господарського зобов'язання відображає економіко-правове явище реального життя, коли орган керівництва економікою (суб'єкт організаційно-господарських повноважень), реалізуючи свою господарську компетенцію, вступає у зобов'язальні правовідносини із суб'єктом господарювання. Це, насамперед, стосується тих сфер управлінської діяльності, де для оптимального вирішення економічних, соціальних чи інших завдань, що постають перед зазначеним органом (органом державної влади, органом місцевого самоврядування або іншим суб'єктом організаційно-господарських повноважень), необхідне підключення активної, ініціативної діяльності суб'єкта господарювання, максимальне урахування прав та інтересів цього суб'єкта, повніше їх забезпечення.

У силу зобов'язання, що виникає при цьому між суб'єктом господарювання та суб'єктом організаційно-господарських повноважень, кожна із сторін бере на себе і виконує певні обов'язки і реалізує певні права. Причому обов'язки і права у даних зобов'язальних правовідносинах сформульовані за участю обох їх учасників, враховують їх інтереси, у тому числі як публічний інтерес (галузевий, регіональний чи інший), так й інтерес суб'єкта господарювання. Обов'язки і права учасників зобов'язання конкретизуються і деталізуються відповідно до конкретної ситуації, реальних життєвих обставин їх виконання, що також сприяє досягненню оптимального варіанта правомірної корисної поведінки і оптимальних позитивних результатів. Тобто, юридична форма організаційно-господарського зобов'язання, що використовується при цьому, є способом оптимального здійснення певної організаційно-господарської (управлінсько-господарської) дії. Це є найбільш адекватним сучасному етапу становлення ринкових відносин, який потребує запровадження переважно непрямих форм і методів державного регулювання.

Відповідно до ч. 3 ст. 176 ГК України організаційно-господарські зобов'язання суб'єктів можуть виникати з договору та набувати форми

договору (наприклад, засновницького договору про створення об'єднання підприємств, в якому визначаються взаємовідносини між учасниками об'єднання та органом управління об'єднання).

Ч. 3 ст. 176 ГК України передбачає можливість виникнення організаційно-господарських зобов'язань із договору. Так, згідно зі ст. 26 Закону України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. засновники акціонерного товариства укладають між собою договір, що визначає порядок здійснення ними спільної діяльності зі створення акціонерного товариства. Згідно до Закону України «Про концесії» від 16 липня 1999 р. та глави 40 цього ГК укладаються концесійні договори.

Прикладами договірної форми організаційно-господарських зобов'язань можуть бути названі концесійні договори відповідно до глави 40 ГК України, законів України «Про концесії» і «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг», угоди про розподіл продукції, врегульовані Законом України «Про угоди про розподіл продукції», тощо. Причому організаційно-господарські зобов'язання суб'єктів можуть як виникати з договору, так і набувати форми останнього, якщо вони виникли з інших підстав.

Прикладами недоговірної форми організаційно-господарських зобов'язань можуть бути соціально-комунальні зобов'язання суб'єктів господарювання (ст. 177 ГК України), зобов'язання, що виникають з актів управління господарською діяльністю, зокрема з рішення компетентного органу Антимонопольного комітету України про примусовий поділ суб'єкта господарювання (монопольного утворення) тощо.

Суб'єкти господарювання мають право разом здійснювати господарську діяльність для досягнення спільної мети, без утворення єдиного суб'єкта господарювання, на умовах, визначених договором про спільну діяльність. У разі якщо учасники договору про спільну діяльність доручають керівництво спільною діяльністю одному з учасників, на нього може бути покладено обов'язок ведення спільних справ. Такий учасник здійснює організаційно-управлінські повноваження на підставі доручення, підписаного іншими учасниками (ч. 4 ст. 176 ГК України).

Організаційно-господарське зобов'язання між учасниками спільної діяльності та одним із учасників, на якого покладається обов'язок ведення спільних справ, виникає з юридичного складу – договору про спільну діяльність і доручення. Такий учасник здійснює організаційно-управлінські повноваження на підставі доручення, підписаного іншими учасниками. Спільна діяльність також регулюється главою 77 ЦК України. Крім того, слід брати до уваги роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням і виконанням договорів про спільну діяльність» від 28 квітня 1995 р. за № 02–5/302.

Крім зазначених, у ГК України наводяться також соціально-комунальні та публічні зобов'язання суб'єктів господарювання (ст. ст. 177, 178 ГК України), однак, на думку фахівців, вони не становлять окремих видів

господарських зобов'язань, а є різновидами вищезгаданих видів зобов'язань.

Стосовно соціально-комунальних зобов'язань суб'єктів господарювання слід вказати, що відповідно до ст. 177 ГК України 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.

Крім того, суб'єкти господарювання відповідно до ч. 4 ст. 175 ГК України можуть, 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, подавати іншу господарську допомогу з метою розв'язання місцевих проблем. А також 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.

Відповідно до ст. 178 ГК України щодо публічних зобов'язань 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. При цьому, суб'єкт господарювання, який безпідставно ухиляється від виконання публічного зобов'язання, повинен відшкодувати другій стороні завдані цим збитки в порядку, визначеному законом.

Водночас, крім легальної класифікації, в науковій та навчальній літературі пропонуються різні критерії для проведення класифікації господарських зобов'язань та, відповідно, різні їх види:

- залежно від сукупності прав і обов'язків, якими володіють суб'єкти господарських відносин, розрізняються прості і складні зобов'язання;
- залежно від підстав виникнення господарські зобов'язання підрозділяються на договірні і позадоговірні;
- залежно від визначеності предмета виконання розрізняються зобов'язання однооб'єктні та альтернативні;
- за характером взаємозв'язку один з одним виділяються головні і додаткові господарські зобов'язання;
- за суб'єктним складом на двосторонні та з іншою кількістю осіб.

Запитання і завдання для самоконтролю

1. У чому полягає відмінність публічних зобов'язань суб'єктів господарювання за ГК України від публічних договорів за ЦК України?
2. У чому полягають особливості виконання грошових зобов'язань?
3. У чому полягають підстави припинення господарських зобов'язань?

4. У чому полягає правове значення виконання господарських зобов'язань?

5. Обґрунтуйте можливість відмови від виконання господарських зобов'язань.

6. Перелічіть і поясніть способи забезпечення виконання зобов'язань.

7. Розкрийте зміст державних гарантій забезпечення виконання зобов'язань.

ТЕМА № 8.

ГОСПОДАРСЬКИЙ ДОГОВІР

ПЛАН ЛЕКЦІЇ

1. Визначення та ознаки господарського договору.
2. Класифікація господарських договорів.
3. Форма господарського договору.
4. Зміст господарського договору

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV : за станом на 09 квітня 2015 р. // ВВР України. – 2003. – №№ 18-22. – Ст. 144.
2. Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар : станом на 18 березня 2013 р. / Д.Л. Тупчієнко, С.В. Мостовенко, С.Г. Деледивка [та інші]. К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 672 с.
3. Гетьманець О.П. Господарське право України : підручнику 2 ч // О.П. Гетьманець. - Х.: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014. - 368 с.
4. Господарське право (загальна частина): навчальний посібник / О.М. Обушенко, К.І. Чижмарь, Д.В. Журавльов, А.В. Коваленко, В.Б. Саксонов, Л.В. Межевська, Н.М. Обушенко, Л.Ю. Манукова., 2014. – 352 с.
5. Щербина В.С. Господарське право: підручник В.С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2013.
6. Господарське право України : навчальний посібник для підготовки до іспитів. – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 208 с.
7. 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.
8. Вінник О.М. Господарське право: Навчальний посібник. – 2-е вид., змін. та доп. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 766 с.

1. ВИЗНАЧЕННЯ ТА ОЗНАКИ ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ

В юридичній літературі зазначається, що договір є основним інструментом організації ринкових відносин, а договірне регулювання – самостійним правовим способом організації конкретних індивідуальних договірних зв'язків господарюючих суб'єктів, які існують поряд з нормативно-правовою регламентацією.

Найчастіше зустрічається визначення, за яким договір – це угода (правочин або домовленість) двох чи більше осіб, спрямована на встановлення, зміну або припинення прав та обов'язків.

У вітчизняному законодавстві відсутнє визначення господарського договору, що породило різні підходи до його бачення серед науковців.

Одним із найбільш коректних у вітчизняній доктрині господарського права є визначення, згідно якого господарський договір - це зафіксовані в спеціальному правовому акті (документі) на підставі угоди зобов'язання учасників господарських відносин (сторін), спрямовані на обслуговування (забезпечення) їх господарської діяльності (господарських потреб), що ґрунтуються на оптимальному врахуванні інтересів сторін і загальногосподарського інтересу.

Поняття господарського договору визначається за допомогою його ознак, що дозволяють відокремити його від інших видів договорів (у тому числі цивільних). До таких ознак належать:

1. Особливий суб'єктний склад (зазвичай господарські договори укладаються за участю суб'єктів (суб'єкта) господарювання. Найчастіше сторонами в господарському договорі є суб'єкти господарювання, проте такі договори можуть укладатися і за участю інших учасників господарських відносин - органів/організацій господарського керівництва (при укладенні державних контрактів, зокрема), негосподарських організацій (для задоволення їх господарських потреб у продукції, роботах, послугах суб'єктів господарювання), громадян (для забезпечення здійснення ним спільної діяльності щодо заснування суб'єктів господарювання) як засновників суб'єктів господарювання.

2. Спрямованість на забезпечення господарської діяльності учасників договірних відносин - матеріально-технічного забезпечення їх діяльності, реалізації виробленої ними продукції (робіт, послуг), спільній діяльності щодо створення нового суб'єкта господарювання (господарської організації), спільного інвестування, координації господарської діяльності та ін.

3. Тісний зв'язок з плановим процесом, насамперед внутрішньофірмовим плануванням учасників господарських відносин, а також державним (щодо суб'єктів, які функціонують на державній формі власності, підприємств-монополістів) і комунальним (щодо підприємств та організацій комунальної форми власності). Ця риса господарських договорів пов'язана з попередньою і віддзеркалює специфіку господарської діяльності - її систематичність, що потребує планування як обов'язкового елемента організації такої діяльності.

4. Поєднання в господарському договорі майнових (виготовлення/передача продукції, її оплата тощо) та організаційних елементів (визначення порядку виконання, передання-приймання виконання, підстав дострокового розірвання договору, порядку розгляду спорів між сторонами договору тощо).

5. У ст. 627 ЦК України наголошується на свободі сторін в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору (проте зміст договірної свободи сторін є значно ширшим, оскільки крім можливості вибору контрагента і визначення змісту договору, свобода договору включає також:

- а) вільний вияв волі особи на вступ у договірні відносини;
- б) свобода вибору сторонами форми договору;
- в) право сторін укладати як договори, передбачені законом (поіменовані договори), так і договори, які законом не передбачені, але йому не суперечать (непоіменовані);
- г) право сторін за своєю угодою змінювати, розривати або продовжувати чинність укладеного ними договору;
- д) визначати способи забезпечення договірних зобов'язань;
- є) можливість установлювати форми (міри) відповідальності за порушення договірних зобов'язань тощо.

Для господарського договору є характерним обмеження договірної свободи з метою захисту інтересів споживачів (вимоги щодо якості та безпеки товарів, робіт, послуг) та загальногосподарських інтересів, у тому числі щодо захисту економічної конкуренції, національного товаровиробника тощо (типові договори, заборона застосування методів недобросовісної конкуренції, обов'язковість укладення державних контрактів для окремих категорій суб'єктів господарювання, ліцензування та квотування зовнішньоекономічних операцій тощо).

6. Можливість відступлення від принципу рівності сторін (державні контракти, договори приєднання, договори, що укладаються в межах рамочних контрактів).

2. КЛАСИФІКАЦІЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ

У сфері господарювання використовується велике розмаїття господарських договорів, що зумовлює доцільність їх класифікації з метою виявлення тенденцій у регулюванні певного виду договірних відносин і застосуванні їх у законотворчій та правозастосовчій діяльності. Поділ господарських договорів на певні види можна здійснити за різними критеріями:

I. За ознакою підстав виникнення договірних зобов'язань розрізняють:

Плановані договори укладаються на підставі прийнятого державного замовлення у випадках, коли таке прийняття є обов'язковим для певних суб'єктів: державних підприємств, підприємств-монополістів, підприємств,

які функціонують-переважно на базі державної власності чи контролюються державою;

Регульовані договори укладаються вільно, на розсуд учасників господарські відносин.

II. За ознакою взаємного становища сторін у договірних відносинах господарські договори поділяють на:

вертикальні - укладаються між нерівноправними суб'єктами - органом господарського керівництва та підпорядкованим йому підприємством (наприклад, державний контракт); певні умови договору є обов'язковим для підпорядкованої сторони і не можуть корегуватися навіть із застосуванням судової процедури (судового порядку розгляду переддоговірного спору);

горизонтальні - укладаються між рівноправними суб'єктами; при цьому всі умови договору сторони погоджують між собою, а у разі виникнення спору можуть звернутися до суду.

III. За строками дії розрізняють:

довгострокові договори - укладаються на строк понад 5 років (наприклад, концесійні договори, договір оренди цілісного майнового комплексу підприємства); в таких договорах організаційні елементи переважають майнові;

середньострокові договори - строком дії від 1 до 5 років (наприклад, договори підряду на капітальне будівництво); організаційні елементи в подібних договорах урівноважені з майновими;

короткострокові договори - строком дії до 1 року; в цих договорах переважають майнові елементи;

разові договори укладаються на одну господарську операцію, містять зазвичай лише майнові елементи.

IV. За сукупністю критеріїв (економічним змістом та юридичними ознаками) господарські договори можна поділити на такі групи:

договори на реалізацію майна (купівлі-продажу, поставки, міни/бартеру, контрактації сільськогосподарської продукції, забезпечення електроенергією, газом, водою тощо);

договори на передачу майна в користування (безоплатне користування майном, оренда, лізинг);

підрядні договори (підряд на капітальне будівництво, підряд на виконання проектно-вишукувальних, дослідно-конструкторських та інших робіт);

транспортні договори (перевезення вантажів, буксирування, тайм-чартеру, подачі та забирання вагонів, експлуатації залізничної під'їзної колії та ін.);

договори на надання послуг (фінансових, консалтингових, щодо охорони об'єктів, зберігання майна та ін.);

договори про спільну діяльність - договори про кооперацію, про спільну інвестиційну діяльність, про заснування господарської організації корпоративного типу, що діє на підставі статуту (акціонерне товариство,

товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю, статутне господарське об'єднання) та ін.;

засновницькі договори (договори, що відіграють роль установчого документа господарської організації корпоративного типу - повного товариства, командитного товариства, договірних господарських об'єднань - асоціації, корпорації);

змішані та інші види договорів.

V. За тривалістю застосування у сфері господарювання (підприємництва) можна виділити:

традиційні договори, що застосовуються протягом багатьох століть (договори купівлі-продажу, підряду, про спільну діяльність, перевезення);

новітні договори, поява яких протягом останніх двох століть викликана ускладненням господарського життя (договір лізингу, договір факторингу, агентські договори та ін.).

VI. За ступенем складності розрізняють:

прості договори, що містять ознаки договору одного виду (відповідно до класифікації IV); до них належить більшість традиційних договорів, у тому числі купівлі-продажу, перевезення, підряду, майнового найму;

комплексні (складні) договори передбачають наявність ознак кількох вищезгаданих договорів (договір факторингу, договір консигнації, договір лізингу, концесійний договір та ін.).

VII. Залежно від ролі у встановленні господарських зв'язків розрізняють:

генеральні договори (рамочні контракти) визначають основних учасників договірних відносин та параметри їх наступних договірних зв'язків (генпідрядні договори, договір комерційної концесії);

субдоговори укладаються на підставі генеральних договорів (договори субпідряду) або рамочних контрактів (наприклад, договір комерційної субконцесії).

VIII. За ознакою можливості чи неможливості корегування умов договору останні можна поділити на:

некореговані договори - одна чи дві сторони договірних відносин позбавлені можливості корегування заздалегідь визначених умов договору; до них належати:

- типові договори (затверджуються Кабінетом Міністрів України чи у випадках передбачених законом, іншим органом державної влади)

- договори приєднання (зміст договору визначається однією зі сторін без права іншої наполягати на його зміні; наприклад, договори купівлі-продажу акцій у процесі проведення відкритої підписки на акції);

кореговані договори - умови договору визначаються шляхом вільного волевиявлення сторін, які мають право на власний розсуд погодити будь-які умови договору, якщо це не суперечить законодавству, в тому числі використовуючи примірні договори, що мають рекомендаційний характер (у разі недосягнення сторонами згоди щодо окремих умов договору, що

свідчить про виникнення переддоговірного спору, вони можуть звернутися до суду).

ІХ. У разі використання при встановленні господарського зв'язку попередніх переговорів договірні відносини між їх учасниками оформляються за допомогою двох категорій договорів:

попереднього договору, в якому фіксуються намір сторін укласти в майбутньому (не пізніше року з моменту укладення попереднього договору - ч. 1 ст. 182 ГК) основний договір певних параметрів (предмет та інші умови договору), зобов'язання сторін щодо проведення підготовчих дій, спрямованих на забезпечення укладення та виконання основного договору (страхування ризиків, підготовка відповідної документації, отримання ліцензій, інших дозволів тощо), а також відповідальність сторін за ухилення від укладення основного договору;

основний договір укладається на умовах та у термін, визначених попереднім договором (проте зобов'язання сторін укласти основний договір припиняється якщо до закінчення встановленого терміну жодна з них не надішле іншій проект основного договору - ч. 4 ст. 182 ГК).

Х. Залежно від домінування в господарському договорі майнових чи організаційних елементів розрізняють:

майнові договори: до них належать договори, в яких домінують майнові елементи (за можливої наявності організаційних елементів, проте без переваги останніх). Переважно майновими є більшість господарських договорів, у тому числі поставки, міни/бартеру, підрядні, банківського обслуговування, значна частина транспортних та ін.;

організаційні договори (ст. 186 ГК України) спрямовані на забезпечення організації господарської діяльності двох і більше учасників господарських відносин (суб'єктів господарювання), хоча і можуть містити майнові елементи (без переваги останніх над організаційними) [3]. До таких договорів належать засновницькі договори, договори про кооперацію, про спільну інвестиційну діяльність та ін.

3. ФОРМА ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ

Відповідно ч. 1 ст. 181 ГК України «господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Допускається укладення господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладення даного виду договорів».

Зазначена ст. 181 ГК містить загальне правило, за яким господарський договір має бути викладений у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Законодавством передбачені випадки, коли договір обов'язково повинен бути укладений у формі єдиного

документа (наприклад, державний контракт (ч. 3 ст. 183 ГК України), договір комерційної концесії (ст. 367 ГК України) тощо).

Допускається також укладення господарського договору у спрощений спосіб шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладення даного виду договорів. Такий спосіб укладення полягає в наявності не одного, а декількох документів, які свідчать про укладення договору. Але в будь-якому разі передбачається наявність документів, тобто дотримання письмової форми є обов'язковим.

Отже, господарський договір укладається, як правило, в письмовій формі (ч. 1 ст. 181 ГК України, ст. 208 ЦК України), при цьому розрізняють кілька модифікацій письмової форми, що застосовуються при укладанні господарських договорів.

4. ЗМІСТ ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ

Важливе місце між норм, які регулюють укладення договору, займають ті, що визначають вимоги до змісту цього договору. Так, згідно ч. 1 ст. 641 ЦК України оферта має містити всі істотні умови договору. За ст. 180 ГК України до істотних умов договору належать умови про предмет, ціну та строк дії договору, а також інші умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів даного виду, та умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода.

Однією з характерних рис господарського договору є його особливий зміст, спрямований на забезпечення господарських потреб його сторін.

Зміст господарського договору становлять умови договору, визначені угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань, як погоджені сторонами, так і ті, що приймаються ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства (ч. 1 ст. 180 ГК України).

Умови господарського договору можуть належати до різних типів (видів).

За критерієм обов'язковості (необов'язковості) розрізняють:

обов'язкові (повинні включатися до договору відповідно до вимог законодавства);

необов'язкові (включаються до договору за погодженням сторін).

За ознакою впливу на юридичну силу договору та відповідності умов певному виду договору виділяють:

істотні умови;

звичайні умови;

випадкові умови.

Відповідно ч. 2 ст. 180 ГК України «господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо усіх його істотних умов. Істотними є умови, визнані такими за законом чи

необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода».

Правило ч. 2 ст. 180 про укладення господарського договору є схожим із загальним правилом ч. 1 ст. 638 ЦК, згідно з яким договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Разом з тим, у ч. 2 ст. 180 ГК, окрім вказівки на належну форму договору, в якості обов'язкового правила про укладення господарського договору називається додержання сторонами передбаченого законом порядку укладення.

У нормі ч. 2 ст. 180 **ГК України** законодавцем також виділено ознаки, кожної з яких достатньо для кваліфікації умови договору як істотної:

- 1) умова, визнана істотною за законом, що можуть бути різних видів:
 - умова, визнана істотною за законом для усіх господарських договорів;
 - умова, визнана істотною за законом для певного виду господарського договору;
- 2) умова, необхідна для договорів певного виду (наприклад зазначення станції призначення вантажу, спосіб визначення маси вантажу у договорах перевезення вантажів залізницею тощо);
- 3) умова, щодо якої, на вимогу однієї із сторін, має бути досягнута згода.

Отже, істотними визнаються умови, необхідні і достатні для укладення договору. Для того, щоб договір вважався укладеним, необхідно погоджувати всі його істотні умови, тому важливо чітко визначити, які умови для цього договору істотні. У вирішенні питання про те, чи відноситься ця умова договору до істотних, господарське законодавство встановлює такі орієнтири.

На відміну від істотних, звичайні умови не потребують узгодження сторін. Звичайні умови передбачені у відповідних нормативних актах і автоматично вступають у дію в момент укладення договору. Як і інші умови договору, звичайні умови ґрунтуються на згоді сторін. Передбачається, що якщо сторони досягли угоди укласти договір, то тим самим вони погодилися і з тими умовами, що містяться в законодавстві про цей договір. При укладанні, наприклад, договору оренди автоматично вступає в дію умова, передбачена ЦК України, відповідно до якої ризик випадкової загибелі майна несе його власник, тобто орендодавець, проте, якщо сторони не бажають укласти договір за звичайних умов, вони можуть включити в зміст договору пункти, що скасовують або змінюють звичайні умови, якщо останні визначені диспозитивною нормою.

Випадковими називаються такі умови, які змінюють або доповнюють звичайні умови. Вони включаються в текст договору на розсуд сторін. Їхня відсутність, так само як і відсутність звичайних умов, не впливає на дійсність договору. Проте на відміну від звичайних вони набувають юридичної сили лише в разі включення їх у текст договору. Так, якщо при узгодженні умов

договору купівлі-продажу сторони не вирішили Питання про те, яким видом транспорту товар буде доставлений покупцю, договір вважається укладеним і без цієї випадкової умови.

Хоча закон вимагає, щоб у господарському договорі мали бути зафіксовані істотні умови договору, а також умови, що визнаються обов'язковими нормами спеціального законодавства (антимонопольно-конкурентного, спрямованого на захист інтересів споживачів та/або національних товаровиробників), проте в сучасних умовах господарювання сторонам при укладенні будь-якого договору доцільно керуватися найбільш поширеними моделями договорів певного виду з урахуванням своїх інтересів.

Запитання і завдання для самоконтролю

1. Зміст договору. Вільне волевиявлення. Примірні договори. Типові договори.
2. Істотні, звичайні, випадкові умови господарського договору.
3. Особливості укладання попередніх договорів.
4. Особливості укладання господарських договорів за державним замовленням. Державний контракт.
5. Особливості укладання господарських договорів на основі вільного волевиявлення сторін, примірних і типових договорів.
6. Особливості укладання господарських договорів на біржах, ярмарках та публічних торгах.
7. Укладання організаційно-господарських договорів.
8. Укладання господарських договорів за рішенням суду.
9. Скласти договір про поставку давальницької сировини.

ТЕМА № 9.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

ПЛАН ЛЕКЦІЇ

1. Визначення, ознаки і види господарсько-правової відповідальності
2. Мета, функції та принципи господарсько-правової відповідальності
3. Підстави та межі господарсько-правової відповідальності
4. Строки реалізації господарсько-правової відповідальності
5. Господарські санкції як правові засоби відповідальності у сфері господарювання.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV : за станом на 09 квітня 2015 р. // ВВР України. – 2003. – №№ 18-22. – Ст. 144.
2. Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар : станом на 18 березня 2013 р. / Д.Л. Тупчієнко, С.В. Мостовенко, С.Г. Деледивка [та інші]. К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 672 с.
3. Гетьманець О.П. Господарське право України : підручнику 2 ч // О.П. Гетьманець. - Х.: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014. - 368 с.
4. Щербина В.С. Господарське право: підручник В.С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2013.
5. 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.
6. Господарське право: Підручник / О.П. Подцерковний, О.О. Квасницька, А.В. Смітюх та ін.; За ред. О.П. Подцерковного. – 2-ге вид., доп. і перероб. – Х.: Одиссей, 2012. — 640 с.

1. ВИЗНАЧЕННЯ, ОЗНАКИ І ВИДИ ГОСПОДАРЬСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Відповідно усталеної у вітчизняному правознавстві позиції, юридична відповідальність у господарському праві – це комплексний правовий інститут, який має свій особливий предмет юридичного регулювання – господарські правопорушення. Оскільки це відповідальність за господарські правопорушення (правопорушення, вчинені у сфері господарської діяльності), санкції за них визначені у господарському законодавстві. Такий вид відповідальності визначається як господарсько-правова відповідальність, якій властиві особливі ознаки.

В цілому, слід зазначити, що господарсько-правовій відповідальності властиві як загальні – родові ознаки юридичної відповідальності, так і особливі - видові ознаки, притаманні саме відповідальності за правопорушення у сфері господарювання.

До родових ознак слід віднести:

- юридична підстава – закон (проте не в усіх випадках);
- фактична підстава застосування господарсько-правової відповідальності – правопорушення;
- зміст – негативні наслідки, що зазнає порушник (застосовуються до порушника);
- можливість застосування державного примусу для покладення на порушника господарсько-правової відповідальності.

Характерними (видовими) ознаками господарсько-правової відповідальності є:

- сфера застосування - господарські правовідносини (господарсько-майнові та/або господарсько-організаційні);

- юридична підстава - акти господарського законодавства та господарські договори;
- фактичні підстави - господарське правопорушення, склад якого залежить від виду (форми) господарсько-правової відповідальності;
- презумпція вини порушника та особливість визначення вини (про що йтиметься далі);
- суб'єктами господарсько-правової відповідальності є учасники господарських правовідносин (суб'єкти господарювання, суб'єкти господарсько-організаційних повноважень, засновники та учасники господарських організацій, власники майна суб'єктів господарювання; контрагенти суб'єктів господарювання за господарськими договорами);
- спрямованість господарсько-правової відповідальності переважно на майнову базу порушника і лише в окремих випадках - на особу порушника (примусова реорганізація та примусова ліквідація);
- змістом господарсько-правової відповідальності є заходи впливу (санкції) - майнової (відшкодування збитків, штрафні санкції, конфіскація) та/ або організаційної (призупинення дії або анулювання ліцензій, скасування відомостей державної реєстрації, примусова реорганізація та ін.) спрямованості, що відбиваються на економічних інтересах порушника;
- порядок застосування залежно від виду та форми господарсько-правової відповідальності: а) судовий б) претензійно-позовний (ст. 222 ГК України); в) безпосередньо кредитором в оперативному порядку (ст. 235 ГК України); г) спеціальний – уповноваженими органами - ст. 238 ГК України).

Господарсько-правова відповідальність - це майново-організаційні за змістом і юридичні за формою заходи впливу на економічні інтереси учасників господарських правовідносин у разі вчинення ними господарського правопорушення.

Як впливає з положень Господарського кодексу, розробники якого скрупульозно підійшли до класифікації видів господарської відповідальності, учасники господарських відносин – підприємці, різні підприємства, установи, організації тощо – за правопорушення в сфері господарювання мають нести відповідальність шляхом застосування до них господарських санкцій.

Загальновідомий термін «санкція» походить від латинського «sanctio» - найсуворіша постанова. Поняття господарських санкцій та їх виділення в окрему самостійну групу є новелою у законодавстві й охоплює широке коло заходів, перелік та порядок застосування яких встановлено Господарським кодексом України та спеціальними законами.

За ГК України господарськими санкціями визнаються заходи впливу на правопорушника в сфері господарювання, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки. Кодекс

виділяє декілька видів таких санкцій, які різняться не тільки за правовою й економічною ознакою, але також за порядком і підставами застосування.

У сфері господарювання застосовуються такі види господарських санкцій: відшкодування збитків; штрафні санкції; оперативно-господарські санкції. Крім зазначених до суб'єктів господарювання за порушення ними правил здійснення господарської діяльності застосовуються адміністративно-господарські санкції, що суттєво відрізняються від інших господарських санкцій.

У цілому слід зазначити, що в юридичній літературі можна знайти різні точки зору щодо співвідношення понять «господарсько-правова відповідальність» та «господарсько-правові санкції», вони є дискусійними. Загалом, санкції у сфері господарювання можна класифікувати за різними критеріями.

1. За критерієм змісту впливу - на грошові (сплата неустойки/штрафних санкцій, господарсько-адміністративний штраф, відшкодування збитків) та **натуральні** (заміна неякісної продукції на якісну).

2. За критерієм безпосередньої спрямованості - на майнові (конфіскація, сплата неустойки/штрафних санкцій, відшкодування збитків, господарсько-адміністративний штраф) та **організаційні** (господарсько-організаційні, оперативно-господарські санкції).

3. За характером порушених відносин - на: а) санкції, що застосовуються у **горизонтальних відносинах**, тобто між рівноправними суб'єктами господарювання (сплата неустойки/штрафних санкцій, відшкодування збитків, оперативно-господарські санкції); б) санкції, що застосовуються у **вертикальних відносинах**, тобто між компетентним державним органом і суб'єктом господарювання (господарсько-правова конфіскація, господарсько-адміністративний штраф планово-госпрозрахункові санкції, господарсько-організаційні санкції); в) універсальні санкції, що застосовуються і в горизонтальних, і у вертикальних відносинах (відшкодування збитків; штрафні санкції та оперативно-господарські санкції).

4. Залежно від виду порушених відносин - на: санкції, що застосовуються в договірних відносинах (відшкодування збитків, штрафні, оперативно-господарські), і санкції, що застосовуються в **позадоговірних відносинах** (відшкодування збитків, адміністративно-господарські санкції).

5. Залежно від інституту господарського законодавства, норми якого передбачають застосування господарсько-правової відповідальності, розрізняють: відповідальність за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства; відповідальність у сфері капітального будівництва; відповідальність в галузі зовнішньоекономічної діяльності; відповідальність в галузі транспорту; відповідальність на ринку цінних паперів; та ін..

2. МЕТА, ФУНКЦІЇ ТА ПРИНЦИПИ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Відповідно закріплених у ч. 2 ст. 216 ГК України положень, метою застосування господарських санкцій визначено захист прав і законних

інтересів громадян, організацій та держави, зокрема й відшкодування збитків учасникам господарських відносин, завданих внаслідок правопорушення, та забезпечення правопорядку у сфері господарювання.

Таким чином, однією з основних цілей господарсько-правової відповідальності є забезпечення правопорядку в сфері економіки (в господарських відносинах). У функціональному ж відношенні господарсько-правова відповідальність покликана стимулювати належне виконання господарських та інших зобов'язань.

Господарсько-правова відповідальність як невід'ємна складова забезпечення господарського правопорядку виконує важливі функції, що визначаються як напрямок її дії, господарський результат застосування господарсько-правової відповідальності.

Господарсько-правова відповідальність виконує наступні функції:

компенсаційно-відбудовна - укладається у відновленні порушеного правопорядку й усуненні наслідків неправомірного поведіння суб'єкта господарювання. Завдяки застосуванню господарсько-правової відповідальності нормалізуються господарські відносини, компенсуються збитки, і відновлюються порушені права потерпілої сторони. Ця функція характерна всім формам відповідальності, однак насамперед відшкодуванню збитків і сплати неустойки;

попереджувальна функція - проявляється в тому, що не тільки застосування господарсько-правової відповідальності, а й сама погроза її застосування змушує суб'єкта господарювання діяти правомірно. Однаковою мірою характерна всім формам господарсько-правової відповідальності;

сигнальна функція - проявляється в тім, що застосування до суб'єктів господарювання господарсько-правової відповідальності є сигналом для правопорушника про необхідність поліпшення своєї роботи з метою запобігання в майбутньому втрат від застосування такої відповідальності. Найбільш характерна ця функція оперативно-господарським і господарсько-організаційним санкціям;

інформаційна функція - сам факт пред'явлення претензії, позову - це інформація про неблагополучний стан господарської діяльності суб'єкта;

штрафна функція - у даному розумінні господарсько-правова відповідальність є реакцією на вже вчинені протиправні дії (бездіяльність) у вигляді покарання правопорушника економічними санкціями (неустойка, штраф, пеня).

Реалізації мети й функцій господарсько-правової відповідальності сприяють принципи, на яких базується господарсько-правова відповідальність. Відповідно основних засад, визначених у ч. 3 ст. 218 ГК України, господарсько-правова відповідальність базується на наступних принципах, згідно з якими:

потерпіла сторона має право на відшкодування збитків незалежно від того, чи є застереження про це в договорі;

передбачена законом відповідальність виробника (продавця) за недоброякісність продукції застосовується також незалежно від того, чи є застереження про це в договорі;

сплата штрафних санкцій за порушення зобов'язання, а також відшкодування збитків не звільняють правопорушника без згоди другої сторони від виконання прийнятих зобов'язань у натурі;

у господарському договорі неприпустимі застереження щодо виключення або обмеження відповідальності виробника (продавця) продукції.

Зважаючи на вказане слід зазначити, що, по-перше, потерпіла сторона має право на відшкодування збитків незалежно від того, чи є застереження про це в договорі. Це означає, що потерпіла сторона в будь-якому випадку має право на відшкодування збитків, яке здійснюється відповідно до глави 25 цього Кодексу, а також глави 82 ЦК України. Необхідність у застосуванні ще й норм Цивільного кодексу спричинена тим, що коментованим Кодексом закріплено лише право суб'єкта господарювання на відшкодування матеріальних збитків, а не шкоди, яка включає також і немайнові (моральні) втрати. Компенсування моральної шкоди також є правом потерпілої сторони, яке не може бути обмежене, тому воно відбувається за правилами ст. ст. 1166, 1167 ЦК України.

По-друге, у господарському договорі неприпустимі застереження щодо виключення або обмеження відповідальності виробника (продавця) за недоброякісність продукції. Ця норма розвиває положення Конституції України, що міститься в ст. 50, відповідно до якого одним із основних конституційних прав громадян є право споживачів на придбання товарів належної якості. Крім цього, відповідні норми містяться в Законі України «Про захист прав споживачів» (редакція від 1 грудня 2005 р.). У ст. 4 Закону споживачі під час придбання, замовлення або використання продукції, яка реалізується на території України, для задоволення своїх особистих потреб мають право: на захист своїх прав державою; належну якість продукції та обслуговування; безпечність продукції; необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про продукцію, її кількість, якість, асортимент, а також про її виробника (виконавця, продавця); 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, тощо. Положення Закону доповнюють і конкретизують положення Конституції України, а також формулюють це право. Законом визначено також поняття належної якості товару як властивість продукції, яка відповідає вимогам, встановленим для цієї категорії продукції в нормативно-правових актах і нормативних документах, та умовам договору зі споживачем.

Отже, відповідно зазначених положень, потерпілий від господарського правопорушення у будь-якому разі вправі вимагати поновлення своєї порушеної майнової сфери, що досягається відшкодуванням збитків. Крім

того, відповідальність виробника (продавця) продукції, внаслідок її важливої суспільно-економічної значущості через широке коло публічних договорів, повинна застосовуватися незалежно від окремого застереження про це у конкретному договорі. Тим більше, що публічні договори часто укладаються в усній формі або шляхом здійснення конклюдентних дій.

По-третє, сплата штрафних санкцій за порушення зобов'язання, а також відшкодування збитків не увільняють правопорушника без згоди другої сторони від виконання прийнятих зобов'язань у натурі.

При цьому, керуючись цим принципом, слід мати на увазі, що не виключаються випадки, коли при повному невиконанні зобов'язання в натурі та стягненні внаслідок цього штрафних санкцій і збитків понесені кредитором витрати повністю компенсуються сплаченими боржником сумами; законодавством може бути встановлено звільнення боржника в такому разі від виконання зобов'язання в натурі. Наприклад, якщо перевізник повністю відшкодував вартість втраченого вантажу, він не зобов'язаний виконувати договір перевезення в натурі.

Принцип, відповідно до якого в господарському договорі неприпустимі застереження щодо виключення або обмеження відповідальності виробника (продавця) продукції, є, певною мірою, підсумком усіх попередніх принципів.

Вказаний принцип можна визначити як принцип імперативності відповідальності виробника (продавця) продукції. Він введений в інтересах покупців (споживачів) продукції і спрямований на захист їх інтересів у господарських відносинах з виробниками (продавцями). Зазначене в ньому правило унеможливує уникнення учасником господарських відносин відповідальності за випуск (продаж) недоброякісної продукції шляхом внесення відповідного застереження до договору, оскільки воно вважатиметься недійсним як таке, що суперечить ч. 3 ст. 216 ГК України.

Водночас, слід зазначити, що, оскільки наведені принципи певною мірою суперечать загальним засадам цивільного законодавства, передбаченим ст. 3 ЦК України (зокрема, принципу свободи договору), вони можуть бути застосовані лише у випадках, коли йдеться тільки про майнові відносини, стосовно яких законом передбачені особливості регулювання (частина 2 ст. 9 ЦК України).

3. ПІДСТАВИ ТА МЕЖІ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Господарсько-правова відповідальність настає лише за наявності відповідних підстав. Розрізняють *юридичні* та *фактичні* підстави господарсько-правової відповідальності.

Юридичні підстави - той правовий документ, що характеризує певну поведінку суб'єкта господарювання як протиправну і передбачає за неї форму і розмір відповідальності: такими підставами в господарському праві є закон і договір.

Фактичні підстави - це ті життєві ситуації, що характеризуються законом або договором як неправомірні. Такі ситуації іменуються складом господарського правопорушення.

Своєрідність господарсько-правової відповідальності полягає в тому, що склад об'єктивної сторони господарського правопорушення залежить від виду такої відповідальності. Особливості притаманні й суб'єктивній стороні правопорушення (зокрема вині).

Згідно положень ст. 218 ГК України підставою господарсько-правової відповідальності учасника господарських відносин є вчинене ним правопорушення в сфері господарювання.

Під правопорушенням, яке є підставою для господарсько-правової відповідальності, слід розуміти порушення учасником господарських відносин норм законів (підзаконних нормативних актів), що регулюють господарські відносини, або порушення умов договору при виконанні взятих на себе зобов'язань.

Таким чином, господарське правопорушення - це протиправна дія або бездіяльність суб'єкта господарських відносин, яка не відповідає вимогам норм господарського права, не узгоджується з юридичними обов'язками зазначеного суб'єкта, порушує суб'єктивні права іншого учасника відносин, або третіх осіб.

Отже, поняттям правопорушення у сфері господарювання охоплюється будь-яка невідповідність поведінки учасника господарських відносин обов'язкам, покладеним на нього господарським зобов'язанням або актами законодавства. Отже, правопорушення у сфері господарювання може бути за своєю сутністю і порушенням зобов'язання (ст. 610 ЦК України), і адміністративним правопорушенням.

Господарські правопорушення можна класифікувати за видами, і систематизувати в окремі групи за певними критеріями.

Так, залежно від юридичної підстави (тобто які юридичні норми порушені) розрізняються договірні та позадоговірні правопорушення.

У свою чергу, договірні правопорушення поділяються на:

правопорушення на стадії виникнення договорів: порушення строків укладання договорів; процедури врегулювання розбіжностей, що виникають при їх укладанні; укладання договорів, які суперечать вимогам закону, цілям діяльності юридичної особи або укладання договорів із метою, що суперечить інтересам держави і суспільства;

порушення строків виконання договірних та інших господарських зобов'язань щодо поставки продукції, а також товарів (найпоширеніші в господарській практиці), перевезення вантажів, виконання робіт та ін. Прострочення виконання зобов'язання загалом тягне за собою сплату боржником визначеної законом чи договором неустойки, штрафу, пені;

порушення господарських зобов'язань щодо якості поставленої продукції (товарів), виконаних робіт, наданих послуг;

порушення державної дисципліни цін, пов'язані з виконанням договорів. Закон України від 3 грудня 1990 р. «Про ціни і ціноутворення»

передбачає, що в разі порушення підприємством ціни (при реалізації за договором продукції) надлишково одержана сума підлягає вилученню в доход відповідного бюджету;

порушення в сфері кредитних та розрахункових відносин, пов'язані з виконанням господарських договорів;

порушення господарських зобов'язань щодо перевезень вантажів: зобов'язань із планів перевезень (не подача перевізних засобів, непред'явлення вантажів до перевезення); простій транспортних засобів під навантаженням і розвантаженням понад встановлені терміни; втрата, нестача, пошкодження вантажу; прострочення доставки вантажу тощо.

Предметом господарсько-правової відповідальності є також позадоговірні правопорушення:

порушення антимонопольного законодавства (зловживання господарюючим суб'єктом своїм домінуючим становищем на ринку;

обмеження або припинення виробництва, вилучення з обігу товарів для створення, чи підтримання дефіциту, нав'язування контрагентам таких умов договорів, які ставлять їх у нерівне положення, або не стосуються цього виду договорів);

порушення прав власника як поєднаних, так і не поєднаних із позбавленням прав володіння тощо.

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 (ст.218 ГК України) .

Загалом, як і будь-яка інша юридична відповідальність, господарсько-правова відповідальність ґрунтується на певних правових підставах. Це, по-перше, нормативні підстави, тобто сукупність норм права про відповідальність суб'єктів господарських відносин.

Другою правовою підставою є господарська правосуб'єктність правопорушника (боржника) і потерпілого (кредитора). Сторонами правовідносин щодо застосування відповідальності цього виду можуть бути підприємства, установи, організації, інші юридичні особи незалежно від форми власності майна, організаційно-правових форм, тобто особи, що мають право звертатися до суду за захистом своїх порушених або оспорюваних прав та охоронюваних законом інтересів.

Третя підстава називається юридико-фактичною. Це протиправні дії або бездіяльність особи - господарського правопорушника, що порушують права і законні інтереси потерпілої особи (кредитора) чи заважають їх реалізації.

Межі господарсько-правової відповідальності, а також випадки зменшення розміру та звільнення від відповідальності встановлюються ГК, ЦК, іншими законами України.

Межі господарсько-правової відповідальності визначено у ст. 219 ГК України, відповідно якої за невиконання або неналежне виконання господарських зобов'язань чи порушення правил здійснення господарської діяльності правопорушник відповідає належним йому на праві власності або закріпленім за ним на праві господарського відання чи оперативного управління майном, якщо інше не передбачено цим Кодексом та іншими законами. Засновники суб'єкта господарювання не відповідають за зобов'язаннями цього суб'єкта, крім випадків, передбачених законом або установчими документами про створення даного суб'єкта.

У разі, якщо правопорушенню сприяли неправомірні дії (бездіяльність) другої сторони зобов'язання, суд має право зменшити розмір відповідальності або звільнити відповідача від відповідальності.

Сторони зобов'язання можуть передбачити певні обставини, 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” (ст. 219 ГК України).

Оскільки підприємство є юридичною особою, то на нього поширюються положення ст. 96 ЦК України [2] про відповідальність юридичних осіб. А відповідно до частин 2 та 3 ст. 128 ГК України громадянин-підприємець відповідає за своїми зобов'язаннями усім своїм майном, на яке відповідно до закону може бути звернено стягнення. Громадянин може здійснювати підприємницьку діяльність безпосередньо як підприємець або через приватне підприємство, що ним створюється.

Аналогічне положення закріплено частиною 1 ст. 52 ЦК України – фізична особа – підприємець відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з його підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, крім майна, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення.

Як було зазначено вище, відповідальністю є застосування до правопорушника встановлених законом або договором санкцій, внаслідок чого він зазнає майнових втрат.

До порушників господарських зобов'язань застосовуються господарсько-правові санкції. Господарсько-правові санкції - це негативний економічний вплив на правопорушника, щоб стимулювати його виконати зобов'язання. Цю відповідальність застосовують лише в правовій формі, якою є передбачені законом або договором майнові (економічні за змістом) санкції.

Види господарсько-правової відповідальності розрізняють залежно від видів господарських правопорушень і санкцій, встановлених за ці правопорушення. За цим критерієм у теорії господарського права розрізняють: відшкодування збитків; штрафні санкції; оперативно-господарські санкції; конфіскація; господарсько-адміністративні штрафи; планово-госпрозрахункові (оціночні) санкції; господарсько-організаційні санкції.

4. СТРОКИ РЕАЛІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.

Господарсько-правові санкції застосовуються до порушника протягом встановлених законом строків. Строки реалізації господарсько-правової відповідальності визначено у ст. 223 ГК України. В ній зокрема зазначено, що при реалізації в судовому порядку відповідальності за правопорушення у сфері господарювання застосовуються загальний та скорочені строки позовної давності, передбачені ЦК України, якщо інші строки не встановлено ГК. Строки застосування адміністративно-господарських санкцій до суб'єктів господарювання встановлюються ГК України.

Відповідно до ст. 256 ЦК України, позовна давність – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу.

Ст. 257 ЦК України встановлює загальний строк позовної давності в 3 роки. Загальним цей строк називається тому, що застосовується до всіх правовідносин, за винятком тих, для яких законом встановлені інші, більш короткі, або більш тривалі строки.

Загальний строк позовної давності в 3 роки витримав перевірку часом. Практика свідчить, що саме такий строк дозволяє судам об'єктивно розглянути спір, з'ясувати реальні обставини справи та винести справедливе рішення. Крім того, у більшості випадків такий строк вважається достатнім для того, щоб особа змогла оцінити зміст і обсяг порушення свого права та звернутися до суду з вимогою про захист свого порушеного права.

Для окремих видів вимог законом може встановлюватися спеціальна позовна давність: скорочена або більш тривала порівняно із загальною позовною давністю. Такі спеціальні строки встановлено ст. 258 Цивільного кодексу України.

Так, позовна давність в один рік застосовується, зокрема, до вимог:

- про стягнення неустойки (штрафу, пені);
- спростування недостовірної інформації, вміщеної в засобах масової інформації. У цьому разі позовна давність обчислюється від дня вміщення цих відомостей у засобах масової інформації або від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про ці відомості;
- переведення на співвласника прав та обов'язків покупця в разі порушення переважного права купівлі частки в праві спільної часткової власності (ст. 364 ЦК України);
- у зв'язку з недоліками проданого товару (ст. 683 ЦК України);

про розірвання договору дарування (ст. 747 ЦК України);
у зв'язку з перевезенням вантажу, пошти (ст. 944 ЦК України);
про оскарження дій виконавця заповіту (ст. 1312 ЦК України).

Позовна давність у 5 років застосовується до вимог про визнання недійсним правочину, заподіяного під впливом насильства або обману, а позовну давність у 10 років використовують для вимог про застосування наслідків нікчемного правочину.

5. ГОСПОДАРСЬКІ САНКЦІЇ ЯК ПРАВОВІ ЗАСОБИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ.

Відповідно до частини 1 ст. 216 ГК України учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом, іншими законами та договором.

За ГК України господарськими санкціями визнаються заходи впливу на правопорушника в сфері господарювання, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки.

Санкції у сфері господарювання можна класифікувати за різними критеріями. ГК України виділяє декілька видів таких санкцій, які різняться не тільки за правовою й економічною ознакою, але також за порядком і підставами застосування. Згідно ГК України у сфері господарювання застосовуються такі види господарських санкцій: відшкодування збитків; штрафні санкції; оперативно-господарські санкції. Крім зазначених до суб'єктів господарювання за порушення ними правил здійснення господарської діяльності застосовуються адміністративно-господарські санкції, що суттєво відрізняються за своєю юридичною природою від інших господарських санкцій.

Як вбачається із структури розділу V ГК України, на передній план вперше у законодавчій практиці поставлено саме таку універсальну санкцію, як відшкодування збитків.

Згідно ч. 2 ст. 217 ГК України відшкодування збитків є видом господарських санкцій. Натомість, для учасника господарських відносин, який потерпів від правопорушення, відшкодування збитків є способом захисту його прав та законних інтересів (ч. 2 ст. 20 ГК).

У ч. 2 ст. 224 ГК законодавець дає тлумачення і викладає свій погляд на поняття збитків, де зазначає, що під збитками розуміються витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил ведення господарської діяльності другою стороною.

Цивільний кодекс України також дає своє тлумачення поняття збитків, а саме: 1. Особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. 2. Збитками є: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які

особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) (ст. 22 ЦК України).

При розгляді поняття збитків необхідно мати на увазі саме матеріальні аспекти їх виникнення. Тому не слід змішувати поняття збитків і шкоди. Остання може бути матеріальною і нематеріальною. Збитки ж є матеріальною шкодою, яка характеризується зовнішніми (фізичними) та внутрішніми (якісними) змінами майнової бази суб'єкта господарювання. Тому збитки в господарських правовідносинах - це вартісний (грошовий) вираз майнової шкоди, завданої протиправними діями (бездіяльністю) одного учасника таких відносин іншому. Інакше кажучи, це дійсний і об'єктивний факт, що існує незалежно від правової оцінки і від того, підлягають чи не підлягають за законом збитки відшкодуванню.

До складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення, включаються: вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства; додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною; недержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною; матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом (ч. 1 ст. 225 ГК України).

Слід зауважити, що Цивільний і Господарський кодекси не допускають, як правило, отримання кредитором прибутку в результаті відшкодування збитків, а передбачають поновлення майнового стану кредитора. Звідси впливає обов'язок суб'єкта, що вимагає відшкодування збитків, доказати наявність і розмір збитків – «розмір збитків, завданих порушенням зобов'язання, доказується кредитором» (ч. 2 ст. 623 ЦК України).

Безумовно, визначення складу та розміру збитків - справа складніша, ніж просто стягнення неустойки, штрафу та пені. Адже для цього необхідно виконати певні розрахунки і підкріпити їх відповідними доказами, які беззастережно підтверджували б їх реальний розмір на визначену дату. Однак незалежно від того, чи виникли всі види збитків чи лише деякі з них, розрахунок їх розміру необхідно проводити по кожному виду окремо, а отримані результати підсумувати.

На сьогодні, крім Господарського кодексу України, існує понад 40 законів, які містять положення про необхідність відшкодування збитків у сфері господарювання.

Відповідно положень, закріплених у ч. 1 ст. 230 ГК України штрафними визнаються господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний

сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання.

Слід звернути увагу на необхідність розмежування: неустойки, штрафу та пені як способів забезпечення виконання господарського зобов'язання (ст. 199 ГК України), коли неустойка, штраф, пеня виконують стимулюючу функцію, спонукаючи боржника до належного виконання своїх обов'язків під загрозою застосування до нього заходів відповідальності; й стягнення неустойки, штрафу, пені як санкцій за порушення господарського зобов'язання, тобто як правового засобу відповідальності у сфері господарювання (ст. 217 ГК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 199 ГК України до відносин щодо забезпечення виконання зобов'язань учасників господарських відносин застосовуються відповідні положення ЦК України, насамперед загальні положення про забезпечення виконання зобов'язання, встановлені його статтями 546-548. Проте немає підстав стверджувати, що норми ЦК України повністю поширюються на господарсько-правові штрафні санкції.

Ч. 1 ст. 230 ГК України, у розвиток поняття господарських санкцій (ст. 217 цього Кодексу), вказує на три види штрафних санкцій, які застосовуються в господарській діяльності, – неустойку, штраф, пеню (ч. 1 ст. 230 ГК України). При цьому слід зазначити, що до набуття Господарським кодексом України чинності штраф і пеня в ЦК УРСР виступали як видові поняття, об'єднані родовим поняттям неустойки (як загальне й особливе). Аналогічний підхід зберігся в сучасному цивільному праві. Так, згідно ч. 1 ст. 549 ЦК України «неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторіві у разі порушення боржником зобов'язання».

Таким чином, норма ч. 1 ст. 230 ГК України вступає в певне протиріччя з нормами ч. 1 ст. 549 ЦК України, оскільки з її змісту випливає, що штраф і пеня не є різновидами неустойки, а мають самостійний характер. При цьому норми ГК України не містять визначення неустойки як самостійного виду санкцій, не визначають її ознак і відмінних рис від двох інших видів – штрафу й пені, за винятком частини 4 ст. 231 ГК України. Водночас, у главі 26 ГК України не закріплено визначення штрафу та пені, як немає і обмежень щодо застосування пені як санкції за порушення лише грошових зобов'язань.

Отже, у ЦК України поняття неустойки вживається як узагальнююче (родове) стосовно понять штрафу та пені, іншими словами, як забезпечувальний інститут. За правилами ЦК штраф обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання (ч. 2 ст. 549), пеня - у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання (ч. 3 ст. 549).

У ч. 1 ст. 230 ГК України та в окремих законодавчих актах поняття «неустойка» вживається у вузькому значенні (власне неустойка) як різновид штрафних санкцій.

Критерієм визначення неустойки за ГК України можна вважати метод обчислення. Так, відповідно ч. 4 ст. 231 ГК України у **разі, якщо розмір**

штрафних санкцій законом не визначено, санкції застосовуються в розмірі, передбаченому договором. При цьому розмір санкцій може бути встановлено договором:

у відсотковому відношенні до суми порушеного зобов'язання незалежного від строку прострочення (наприклад, 20% вартості поставленої продукції, що не відповідає вимогам щодо її якості);

у відсотковому відношенні до суми порушеного зобов'язання залежно від строку прострочення (наприклад, 0,1% несплаченої суми за кожний день прострочення);

в твердій сумі (застосовується рідко в зв'язку з інфляційними процесами в економіці);

в кратному розмірі до вартості товарів (робіт, послуг).

Крім вже зазначених засобів забезпечення виконання договірних зобов'язань, ГК України передбачає застосування договірних оперативно-господарських санкцій.

У ч. 1 ст. 235 ГК України зазначено: „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».

Відкритий перелік оперативно-господарських санкцій, що сторони можуть застосовувати з відповідною фіксацією в договорі, передбачений ч. 1 ст. 236 ГК України. За своїми наслідками оперативно-господарські санкції, передбачені у даній статті, поділяються на: заходи, застосування яких приводить до зміни змісту господарського зобов'язання (прав та обов'язків сторін); односторонню відмову від виконання зобов'язання або відмову від прийняття зобов'язань, що фактично є розірванням договору; санкції, які зупиняють виконання зобов'язань до усунення недобросовісною стороною виявлених недоліків.

Викликає практичний інтерес порівняння перелічених санкцій із подібними заходами, передбаченими нормами цивільного законодавства, що передбачає: односторонню відмову від зобов'язання; розірвання договору; зміну умов зобов'язання.

При цьому розірвання договору або його зміна можливі при істотному порушенні за рішенням суду і в тому випадку, якщо сам договір подібних наслідків не передбачав.

Окрему увагу слід звернути на те, що у вигляді оперативно-господарської санкції норма п. 2 ч. 1 ст. 236 ГК України передбачає також списання з рахунку боржника в безакцептному порядку коштів, сплачених за неякісну продукцію. Однак, навряд кредитор зможе скористатися такою можливістю, тому що згідно із ст. 1071 ЦК України списання коштів з рахунку без розпорядження клієнта можливе лише на підставі рішення суду, а також у випадках, установлених договором між банком і клієнтом. Якщо боржник не встановив у договорі з банком таку підставу для списання, то

виконання банком розпорядження про списання коштів у безакцептному порядку неможливе, незалежно від того, чи передбачений такий захід в господарському договорі між кредитором і боржником.

Отже, господарсько-правова відповідальність, яка здійснюється шляхом застосування оперативно-господарських санкцій, має певні особливості.

Крім зазначених до суб'єктів господарювання за порушення ними правил здійснення господарської діяльності застосовуються адміністративно-господарські санкції, що суттєво відрізняються від інших господарських санкцій.

Адміністративно-господарські санкції - це заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків, що застосовуються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування у передбачених законом випадках.

Адміністративно-господарські характеризуються наступними ознаками:

- застосовуються за порушення норм законодавства у сфері господарської діяльності, а не за порушення договірних зобов'язань;

- повноваженнями щодо їх застосування наділені органи державної влади та органи місцевого самоврядування, до компетенції яких входить контроль за дотриманням відповідних актів законодавства у сфері господарської діяльності, а не контрагенти за господарським договором;

- вони можуть бути застосовані лише до суб'єктів господарювання;

- адміністративно-господарські санкції застосовуються з метою припинення вчиненого порушення та ліквідації його наслідків;

- порядок застосування - зазвичай адміністративний (за рішенням компетентних органів), у ряді випадків - судовий;

- вони передбачають не лише застосування визначених заходів майнового характеру (майнових або грошових стягнень), а й примусове здійснення визначених дій стосовно правопорушника (застосування заходів організаційно-правового характеру);

- відкритий перелік таких санкцій передбачений ст. 239 ГК України;

- юридичні підстави застосування - закон (у тому числі глава 27 ГК), фактичні - неправомірна поведінка;

- спеціальні строки застосування таких санкцій: відповідно до ст. 250 ГК адміністративно-господарські санкції можуть бути застосовані протягом шести місяців з дня виявлення порушення, але не пізніше ніж через один рік з дня порушення, якщо інше не передбачено спеціальними законами (зокрема, ст. 42 Закону «Про захист економічної конкуренції» передбачений 5-річний строк для застосування санкцій, передбачених цим Законом, крім заходів відповідальності за протидію антимонопольним органам, які можуть бути застосовані протягом 3-х років);

- у разі застосування санкцій законом (в тому числі ст. 249 ГК) передбачаються гарантії прав суб'єкта господарювання, зокрема: а) право на

оскарження до суду рішення будь-якого органу державної влади або органу місцевого самоврядування щодо застосування до нього адміністративно-господарських санкцій; б) право на відшкодування в передбаченому законом порядку збитків, завданих у зв'язку з неправомірним застосуванням адміністративно-господарських санкцій;

- види адміністративно-господарських санкцій, умови та порядок їх застосування визначаються цим Кодексом, іншими законодавчими актами.

Залежно від характеру спрямування адміністративно-господарські санкції можуть бути *господарсько-організаційними* та *адміністративно-майновими*.

Запитання і завдання для самоконтролю

1. Невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання. Порушення правил здійснення господарської діяльності.
2. Зменшення розміру та звільнення від господарської відповідальності.
3. Прострочення боржника.
4. Прострочення кредитора.
5. Господарські санкції як правовий засіб відповідальності у сфері господарювання.
6. Вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна.
7. 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.
8. Скласти претензію щодо поставки товару неналежної якості.

Тема № 10.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БАНКРУТСТВА

ПЛАН ЛЕКЦІЇ

1. Поняття банкрутства Суб'єкти у відносинах про банкрутство.
2. Організаційно-правові питання запобігання банкрутству.
3. Підстави для застосування банкрутства.
4. Провадження у справах про банкрутство.
5. Судові процедури, які застосовуються щодо боржника.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV : за станом на 12 лютого 2015 р. // ВВР України. – 2003. – №№ 18-22. – Ст. 144.
3. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або виз...»

4. Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар : станом на 18 березня 2013 р. / Д.Л. Тупчієнко, С.В. Мостовенко, С.Г. Деледивка [та інші]. К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 672 с.
5. Гетьманець О.П. Господарське право України : підручнику 2 ч // О.П. Гетьманець. - Х.: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014. - 368 с.
6. Господарське право (загальна частина): навчальний посібник / О.М. Обушенко, К.І. Чижмарь, Д.В. Журавльов, А.В. Коваленко, В.Б. Саксонов, Л.В. Межевська, Н.М. Обушенко, Л.Ю. Манукова., 2014. – 352 с.
7. Щербина В.С. Господарське право: підручник В.С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2013.
8. 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.
9. Господарське право: Підручник / О.П. Подцерковний, О.О. Квасницька, А.В. Смітюх та ін.; За ред. О.П. Подцерковного. – 2-ге вид., доп. і перероб. – Х.: Одісей, 2012. — 640 с.
10. Вінник О.М. Господарське право: Навчальний посібник. – 2-е вид., змін. та доп. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2009. – 766 с.

1. ПОНЯТТЯ БАНКРУТСТВА. СУБ'ЄКТИ У ВІДНОСИНАХ БАНКРУТСТВА

Стаття 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» визначає поняття банкрутства, згідно з якою банкрутство - це визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедур санації та мирової угоди і погасити встановлені у порядку, визначеному цим Законом, грошові вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури.

Банкрутство має економічний і правовий характер.

З економічної точки зору банкрутство є неспроможністю продовження суб'єктом своєї підприємницької діяльності внаслідок її економічної нерентабельності, безприбутковості. Суб'єкт підприємництва має стільки боргів перед кредиторами і зобов'язань перед бюджетом, що коли їхні вимоги будуть пред'явлені у визначені для цього строки, то майна суб'єкта - активів у ліквідній формі - не вистачить для їх задоволення.

Юридичний аспект банкрутства полягає насамперед у тому, що у суб'єкта є кредитори, тобто особи, що мають підтвержені документами майнові вимоги до нього як до боржника. Це майнові правовідносини банкрутства, здійснення яких у встановленому законом порядку може призвести до ліквідації суб'єкта підприємництва.

Особливістю Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» є те, що цей Закон регулює дві великі групи суспільних відносин - матеріальні (організаційно-правові та частково

процедурні), що пов'язані з відновленням платоспроможності боржника, та процесуальні - пов'язані з визнанням боржника банкрутом.

Матеріальні відносини складаються, як правило, при здійсненні заходів щодо запобігання банкрутству боржника (надання фінансової допомоги, досудова санація). Окремі матеріальні відносини виникають і функціонують також при застосуванні судових процедур (розпорядження майном боржника, вжиття заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, передбачених планом санації, тощо).

Внаслідок порушення справи про банкрутство виникає комплекс процесуальних правовідносин щодо: порушення провадження у справі, забезпечення грошових вимог кредиторів, попереднього засідання господарського суду, судової санації, визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури, мирової угоди, припинення провадження у справі про банкрутство тощо.

Зідно з Законом, учасниками (суб'єктами) у справі про банкрутство є: сторони, забезпечені кредитори, арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор), власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника, державний орган з питань банкрутства, Фонд державного майна України, представник органу місцевого самоврядування, представник працівників боржника, уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) суб'єкта підприємницької діяльності - боржника, а також у випадках, передбачених цим Законом, інші особи, які беруть участь у провадженні у справі про банкрутство.

Сторони у справі про банкрутство - конкурсні кредитори (представник комітету кредиторів), боржник (банкрут).

Кредитор - юридична або фізична особа, а також органи державної податкової служби та інші державні органи, які мають підтверджені у встановленому порядку документами вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника. Закон виділяє три види кредиторів: конкурсні кредитори - кредитори за вимогами до боржника, які виникли до порушення провадження у справі про банкрутство і виконання яких не забезпечено заставою майна боржника; поточні кредитори - кредитори за вимогами до боржника, які виникли після порушення провадження у справі про банкрутство; забезпечені кредитори - кредитори, вимоги яких забезпечені заставою майна боржника (майнового поручителя).

Боржник - суб'єкт підприємницької діяльності (юридична особа або фізична особа-підприємець), неспроможний виконати протягом трьох місяців свої грошові зобов'язання після настання встановленого строку їх виконання, які підтверджені судовим рішенням, що набрало законної сили, та постановою про відкриття виконавчого провадження, якщо інше не передбачено цим Законом. Фізична особа - підприємець є боржником лише за зобов'язаннями, які виникли у неї у зв'язку зі здійсненням підприємницької діяльності. Боржником не можуть бути відокремлені структурні підрозділи юридичної особи (філії, представництва, відділення тощо). Боржником відповідний суб'єкт вважається на всіх стадіях

провадження у справі про банкрутство, банкрутом - після того, як господарський суд прийме постанову про визнання боржника банкрутом.

Арбітражний керуючий - фізична особа, призначена господарським судом у встановленому порядку в справі про банкрутство як розпорядник майна, керуючий санацією або ліквідатор з числа осіб, які отримали відповідне свідоцтво і внесені до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України.

Представник працівників боржника - особа, уповноважена загальними зборами (конференцією), на яких присутні не менш як дві третини штатної чисельності працівників боржника, або відповідним рішенням первинної профспілкової організації боржника (а за наявності кількох первинних організацій - їх спільним рішенням) представляти їх інтереси під час провадження у справі про банкрутство з правом дорадчого голосу.

Уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) суб'єкта підприємницької діяльності – боржника - особа, уповноважена загальними зборами учасників (акціонерів), що володіють більш як половиною статутного капіталу боржника, представляти їхні інтереси під час провадження у справі про банкрутство з правом дорадчого голосу.

2. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ ЗАПОБІГАННЯ БАНКРУТСТВУ

Відповідно до ч. 1 ст. 214 ГК, державну політику щодо запобігання банкрутству, забезпечення умов реалізації процедур відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом щодо державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує двадцять п'ять відсотків, а також суб'єктів підприємницької діяльності інших форм власності у випадках, передбачених Законом, здійснює державний орган з питань банкрутства, який діє на підставі положення, затвердженого у встановленому порядку.

Згідно зі ст. 3 Закону, державний орган з питань банкрутства:

- сприяє створенню організаційних, економічних, інших умов, необхідних для реалізації процедур відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом, у тому числі процедур банкрутства державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує п'ятдесят відсотків;

- організовує систему підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів);

- встановлює вимоги для отримання свідоцтва на право здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора);

- формує Єдиний реєстр арбітражних керуючих (розпорядників майном, керуючих санацією, ліквідаторів) України;

- здійснює ведення Єдиного реєстру підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, встановлює форму подання арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) інформації, необхідної для ведення зазначеної бази даних;
- встановлює порядок проведення аналізу фінансово-господарського стану суб'єктів господарювання щодо наявності ознак фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства і організовує проведення такого аналізу при порушенні проваджень у справах про банкрутство державних підприємств і підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує п'ятдесят відсотків;
- встановлює типові форми плану санації і мирової угоди, перелік майна, яке включається до ліквідаційної маси у справах про банкрутство;
- готує на запити суду, прокуратури або іншого уповноваженого органу висновки про наявність ознак фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства;
- здійснює інші передбачені законодавством повноваження.

Для забезпечення виконання повноважень державний орган з питань банкрутства може залучати відповідні організації та спеціалістів у порядку і на умовах, що встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого Указом Президента України від 6 квітня 2011 р., Мін'юст України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації політики з питань банкрутства.

Обов'язок вживати своєчасні заходи щодо запобігання банкрутству підприємства-боржника, крім уповноваженого органу, ч. 1 ст. 211 ГК та ч. 1 ст. 5 Закону покладається також на засновників (учасників) боржника - юридичної особи, власника майна, центральні органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, в межах їх повноважень.

У разі виникнення ознак банкрутства керівник боржника зобов'язаний надіслати засновникам (учасникам, акціонерам) боржника, власнику майна (органу, уповноваженому управляти майном) боржника відомості щодо наявності ознак банкрутства.

Засновниками (учасниками, акціонерами) боржника, власником майна (органом, уповноваженим управляти майном) боржника, кредиторами боржника, іншими особами в межах заходів щодо запобігання банкрутству боржника може бути надана фінансова допомога в розмірі, достатньому для погашення грошових зобов'язань боржника перед кредиторами, у тому числі зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування і відновлення платоспроможності боржника (санація боржника до порушення провадження у справі про банкрутство).

У разі надання боржнику фінансової допомоги він бере на себе відповідні зобов'язання перед особами, які надали таку допомогу, в порядку, встановленому законом.

Санація боржника до порушення справи про банкрутство - це система заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, які може здійснювати засновник (учасник, акціонер) боржника, власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника, кредитор боржника, інші особи з метою запобігання банкрутству боржника шляхом вжиття організаційно-господарських, управлінських, інвестиційних, технічних, фінансово-економічних, правових заходів відповідно до законодавства до порушення провадження у справі про банкрутство.

Санація державних підприємств до порушення справи про банкрутство провадиться за рахунок коштів Державного бюджету України, державних підприємств та інших джерел фінансування. Обсяг коштів для проведення санації державних підприємств за рахунок коштів Державного бюджету України щороку встановлюється законом про Державний бюджет України.

Умови та порядок проведення санації державних підприємств до порушення справи про банкрутство за рахунок інших джерел фінансування погоджуються із суб'єктом управління об'єктами державної власності у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Ініціювати процедуру санації боржника до порушення провадження у справі про банкрутство мають право боржник або кредитор.

Згода між боржником і кредитором (кредиторами) щодо проведення санації боржника до порушення провадження у справі про банкрутство може бути досягнута як до, так і після виникнення заборгованості боржника.

Санацію боржника до порушення провадження у справі про банкрутство може бути передбачено правочином (договором), на підставі якого виникло грошове зобов'язання боржника.

Процедуру санації боржника до порушення провадження у справі про банкрутство може бути введено за наявності:

- відповідної письмової згоди власника майна (органу, уповноваженого управляти майном) боржника;
- відповідної письмової згоди кредиторів, загальна сума вимог яких перевищує п'ятдесят відсотків кредиторської заборгованості боржника згідно з даними його бухгалтерського обліку;
- плану санації, який повинен бути письмово погоджений усіма забезпеченими кредиторами та схвалений загальними зборами кредиторів боржника.

Умови плану санації, а також мораторій на задоволення вимог кредиторів поширюються на вимоги всіх кредиторів, що виникли до затвердження плану санації боржника до порушення провадження у справі про банкрутство.

План санації може передбачати призначення керуючого санацією. Порядок призначення, повноваження керуючого санацією визначаються у плані санації.

Строк дії процедури санації боржника до порушення провадження у справі про банкрутство не може перевищувати 12 місяців з дня затвердження судом відповідного плану санації. Протягом дії цієї процедури не може бути порушено справу про банкрутство боржника за його заявою або за заявою будь-кого з кредиторів.

Протягом процедури санації боржника до порушення провадження у справі про банкрутство діє мораторій на задоволення вимог кредиторів.

Положення про порядок проведення санації до порушення провадження у справі про банкрутство затверджується Вищим господарським судом України.

Санація боржника може застосовуватися не тільки як досудова, але і як судова процедура (у разі порушення провадження у справі про банкрутство).

3. ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗАСТОСУВАННЯ БАНКРУТСТВА

Закон «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» досить детально визначає поняття та склад грошового зобов'язання, під яким розуміється зобов'язання боржника сплатити кредитору певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору) та на інших підставах, передбачених законодавством України. До грошових зобов'язань належать також зобов'язання щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування; зобов'язання, що виникають внаслідок неможливості виконання зобов'язань за договорами зберігання, підлягання, найму (оренди), ренти тощо та які мають бути виражені у грошових одиницях.

До складу грошових зобов'язань боржника, в тому числі зобов'язань щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування, не включаються неустойка (штраф, пеня) та інші фінансові санкції, визначені на дату подання заяви до господарського суду, а також зобов'язання, які виникли внаслідок заподіяння шкоди життю і здоров'ю громадян, зобов'язання з виплати авторської винагороди, зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника - юридичної особи, що виникли з такої участі.

Склад і розмір грошових зобов'язань, у тому числі розмір заборгованості за передані товари, виконані роботи і надані послуги, сума кредитів з урахуванням відсотків, які зобов'язаний сплатити боржник, визначаються на день подання до господарського суду заяви про порушення справи про банкрутство, якщо інше не встановлено цим Законом.

Фактичною підставою для порушення справи про банкрутство може бути лише письмова заява до господарського суду, яка називається «Заява про порушення справи про банкрутство» (ст. 11 Закону). З такою заявою до господарського суду може звернутися кредитор або боржник.

Боржник реалізує таке право за наявності майна, достатнього для покриття судових витрат, якщо інше не передбачено Законом.

Разом із тим, боржник зобов'язаний звернутися в місячний строк до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство у разі виникнення таких обставин:

- задоволення вимог одного або кількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами (загроза неплатоспроможності);

- під час ліквідації боржника не у зв'язку з процедурою банкрутства встановлено неможливість боржника задовольнити вимоги кредиторів у повному обсязі;

- в інших випадках, передбачених Законом (ч. 5 ст. 11).

Справа про банкрутство порушується господарським судом, якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно становлять не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку, якщо інше не передбачено цим Законом.

4. ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО БАНКРУТСТВО

Провадження за цією категорією справ здійснюють органи правосуддя в господарських відносинах - господарські суди. Підвідомчість цих справ господарським судам встановлює ч. 1 ст. 10 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», згідно з якою справи про банкрутство підвідомчі господарським судам і розглядаються ними за місцезнаходженням боржника-юридичної особи, або за місцем проживання фізичної особи-підприємця, а також ст. 12 Господарського процесуального кодексу.

Провадження у справах про банкрутство можна поділити на кілька стадій:

- порушення провадження у справі (ст. 16 Закону);
- виявлення кредиторів та інвесторів (ст. 23 Закону);
- попереднє засідання господарського суду (ст. 25 Закону);
- проведення зборів кредиторів і утворення комітету кредиторів (ст. 26 Закону);
- визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури (ст. 37 Закону);
- припинення провадження у справі про банкрутство (ст. 83 Закону).

Розглянемо зазначені стадії детальніше.

На стадії порушення провадження у справі господарський суд розглядає заяву на предмет того, чи підлягає вона прийняттю, а справа - порушенню.

У разі відсутності підстав для відмови у прийнятті або для повернення заяви про порушення справи про банкрутство господарський суд приймає заяву до розгляду, про що не пізніше п'яти днів з дня її надходження виносить ухвалу, в якій зазначаються: прізвище, ім'я та по батькові арбітражного керуючого, визначеного автоматизованою системою з числа

осіб, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України.

Ухвалою про прийняття заяви про порушення провадження у справі про банкрутство господарський суд має право вирішити питання про:

- зобов'язання заявника, боржника та інших осіб надати суду додаткові відомості, необхідні для вирішення питання про порушення провадження у справі про банкрутство;
- вжиття заходів щодо забезпечення вимог кредиторів шляхом заборони власнику майна (органу, уповноваженому управляти майном) боржника та боржнику приймати рішення щодо ліквідації, реорганізації боржника, а також відчужувати основні засоби.

Підготовче засідання суду проводиться не пізніше чотирнадцятого дня з дня винесення ухвали про прийняття заяви про порушення справи про банкрутство, а за наявності поважних причин (здійснення сплати грошових зобов'язань кредиторам тощо) - не пізніше тридцятого дня.

Ухвала про прийняття заяви про порушення справи про банкрутство надсилається сторонам та органу державної виконавчої служби за місцезнаходженням (місцем проживання) боржника, державному реєстратору за місцезнаходженням (місцем проживання) боржника, органу, уповноваженому управляти державним майном боржника, у статутному капіталі якого частка державної власності перевищує п'ятдесят відсотків, арбітражному керуючому, визначеному автоматизованою системою з числа осіб, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України.

Боржник до дати проведення підготовчого засідання надає до господарського суду та заявнику відзив на заяву про порушення справи про банкрутство. До відзиву боржника мають бути додані докази відправлення заявнику копії відзиву.

Господарський суд не пізніше п'яти днів з дня надходження заяви про порушення справи про банкрутство відмовляє у її прийнятті, якщо:

- провадження у справі про банкрутство боржника не допускається згідно із законом;
- справа не підсудна даному господарському суду;
- стосовно боржника - юридичної особи або фізичної особи - підприємця вже порушено справу про банкрутство;
- юридичну особу - боржника припинено в установленому законодавством порядку;
- підприємницька діяльність фізичної особи - підприємця, яка є боржником, припинена в установленому законодавством порядку;
- до боржника заявлено вимоги, які не є безспірними;
- вимоги кредитора повністю забезпечені заставою майна боржника;

- господарським судом затверджено план санації боржника до порушення провадження у справі про банкрутство згідно зі ст. 6 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»;
- з інших підстав, передбачених ст. 62 Господарського процесуального кодексу України, з урахуванням вимог цього Закону.

Про відмову у прийнятті заяви виноситься ухвала, яка надсилається заявнику разом із заявою та доданими до неї документами.

Господарський суд не пізніше п'яти днів з дня надходження до господарського суду заяви про порушення справи про банкрутство повертає її та додані до неї документи без розгляду, якщо:

- заяву підписано особою, яка не має права її підписувати, або особою, посаду якої у заяві не зазначено;
- заява не відповідає змісту вимог, зазначених у цьому Законі;
- не подано доказів щодо сплати судового збору у встановлених порядку та розмірі;
- заявник-кредитор не подав доказів неспроможності боржника виконати свої грошові зобов'язання перед кредиторами в розмірі, визначеному ч. 3 ст. 10 цього Закону, протягом трьох місяців після відкриття виконавчого провадження, якщо інше не передбачено цим Законом;
- заявник-кредитор не надав доказів надсилання боржнику копії заяви і доданих до неї документів;
- з інших підстав, передбачених ст. 63 Господарського процесуального кодексу України, з урахуванням вимог цього Закону.

Повернення заяви про порушення провадження у справі про банкрутство не перешкоджає повторному зверненню з такою заявою до господарського суду у встановленому порядку.

Якщо про порушення справи про банкрутство подано кілька заяв і одна з них повертається без розгляду, суддя розглядає інші заяви про порушення провадження у справі про банкрутство.

Про повернення заяви про порушення провадження у справі про банкрутство без розгляду суд виносить ухвалу.

Заява про порушення справи про банкрутство може бути відкликана заявником (заявниками) до дати проведення підготовчого засідання суду.

Виявлення кредиторів та інвесторів. Конкурсні кредитори за вимогами, які виникли до дня порушення провадження у справі про банкрутство, зобов'язані подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника, а також документи, що їх підтверджують, протягом тридцяти днів від дня офіційного оприлюднення оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство.

Відлік строку на заявлення грошових вимог кредиторів до боржника починається з дня офіційного оприлюднення оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство.

Зазначений строк є граничним і поновленню не підлягає.

Кредитор, за заявою якого порушено провадження у справі, має право заявити додаткові грошові вимоги до боржника у межах встановленого строку.

Забезпечені кредитори зобов'язані подати заяву з грошовими вимогами до боржника під час провадження у справі про банкрутство лише в частині вимог, що є незабезпеченими, або за умови відмови від забезпечення.

Склад і розмір грошових вимог кредиторів визначаються в національній валюті України. Якщо зобов'язання боржника визначені в іноземній валюті, то склад і розмір грошових вимог кредиторів визначаються в національній валюті за курсом, встановленим Національним банком України на дату подання кредитором заяви з грошовими вимогами до боржника.

Майнові вимоги кредиторів до боржника мають бути виражені в грошових одиницях і заявлені до господарського суду в порядку, встановленому цією статтею.

Кредитори за вимогами щодо виплати заробітної плати, авторської винагороди, аліментів, а також за вимогами щодо відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадян, сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування мають право протягом тридцяти днів від дня офіційного оприлюднення оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника, а також документи, що їх підтверджують.

Копії відповідних заяв та доданих до них документів кредитори надсилають боржнику та розпоряднику майна.

Заява кредитора має містити:

- найменування господарського суду, до якого подається заява;
- ім'я або найменування боржника, його місцезнаходження або місце проживання, ідентифікаційний код юридичної особи та реєстраційний номер облікової картки платника податків (за наявності);
- ім'я або найменування кредитора, його місцезнаходження або місце проживання, ідентифікаційний код юридичної особи та реєстраційний номер облікової картки платника податків (за наявності);
- розмір вимог кредитора до боржника з окремим зазначенням суми неустойки (штрафу, пені);
- виклад обставин, які підтверджують вимоги до боржника, та їх обґрунтування;
- відомості про наявність заставного майна боржника, яке є забезпеченням вимог;
- перелік документів, які додаються до заяви.

До заяви в обов'язковому порядку додаються докази сплати судового збору, докази надсилання копії заяви боржнику і розпоряднику майна, а також документи, які підтверджують грошові вимоги до боржника.

Заява підписується кредитором або його уповноваженим представником.

Господарський суд зобов'язаний прийняти заяву кредитора, подану з дотриманням вимог Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та Господарського процесуального кодексу України, про що виноситься ухвала, в якій зазначається дата розгляду заяви.

Особи, вимоги яких заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, або не заявлені взагалі, не є конкурсними кредиторами, а їх вимоги погашаються в шосту чергу в ліквідаційній процедурі.

Відповідне правило не поширюється на вимоги кредиторів щодо виплати заробітної плати, авторської винагороди, аліментів, а також на вимоги щодо відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадян, сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування.

Розпорядник майна боржника не пізніше ніж на десятий день з дня, наступного після закінчення встановленого ч. 1 ст. 23 строку, з урахуванням результатів розгляду вимог кредиторів боржником повністю або частково визнає їх або відхиляє з обґрунтуванням підстав визнання чи відхилення, про що письмово повідомляє заявників і господарський суд, а також подає до суду письмовий звіт про надіслані всім кредиторам боржника повідомлення про результати розгляду грошових вимог та їх отримання кредиторами разом з копіями повідомлень про вручення поштового відправлення та описів вкладення в поштове відправлення або інших документів, що підтверджують надсилання повідомлення кредиторами.

Кредитор, вимоги якого визнані боржником чи господарським судом, має право отримувати від розпорядника майна інформацію щодо вимог інших кредиторів, визнаних боржником та розпорядником майна. Такий кредитор може подати розпоряднику майна, боржнику та суду заперечення щодо визнання вимог інших кредиторів.

Заяви з вимогами конкурсних кредиторів або забезпечених кредиторів, у тому числі щодо яких є заперечення боржника чи інших кредиторів, розглядаються господарським судом у попередньому засіданні суду.

За наслідками розгляду зазначених заяв господарський суд ухвалою визнає чи відхиляє (повністю або частково) вимоги таких кредиторів.

Заяви кредиторів за вимогами щодо виплати заробітної плати, авторської винагороди, аліментів, а також за вимогами щодо відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадян, щодо яких є заперечення боржника, розглядаються згідно з цим Законом.

Вимоги конкурсних кредиторів, визнані боржником або господарським судом, вносяться розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів.

Розпорядник майна зобов'язаний окремо внести до реєстру вимоги кредиторів, які забезпечені заставою майна боржника, згідно з їхніми заявами, а за їх відсутності - згідно з даними обліку боржника, а також внести окремо до реєстру відомості про майно боржника, яке є предметом застави згідно з державним реєстром застав.

Розпорядник майна зобов'язаний окремо внести до реєстру відомості про вимоги щодо виплати заробітної плати, авторської винагороди, аліментів, а також про вимоги щодо відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадян, згідно із заявами таких кредиторів та/або даними обліку боржника,

Поточні кредитори з вимогами до боржника, які виникли після порушення провадження у справі про банкрутство, можуть пред'явити такі вимоги після прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури. До визнання боржника банкрутом спори боржника з кредиторами, які мають поточні вимоги до боржника, вирішуються шляхом їх розгляду у позовному провадженні господарським судом, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство.

У процедурі розпорядження майном боржник має право на підставі ухвали господарського суду задовольнити всі вимоги конкурсних кредиторів за умови їх задоволення одночасно та в повному обсязі відповідно до реєстру вимог кредиторів.

Фізичні особи та/або юридичні особи, які бажають взяти участь у санації боржника (далі - інвестори), можуть подати розпоряднику майна заяву про участь у санації боржника та свої пропозиції щодо санації боржника (план санації тощо).

У процедурі розпорядження майном боржник за участю розпорядника майна готує план санації боржника відповідно до вимог ст. 29 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та подає його на розгляд зборів кредиторів.

Попереднє засідання господарського суду проводиться не пізніше двох місяців та десяти днів, а у разі великої кількості кредиторів - не пізніше трьох місяців після проведення підготовчого засідання суду. Про попереднє засідання суду повідомляються сторони, а також інші учасники провадження у справі про банкрутство, визнані такими відповідно до цього Закону. Обов'язок щодо такого повідомлення суд може покласти на розпорядника майна або боржника.

У попередньому засіданні господарський суд розглядає всі вимоги кредиторів, у тому числі щодо яких були заперечення боржника і які не були внесені розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів, а також ті, що визнані боржником та внесені розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів, і вирішує питання про його затвердження.

За результатами розгляду вимог кредиторів господарський суд виносить ухвалу, в якій зазначаються:

- розмір та перелік усіх визнаних судом вимог кредиторів, які вносяться розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів;
- розмір та перелік не визнаних судом вимог кредиторів;
- дата проведення зборів кредиторів та комітету кредиторів;
- дата підсумкового засідання суду, на якому буде винесено ухвалу про санацію боржника чи постанову про визнання боржника банкрутом і

відкриття ліквідаційної процедури, чи ухвалу про припинення провадження у справі про банкрутство або ухвалу про продовження строку процедури розпорядження майном та відкладення підсумкового засідання суду, яке має відбутися у строки, встановлені ч. 2 ст. 22 цього Закону.

У реєстрі вимог кредиторів повинні міститися відомості про кожного кредитора, розмір його вимог за грошовими зобов'язаннями, черговість задоволення кожної вимоги.

Неустойка (штраф, пеня) враховується в реєстрі вимог кредиторів окремо від основних зобов'язань у шосту чергу та може бути предметом мирової угоди.

Погашення неустойки (штрафу, пені) у справі про банкрутство можливе лише в ліквідаційній процедурі при спрощеному порядку розгляду справи про банкрутство.

Ухвала є підставою для визначення кількості голосів, які належать кожному конкурсному кредитору під час прийняття рішення на зборах (комітеті) кредиторів. Для визначення кількості голосів для участі у представницьких органах кредиторів зі складу вимог конкурсних кредиторів виключається неустойка (штраф, пеня).

Внесення змін до затвердженого господарським судом реєстру вимог кредиторів здійснюється виключно за наслідками перегляду ухвали господарського суду в апеляційному та касаційному порядку або за нововиявленими обставинами, а також у разі правонаступництва.

Проведення зборів кредиторів і утворення комітету кредиторів. Протягом десяти днів після винесення ухвали за результатами попереднього засідання господарського суду розпорядник майна письмово повідомляє кредиторів згідно з реєстром вимог кредиторів, уповноважену особу працівників боржника та уповноважену особу засновників (учасників, акціонерів) боржника про місце і час проведення зборів кредиторів та організовує їх проведення. Учасниками зборів кредиторів боржника з правом вирішального голосу є конкурсні кредитори, визнані господарським судом та внесені до реєстру вимог кредиторів.

У зборах кредиторів боржника можуть брати участь із правом дорадчого голосу:

- кредитори, вимоги яких увійшли до реєстру вимог кредиторів окремо;
- представник працівників боржника;
- уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) боржника;
- представник органу, уповноваженого управляти державним майном;
- арбітражний керуючий.

Перші збори кредиторів вважаються повноважними, якщо на них присутні кредитори, що мають не менше ніж дві третини голосів. Наступні

збори вважаються повноважними у разі присутності на них кредиторів, що мають більше половини голосів.

Кількість голосів кредиторів на зборах визначається відповідно до ч. 4 ст. 26 Закону.

Збори кредиторів у провадженні у справі про банкрутство скликаються арбітражним керуючим за його ініціативою, за ініціативою комітету кредиторів чи інших кредиторів, сума вимог яких становить не менше ніж третину всіх вимог, внесених до реєстру вимог кредиторів, або за ініціативою однієї третини кількості голосів кредиторів.

Збори кредиторів на вимогу комітету кредиторів або окремих кредиторів скликаються арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) та проводяться протягом двох тижнів з дня надходження письмової вимоги про їх скликання.

Збори кредиторів проводяться за місцезнаходженням боржника.

Конкурсні кредитори мають на зборах кредиторів кількість голосів, пропорційну сумі вимог кредиторів, включених до реєстру вимог кредиторів, та кратну одній тисячі гривень.

Під час визначення кількості голосів кредиторів з правом вирішального голосу не враховуються суми неустойки (штрафу, пені), інші фінансові санкції, моральна шкода, судовий збір у справі про банкрутство, заявлені або сплачені кредиторами в провадженні у справі про банкрутство.

До компетенції зборів кредиторів належить прийняття рішення про:

- визначення кількісного складу та обрання членів комітету кредиторів;
- дострокове припинення повноважень комітету кредиторів або окремих його членів;
- схвалення плану санації боржника в процедурі розпорядження майном;
- інші питання, передбачені цим Законом.

На час дії процедур банкрутства збори кредиторів обирають комітет кредиторів у складі не більше семи осіб.

Вибори комітету кредиторів проводяться відкритим голосуванням більшістю голосів присутніх на зборах кредиторів, визначених відповідно до ч. 4 цієї статті.

Кредитор, що має двадцять п'ять і більше відсотків голосів, автоматично включається до складу комітету кредиторів.

Під час проведення процедур банкрутства інтереси всіх кредиторів представляє комітет кредиторів, утворений відповідно до цього Закону.

Протокольне рішення зборів кредиторів про утворення та склад комітету кредиторів подається до господарського суду.

До компетенції комітету кредиторів належить прийняття рішення про:

- обрання голови комітету;
- скликання зборів кредиторів;

- звернення до господарського суду з клопотанням про відкриття процедури санації, визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури у випадках, передбачених цим Законом;
- звернення до господарського суду з вимогою про визнання правочинів (договорів) боржника недійсними на будь-якій стадії процедури банкрутства;
- звернення до господарського суду з клопотанням про призначення арбітражного керуючого (керуючого санацією, ліквідатора), припинення повноважень арбітражного керуючого (керуючого санацією, ліквідатора) та про призначення іншого арбітражного керуючого (керуючого санацією, ліквідатора);
- підготовку та укладення мирової угоди;
- схвалення плану санації боржника, змін та доповнень до нього у випадках, передбачених цим Законом;
- визначення складу майна в разі продажу частини майна у процедурі санації боржника або ліквідації банкрута;
- внесення пропозицій господарському суду щодо продовження або скорочення строку процедур розпорядження майном боржника чи санації боржника;
- інші питання, передбачені цим Законом.

У роботі комітету мають право брати участь з правом дорадчого голосу арбітражний керуючий, представник працівників боржника, уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) боржника, забезпечений кредитор та в разі необхідності представник органу, уповноваженого управляти державним майном, і представник органу місцевого самоврядування.

Рішення зборів (комітету) кредиторів вважається прийнятим більшістю голосів кредиторів, якщо за нього проголосували присутні на зборах (комітеті) кредитори, кількість голосів яких визначається відповідно до ч. 4 цієї статті.

Проведення зборів кредиторів у зв'язку із зміною реєстру вимог кредиторів або обрання (переобрання) комітету кредиторів у зміненому чи новому складі не можуть бути самостійною підставою для зміни або перегляду попередньо прийнятих зборами або комітетом кредиторів рішень.

Засідання комітету кредиторів з питання введення наступної судової процедури, крім першого, повинно відбутися не пізніше п'яти днів до судового засідання.

Припинення провадження у справі про банкрутство. Відповідно до ст. 83 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» господарський суд припиняє провадження у справі про банкрутство, якщо:

- 1) боржник не внесений до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців;

2) юридичну особу, яка є боржником, припинено в установленому законодавством порядку, про що є відповідний запис в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців;

3) у провадженні господарського суду є справа про банкрутство того ж боржника;

4) затверджений звіт керуючого санацією боржника в порядку, передбаченому цим Законом;

5) затверджена мирова угода в порядку, передбаченому цим Законом;

6) затверджений звіт ліквідатора в порядку, передбаченому цим Законом;

7) боржник виконав усі зобов'язання перед кредиторами;

8) до боржника після офіційного оприлюднення оголошення про порушення провадження у справі про його банкрутство не висунуто вимог;

9) згідно із законом справа не підлягає розгляду в господарських судах України;

10) підприємницька діяльність фізичної особи - підприємця, яка є боржником, припинена в установленому законодавством порядку, про що зроблено відповідний запис в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців;

11) господарським судом не встановлені ознаки неплатоспроможності боржника;

12) в інших випадках, передбачених законом.

Провадження у справі про банкрутство може бути припинено у випадках, передбачених пунктами 1, 2, 5, 9 і 10 ст. 83, на всіх стадіях провадження у справі про банкрутство (до та після визнання боржника банкрутом); у випадках, передбачених пунктами 3, 4, 7, 8 і 11 ст. 83 - лише до визнання боржника банкрутом, а у випадку, передбаченому п. 6 ч. 1 цієї статті, - лише після визнання боржника банкрутом.

Про припинення провадження у справі про банкрутство виноситься ухвала.

У випадках, передбачених пунктами 4-7 ст. 83, господарський суд в ухвалі про припинення провадження у справі зазначає, що вимоги конкурсних кредиторів, які не були заявлені в установленій цим Законом строк або відхилені господарським судом, вважаються погашеними, а виконавчі документи за відповідними вимогами визнаються такими, що не підлягають виконанню.

5. СУДОВІ ПРОЦЕДУРИ, ЯКІ ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ДО БОРЖНИКА

Відповідно до ч. 1 ст. 212 ГК та ч. 1 ст. 7 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» щодо боржника застосовуються такі судові процедури банкрутства:

- розпорядження майном боржника;
- мирова угода;
- санація (відновлення платоспроможності) боржника;
- ліквідація банкрута.

Санація боржника або ліквідація банкрута здійснюється з дотриманням вимог законодавства про захист економічної конкуренції.

Залежно від категорії боржника, виду його діяльності та наявності у нього майна господарський суд застосовує загальний, спеціальний або спрощений порядок провадження у справі про банкрутство.

Загальний порядок передбачає застосування процедури розпорядження майном з подальшим переходом до процедур санації, ліквідації або мирової угоди.

Спеціальний порядок передбачає залучення до участі у справі додаткових учасників, продовження строків санації, збігу процедур розпорядження майном та санації.

Спрощений порядок застосовується під час ліквідації банкрута без застосування процедур розпорядження майном та санації.

Боржник, щодо якого були застосовані судові процедури банкрутства, вважається особою, що не має неврегульованих грошових зобов'язань.

Розпорядження майном боржника. Під розпорядженням майном розуміється система заходів щодо нагляду та контролю за управлінням і розпорядженням майном боржника з метою забезпечення збереження, ефективного використання майнових активів боржника, проведення аналізу його фінансового становища, а також визначення наступної оптимальної процедури (санації, мирової угоди чи ліквідації) для задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів.

Розпорядник майна - фізична особа, яка відповідно до судового рішення господарського суду забезпечує здійснення процедури розпорядження майном.

Про призначення розпорядника майна виноситься ухвала.

Процедура розпорядження майном боржника вводиться строком на сто п'ятнадцять календарних днів і може бути продовжена господарським судом за вмотивованим клопотанням розпорядника майна, комітету кредиторів або боржника не більше ніж на два місяці.

Розпорядник майна зобов'язаний:

- розглядати заяви кредиторів про грошові вимоги до боржника, які надійшли в установленому цим Законом порядку;
- вести реєстр вимог кредиторів;
- повідомляти кредиторів про результати розгляду їхніх вимог;
- вживати заходів для захисту майна боржника;
- аналізувати фінансово-господарську діяльність, інвестиційне становище боржника та його становище на ринках;
- виявляти (за наявності) ознаки фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства;
- скликати збори кредиторів та організувати їх проведення;

- надавати державному органу з питань банкрутства відомості, необхідні для ведення Єдиного реєстру підприємств, щодо яких порушено справу про банкрутство;

- надавати господарському суду та комітету кредиторів звіт про свою діяльність, відомості про фінансове становище боржника, пропозиції щодо можливості відновлення платоспроможності боржника;

- не пізніше двох місяців від дня порушення провадження у справі про банкрутство разом з боржником організувати та забезпечити проведення інвентаризації майна боржника та визначити його вартість;

- брати участь у розробці плану санації у випадках, передбачених цим Законом, та за можливості проведення санації боржника розробити разом з боржником не пізніше двох місяців від дня порушення провадження у справі про банкрутство план санації боржника та подати його на розгляд комітету кредиторів;

- виконувати інші повноваження, що передбачені цим Законом.

Розпорядник майна несе відповідальність за невиконання або неналежне виконання своїх повноважень відповідно до законодавства України.

Повноваження розпорядника майна припиняються з дня припинення провадження у справі про банкрутство, а також у разі затвердження господарським судом мирової угоди, призначення керуючого санацією або ліквідатора, якщо інше не передбачено цим Законом.

Після призначення розпорядника майна і до припинення процедури розпорядження майном органи управління боржника не мають права без згоди розпорядника майна приймати рішення про:

- реорганізацію (злиття, приєднання, поділ, виділення, перетворення) і ліквідацію боржника;

- створення юридичних осіб або про участь в інших юридичних особах;

- створення філій та представництв;

- виплату дивідендів;

- проведення боржником емісії цінних паперів;

- вихід зі складу учасників боржника юридичної особи, придбання в акціонерів раніше випущених акцій боржника.

Господарський суд за заявою розпорядника майна скасовує арешти з майна боржника чи інші обмеження щодо розпорядження його майном у разі, якщо такі арешти чи обмеження перешкоджають господарській діяльності боржника та відновленню його платоспроможності.

Керівник або орган управління боржника виключно за погодженням з розпорядником майна вчиняють правочини (укладають договори) щодо:

- відчуження, або обтяження нерухомого майна боржника, в тому числі його передачі в оренду, заставу, внесення зазначеного майна до статутного капіталу іншого підприємства або господарського товариства, розпорядження нерухомим майном боржника у будь-який інший спосіб;

- одержання та видачі позик (кредитів), надання поруки, гарантій, уступки вимоги, переведення боргу, а також передачі в довірче управління майна боржника;

- розпорядження у будь-який спосіб іншим майном боржника, балансова вартість якого становить понад один відсоток балансової вартості активів боржника, та укладання інших значних правочинів (договорів).

Розпорядник майна має право на подання до господарського суду позову щодо визнання недійсними правочинів (договорів), укладених боржником з порушенням порядку, встановленого цим Законом, а також позовів щодо визнання недійсними актів, прийнятих у процедурі розпорядження майном стосовно зміни організаційно-правової форми боржника.

Розпорядник майна не має права втручатися в оперативно-господарську діяльність боржника, крім випадків, передбачених цим Законом.

Призначення розпорядника майна не є підставою для припинення повноважень керівника чи органу управління боржника.

Повноваження керівника боржника та виконавчих органів його управління, покладені на них відповідно до законодавства чи установчих документів, можуть бути припинені в разі, якщо ними не вживаються заходи щодо забезпечення збереження майна боржника, створюються перешкоди діям розпорядника майна чи допускаються інші порушення законодавства.

У разі виявлення зазначених обставин за клопотанням кредиторів або інших учасників справи про банкрутство ухвалою господарського суду повноваження керівника та виконавчих органів управління боржника припиняються, а виконання відповідних обов'язків тимчасово покладається на розпорядника майна до призначення в порядку, визначеному законодавством та установчими документами, нового керівника боржника та виконавчих органів управління боржника.

З дня винесення господарським судом ухвали про припинення повноважень керівника боржника або органів управління боржника керівник, повноваження якого припинені ухвалою господарського суду, зобов'язаний протягом трьох днів передати розпоряднику майна, а розпорядник майна прийняти бухгалтерську та іншу документацію боржника, його печатки і штампи, матеріальні та інші цінності.

Господарський суд за клопотанням комітету кредиторів у строк, що не перевищує строку дії процедури розпорядження майном, встановленого відповідно до Закону, має право винести ухвалу про проведення санації боржника та призначення керуючого санацією.

Санація вводиться на строк не більше дванадцяти місяців, який може бути продовжений ще до шести місяців або скорочений.

З дня винесення ухвали про санацію:

- керівник боржника відсторонюється від посади у порядку, визначеному законодавством про працю, управління боржником переходить до керуючого санацією, крім випадку, передбаченого ст. 53 Закону;

- припиняються повноваження органів управління боржника - юридичної особи, повноваження органів управління передаються керуючому санацією. Органи управління боржника протягом трьох днів з дня прийняття рішення про санацію та призначення керуючого санацією зобов'язані забезпечити передачу керуючому санацією бухгалтерської та іншої документації боржника, печаток і штампів, матеріальних та інших цінностей;

- арешт на майно боржника та інші обмеження дій боржника щодо розпорядження його майном можуть бути накладені лише в межах процедури санації, у разі якщо вони не перешкоджають виконанню плану санації та не суперечать інтересам конкурсних кредиторів.

Здійснення санації боржника організовує керуючий санацією, правовий статус якого визначено положеннями ст. 17 Закону. Зокрема керуючий санацією має право:

- розпоряджатися майном боржника з урахуванням обмежень, передбачених Законом;

- укладати від імені боржника мирову угоду, цивільно-правові, трудові та інші угоди;

- подавати заяви про визнання угод, укладених боржником, недійсними.

Керуючий санацією у тримісячний строк з дня прийняття рішення про санацію має право відмовитися від виконання договорів боржника, укладених до порушення провадження у справі про банкрутство, не виконаних повністю або частково, якщо:

- виконання договору завдає збитків боржнику;

- договір є довгостроковим (понад один рік) або розрахованим на одержання позитивних результатів для боржника в довгостроковій перспективі, крім випадків випуску продукції з технологічним циклом, більшим за строки санації боржника;

- виконання договору створює умови, що перешкоджають відновленню платоспроможності боржника.

Крім цього, за заявою керуючого санацією господарський суд може визнати недійсною угоду боржника, що укладена або виконана боржником з окремим кредитором чи іншою особою після порушення провадження у справі про банкрутство або протягом шести місяців, що передували дню порушення провадження у справі про банкрутство, якщо:

- відповідно до такої угоди кредитор чи на його користь здійснено оплату його вимог, які виникли до укладення зазначеної угоди, або в рахунок оплати зазначених вимог передано (відчужено) майно боржника, за умови, якщо угоду укладено на день, коли сума вимог кредиторів до боржника перевищувала вартість його майна, та якщо внаслідок реалізації угоди кредитор отримав більше, ніж він отримав би у разі ліквідації боржника, якби реалізація такої угоди не відбулася;

- відповідно до такої угоди боржником відчужено або придбано майно за цінами, що є відповідно нижчими або вищими за ринкові, за умови,

якщо до дня укладення угоди або внаслідок її виконання майна боржника було (стало) недостатньо для задоволення вимог кредиторів.

За угодою, що визнана господарським судом недійсною з вищезазначених підстав, кожна зі сторін зобов'язана повернути іншій стороні все, що отримано за угодою, а у разі неможливості повернути отримане в натурі - відшкодувати його вартість у грошовій формі за ринковими цінами, що існували на день укладення угоди.

У разі оспорювання зазначених угод господарський суд має виходити з презумпції недостатності майна боржника для задоволення вимог кредиторів. Обов'язок доказування платоспроможності (достатності майна для задоволення вимог кредиторів) покладається на боржника.

Угода боржника, що укладена або виконана боржником - юридичною особою після порушення провадження у справі про банкрутство або протягом шести місяців, що передували дню порушення провадження у справі, що пов'язана з виплатою (виділенням) долі (частки) в майні боржника учасникові боржника у зв'язку з його виходом зі складу учасників боржника, за заявою арбітражного керуючого або кредитора визнається господарським судом недійсною, а все отримане за цією угодою повертається боржникові.

Одним з основних обов'язків керуючого санацією є підготовка і подання комітету кредиторів для схвалення плану санації боржника. Якщо у майні підприємства-боржника частка державної власності перевищує п'ятдесят відсотків, керуючий санацією зобов'язаний попередньо погодити план санації боржника з органом, уповноваженим управляти державним майном.

План санації повинен містити:

- заходи щодо відновлення платоспроможності боржника (перелік таких можливих заходів містить ч. 2 ст. 18 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»);
- умови участі інвесторів, за їх наявності, у повному або частковому задоволенні вимог кредиторів, зокрема шляхом переведення боргу (частини боргу) на інвестора;
- строк та черговість виплати боржником або інвестором боргу кредиторам;
- умови відповідальності інвестора за невиконання взятих згідно з планом санації зобов'язань.

План санації повинен передбачати строк відновлення платоспроможності боржника, яка вважається відновленою за відсутності ознак банкрутства, визначених Законом.

План санації може містити умови про:

- виконання зобов'язань боржника третіми особами;
- обмін вимог кредиторів на активи боржника та (або) його корпоративні права;
- задоволення вимог кредиторів іншим способом, що не суперечить закону.

План санації розглядається комітетом кредиторів, який скликається керуючим санацією в чотиримісячний строк з дня винесення господарським судом ухвали про санацію, і вважається схваленим, якщо за нього таке рішення було підтримано більшістю голосів кредиторів - членів комітету кредиторів.

Комітет кредиторів може відхилити план санації і звернутися до господарського суду з клопотанням: а) про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури або б) про звільнення керуючого санацією від виконання ним обов'язків і призначення нового керуючого санацією.

Якщо протягом шести місяців з дня винесення ухвали про санацію до господарського суду не буде поданий план санації боржника, господарський суд має право прийняти рішення про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури.

За п'ятнадцять днів до закінчення санації, а також за наявності підстав для дострокового припинення санації керуючий санацією зобов'язаний надати комітету кредиторів письмовий звіт і повідомити членів комітету кредиторів про час і місце проведення засідання комітету кредиторів.

Звіт керуючого санацією має бути розглянутий комітетом кредиторів не пізніше десяти днів від дати його надходження.

За наслідками розгляду звіту керуючого санацією комітет кредиторів приймає рішення про звернення до господарського суду з клопотанням щодо:

- припинення процедури санації у зв'язку з виконанням плану санації і відновленням платоспроможності боржника;
- продовження встановленого строку процедури санації;
- припинення процедури санації, визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури;
- припинення процедури санації і укладення мирової угоди.

У разі виникнення обставин, що є підставою для припинення процедури санації, комітет кредиторів може прийняти відповідне рішення за відсутності звіту керуючого санацією.

Якщо комітетом кредиторів не прийнято жодне з цих рішень або таке рішення не подано до господарського суду протягом п'ятнадцяти днів з дня закінчення санації чи виникнення підстав для її дострокового припинення, господарський суд розглядає питання про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури в порядку, передбаченому Законом.

Санація (відновлення платоспроможності) боржника. Господарський суд за клопотанням комітету кредиторів виносить ухвалу про введення процедури санації строком на шість місяців.

За вмотивованим клопотанням керівника санації чи комітету кредиторів цей строк може бути продовжено господарським судом, але не більше ніж на дванадцять місяців.

Під санацією розуміється система заходів, що здійснюються під час провадження у справі про банкрутство з метою запобігання визнанню боржника банкрутом та його ліквідації, спрямована на оздоровлення фінансово-господарського становища боржника, а також задоволення в

повному обсязі або частково вимог кредиторів шляхом реструктуризації підприємства, боргів і активів та/або зміни організаційно-правової та виробничої структури боржника.

Керуючий санацією боржника призначається господарським судом у порядку, встановленому цим Законом, з числа арбітражних керуючих, якщо інше не передбачено цим Законом.

Керуючий санацією - фізична особа, яка відповідно до рішення господарського суду організовує здійснення процедури санації боржника.

Ухвала господарського суду про введення процедури санації та призначення керуючого санацією набирає чинності з дня її винесення.

З моменту винесення ухвали про введення процедури санації:

- керівник боржника звільняється з посади у порядку, визначеному законодавством;
- управління боржником переходить до керуючого санацією;
- зупиняються повноваження органів управління боржника - юридичної особи щодо управління та розпорядження майном боржника, повноваження органів управління передаються керуючому санацією, за винятком повноважень, передбачених планом санації.

Органи управління боржника протягом трьох днів з дня прийняття рішення про введення процедури санації та призначення керуючого санацією зобов'язані здійснити передачу керуючому санацією бухгалтерської та іншої документації боржника, його печаток, штампів, матеріальних та інших цінностей.

Арешт на майно боржника та інші обмеження його дій щодо розпорядження майном можуть бути накладені виключно у межах процедури санації та у разі, якщо вони не перешкоджають виконанню плану санації та не суперечать інтересам конкурсних кредиторів.

Господарський суд за заявою керуючого санацією знімає арешт з майна боржника чи інші обмеження щодо розпорядження його майном у разі, якщо такі арешти чи обмеження перешкоджають виконанню плану санації, господарській діяльності боржника та відновленню його платоспроможності.

Офіційне оприлюднення повідомлення про введення процедури санації здійснюється на офіційному веб-сайті Вищого господарського суду України в мережі Інтернет.

Таке повідомлення містить характеристики і тип виробництва боржника, суми кредиторської заборгованості, строк подачі заявок інвесторами, який не може перевищувати двох місяців, тощо.

Керуючий санацією має право:

- звертатися до господарського суду в передбачених цим Законом та Господарським процесуальним кодексом України випадках;
- розпоряджатися майном боржника відповідно до плану санації та з урахуванням обмежень, передбачених законодавством;
- укладати від імені боржника мирову угоду, цивільно-правові, трудові та інші правочини (договори);

- подавати заяви про визнання правочинів (договорів), укладених боржником, недійсними.

Керуючий санацією зобов'язаний:

- прийняти до господарського відання майно боржника та організувати проведення його інвентаризації;

- відкрити спеціальний рахунок для проведення санації та розрахунків з кредиторами;

- розробити та подати до суду у випадках, передбачених цим Законом, план санації, погоджений з комітетом кредиторів;

- забезпечити ведення боржником бухгалтерського і статистичного звіту та фінансової звітності;

- здійснювати заходи щодо стягнення на користь боржника дебіторської заборгованості, а також стягнення заборгованості з осіб, які несуть з боржником відповідно до закону або договору субсидіарну чи солідарну відповідальність;

- розглядати вимоги кредиторів щодо зобов'язань боржника, які виникли після порушення справи про банкрутство в процедурі розпорядження майном боржника та санації;

- заявляти в установленому порядку заперечення щодо заявлених до боржника вимог кредиторів за зобов'язаннями, які виникли після порушення справи про банкрутство;

- повідомляти у десятиденний строк з дня винесення господарським судом відповідної ухвали орган, уповноважений управляти державним майном, про своє призначення, затвердження мирової угоди, закінчення виконання плану санації, звільнення від обов'язків;

- забезпечувати визначення початкової вартості майна шляхом проведення незалежної оцінки в разі відчуження майна у процедурі санації в порядку, установленому законодавством про оцінку майна, майнові права та професійну оціночну діяльність;

- повідомляти орган, уповноважений управляти державним майном, про реалізацію плану санації щодо боржника — державного підприємства або господарського товариства, у статутному капіталі якого частка державної власності складає п'ятдесят і більше відсотків;

- надавати господарському суду на його вимогу інформацію про здійснення плану санації;

- на період санації виступати представником сторони (власника) у колективному договорі;

- здійснювати інші передбачені законодавством повноваження.

Затвердження звіту керуючого санацією або дострокове припинення процедури санації тягне за собою припинення повноважень арбітражного керуючого як керуючого санацією, про що зазначається у відповідній ухвалі суду, якщо інше не встановлено цим Законом.

У разі дострокового припинення процедури санації через укладення мирової угоди або погашення вимог кредиторів керуючий санацією протягом

п'яти днів з дня прийняття господарським судом відповідного рішення повідомляє про це орган або посадову особу органу, до компетенції яких належить призначення керівника (органів управління) боржника, та у разі необхідності забезпечує проведення зборів чи засідання відповідного органу й продовжує виконувати повноваження керівника (органів управління) боржника до їх призначення в установленому порядку.

Керуючий санацією може бути звільнений господарським судом від виконання повноважень керуючого санацією, про що виноситься ухвала, у таких випадках:

- за заявою керуючого санацією;
- на підставі рішення комітету кредиторів або ініціативою господарського суду в разі невиконання чи неналежного виконання керуючим санацією своїх повноважень;
- анулювання отриманого ним свідоцтва про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого;
- в інших випадках, передбачених цим Законом.

Власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника не може обмежувати повноваження керуючого санацією щодо розпорядження майном боржника.

Значні правочини (договори) та правочини (договори), щодо яких є заінтересованість, укладаються керуючим санацією за згодою комітету кредиторів, якщо інше не передбачено Законом «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» або планом санації боржника.

Керуючий санацією у тримісячний строк з дня прийняття рішення про санацію має право відмовитися від правочинів (договорів) боржника, вчинених до порушення провадження у справі про банкрутство, не виконаних повністю або частково, якщо:

- виконання правочину (договору) завдає збитків боржнику;
- правочин (договір) є довгостроковим (понад один рік) або розрахованим на одержання позитивних результатів для боржника в довгостроковій перспективі, крім випадків випуску продукції з технологічним циклом, більшим за строки санації боржника;
- виконання правочину (договору) створює умови, що перешкоджають відновленню платоспроможності боржника.

Сторона правочину (договору), щодо якого прийнято рішення керуючим санацією про відмову від його виконання, має право в тридцятиденний строк з дня прийняття рішення керуючим санацією вимагати в установленому порядку відшкодування збитків, які виникли через відмову від виконання договору, в процедурі провадження у справі про банкрутство.

У разі порушення сторонами умов правочинів (договорів), вчинених згідно з планом санації, під час проведення процедури санації захист порушеного права, що виникло через проведення процедури санації, здійснюється в процедурі провадження у справі про банкрутство.

Процедура санації боржника припиняється достроково в разі невиконання умов плану санації та/або в разі невиконання поточних зобов'язань боржника, у зв'язку з чим господарський суд визнає боржника банкрутом і відкриває ліквідаційну процедуру.

У разі визнання господарським судом боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури керуючий санацією продовжує виконувати свої обов'язки до моменту передачі справ ліквідатору або призначення його ліквідатором у встановленому цим Законом порядку.

Керуючий санацією щоквартально звітує перед комітетом кредиторів та судом про виконання плану санації.

Дії (бездіяльність) керуючого санацією можуть бути оскаржені до господарського суду учасниками справи про банкрутство, права яких порушені такими діями (бездіяльністю).

Протягом трьох місяців з дня винесення ухвали про санацію боржника керуючий санацією у випадках, передбачених цим Законом, зобов'язаний подати до суду розроблений та схвалений комітетом кредиторів план санації боржника.

Керуючий санацією зобов'язаний попередньо погоджувати план санації державних підприємств або підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує п'ятдесят відсотків, з органом, уповноваженим управляти державним майном. Цей орган у десятиденний строк з дня одержання проекту плану санації зобов'язаний його розглянути та надати свій висновок про погодження або відмову у погодженні плану санації.

Дії (бездіяльність) уповноважених державних органів щодо погодження плану санації можуть бути оскаржені керуючим санацією до господарського суду у межах провадження справи про банкрутство.

У разі наявності інвесторів план санації розробляється за участю інвесторів та підписується інвесторами. Інвестор - особа, яка приймає рішення щодо внесення власних, позичених та залучених майнових і інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування та несе відповідальність за невиконання своїх зобов'язань.

Інвестор має право:

- брати участь в обговоренні плану санації;
- брати участь у судових засіданнях під час процедури санації;
- знайомитися з матеріалами справи про банкрутство, бухгалтерськими, статистичними документами боржника;
- оскаржувати судові рішення, прийняті під час процедури санації.

План санації має містити заходи щодо відновлення платоспроможності боржника.

План санації має передбачати строк відновлення платоспроможності боржника. Платоспроможність вважається відновленою за відсутності ознак неплатоспроможності, визначених цим Законом.

План санації може містити умови про:

- виконання зобов'язань боржника третіми особами;
- задоволення вимог кредиторів іншим способом, що не суперечить законодавству;
- відшкодування коштів, витрачених на проведення зборів акціонерів та (або) засідань органів управління боржника відповідно до цього Закону.

План санації обов'язково повинен передбачати забезпечення погашення заборгованості боржника з виплати заробітної плати.

Заходами щодо відновлення платоспроможності боржника, які містить план санації, можуть бути:

- реструктуризація підприємства;
- репрофілювання виробництва;
- закриття нерентабельних виробництв;
- відстрочення та/або розстрочення платежів або прощення (списання) частини боргів, про що укладається мирова угода;
- ліквідація дебіторської заборгованості;
- реструктуризація активів боржника відповідно до вимог цього Закону;
- продаж частини майна боржника;
- виконання зобов'язань боржника власником майна боржника та його відповідальність за невиконання взятих на себе зобов'язань;
- відчуження майна та погашення зобов'язань боржника шляхом заміщення активів;
- звільнення працівників боржника, які не можуть бути задіяні в процесі виконання плану санації;
- одержання кредиту для виплати вихідної допомоги працівникам боржника, які звільняються згідно з планом санації, що відшкодовується відповідно до вимог цього Закону позачергово за рахунок продажу майна боржника;
- інші способи відновлення платоспроможності боржника.

Під реструктуризацією підприємства розуміється здійснення організаційно-господарських, фінансово-економічних, правових, технічних заходів, спрямованих на реорганізацію підприємства, зокрема шляхом його поділу з переходом боргових зобов'язань до юридичної особи, що не підлягає санації, на зміну форми власності, управління, організаційно-правової форми, що сприятиме фінансовому оздоровленню підприємства, підвищенню ефективності виробництва, збільшенню обсягів випуску конкурентоспроможної продукції та повному або частковому задоволенню вимог кредиторів.

У разі якщо планом санації передбачено звільнення працівників, праця яких не може бути задіяною під час його виконання, керуючий санацією до передбачуваного звільнення має подати первинній профспівковій організації відповідну інформацію, а також провести консультації з профспівками щодо життя заходів для запобігання звільненню, зведення кількості звільнених

працівників до мінімальної або пом'якшення наслідків будь-якого звільнення. Вихідна допомога в такому разі виплачується за рахунок боржника або коштів від продажу майна боржника, або кредиту, одержаного для цієї мети.

У разі провадження боржником діяльності, пов'язаної з державною таємницею, план санації має містити заходи щодо забезпечення охорони державної таємниці.

У разі якщо боржник є балансоутримувачем державного майна, яке не увійшло до статутного капіталу господарського товариства у процесі приватизації (корпоратизації), таке майно не підлягає відчуженню у процедурі санації.

План санації боржника повинен передбачати погашення вимог кредиторів з урахуванням черговості, встановленої цим Законом.

План санації вважається схваленим, якщо він підтриманий на засіданні комітету кредиторів більш як половиною голосів кредиторів - членів комітету кредиторів.

Комітет кредиторів може прийняти одне з таких рішень:

- схвалити план санації та подати його до господарського суду;
- відхилити план санації і звернутися до господарського суду з клопотанням про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури;

- відхилити план санації, звернутися до господарського суду з клопотанням про усунення арбітражного керуючого від виконання ним обов'язків керуючого санацією та про призначення нового керуючого санацією в порядку, встановленому цим Законом. Зазначене рішення має містити дату скликання чергового засідання комітету кредиторів для розгляду нового плану санації.

Схвалений комітетом кредиторів план санації (зміни до нього) та протокол засідання комітету кредиторів про введення процедури санації подаються арбітражним керуючим до господарського суду.

Рішення комітету кредиторів мають бути обґрунтованими, містити викладення обставин та підстав, якими керувалися кредитори під час їх прийняття.

У разі схвалення комітетом кредиторів плану санації, який передбачає більший строк санації боржника, ніж початково встановлений, господарський суд продовжує строк санації в межах строку, встановленого ч. 1 ст. 28 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», якщо є підстави вважати, що продовження строку санації і виконання плану санації приведе до відновлення платоспроможності боржника.

Господарський суд затверджує схвалений та погоджений план санації боржника і виносить ухвалу про затвердження плану санації.

Якщо протягом шести місяців з дня винесення ухвали про санацію до господарського суду не буде поданий план санації боржника, господарський

суд має право прийняти рішення про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури відповідно до цього Закону.

План санації протягом семи днів від дня прийняття комітетом кредиторів рішення про його схвалення затверджується всіма забезпеченими кредиторами.

Якщо будь-хто із забезпечених кредиторів заперечує проти погодження плану санації, інші забезпечені кредитори можуть прийняти одне з таких рішень:

- про виділ забезпечених речей із майна боржника, їх продаж на аукціоні в порядку, встановленому цим Законом, та задоволення вимог такого кредитора за рахунок отриманих від продажу коштів;
- про викуп боргу відповідно до відомостей реєстру вимог кредиторів.

Якщо всі забезпечені кредитори заперечують проти погодження плану санації, інші кредитори можуть прийняти одне з таких рішень:

- про виділ забезпечених речей із майна боржника, їх продаж на аукціоні в порядку, встановленому цим Законом, та задоволення вимог забезпечених кредиторів за рахунок отриманих від продажу коштів;
- про викуп боргу відповідно до відомостей реєстру вимог кредиторів.

У разі якщо забезпечені кредитори не погодили план санації і комітет кредиторів не прийняв жодного із запропонованих ч. 3 ст. 28 рішень, господарський суд у судовому засіданні розглядає схвалений комітетом кредиторів план санації, заслуховує заперечення забезпечених кредиторів та вирішує питання щодо доцільності затвердження плану санації.

Власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника протягом усієї процедури санації з метою припинення провадження у справі про банкрутство має право задовольнити всі вимоги конкурсних кредиторів, внесені до реєстру вимог кредиторів, або надати боржнику кошти, достатні для задоволення всіх вимог конкурсних кредиторів відповідно до реєстру вимог кредиторів, за винятком неустойки (штрафу, пені).

Після закінчення виконання зобов'язань боржника власником майна боржника керуючий санацією протягом десяти днів зобов'язаний подати до господарського суду письмовий звіт.

Затвердження звіту керуючого санацією проводиться господарським судом у порядку та на умовах, передбачених ст. 36 цього Закону.

Ліквідація банкрута. У випадках, передбачених цим Законом, господарський суд у судовому засіданні за участю сторін приймає постанову про визнання боржника банкрутом і відкриває ліквідаційну процедуру строком на дванадцять місяців.

Банкрут - боржник, неспроможність якого виконати свої грошові зобов'язання встановлена господарським судом.

Під ліквідацією розуміється припинення суб'єкта підприємницької діяльності, визнаного господарським судом банкрутом, з метою здійснення

заходів щодо задоволення в порядку цього Закону вимог кредиторів шляхом продажу його майна.

Неявка у судове засідання осіб, які були належним чином повідомлені про час і місце такого засідання, не перешкоджає провадженню у справі.

За клопотанням комітету кредиторів, або інвесторів, або власника майна (органу, уповноваженого управляти майном) банкрута чи з власної ініціативи господарський суд може прийняти рішення про введення процедури санації й після визнання боржника банкрутом у разі наявності плану санації та до початку продажу майна банкрута.

З дня прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури:

- господарська діяльність банкрута завершується закінченням технологічного циклу з виготовлення продукції у разі можливості її продажу за виключенням укладення та виконання договорів, що мають на меті захист майна банкрута або забезпечення його збереження (підтримання) у належному стані, договорів оренди майна, яке тимчасово не використовується, на період до його продажу в процедурі ліквідації тощо;

- строк виконання всіх грошових зобов'язань банкрута вважається таким, що настав;

- у банкрута не виникає жодних додаткових зобов'язань (у тому числі зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів)), крім витрат, безпосередньо пов'язаних із здійсненням ліквідаційної процедури;

- припиняється нарахування неустойки (штрафу, пені), процентів та інших економічних санкцій за всіма видами заборгованості банкрута;

- відомості про фінансове становище банкрута перестають бути конфіденційними чи становити комерційну таємницю;

- продаж майна банкрута допускається в порядку, передбаченому цим Законом;

- скасовується арешт, накладений на майно боржника, визнаного банкрутом, чи інші обмеження щодо розпорядження майном такого боржника. Накладення нових арештів або інших обмежень щодо розпорядження майном банкрута не допускається;

- вимоги за зобов'язаннями боржника, визнаного банкрутом, що виникли під час проведення процедур банкрутства, можуть пред'являтися тільки в межах ліквідаційної процедури протягом двох місяців з дня офіційного оприлюднення повідомлення про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури. Зазначений строк є граничним і поновленню не підлягає. Кредитори, вимоги яких заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, або не заявлені взагалі, не є конкурсними, а їх вимоги погашаються в шосту чергу в ліквідаційній процедурі;

- виконання зобов'язань боржника, визнаного банкрутом, здійснюється у випадках і порядку, передбачених розділом III Закону.

З дня прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури припиняються повноваження органів управління банкрута щодо управління банкрутом та, розпорядження його майном, якщо цього не було зроблено раніше, керівник банкрута звільняється з роботи у зв'язку з банкрутством підприємства, а також припиняються повноваження власника (власників) майна банкрута.

З метою виявлення кредиторів з вимогами за зобов'язаннями боржника, визнаного банкрутом, що виникли під час проведення процедур банкрутства, здійснюється офіційне оприлюднення повідомлення про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури на офіційному веб-сайті Вищого господарського суду України в мережі Інтернет.

Повідомлення про визнання боржника банкрутом і про відкриття ліквідаційної процедури мають містити:

- найменування та інші реквізити боржника, визнаного банкрутом;
- найменування господарського суду, в провадженні якого знаходиться справа про банкрутство;
- дату прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури;
- відомості про ліквідатора (ліквідаційну комісію).

У постанові про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури господарський суд призначає ліквідатора банкрута з урахуванням вимог, установлених цим Законом, з числа арбітражних керуючих, якщо інше не передбачено цим Законом.

За клопотанням ліквідатора, погодженим з комітетом кредиторів, господарський суд призначає членів ліквідаційної комісії. У разі ліквідації державного підприємства або підприємства, у статутному капіталі якого державна частка складає більш ніж п'ятдесят відсотків, господарський суд призначає членами ліквідаційної комісії представника органу, уповноваженого управляти державним майном, та за необхідності - представника органу місцевого самоврядування.

До складу ліквідаційної комісії банкрута включаються представники кредиторів, уповноважена особа засновників (учасників, акціонерів) боржника, фінансових органів та профспілки, а в разі необхідності - також представники спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах нагляду за страховою діяльністю, Антимонопольного комітету України, органу, уповноваженого управляти державним майном, та представник органів місцевого самоврядування.

Ліквідатор (ліквідаційна комісія) виконує свої повноваження до завершення ліквідаційної процедури в порядку, встановленому цим Законом та іншими нормативно-правовими актами.

У ліквідаційній процедурі господарський суд розглядає скарги на дії (бездіяльність) учасників ліквідаційної процедури та здійснює інші повноваження, передбачені цим Законом.

Ліквідатор - фізична особа, яка відповідно до судового рішення господарського суду організовує здійснення ліквідаційної процедури боржника, визнаного банкрутом, та забезпечує задоволення вимог кредиторів у встановленому цим Законом порядку.

Ліквідатор з дня свого призначення здійснює такі повноваження:

- приймає до свого відання майно боржника, забезпечує його збереження;
- виконує функції з управління та розпорядження майном банкрута;
- проводить інвентаризацію та оцінку майна банкрута;
- аналізує фінансове становище банкрута;
- виконує повноваження керівника (органів управління) банкрута;
- очолює ліквідаційну комісію та формує ліквідаційну масу;
- пред'являє до третіх осіб вимоги щодо повернення банкруту сум дебіторської заборгованості;
- має право отримувати кредит для виплати вихідної допомоги працівникам, що звільнюються внаслідок ліквідації банкрута, який відшкодовується згідно з цим Законом позачергово за рахунок коштів, одержаних від продажу майна банкрута;
- з дня визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури повідомляє працівників банкрута про звільнення та здійснює його відповідно до законодавства України про працю. Виплата вихідної допомоги звільненим працівникам банкрута провадиться ліквідатором у першу чергу за рахунок коштів, одержаних від продажу майна банкрута, або отриманого для цієї мети кредиту;
- заявляє в установленому порядку заперечення щодо заявлених до боржника вимог поточних кредиторів за зобов'язаннями, які виникли під час провадження у справі про банкрутство і є неоплаченими;
- подає до суду заяви про визнання недійсними правочинів (договорів) боржника;
- вживає заходів, спрямованих на пошук, виявлення та повернення майна банкрута, що знаходиться у третіх осіб;
- передає в установленому порядку на зберігання документи банкрута, які відповідно до нормативно-правових документів підлягають обов'язковому зберіганню;
- продає майно банкрута для задоволення вимог, внесених до реєстру вимог кредиторів, у порядку, передбаченому цим Законом;
- повідомляє про своє призначення державний орган з питань банкрутства в десятиденний строк з дня прийняття рішення господарським судом та надає державному органу з питань банкрутства відповідну інформацію для ведення Єдиного реєстру підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство;
- у разі провадження банкрутом діяльності, пов'язаної з державною таємницею, вживає заходів з ліквідації режимно-секретного

органу. Для цього за погодженням із Службою безпеки України визначає склад ліквідаційної комісії режимно-секретного органу, яка формується в установленому законодавством порядку;

- веде реєстр вимог кредиторів;
- здійснює інші повноваження, передбачені цим Законом.

З дня призначення ліквідатора до нього переходять права керівника (органів управління) юридичної особи - банкрута.

Ліквідатор (арбітражний керуючий) має право замовити виготовлення дублікатів печатки та штампів у разі їх втрати.

Під час здійснення своїх повноважень ліквідатор має право заявити вимоги до третіх осіб, які відповідно до законодавства несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства. Розмір зазначених вимог визначається з різниці між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною масою.

У разі банкрутства боржника з вини його засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, у тому числі з вини керівника боржника, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають можливість іншим чином визначати його дії, на засновників (учасників, акціонерів) боржника — юридичної особи або інших осіб у разі недостатності майна боржника може бути покладена субсидіарна відповідальність за його зобов'язаннями.

Стягнені суми включаються до складу ліквідаційної маси і можуть бути використані тільки для задоволення вимог кредиторів у порядку черговості, встановленому Законом «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Протягом п'ятнадцяти днів з дня призначення ліквідатора відповідні посадові особи банкрута зобов'язані передати бухгалтерську та іншу документацію банкрута, печатки і штампи, матеріальні та інші цінності банкрута ліквідатору. У разі ухилення від виконання зазначених обов'язків відповідні посадові особи банкрута несуть відповідальність відповідно до законів України.

Під час проведення ліквідаційної процедури ліквідатор зобов'язаний використовувати тільки один рахунок боржника в банківській установі. Інші рахунки, виявлені при проведенні ліквідаційної процедури, підлягають закриттю ліквідатором. Залишки коштів на цих рахунках перераховуються на основний рахунок боржника.

Кошти, які надходять при проведенні ліквідаційної процедури, зараховуються на основний рахунок боржника. З основного рахунка здійснюються виплати кредиторам у порядку черговості, визначеному цим Законом. З основного рахунка банкрута проводяться виплати кредиторам, виплати поточних платежів та витрат, пов'язаних із здійсненням ліквідаційної процедури.

Ліквідатор не рідше ніж один раз на місяць надає комітету кредиторів звіт про свою діяльність, інформацію про фінансове становище і майно боржника на день відкриття ліквідаційної процедури та при проведенні

ліквідаційної процедури, використання коштів боржника, а також іншу інформацію на вимогу комітету кредиторів.

Ліквідатор зобов'язаний на вимогу господарського суду та державного органу з питань банкрутства надавати необхідні відомості щодо проведення ліквідаційної процедури.

Дії (бездіяльність) ліквідатора (ліквідаційної комісії) можуть бути оскаржені до господарського суду учасниками справи про банкрутство, права яких порушено такими діями (бездіяльністю).

У разі невиконання або неналежного виконання ліквідатором своїх обов'язків господарський суд за клопотанням комітету кредиторів або з власної ініціативи може припинити повноваження ліквідатора і призначити нового ліквідатора в порядку, встановленому цим Законом.

У разі ліквідації підприємства-банкрута, зобов'язаного згідно із законодавством передати територіальній громаді об'єкти житлового фонду, в тому числі гуртожитки, дитячі дошкільні заклади та об'єкти комунальної інфраструктури, арбітражний керуючий (ліквідатор) передає, а орган місцевого самоврядування приймає такі об'єкти без додаткових умов у порядку, встановленому законодавством.

Усі види майнових активів (майно та майнові права) банкрута, які належать йому на праві власності або господарського відання на дату відкриття ліквідаційної процедури та виявлені в ході ліквідаційної процедури, включаються до складу ліквідаційної маси, за винятком об'єктів житлового фонду, в тому числі гуртожитків, дитячих дошкільних закладів та об'єктів комунальної інфраструктури, що належать юридичній особі — банкруту, які передаються в порядку, встановленому законодавством, до комунальної власності відповідних територіальних громад без додаткових умов і фінансуються в установленому порядку.

Майно, яке підлягає реалізації у ліквідаційній процедурі, оцінюється ліквідатором. Початковою вартістю цілісного майнового комплексу є сукупність визнаних у встановленому цим Законом порядку вимог кредиторів.

Під час продажу майна банкрута на аукціоні вартість майна, що визначається ліквідатором, є початковою вартістю.

Оцінка майна державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків, здійснюється обов'язково із залученням суб'єктів оціночної діяльності у порядку, визначеному Законом України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні».

Після проведення інвентаризації та оцінки майна ліквідатор здійснює продаж майна банкрута такими способами:

- проведення аукціону;
- продаж безпосередньо юридичній або фізичній особі.

Вибір способів продажу активів здійснюється ліквідатором з метою забезпечення його відчуження за найвищою ціною.

Ліквідатор організовує проведення аукціону з продажу активів банкрута з урахуванням вимог цього Закону.

На аукціоні можуть продаватися:

- основні засоби (нерухомість, незавершене будівництво, транспортні засоби, будівельні матеріали тощо);
- відокремлений структурний підрозділ банкрута як частина цілісного майнового комплексу;
- необоротні активи банкрута;
- дебіторська заборгованість на умовах договору про відступлення права вимоги банкрута.

Ліквідатор має право самостійно проводити торги на аукціоні відповідно до законодавства або залучити на підставі договору організатора аукціону — юридичну особу, яка відповідно до установчих документів має право проводити торги. Організатор аукціону не може бути заінтересованою особою стосовно кредитора чи боржника.

Майно банкрута, щодо обігу якого встановлено обмеження, продається на закритих торгах за ціною, не нижче звичайної. У закритих торгах беруть участь особи, які відповідно до законодавства можуть мати зазначене майно у власності чи на підставі іншого речового права.

Ліквідатор здійснює продаж цінних паперів та похідних фінансових активів через професійного учасника фондового ринку в порядку, визначеному законодавством України, згідно з договором, укладеним між ліквідатором і торговцем цінними паперами.

Ліквідатор здійснює продаж майна боржника у вигляді цілісного майнового комплексу. У разі якщо продати майно боржника у вигляді цілісного майнового комплексу не вдалося, ліквідатор здійснює продаж майна боржника частинами.

Ліквідатор може здійснювати безпосередній продаж таких активів:

- основних засобів, балансова залишкова вартість яких не перевищує одну тисячу гривень, а також інших необоротних матеріальних активів, господарських матеріалів, малоцінних та швидкозношуваних предметів, обсяги або вартість яких є недостатніми для проведення аукціону. Ці матеріальні активи реалізуються безпосередньо ліквідатором або на комісійних умовах через організацію роздрібної торгівлі;
- не проданих на аукціоні. У цьому випадку безпосередній продаж може здійснюватися за ціною останніх торгів на аукціоні;
- не проданих на біржових торгах через товарну біржу;
- стосовно яких після опублікування оголошення про проведення повторного аукціону є лише одна пропозиція від покупця. Безпосередній продаж може здійснюватися за ціною, що була визначена як ціна продажу на аукціоні, покупцеві, який подав пропозицію про участь в аукціоні;
- акцій приватного акціонерного товариства або часток товариства з обмеженою відповідальністю, які належать боржнику і викуповуються цим товариством або учасниками (акціонерами) цього товариства.

Умови договорів, укладених на реалізацію майна банкрута, не можуть передбачати розстрочку або відстрочку платежів за придбане майно.

Спори, які виникають при проведенні та виконанні результатів аукціонів, у тому числі про визнання недійсними договорів купівлі-продажу майна, розглядаються в межах провадження у справі про банкрутство.

Кошти, одержані від продажу майна банкрута, спрямовуються на задоволення вимог кредиторів у порядку, встановленому ст. 45 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». При цьому:

1) у першу чергу задовольняються:

вимоги щодо виплати заборгованості із заробітної плати перед працюючими та звільненими працівниками банкрута, грошові компенсації за всі невикористані дні щорічної відпустки та додаткової відпустки працівникам, які мають дітей, інші кошти, належні працівникам у зв'язку з оплачуваною відсутністю на роботі (оплата часу простою не з вини працівника, гарантії на час виконання державних або громадських обов'язків, гарантії і компенсації при службових відрядженнях, гарантії для працівників, що направляються для підвищення кваліфікації, гарантії для донорів, гарантії для працівників, що направляються на обстеження до медичного закладу, соціальні виплати у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності за рахунок коштів підприємства тощо), а також вихідної допомоги, належної працівникам у зв'язку з припиненням трудових відносин та нарахованих на ці суми страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інше соціальне страхування, у тому числі відшкодування кредиту, отриманого на ці цілі;

вимоги кредиторів за договорами страхування;

витрати, пов'язані з провадженням у справі про банкрутство в господарському суді та роботою ліквідаційної комісії, у тому числі:

витрати на оплату судового збору;

витрати кредиторів на проведення аудиту, якщо аудит проводився за рішенням господарського суду за рахунок їхніх коштів;

витрати заявника на публікацію оголошення про порушення справи про банкрутство, введення процедури санації, визнання боржника банкрутом;

витрати на публікацію в офіційних друкованих органах інформації про порядок продажу майна банкрута;

витрати на публікацію в засобах масової інформації про поновлення провадження у справі про банкрутство у зв'язку з визнанням мирової угоди недійсною;

вимоги щодо виплати основної грошової винагороди арбітражному керуючому;

вимоги щодо відшкодування витрат арбітражного керуючого, пов'язаних з виконанням ним повноважень розпорядника майна, керуючого санацією боржника або ліквідатора банкрута;

витрати арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), пов'язані з утриманням і збереженням майнових активів банкрута;

2) у другу чергу задовольняються:

вимоги із зобов'язань, що виникли внаслідок заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян, шляхом капіталізації у ліквідаційній процедурі відповідних платежів, у тому числі до Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України за громадян, які застраховані в цьому фонді, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, зобов'язань із сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інше соціальне страхування, крім вимог, задоволених позачергово, з повернення невикористаних коштів Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, а також вимоги громадян-довірителів (вкладників) довірчих товариств або інших суб'єктів підприємницької діяльності, які залучали майно (кошти) довірителів (вкладників);

3) у третю чергу задовольняються:

вимоги щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів);
вимоги центрального органу виконавчої влади, що здійснює управління державним резервом;

4) у четверту чергу задовольняються:

вимоги кредиторів, не забезпечені заставою, у тому числі і вимоги кредиторів, що виникли із зобов'язань у процедурі розпорядження майном боржника чи в процедурі санації боржника;

5) у п'яту чергу задовольняються:

вимоги щодо повернення внесків членів трудового колективу до статутного капіталу підприємства;

вимоги щодо виплати додаткової грошової винагороди керуючому санацією або ліквідатору у частині 5 відсотків обсягу стягнутих на користь боржника активів (повернення грошових коштів, майна, майнових прав), які на дату порушення провадження у справі про банкрутство перебували у третіх осіб;

вимоги щодо виплати додаткової грошової винагороди керуючому санацією або ліквідатору у частині 3 відсотків обсягу погашених вимог конкурсних кредиторів, які підлягають позачерговому задоволенню та віднесені до конкурсних;

б) у шосту чергу задовольняються інші вимоги.

Вимоги кожної наступної черги задовольняються у міру надходження на рахунок коштів від продажу майна банкрута після повного задоволення вимог попередньої черги, крім випадків, установлених Законом «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

У разі недостатності коштів, одержаних від продажу майна банкрута, для повного задоволення всіх вимог однієї черги вимоги задовольняються пропорційно сумі вимог, що належить кожному кредиторів однієї черги.

У разі відмови кредитора від задоволення визнаної в установленому порядку вимоги ліквідатор (ліквідаційна комісія) не враховує суму грошових вимог цього кредитора.

Вимоги, не задоволені за недостатністю майна, вважаються погашеними.

У разі якщо на момент закінчення строку ліквідації залишилися непроданими активи боржника і негайний продаж матиме наслідком істотну втрату їх вартості, ліквідатор передає такі активи в управління визначеній господарським судом юридичній особі, яка зобов'язана вжити заходів щодо продовження погашення заборгованості кредиторів боржника за рахунок отриманих активів.

Ліквідатор у разі потреби передавання активів боржника, які залишаються непроданими на час закінчення процедури ліквідації, в управління іншій юридичній особі погоджує кандидатуру такої особи з комітетом кредиторів та звертається до господарського суду з відповідним клопотанням.

Таке клопотання ліквідатор надає господарському суду не пізніше ніж за два місяці до завершення процедури ліквідації і зазначає в ньому обсяг активів, що продавалися і не були продані, причини нездійснення продажу, а також загальну суму незадоволених вимог кредиторів.

Одночасно з клопотанням ліквідатор подає:

- перелік непроданих активів боржника;
- інформацію про кожний актив (його вартість (залишкову, ринкову та ліквідаційну, якщо така визначалася), ціну та порядок продажу, згідно з яким він продавався і не був проданий);
- висновки про оцінку кожного активу, здійснену відповідно до законодавства України під час ліквідаційної процедури.

Управителем майна боржника не може бути юридична особа, яка:

- є кредитором, пов'язаною особою або акціонером/учасником боржника;
- не виконала зобов'язань перед боржником;
- є стороною у судовій справі за участю боржника.

У разі якщо господарським судом винесено ухвалу про ліквідацію юридичної особи - банкрута, майно, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, передається власникові або уповноваженому ним органу, а майно державних підприємств - органу приватизації для прийняття рішень щодо подальшого розпорядження таким майном. У разі відмови власника або уповноваженого ним органу, а також органу приватизації прийняти таке майно або у випадку неможливості встановити місцезнаходження власника або уповноваженого ним органу, майно, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, передається безоплатно міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади, закладам охорони здоров'я, освіти, соціального забезпечення, закладам, в яких виховуються діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, дитячим будинкам сімейного типу,

прийомним сім'ям, будинкам дитини при установах виконання покарань, установам виконання покарань, слідчим ізоляторам, військовим формуванням чи знищується (утилізується).

Погашення вимог кредиторів шляхом заліку зустрічних однорідних вимог проводиться за згодою кредитора (кредиторів) у випадках, якщо це не порушує майнові права інших кредиторів.

Погашення вимог забезпечених кредиторів за рахунок майна банкрута, що є предметом забезпечення, здійснюється в позачерговому порядку.

Після завершення всіх розрахунків з кредиторами ліквідатор подає до господарського суду звіт та ліквідаційний баланс, до якого додаються:

- відомості за результатами інвентаризації майна боржника та перелік ліквідаційної маси;
- відомості про реалізацію об'єктів ліквідаційної маси з посиланням на укладені договори купівлі-продажу;
- копії договорів купівлі-продажу та акти приймання-передачі майна;
- реєстр вимог кредиторів з даними про розміри погашених вимог кредиторів;
- документи, які підтверджують погашення вимог кредиторів;
- довідка архівної установи про прийняття документів, які відповідно до закону підлягають довгостроковому зберіганню;
- для акціонерних товариств - копія розпорядження про скасування реєстрації випуску акцій, засвідчена Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку;
- для емітентів цінних паперів - копія звіту про наслідки погашення цінних паперів, засвідчена Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

Звіт ліквідатора має бути схвалений комітетом кредиторів, власником майна (органом, уповноваженим управляти майном) боржника (для державних підприємств або підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків).

Про час і місце судового засідання, у якому має розглядатися звіт і ліквідаційний баланс, господарський суд повідомляє ліквідатора та членів комітету кредиторів.

Господарський суд після заслуховування звіту ліквідатора та думки членів комітету кредиторів або окремих кредиторів виносить ухвалу про затвердження звіту ліквідатора та ліквідаційного балансу.

Якщо за результатами ліквідаційної процедури після задоволення вимог кредиторів не залишилося майна, господарський суд виносить ухвалу про ліквідацію юридичної особи - банкрута. Копія цієї ухвали надсилається органу, який здійснив державну реєстрацію юридичної особи - банкрута, та органам державної статистики для виключення юридичної особи з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців, а також

власнику майна та органам державної податкової служби за місцезнаходженням банкрута.

Якщо ліквідатор не виявив майнових активів, що підлягають включенню до складу ліквідаційної маси, він зобов'язаний подати господарському суду ліквідаційний баланс, який засвідчує відсутність у банкрута майна.

У разі якщо господарський суд дійшов висновку, що ліквідатор не виявив або не реалізував майнові активи банкрута у повному обсязі, суд виносить ухвалу про призначення нового ліквідатора в порядку, встановленому цим Законом, якщо інше не передбачено цим Законом.

Новий ліквідатор очолює ліквідаційну комісію і діє згідно з вимогами цього Закону.

Якщо майна банкрута вистачило для задоволення вимог кредиторів у повному обсязі, він вважається таким, що не має боргів і може продовжувати свою підприємницьку діяльність. У такому разі ліквідатор протягом п'яти днів з дня прийняття господарським судом відповідного рішення повідомляє про це орган або посадову особу органу, до компетенції якого належить призначення керівника (органів управління) боржника, у разі необхідності забезпечує проведення зборів чи засідання таких органів та продовжує виконувати повноваження керівника (органів управління) до їх призначення у встановленому порядку.

Господарський суд може винести ухвалу про ліквідацію юридичної особи, що звільнилася від боргів, лише у разі, якщо залишок її майнових активів менший, ніж вимагається для продовження нею господарської діяльності згідно із законодавством.

Якщо організаційно-правовою формою юридичної особи - банкрута є акціонерне товариство, то ліквідатор здійснює дії щодо припинення обігу акцій, передбачені законодавством.

Ліквідатор виконує свої повноваження до внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців запису про припинення юридичної особи - банкрута.

Мирова угода. Під мировою угодою у справі про банкрутство розуміється домовленість між боржником і кредиторами стосовно відстрочки та/або розстрочки, а також прощення (списання) кредиторами боргів боржника, яка оформляється шляхом укладення угоди між сторонами.

Мирова угода може бути укладена на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство. У процедурі розпорядження майном боржника мирову угоду може бути укладено лише після виявлення всіх кредиторів і затвердження господарським судом реєстру вимог кредиторів.

Рішення про укладення мирової угоди від імені кредиторів приймається комітетом кредиторів більшістю голосів кредиторів - членів комітету та вважається прийнятим за умови, що всі кредитори, вимоги яких забезпечені заставою майна боржника, висловили письмову згоду на укладення мирової угоди.

Рішення про укладення мирової угоди приймається від імені боржника керівником боржника чи арбітражним керуючим (керуючим санацією, ліквідатором), які виконують повноваження органів управління та керівника боржника і підписують її.

Від імені кредиторів мирову угоду підписує голова комітету кредиторів.

Власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника має право брати участь в обговоренні умов мирової угоди в процедурах санації та ліквідації.

Арбітражний керуючий зобов'язаний попередньо погоджувати мирову угоду з органом, уповноваженим управляти державним майном, стосовно державних підприємств або підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків. Цей орган у десятиденний строк з дня одержання проекту мирової угоди зобов'язаний його розглянути та надати свій висновок про погодження або відмову у погодженні мирової угоди.

Дії (бездіяльність) уповноважених державних органів щодо погодження мирової угоди можуть бути оскаржені арбітражним керуючим до господарського суду у межах провадження справи про банкрутство.

З прийняттям рішення про укладення мирової угоди припиняється дія процедур розпорядження майном боржника, санації та ліквідації.

Якщо мирова угода містить умови про виконання зобов'язань боржника третьою особою, то така мирова угода має бути підписана керівником третьої особи (якщо нею є юридична особа) чи суб'єктом підприємницької діяльності - фізичною особою.

Як встановлено ст. 78 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» мирова угода може бути укладена тільки щодо вимог, забезпечених заставою, вимог другої та наступних черг задоволення вимог кредиторів, визначених цим Законом.

У разі якщо умови мирової угоди передбачають розстрочку чи відстрочку або прощення (списання) боргів чи їх частини, орган стягнення зобов'язаний погодитися із задоволенням частини вимог з податків, зборів (обов'язкових платежів) на умовах такої мирової угоди з метою забезпечення відновлення платоспроможності підприємства. При цьому податковий борг, який виник у строк, що передував трьом повним календарним рокам до дня подання заяви про порушення справи про банкрутство до господарського суду, визнається безнадійним та списується, а податкові зобов'язання чи податковий борг, які виникли у строк протягом трьох останніх перед днем подання заяви про порушення справи про банкрутство до господарського суду календарних років, розстрочується (відстрочується) або списується на умовах мирової угоди. Зазначену мирову угоду підписує керівник відповідного органу державної податкової служби за місцезнаходженням боржника.

Не підлягає прощенню (списанню), відстрочці та/або розстрочці за умовами мирової угоди заборгованість із заробітної плати перед

працюючими та звільненими працівниками банкрута, грошові компенсації за невикористані дні щорічної відпустки та додаткової відпустки працівникам, які мають дітей, інші кошти, належні працівникам у зв'язку з оплачуваною відсутністю на роботі (оплата часу простою не з вини працівника, гарантії на час виконання державних або громадських обов'язків, гарантії і компенсації при службових відрядженнях, гарантії для працівників, що направляються для підвищення кваліфікації, гарантії для донорів, гарантії для працівників, що направляються на обстеження до медичного закладу, соціальні виплати у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності за рахунок коштів підприємства тощо), а також вихідної допомоги, належної працівникам у зв'язку з припиненням трудових відносин.

Не підлягає прощенню (списанню) за умовами мирової угоди заборгованість із сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інше соціальне страхування, не використаних та своєчасно не повернутих коштів Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності.

Погашення вимог кредиторів за умовами мирової угоди здійснюється з дотриманням черговості, встановленої цим Законом.

Для кредиторів, які не брали участі в голосуванні або проголосували проти укладення мирової угоди, не можуть бути встановлені умови гірші, ніж для кредиторів, які висловили згоду на укладення мирової угоди, вимоги яких віднесені до однієї черги.

Згідно зі ст. 79 Закону мирова угода укладається у письмовій формі та підлягає затвердженню господарським судом, про що зазначається в ухвалі господарського суду про припинення провадження у справі про банкрутство.

Мирова угода набирає чинності з дня її затвердження господарським судом і є обов'язковою для боржника (банкрута), кредиторів, вимоги яких забезпечені заставою, кредиторів другої та наступних черг.

Одностороння відмова від мирової угоди не допускається.

Мирова угода повинна містити положення про:

- розміри, порядок і строки виконання зобов'язань боржника;
- відстрочку чи розстрочку або прощення (списання) боргів чи їх частини.

Крім того, мирова угода може містити умови щодо:

- виконання зобов'язань боржника третіми особами;
- задоволення вимог кредиторів іншими способами, що не суперечать закону.

Мирова угода протягом семи днів від дня прийняття комітетом кредиторів рішення про її укладення схвалюється забезпеченими кредиторами. Для схвалення мирової угоди потрібна згода всіх забезпечених кредиторів.

Якщо будь-хто із забезпечених кредиторів заперечує проти схвалення мирової угоди, інші забезпечені кредитори можуть прийняти одне з таких рішень:

- про виділ забезпечених речей із майна боржника, їх продаж на аукціоні в порядку, встановленому цим Законом, та задоволення вимог такого кредитора за рахунок отриманих від продажу коштів;
- про викуп боргу відповідно до відомостей реєстру вимог кредиторів.

Якщо всі забезпечені кредитори заперечують проти схвалення мирової угоди, інші кредитори можуть прийняти одне з таких рішень:

- про виділ забезпечених речей з майна боржника, їх продаж на аукціоні в порядку, встановленому цим Законом, та задоволення вимог забезпечених кредиторів за рахунок отриманих від продажу коштів;
- про викуп боргу відповідно до відомостей реєстру вимог кредиторів.

У разі якщо забезпечені кредитори не схвалили мирової угоди і комітет кредиторів не прийняв жодного із запропонованих ч. 3 ст. 80 рішень, господарський суд у судовому засіданні розглядає запропоновану комітетом кредиторів мирову угоду, заслуховує заперечення заставних кредиторів щодо її схвалення та вирішує питання щодо затвердження мирової угоди.

Сторона мирової угоди протягом п'яти днів з дня укладення мирової угоди повинна подати до господарського суду заяву про її затвердження.

До заяви про затвердження мирової угоди додаються:

- текст мирової угоди;
- протокол засідання комітету кредиторів, на якому було прийнято рішення про укладення мирової угоди;
- список кредиторів із зазначенням поштової адреси, номера (коду), що ідентифікує платника податків, та суми заборгованості;
- зобов'язання боржника щодо погашення заборгованості із заробітної плати перед працюючими та звільненими працівниками банкрута, грошові компенсації за всі невикористані дні щорічної відпустки та додаткової відпустки працівникам, які мають дітей, інші кошти, належні працівникам у зв'язку з оплачуваною відсутністю на роботі (оплата часу простою не з вини працівника, гарантії на час виконання державних або громадських обов'язків, гарантії і компенсації при службових відрядженнях, гарантії для працівників, що направляються для підвищення кваліфікації, гарантії для донорів, гарантії для працівників, що направляються на обстеження до медичного закладу, соціальні виплати у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності за рахунок коштів підприємства тощо), а також вихідної допомоги, належної працівникам у зв'язку з припиненням трудових відносин;
- зобов'язання боржника щодо відшкодування всіх витрат, відшкодування яких передбачено у першу чергу, крім вимог кредиторів, забезпечених заставою;
- письмові заперечення кредиторів, які не брали участі в голосуванні про укладення мирової угоди чи проголосували проти укладення мирової угоди, за їх наявності;

- попереднє погодження мирової угоди органом, уповноваженим управляти державним майном, стосовно державних підприємств або підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків.

Про дату розгляду мирової угоди господарський суд повідомляє сторони мирової угоди. Неявка цих осіб не перешкоджає розгляду справи.

Господарський суд зобов'язаний заслухати кожного присутнього на засіданні кредитора, у якого виникли заперечення щодо укладення мирової угоди, навіть якщо на засіданні комітету кредиторів він голосував за укладення мирової угоди.

Господарський суд відмовляє в затвердженні мирової угоди у разі:

- порушення порядку укладення мирової угоди, встановленого цим Законом;
- якщо умови мирової угоди суперечать законодавству.

Про відмову в затвердженні мирової угоди господарський суд виносить ухвалу.

У разі винесення господарським судом ухвали про відмову в затвердженні мирової угоди мирова угода вважається неукладеною.

З дня затвердження мирової угоди боржник приступає до погашення вимог кредиторів згідно з умовами цієї мирової угоди.

Затвердження господарським судом мирової угоди є підставою для припинення провадження у справі про банкрутство.

Протягом п'яти днів з дня затвердження господарським судом мирової угоди керуючий санацією або ліквідатор повідомляє про це орган або посадову особу органу, до компетенції якого належить призначення керівника (органів управління) боржника, у разі потреби забезпечує проведення зборів чи засідання відповідного органу та продовжує виконувати повноваження керівника (органів управління) боржника до призначення в установленому порядку керівника (органів управління) боржника.

Винесення господарським судом ухвали про відмову в затвердженні мирової угоди не перешкоджає укладенню нової мирової угоди з іншими умовами.

Відповідно до ст. 82 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» учасники провадження у справі про банкрутство, а також інші особи, права і законні інтереси яких порушені або можуть бути порушені мировою угодою, мають право оскаржити ухвалу про припинення провадження у справі у зв'язку із затвердженням мирової угоди.

За заявою будь-кого із конкурсних кредиторів мирова угода може бути визнана господарським судом недійсною в межах провадження у справі про банкрутство з підстав, передбачених цивільним законодавством.

Із таких заяв справляється судовий збір у порядку, передбаченому законом.

Визнання мирової угоди недійсною чи розірвання мирової угоди є підставою для поновлення провадження у справі про банкрутство, про що господарським судом виноситься ухвала.

Вимоги кредиторів, за якими зроблено розрахунки згідно з умовами мирової угоди, вважаються погашеними.

Повідомлення про поновлення провадження у справі про банкрутство боржника офіційно оприлюднюється в порядку, встановленому цим Законом.

Мирова угода може бути розірвана в разі невиконання боржником умов мирової угоди щодо не менш як третини вимог кредиторів у межах провадження справи про банкрутство.

Розірвання мирової угоди господарським судом щодо окремого кредитора не тягне її розірвання щодо інших кредиторів.

У разі визнання мирової угоди недійсною або її розірвання вимоги кредиторів, щодо яких були надані відстрочка та/або розстрочка платежів або прощення (списання) боргів, відновлюються в повному розмірі у незадоволеній частині.

У разі невиконання мирової угоди кредитори можуть пред'явити свої вимоги до боржника в обсязі, передбаченому цією мировою угодою. У разі порушення провадження у справі про банкрутство цього ж боржника обсяг вимог кредиторів, щодо яких було укладено мирову угоду, визначається в межах, передбачених зазначеною мировою угодою.

Запитання і завдання для самоконтролю

1. Державна політика з питань банкрутства.
2. Відповідальність за порушення законодавства про банкрутство.
3. Фіктивне банкрутство.
4. Приховування банкрутства.
5. Умисне доведення до банкрутства.
6. Скласти позовну заяву про визнання боржника банкрутом.

ТЕМА № 11.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ТОРГОВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

ПЛАН ЛЕКЦІЇ

1. Поняття та правова природа господарсько-торговельної діяльності.
2. Правове регулювання поставки продукції.
3. Правове регулювання контрактації сільськогосподарської продукції та енергопостачання.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV : за станом на 01 березня 2017 р. // ВВР України. – 2003. – №№ 18-22. – Ст. 144. Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар : станом на
3. Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар : станом на 18 березня 2013 р. / Д.Л. Тупчієнко, С.В. Мостовенко, С.Г. Деледивка [та інші]. К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 672 с.
4. Гетьманець О.П. Господарське право України : підручнику 2 ч // О.П. Гетьманець. - Х.: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014. - 368 с.
5. Господарське право (загальна частина): навчальний посібник / О.М. Обушенко, К.І. Чижмарь, Д.В. Журавльов, А.В. Коваленко, В.Б. Саксонов, Л.В. Межевська, Н.М. Обушенко, Л.Ю. Манукова., 2014. – 352 с.
6. Щербина В.С. Господарське право: підручник В.С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2013.
7. 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.
8. Господарське право: Підручник / О.П. Подцерковний, О.О. Квасницька, А.В. Смітюх та ін.; За ред. О.П. Подцерковного. – 2-ге вид., доп. і перероб. – Х.: Одиссей, 2012. — 640 с.
9. Вінник О.М. Господарське право: Навчальний посібник. – 2-е вид., змін. та доп. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2009. – 766 с.

1. ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ГОСПОДАРСЬКО-ТОРГОВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Із метою закріплення правової сутності торгівлі (як професійної діяльності) ст. 263 ГК визначає господарсько-торговельну діяльність як господарську діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання у сфері товарного обігу, спрямовану на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання, а також допоміжну діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг.

Таким чином, законодавець відмежовує ту діяльність, яка за своєю суттю не є господарською (професійною), хоча в економічному і правовому значенні може належати, в окремих випадках, до торгівлі. Так, згідно з Декретом Кабінету Міністрів України від 17.03.93 р. № 24-93 "Про податок на промисел"¹, не є господарською діяльністю здійснення фізичними особами (які не зареєстровані як суб'єкти підприємництва) несистематичного, не більше чотирьох разів протягом календарного року, продажу вироблених, перероблених та куплених речей, продукції, товарів. При цьому також не належить до господарської (професійної) діяльності продаж вирощеної в особистому підсобному господарстві, на присадибній, дачній, садовій і городній ділянках продукції рослинництва, худоби, кролів, нутрій, птиці (як у живому вигляді, так і продукції їх забою в сирому вигляді та у вигляді первинної переробки), продукції власного бджільництва, а також

продаж автотранспортних засобів, які перебувають у приватній власності громадян, якщо вони реалізуються один раз протягом року.

Необхідно зазначити, що господарсько-торговельна діяльність закладена у зміст господарської діяльності. Стаття 3 ГК України визначає такі елементи змісту господарської діяльності, як виробництво та реалізація продукції, виконання робіт, надання послуг. А в ПК України поняття "торговельна діяльність" (п. 14.1.246.) має такий зміст - роздрібна та оптова торгівля, діяльність у торговельно-виробничій (ресторанне господарство) сфері за готівку, інші готівкові платіжні засоби та з використанням платіжних карток.

Детально загальні правила здійснення торговельної діяльності регулює підзаконний нормативно-правовий акт - Порядок провадження торговельної діяльності та правил торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 15.06.2006 р. № 833. Нормативний документ визначає загальні умови здійснення торговельної діяльності, основні вимоги до торговельної (торговельно-виробничої) мережі і торговельного обслуговування громадян, що набувають товари для власних побутових потреб у підприємств (їх об'єднань), установ, організацій незалежно від форм власності, громадян-підприємців та іноземних юридичних осіб, які здійснюють підприємницьку діяльність на території України у сфері торгівлі.

Торговельна діяльність може здійснюватися у сферах роздрібною та оптовою торгівлі, а також у торгово-виробничій (громадське харчування) сфері.

Відповідно до ст. 263 ГК України, господарсько-торговельною діяльністю є 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.

Господарсько-торговельна діяльність опосередковується різними за природою та тісно пов'язаними відносинами:

- 1) Приватно-торговельними відносинами, які виникають між продавцями і покупцями (предмет комерційного права, Гл. 30 ГК).
- 2) Публічно-торговельним відносинами, пов'язаними з державним регулюванням діяльності з реалізації товарів.

ЦК містить загальні норми, які поширюються на всіх учасників приватно-торговельних відносин, а ГК – пріоритетні спеціальні норми відносно комерційних правочинів у господарській сфері. Поряд з цим, ГК регулює також і публічні відносини, пов'язані з державним регулюванням торговельної діяльності, яка виходить за межі регулювання ЦК.

Ознаки господарсько-торговельної діяльності:

- 1) Учасниками є виключно суб'єктами господарювання, тобто юридичні або фізичні особи, зареєстровані у встановленому законом порядку як суб'єкти підприємницької діяльності.

2) Така діяльність спрямовується на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення (тобто продукція, призначена для використання у сфері виробництва в якості засобів виробництва: машини, сировина, паливо, інструменти, комплектуючі тощо) і виробів народного споживання (продукція для особистого споживання, а не для здійснення підприємницької діяльності. Товари народного споживання поділяються на невиробничі товари – посуд, побутова техніка, взуття, одяг, та харчові товари – молочна, хлібобулочна продукція тощо). У разі, якщо певний продукт може використовуватися і у виробництві, так і для особистого споживання, економічна форма цих продуктів визначається виходячи з цільового призначення продукту виробництва (наприклад цукор)

3) Ця діяльність включає як торгівлю, так і допоміжну діяльність, що забезпечує реалізацію відповідних товарів шляхом надання певних послуг (зберігання, переміщення, сортування, пакування)

Залежно від ринку (внутрішнього чи зовнішнього), у межах якого здійснюється товарний обіг, господарсько-торговельна діяльність є внутрішньою або зовнішньою торгівлею. Внутрішня торгівля передбачає здійснення господарської діяльності в рамках внутрішнього ринку, а зовнішня, відповідно, в рамках зовнішнього ринку.

Форми здійснення господарсько-торговельної діяльності (ч. 3 ст. 263 ГК України):

1) матеріально-технічне постачання і збут (поставка і купівля-продаж)

2) енергопостачання

3) заготівля

4) оптова торгівля – це перепродаж (продаж без переробки) нових або колишніх в експлуатації товарів роздрібним торговцям, підприємствам, організаціям або іншим оптовикам, яка здійснюється оптовими фірмами зі збуту промислових товарів, оптовими базами, оптовиками-заготівниками, власниками складів, експортерами, імпортерами, кооперативними організаціями, що здійснюють заготівлю або збут сільськогосподарської продукції тощо.

5) роздрібна торгівля і громадське харчування. Роздрібна торгівля – перепродаж (продаж без переробки) головним чином населенню нових і вживаних товарів, призначених для особистого використання або домашнього господарства магазинами, кіосками, фірмами посилкової торгівлі, вуличними торговцями тощо. Згідно з класифікацією видів економічної діяльності громадське харчування це сфера діяльності ресторанів – продаж готової їжі, напоїв, призначених переважно для вжитку на місці, інколи з показом розважальних програм у закладах ресторанного господарства: ресторанах, і кафе самообслуговування, в закладах швидкого харчування, в ресторанах з відпуском їжі додому, в кіосках, які торгують їжею на винесення, в кафе –ресторанах тощо.

6) продаж і передання в оренду засобів виробництва

7) комерційне посередництво;

8) інша допоміжна діяльність по забезпеченню реалізації товарів (послуг) у сфері обігу.

Господарсько-торговельна діяльність може опосередковуватись наступними господарськими договорами:

- поставки;
- контрактації сільськогосподарської продукції;
- енергопостачання;
- купівлі-продажу;
- оренди;
- міни (бартеру);
- лізингу та ін.

Наведений перелік господарських договорів, якими опосередковується здійснення господарсько-торговельної діяльності, не є вичерпним, тому в процесі здійснення господарсько-торговельної діяльності суб'єкти господарювання мають право укладати інші договори (наприклад дистриб'юторські або дилерські угоди), які не суперечать ГК та іншим нормативно-правовим актам.

Говорячи про господарсько-торговельну діяльність, не можна забувати, що договірне (приватне) регулювання є найважливішою, але не єдиною її складовою.

Природа даної діяльності знаходиться під тиском публічно-правового регулювання, пов'язаного з підвищеними суспільними вимогами до її процесу та результатів.

До публічно-правових складових господарсько-торговельної діяльності відносять:

- 1) особливі вимоги до касових операцій у процесі здійснення торговельної діяльності, обмеження до суми валютних розрахунків, вимог до реєстраторів розрахункових операцій, тощо;
- 2) патентування торгівлі за готівкові грошові кошти, у тому числі з використанням пластикових карток;
- 3) особливі вимоги до торговельних місць, обумовлені санітарними, протипожежними, архітектурними та іншими нормами;
- 4) встановлення обов'язкової сертифікації відносно товарів;
- 5) підзаконне регулювання правил торгівлі на ринках, продовольчими, непродовольчими та іншими видами товарів тощо.

2. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОСТАВКИ ПРОДУКЦІЇ

Законодавством передбачений особливий порядок здійснення поставки продукції для державних потреб. Зокрема, Законом України від 10 квітня 2014 р. «Про здійснення державних закупівель» встановлено загальні правові та економічні засади формування, розміщення і виконання на договірній (контрактній) основі замовлень держави на поставку (закупівлю) товарів для задоволення державних потреб у суб'єктів господарської діяльності України всіх форм власності.

Відносини між суб'єктами господарювання (незалежно від форм власності) держав - учасниць СНД по міжнародних економічних зв'язках будуються відповідно до Угоди про загальні умови поставок між організаціями держав - учасниць Співдружності Незалежних Держав, вчиненої в Києві 20 березня 1992 р.

Основні вимоги щодо укладення та виконання договорів поставки встановлюються положеннями ГК (статті 179-187,193-201,265-270), іншими законодавчими актами (в тому числі ЦК).

Законодавством можуть бути передбачені особливості поставки окремих видів продукції виробничо-технічного призначення або виробів народного споживання. Ці особливості, крім Положення про поставки продукції виробничо-технічного призначення та поставки виробів народного споживання, встановлюються також Особливими умовами поставки окремих видів товарів та іншими актами законодавства.

Частина 1 ст. 264 ГК встановлює два види господарських договорів, за допомогою яких опосередковується така форма господарсько-торговельної діяльності як матеріально-технічне постачання і збут, - поставка і купівля-продаж. Причому ці договори стосуються матеріально-технічного постачання та збуту як продукції виробничо-технічного призначення, так і виробів народного споживання, незалежно від того, чи є вони результатом власного виробництва, чи придбані у інших суб'єктів господарювання.

Слід зазначити, що договори поставки і купівлі-продажу характерні саме для здійснення господарсько-торговельної діяльності у формі матеріально-технічного постачання і збуту. Інші види господарсько-торговельної діяльності здійснюються за допомогою інших договорів, зокрема договору контрактації сільськогосподарської продукції, енергопостачання, фінансового лізингу тощо.

Порядок укладення та виконання договору поставки регламентується статтями 179-187, 193-201, 265-270 ГК України

Відповідно до ст. 265 ГК договір поставки - це господарський договір, за яким одна сторона - постачальник - зобов'язується передати (поставити) у зумовлені строки (строк) другій стороні - покупцеві - товар (товари), а покупець зобов'язується прийняти вказаний товар (товари) і сплатити за нього певну грошову суму.

Традиційно договором поставки оформлюються відносини з оптового придбання та продажу товарів, що виникають між суб'єктами господарювання в процесі здійснення ними господарської діяльності.

Ознаки договору поставки:

- він є оплатним, тобто поставлені товари мають бути оплачені покупцем у строки і на умовах, визначених договором поставки;
- концесуальним – тобто вважається укладеним з моменту досягнення згоди за всіма істотними умовами договору, тобто права і обов'язки виникають з моменту підписання договору
- двостороннім – кожна зі сторін договору наділена правами та обов'язками по відношенню до іншої сторони.

Оскільки у наведеному визначенні поняття договору поставки (на відміну від ч. 1 ст. 712 ЦК) відсутня вказівка на те, на якому правовому титулі товар передається (поставляється) покупцеві, можна припустити, що це може бути як право власності, так і похідні від нього права - господарського відання, оперативного управління тощо.

Договір поставки може укладатися як на розсуд сторін (регульований договір), так і відповідно до державного замовлення (планований договір).

На відміну від ч. 1 ст. 712 ЦК, яка визнає стороною договору поставки (продавцем, постачальником) лише особу, яка здійснює підприємницьку діяльність, і тим самим не враховує участь у процесі господарювання казенних підприємств, ГК таких обмежень не встановлює. Тому сторонами договору поставки можуть бути суб'єкти господарювання, зазначені у пунктах 1, 2 ч. 2 ст. 55 ГК: а) господарські організації, державні, комунальні та інші підприємства, інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність; б) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність, та зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

Укладаючи договір, сторони повинні враховувати положення ч. 4 ст. 265 ГК України, якою встановлено, що умови договорів поставки повинні викладатися сторонами відповідно до вимог Міжнародних правил щодо тлумачення термінів «Інкотермс» (Міжнародною торговою палатою прийняті Правила використання термінів для внутрішньої та міжнародної торгівлі Incoterms 2010, які введені в дію з 01.01.2011).

У підзаголовках Правил Incoterms 2010 чітко зазначається, що ці правила можуть застосовуватися як у договорах міжнародної купівлі-продажу, так і у внутрішніх договорах купівлі-продажу.

За загальним правилом поставка товарів без укладення договору поставки не допускається, тому обов'язковим є укладання договору поставки у простій письмовій формі (ч. 1 ст. 181 ГК), незалежно від суб'єктного складу сторін такого договору, якщо інше не передбачено законом.

Якщо реалізація товарів здійснюється негосподарюючим суб'єктам, то договір про це укладається із врахуванням правил ЦК про договір купівлі-продажу, тобто шляхом укладення відповідного договору. Якщо ці вимоги будуть порушені і з негосподарюючим суб'єктом буде укладено договір поставки, то в дію ступає норма ЦК про презумпцію дійсності правочину : правочин є дійсним, якщо його недійсність не встановлена судом або законом.

За загальним правилом (ч. 1 ст. 266 ГК) предметом поставки є продукція виробничо-технічного призначення і виробни народного споживання, визначені родовими ознаками. Для позначення найменування продукції і виробів застосовуються їх найменування, зазначені у стандартах, технічних умовах, документації до зразків (еталонів), прейскурантах чи товарознавчих довідниках.

Предметом поставки можуть бути також продукція, виробни, визначені індивідуальними ознаками.

Предмет договору поставки є істотною умовою договору поставки поряд з таким істотними умовами як кількість і асортимент товару, які за згодою сторін вказуються у специфікації, що є невід'ємною частиною договору.

Однією з істотних умов договору поставки є загальна кількість товарів, що підлягають поставці. Порядок визначення кількості товарів залежить від того, укладається договір за розсудом сторін, чи на підставі державного замовлення. У першому випадку сторони самостійно узгоджують кількість товару, що підлягає поставці, у другому вона визначається виходячи з державного замовлення.

Кількість товару, що підлягає поставці, може бути встановлена у відповідних одиницях виміру (штуки, тонни, квадратні метри, кубічні метри тощо) або грошовому вираженні (в тому числі в іноземній валюті).

Загальна кількість та часткове співвідношення товарів (асортимент, сортамент, номенклатура) за сортами, групами, підгрупами, видами, марками, типами, розмірами визначаються специфікацією за згодою сторін, якщо інше не передбачено законом. Специфікація є невід'ємною частиною договору поставки.

Договори поставки за строком дії поділяються на: а) разові; б) короткострокові (на один рік); в) довгострокові (на строк більше одного року). У разі якщо в договорі строк його дії не визначений, він вважається укладеним на один рік. Слід, однак, мати на увазі, що закінчення строку дії договору не тягне за собою припинення зобов'язання, а тому сторона, яка не виконала зобов'язання, не звільняється від відповідальності за його невиконання і, як правило, від виконання зобов'язання в натурі.

У межах дії договору поставки сторони встановлюють в ньому строки поставки. Критерієм встановлення тих або інших строків є необхідність ритмічного та безперебійного постачання товарів споживачам для їх нормального функціонування, якщо інше не передбачено законодавством. Необхідність узгодження і дотримання строків поставки викликана рядом причин: рівномірним випуском продукції покупцем сировини чи комплектуючих виробів, рівномірним забезпеченням підрядника будівельними матеріалами, рівномірним продажем товарів торговельним підприємством тощо.

Законом встановлені додаткові вимоги щодо змісту довгострокового договору поставки. Якщо в такому договорі кількість поставки визначено лише на рік або менший строк (наприклад, квартал), сторони повинні передбачити в договорі порядок погодження ними строків поставки на наступні періоди (рік, квартал) до закінчення строку дії договору (наприклад, за 30 днів до закінчення). Якщо такий порядок не передбачений, договір вважається укладеним на один рік.

Сторони у договорі поставки можуть передбачити поставку товарів окремими партіями. У цьому разі строком (періодом) поставки продукції виробничо-технічного призначення є, як правило, квартал, а виробів народного споживання, як правило, - місяць.

Сторони можуть погодити в договорі також графік поставки (місяць, декада, доба тощо). При цьому поставка товарів здійснюється, як правило, шляхом централізованої доставки їх автомобільним транспортом. Обов'язок забезпечити доставку товару на склад покупця (торговельне підприємство) покладається на постачальника, який може використовувати для цього як власний автотранспорт, так і автотранспорт загального користування, укладаючи при цьому договір централізованого автомобільного перевезення з автотранспортним підприємством. Графіки поставки найчастіше застосовуються сторонами при поставках хлібобулочних та кулінарних виробів, молочних продуктів тощо підприємствам роздрібною торгівлі.

У договорі поставки за згодою сторін може бути передбачений порядок відвантаження товарів будь-яким видом транспорту (спосіб поставки), а також вибірка товарів покупцем.

Вибірка товарів покупцем зі складу постачальника (як виробника, так і оптової постачальницької організації) здійснюється відповідно до порядку і строків передання-прийняття, що встановлюються сторонами в договорі.

Сторони в договорі можуть передбачити, що відвантаження товарів здійснюється вантажовідправником (виготовлювачем), який не є постачальником.

За умовами договору одержувачем товарів може бути вантажоодержувач, який не є покупцем, тобто не знаходиться в договірних відносинах з постачальником. У цьому разі покупець надсилає постачальнику рознарядку на відвантаження товару, в якій, як правило, зазначаються: найменування, кількість, асортимент і строки відвантаження товарів; залізниця (пароплавство), станція (пристань, порт) призначення, її код; повне найменування покупця, його поштова адреса; номер і дата договору, укладеного покупцем з одержувачем, та інші відомості.

Якщо покупець за договором не є одержувачем товарів (платником), сторони, як правило, передбачають в договорі обов'язок постачальника повідомити покупця про відвантаження товарів шляхом надіслання йому копій товарно-транспортних документів на відвантажені товари.

Договором може бути передбачений порядок поставки недоодержаної покупцем у встановлений строк кількості товарів. За загальним правилом, що тривалий час було закріплене в законодавстві про поставки, і договірною практикою, що склалася, кількість товарів, недопоставлених постачальником або невибраних покупцем в одному кварталі.

Як встановлено ч. 1 ст. 268 ГК, якість товарів, що поставляються, повинна відповідати стандартам, технічним умовам, іншій технічній документації, яка встановлює вимоги до їх якості, або зразкам (еталонам), якщо сторони не визначають у договорі більш високі вимоги до якості товарів.

Відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України від 10 травня 1993 р. "Про стандартизацію і сертифікацію" на продукцію виробничо-технічного призначення і виробу народного споживання розробляються такі нормативні документи стандартизації:

а) державні стандарти України. Державні стандарти України затверджуються центральним органом виконавчої влади з питань технічного регулювання, а державні стандарти в галузі будівництва та промисловості будівельних матеріалів - спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з будівництва та архітектури.

Державні стандарти України підлягають державній реєстрації в центральному органі виконавчої влади з питань технічного регулювання і публікуються українською мовою з автентичним текстом російською мовою.

Міжнародні, регіональні та національні стандарти інших країн застосовуються в Україні відповідно до її міжнародних договорів.

Як державні стандарти України використовуються також міждержавні стандарти, передбачені Угодою про проведення погодженої політики у сфері стандартизації, метрології та сертифікації, підписаною у м. Москва 13 березня 1992 року.

Республіканські стандарти Української РСР (РСТ УРСР) застосовуються як державні до їх заміни чи скасування;

б) галузеві стандарти. Галузеві стандарти розробляються на продукцію за відсутності державних стандартів України чи у разі необхідності встановлення вимог, які перевищують або доповнюють вимоги державних стандартів. Обов'язкові вимоги галузевих стандартів підлягають безумовному виконанню підприємствами, установами і організаціями, що входять до сфери управління органу, який їх затвердив;

в) технічні умови. Для організації інформування споживачів (замовників) про номенклатуру та якість продукції, що випускається, контролю відповідності технічних умов обов'язковим вимогам державних, а в передбачених законодавством випадках - галузевих стандартів технічні умови на продукцію та зміни до них підлягають державній реєстрації в територіальних органах центрального органу виконавчої влади з питань технічного регулювання. Технічні умови та зміни до них, які не пройшли державної реєстрації, вважаються недійсними.

Поряд зі стандартами і технічними умовами вимоги щодо якості товарів можуть встановлюватися виходячи із зразків (еталонів), під якими розуміють готовий виріб (комплект виробів), затверджений як представник конкретного товару і призначений для зіставлення (порівняння) з ним товарів за зовнішнім виглядом та іншими ознаками. Як правило, зразки (еталони) поширюються на непродовольчі товари серійного і масового виробництва.

У договорі може бути передбачена поставка товарів більш високої якості порівняно зі стандартами, технічними умовами, зразками (еталонами).

Номери та індекси стандартів, технічних умов або іншої документації про якість товарів, на які посилаються сторони, визначаючи в договорі умови щодо якості товарів, зазначаються в договорі. Якщо вказану документацію не опубліковано у загальнодоступних виданнях, її копії повинні додаватися постачальником до примірника договору покупця на його вимогу. Так само до договору має додаватися технічний опис зразка (еталона).

У разі відсутності в договорі умов щодо якості товарів остання визначається відповідно до мети договору або до звичайного рівня якості для предмета договору чи загальних критеріїв якості. При цьому продавець (постачальник) зобов'язаний передати покупцеві товар, придатний для мети, з якою товар такого роду звичайно використовується. Якщо постачальник при укладенні договору був повідомлений покупцем про конкретну мету придбання товару, постачальник повинен передати покупцеві товар, придатний для використання відповідно до цієї мети (ч. 2 ст. 673 ЦК).

Якість товарів, що поставляються постачальник повинен засвідчити належним товаро-супровідним документом, який надсилається разом з товаром, якщо інше не передбачено в договорі.

Товаросупровідні документи - це документи, що прямують разом з товарами й містять дані про ці товари. Товаросупровідними документами є товаротранспортні накладні, рахунки-фактури (інвойси), відвантажувальні специфікації, пакувальні листи, вантажні митні декларації, документи контролю за доставкою товарів тощо.

Наслідки поставки товарів, що не відповідають вимогам щодо їх якості, встановленим стандартом, технічними умовами чи зразком (еталоном), передбачені ч. 5 ст. 268 ГК, згідно з якою у разі поставки товарів більш низької якості покупець має право: а) відмовитися від прийняття і оплати товарів; б) якщо товари уже оплачені покупцем, - вимагати повернення сплаченої суми. При цьому не має значення, підлягають недоліки поставлених товарів усуненню чи ні.

У тих випадках, коли недоліки поставлених товарів можуть бути усунені без повернення їх постачальнику, покупець має право вимагати від постачальника усунення недоліків у місцезнаходженні товарів або усунути їх своїми засобами за рахунок постачальника. Проте цим правом покупець може і не скористатися, вдавшись до застосування зазначених вище наслідків.

Реалізуючи надане їм законом (ч. 1 ст. 268 ГК) право, сторони можуть визначити в договорі більш високі вимоги до якості товарів, ніж ті, що встановлені стандартами, технічними умовами, зразками (еталонами). Якщо поставлені товари відповідають стандартам або технічним умовам, але виявляться більш низького сорту (очевидно, більш низької якості), ніж було визначено договором, покупець має право: а) прийняти товари з оплатою за ціною, встановленою для товарів відповідного сорту; б) або відмовитися від прийняття і оплати поставлених товарів.

Законом встановлено обов'язок постачальника (виробника) щодо розпорядження товарами, у разі якщо покупець (одержувач) відмовився від прийняття товарів, які не відповідають за якістю стандартам, технічним умовам, зразкам (еталонам) або умовам договору. У цьому випадку постачальник (виробник) зобов'язаний розпорядитися товарами у десятиденний строк, а щодо товарів, які швидко псуються, - протягом 24 годин з моменту одержання повідомлення покупця (одержувача) про відмову від товарів.

Невиконання постачальником (виробником) у зазначений строк свого обов'язку щодо розпорядження товарами дає право покупцеві (одержувачу) реалізувати їх на місці або повернути виробникові. Товари, що швидко псуються, підлягають в усіх випадках реалізації на місці.

Оперуючи терміном "недоліки поставлених (проданих) товарів", ні ЦК, ні ГК не розкривають змісту цього поняття. Аналіз положень ЦК і ГК дає підстави для висновку про те, що термін "недоліки" вживається в цих законах для позначення невідповідності товарів вимогам щодо якості (в тому числі і щодо строку придатності).

Зазвичай недоліки поставлених товарів виявляються покупцем при звичайному їх прийманні за якістю. Порядок і строки приймання товарів за якістю регулюються Інструкцією про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за якістю, затвердженою постановою Державного арбітражу при Раді Міністрів СРСР від 25 квітня 1966 р. № П-71.

Зазначена Інструкція застосовується у всіх випадках, якщо стандартами, технічними умовами, основними і особливими умовами поставок або іншими обов'язковими для сторін правилами не встановлено інший порядок приймання продукції за якістю і комплектністю.

Строки і порядок встановлення покупцем недоліків поставлених йому товарів, які не могли бути виявлені при звичайному їх прийманні, і пред'явлення постачальникові претензій у зв'язку з недоліками поставлених товарів визначаються законодавством відповідно до положень ГК.

Як впливає зі змісту ч. 2 ст. 269 ГК, стандартами, технічними умовами або договором щодо товарів, призначених для тривалого користування чи зберігання, можуть передбачатися більш тривалі строки для встановлення покупцем у належному порядку недоліків (гарантійні строки).

Таким чином, наведена норма визначає гарантійні строки як строки для встановлення покупцем у належному порядку недоліків поставлених товарів. Але це лише одна з ознак гарантійних строків, оскільки гарантійні строки мають, передусім, техніко-економічний зміст, і в цьому розумінні означають, що протягом гарантійного строку: а) виробник (постачальник) гарантує використання товару (його комплектуючих, складових частин) за призначенням за умови дотримання покупцем (споживачем) правил користування; б) виробник (постачальник) виконує гарантійні зобов'язання, що полягають в технічному обслуговуванні поставлених товарів; в) виробник (постачальник) несе відповідальність за недоліки поставлених товарів, виявлені протягом гарантійного строку.

Сторони можуть погодити в договорі гарантійні строки більш тривалі порівняно з передбаченими стандартами або технічними умовами.

Стаття 269 ГК виділяє три види гарантійних строків: 1) гарантійний строк експлуатації; 2) гарантійний строк придатності; 3) гарантійний строк зберігання.

Гарантійний строк експлуатації - це строк, протягом якого гарантується використання товару, в тому числі комплектуючих виробів та складових

частин, за призначенням за умови дотримання споживачем правил користування і протягом якого виробник (продавець, виконавець) виконує гарантійні зобов'язання.

Згідно з ч. 3 ст. 269 ГК гарантійний строк експлуатації обчислюється від дня введення виробу в експлуатацію, але не пізніше одного року з дня одержання виробу покупцем (споживачем), а щодо виробів народного споживання, які реалізуються через роздрібну торгівлю, - з дня роздрібного продажу речі, якщо інше не передбачено стандартами, технічними умовами або договором.

Відповідно до ч. 1 ст. 677 ЦК законом або іншими нормативно-правовими актами може бути встановлений строк, зі спливом якого товар вважається непридатним для використання за призначенням (строк придатності). Тому ч. 3 ст. 677 ЦК містить вимогу, згідно з якою продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, на який встановлено строк придатності, з таким розрахунком, щоб він міг бути використаний за призначенням до спливу цього строку.

Гарантійний строк зберігання - це строк, протягом якого споживчі властивості товару не повинні погіршуватися за умови дотримання вимог нормативних документів.

Гарантійний строк придатності та зберігання товарів обчислюється від дня виготовлення товару.

Постачальник (виробник) гарантує якість товарів у цілому, включаючи їх комплектуючі вироби і складові частини. Тому за загальним правилом гарантійний строк на комплектуючі вироби і складові частини вважається рівним гарантійному строку на основний виріб. Інше може бути передбачено договором або стандартами (технічними умовами) на основний виріб (наприклад, гарантія на двигун автомобіля - 3 роки, на кузов - 5 років).

Правові наслідки виявлення протягом гарантійного строку недоліків поставлених товарів такі: постачальник (виробник) зобов'язаний за свій рахунок усунути дефекти виробу, виявлені протягом гарантійного строку, або замінити товари. Проте постачальник (виробник) звільняється від цього обов'язку, якщо доведе, що дефекти виникли внаслідок порушення покупцем (споживачем) правил експлуатації або зберігання виробу.

У разі усунення дефектів у виробі, на який встановлено гарантійний строк експлуатації, цей строк продовжується на час, протягом якого він не використовувався через дефект, а при заміні виробу гарантійний строк обчислюється заново від дня заміни.

У разі поставки товарів неналежної якості покупець (одержувач) має право стягнути з виготовлювача (постачальника) штраф у розмірі двадцяти відсотків вартості неякісних товарів, якщо інший розмір не передбачено законом або договором.

Закон (ч. 8 ст. 269 ГК) містить обмеження щодо строків пред'явлення позовів, що впливають з поставки товарів неналежної якості. Такі позови можуть бути пред'явлені протягом шести місяців з дня встановлення покупцем у належному порядку недоліків поставлених йому товарів.

Стаття 270 ГК встановлює важливу для договірних відносин поставки вимогу щодо комплектності товарів, що поставляються. Комплектність товарів повинна відповідати вимогам стандартів, технічних умов або преїскурантів.

Комплект, - це сукупність певних деталей, вузлів, самостійних виробів або інших предметів, передбачених нормативно-технічною документацією, згідно з якою всі вони мають складати одне ціле. Дотримання постачальником умов договору щодо комплектності має велике значення для забезпечення можливості використання товарів за прямим призначенням.

Виходячи з необхідності врахування особливостей окремих видів товарів і потреб покупців, закон надає сторонами договору право передбачати поставку з додатковими до комплекту виробами (частинами) або без окремих, не потрібних покупцеві виробів (частин), що входять до комплекту.

Сторони можуть визначити комплектність товарів, що поставляються, у договорі, якщо її не визначено стандартами, технічними умовами або преїскурантами.

Наслідки невиконання постачальником (виробником) зобов'язання щодо комплектної поставки встановлені ч. 3 ст. 270 ГК. У разі поставки некомплектних виробів постачальник (виробник) зобов'язаний на вимогу покупця (одержувача): а) доукомплектувати їх у двадцяти-денний строк після одержання вимоги; б) або замінити комплектними виробами у той же строк, якщо сторонами не погоджено інший строк.

Надалі до укомплектування виробу або його заміни покупець (одержувач) має право: а) відмовитися від його оплати; б) якщо товар уже оплачений, вимагати в установленому порядку повернення сплачених сум.

У разі якщо постачальник (виробник) у встановлений строк не укомплектує виріб або не замінить його комплектним, покупець має право відмовитися від товару. Проте постачальник (виробник) несе відповідальність і в тому разі, якщо покупець прийняв некомплектні вироби.

Як зазначається у ст. 271 ГК, відповідно до вимог ГК та інших законів Кабінет Міністрів затверджує Положення про поставки продукції виробничо-технічного призначення та поставки виробів народного споживання. Грамотичне тлумачення цієї норми не дає підстав для однозначного висновку про те, чи це має бути одне Положення, яке б регулювало і поставки продукції, і поставки виробів народного споживання, чи особливості поставки продукції і виробів мають регулюватися двома положеннями. Уявляється, що тривалий досвід автономного правового регулювання поставок продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання, яке враховувало особливості їх поставок, має бути перенесений і на сучасне правове регулювання поставок продукції і виробів.

Що стосується особливостей поставки окремих видів товарів (як продукції виробничо-технічного призначення, так і виробів народного споживання), то вони, згідно з положеннями ГК, мають регулюватися

Особливими умовами поставки окремих видів товарів, що також затверджуються Кабінетом Міністрів України.

3. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНТРАКТАЦІЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ ТА ЕНЕРГОПОСТАЧАННЯ

В умовах ринкової економіки реалізація сільськогосподарської продукції її виробниками здійснюється переважно на підставі договорів, що укладаються на аукціонах, товарних біржах, через посередництво агробізнесових структур, а також на підставі прямих договорів, що укладаються безпосередньо між виробниками сільськогосподарської продукції і заготівельниками.

Застосуванням договірних методів заготівель сільськогосподарської продукції забезпечується свобода волевиявлення товаровиробників у виборі виду договорів на реалізацію виробленої продукції, у розробленні змісту, умов і порядку укладення договорів та їх виконання.

Однак, незважаючи на розширення меж комерційної торгівлі, рівноправних цивільно-правових договірних відносин, ще значне місце посідають і посідатимуть державні закупівлі сільськогосподарської продукції, здійснення яких забезпечується шляхом державного впливу на вибір видів договорів, умов і порядку їх укладення та виконання. Відповідно до загальних засад цивільного законодавства закупівля сільськогосподарської продукції може здійснюватись на основі договорів купівлі-продажу, поставки, комісії, міни, контрактації. Із вказаного договірного ряду остання виділяється своїм спеціальним призначенням, сферою, предметом, змістом, а також характером укладення і виконання

Однак традиція вживання терміну «контрактація» для позначення саме договірних методів закупок сільськогосподарської продукції у її виробників все ж таки дала найменування відповідному договору. Зміст самого ж поняття сьогодні вже можна визначати по-різному, враховуючи однак при цьому його основні принципові риси, що необхідно виводити не тільки із специфіки відповідних відносин, але й з норм чинного законодавства за умов конкретної економічної формації (командно-адміністративної чи ринкової економічної системи).

Договірні відносини контрактації сільськогосподарської продукції регулюються ст. ст. 272-274 ГКУ.

Державна закупка сільськогосподарської продукції здійснюється за договорами контрактації, які укладаються на основі державних замовлень на поставку державі сільськогосподарської продукції.

За договором контрактації виробник сільськогосподарської продукції (далі - виробник) зобов'язується передати заготівельному (закупівельному) або переробному підприємству чи організації (далі - контрактанту) вироблену ним продукцію в передбачені договором строки, кількості, асортименті, а контрактант зобов'язується сприяти виробникові у виробництві зазначеної продукції, прийняти її і оплатити.

У договорах контрактації повинні передбачатися:

- види продукції (асортимент), номер державного стандарту або технічних умов, гранично допустимий вміст у продукції шкідливих речовин;
- обсяг продукції, яку контрактант приймає безпосередньо у виробника;
- ціна за одиницю, загальна сума договору, порядок і умови доставки, строки здавання-приймання продукції;
- обов'язки контрактанта щодо подання допомоги в організації виробництва сільськогосподарської продукції та її транспортування на приймальні пункти та підприємства;
- взаємна майнова відповідальність сторін у разі невиконання ними умов договору;
- інші умови, передбачені Типовим договором контрактації сільськогосподарської продукції, затвердженим у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Договори контрактації мають певні особливості їх виконання (ст. 273 ГКУ). Зокрема, виробник повинен не пізніше як за п'ятнадцять днів до початку заготівлі продукції повідомити контрактанта про кількість і строки здачі сільськогосподарської продукції, що пропонується до продажу, і погодити календарний графік її здачі.

Контрактант зобов'язаний прийняти від виробника всю пред'явлену ним продукцію на умовах, передбачених договором. Нестандартну продукцію, яка швидко псується, придатну для використання у свіжому або переробленому вигляді, та стандартну продукцію, яка швидко псується, що здається понад обсяги, передбачені договором, контрактант приймає за цінами і на умовах, що погоджені сторонами. У договорі контрактації можуть передбачатися обсяги сільськогосподарської продукції, приймання якої контрактант здійснює безпосередньо у виробника, та продукції, яка доставляється безпосередньо виробником торговельним підприємствам. Решта продукції приймається контрактантом на визначених договором приймальних пунктах, розташованих у межах адміністративного району за місцезнаходженням виробника. Забезпечення виробників тарою та необхідними матеріалами для пакування продукції здійснюється в кількості, порядку та строки, передбачені договором.

Інші особливості виконання договорів контрактації встановлюються Положенням про контрактацію сільськогосподарської продукції, яке затверджується Кабінетом Міністрів України.

Окремою статтею ГКУ висвітлена відповідальність за договором контрактації. Так, у ст. 274 ГКУ визначається:

- за нездачу сільськогосподарської продукції у передбачені договором контрактації строки виробник сплачує контрактанту неустойку в розмірі, встановленому договором, якщо інший розмір не передбачений законом;
- за невиконання зобов'язання щодо приймання сільськогосподарської продукції безпосередньо у виробника, а також у разі відмови від

приймання продукції, пред'явленої виробником у строки і в порядку, що погоджені сторонами, контрактант сплачує виробнику штраф у розмірі 5 % вартості неприйнятої продукції з урахуванням надбавки і знижок, а також відшкодовує завдані виробникові збитки, а щодо продукції, яка швидко псується, - її повну вартість.

Якщо продукцію не було своєчасно підготовлено до здавання-приймання і про це не було попереджено контрактанта, виробник відшкодовує контрактанту завдані цим збитки.

У договорі контрактації можуть бути передбачені також інші санкції за невиконання або неналежне виконання зобов'язань відповідно до вимог ГКУ.

У зв'язку з переходом до ринкових відносин втратило своє значення планування закупок продукції, вирощеної сільськогосподарськими організаціями. Реформа економічних відносин супроводжувалася перетворенням радгоспів і колгоспів у господарські товариства, виробничі кооперативи, утворенням селянських (фермерських) господарств заснованих на приватній власності. За цих умов договір контрактації, заснований на планових актах закупівель сільськогосподарської продукції, стає непридатним для регулювання відповідних економічних відносин. Обсяг здійснення державних закупівель сільськогосподарської продукції у державних, колективних і приватних сільськогосподарських підприємствах, у тому числі й у фермерських господарствах, значно зменшився. Нині здійснюються лише закупівлі матеріальних цінностей, у тому числі сільськогосподарської продукції і продовольства для формування запасів державного матеріального резерву, на утримання Збройних Сил України, виправних установ і мобілізаційних резервів.

Особливості державних закупівель сільськогосподарської продукції шляхом укладення договору контрактації визначені в статтях 272-274 Господарського кодексу України. В нормах цих статей міститься загальна характеристика державних закупівель сільськогосподарської продукції за договорами контрактації, а також дається вказівка на особливості цього виду договорів. Головна особливість полягає в тому, що за договорами контрактації здійснюються державні закупівлі сільськогосподарської продукції на підставі державного замовлення на її поставку.

У сфері контрактаційних відносин норми Цивільного кодексу необхідно трактувати ширше, аніж норми Господарського кодексу. Відповідно до норм першого ЦК контрактантами сільськогосподарської продукції можуть бути не лише державні організації, а й юридичні особи права приватної власності, оскільки у ньому немає обмежень щодо кола осіб, які можуть здійснювати закупки за договорами контрактації. Це, в свою чергу, свідчить, що норми Господарського кодексу в сфері контрактації сільськогосподарської продукції мають більш вузьке застосування порівняно з нормами Цивільного. Такий підхід законодавця є виправданим, зважаючи на загальні цивільно-правові положення, відповідно до яких, окрім Цивільного кодексу, «законом можуть бути передбачені особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання» (ст. 9 ЦК

України). Водночас, «не є предметом регулювання Господарського кодексу майнові відносини, що регулюються Цивільним кодексом України» (ст. 4 ГК України). Таким чином, в разі буквального тлумачення положень законодавства про сферу застосування договору контрактації, фактично призначенням норм Цивільного кодексу є врегулювання будь-яких договірних відносин контрактації сільськогосподарської продукції, за винятком державних замовлень на поставку державі сільськогосподарської продукції. Останнє, в свою чергу, регулюється виключно нормами Господарського кодексу та окремого спеціального законодавства у цій сфері.

Розглядаючи предмет договору контрактації, згідно такого розуміння, що існувало в радянський період, можемо побачити, що предмет зобов'язання з контрактації сільськогосподарської продукції на той час був значно ширшим і охоплював цілий ряд дій сторін, що з позицій сучасності виглядають „пережитками соціалістичної епохи”. З боку господарства-виробника це були дії з вирощування на певній посівній площі сільськогосподарської продукції певних видів, сортів і найменувань; дії з проведення комплексу агротехнічних заходів і передачі вирощеної продукції заготівнику. Дії господарства з передачі продукції заготівельній організації охоплювали, за загальним правилом, доставку продукції своїм чи залученим транспортом (у тому числі транспортом заготівника, але, в будь-якому разі, за рахунок господарства) до приймального пункту заготівельної організації чи підприємства, вказаному заготівельником в „наряді на доставку продукції”. Дії заготівельної організації, що складала предмет договору контрактації того часу, включали: надання допомоги господарству в організації виробництва продукції (постачання насіння, забезпечення ДОСТАми, проведення інструктажів), авансування, надання допомоги з доставки продукції, прийняття і оплату продукції, організацію зустрічного продажу робітникам господарства – виробника сільськогосподарської продукції продовольчих товарів.

Такий набір дій сторін, складових предмету договору, пояснювався існуванням планово-регульованої економіки та адміністративними методами впливу на сферу приватноправових відносин. Зокрема, договір контрактації, який в той час відносився до планових господарських договорів, не розглядався в якості самостійної підстави виникнення цивільно-правових зобов'язань його суб'єктів. У кращому випадку він включався як один елементів до складної юридичної сукупності фактів, що спричиняли виникнення цивільно-правового зобов'язання. Основна ж роль належала плановому акту – державному плану закупівель сільськогосподарської продукції. Призначенням договору було передусім регулювання сфери виробництва, що не могла прямо регламентуватися цивільним правом. Тому вважалося за можливе говорити про його вплив на сферу виробництва, маючи на увазі не прямий, а опосередкований вплив, оскільки потреба в товарах, роботах та послугах з боку організацій і населення тягне укладання договорів з придбання цих товарів, робіт і послуг.

Проте за ринкових відносин відпадає потреба у більшості «супроводжувальних» дій у складі предмету договору контрактації. Сьогодні контрактанти, поряд із вимогами щодо вирощування (вироблення) обумовленої у договорі продукції, звичайно є зацікавленими у якості продукції, що їм постачається (особливо, якщо це продукція сільського господарства), відповідності її особливим вимогам, наявності її необхідних зовнішніх і внутрішніх властивостей та характеристик (смакові якості, поживність, екологічна чистота, вміст тих чи інших речовин тощо). А це, як відомо, багато в чому досягається застосуванням певних технологій виробництва. Проте у самому процесі виробництва (вироблення) та застосуванні певних агроправил вони зацікавлені лише опосередковано та, як правило, здебільшого не можуть і не повинні впливати (через допомогу у виробництві чи інші додаткові дії договірною характеру) на нього. Тому ми не можемо підтримати за таких обставин позиції щодо поширення практики включення у договори контрактації умов, що регламентують сам процес вирощування (виробництва) сільськогосподарської продукції.

Об'єктом договору контрактації є сільськогосподарська продукція, що підлягає передачі її виробником заготівнику. Як було зазначено вище, наявність у вигляді об'єкта договірних відносин саме вирощеної (виготовленої) одним з їх учасників – виробником сільськогосподарської продукції, є однією з специфічних рис правової конструкції договору контрактації.

Слід звернути увагу на те, що вимога ЦК України про те, щоб сільськогосподарська продукція, що реалізується за договором контрактації, була вирощена безпосередньо продавцем-виробником, відрізняє цей договір від договору поставки, за яким постачальник може реалізувати як продукцію власного виробництва, так і закуплену в інших осіб. З сказаного вище слідує висновок про те, що об'єктом договору контрактації може служити лише сільськогосподарська продукція, вирощена (вироблена) самим виробником, що може передбачати, однак, можливість її переробки у господарстві виробника його силами і засобами. На наш погляд, включення до об'єкту договору контрактації переробленої продукції, практично призводить до перетворення договору контрактації у звичайний договір поставки. Однак, як це обгрунтовано буде доведено далі, законодавці схильні до включення у перелік сільськогосподарської продукції й готових (перероблених) продуктів.

Необхідно вказати, що чіткого визначення поняття «сільськогосподарська продукція» чинний Цивільний та Господарський кодекси не містять. Таке визначення дає Закон України «Про порядок ввезення (пересилання) в Україну, митного оформлення й оподаткування особистих речей, товарів та транспортних засобів, що ввозяться (пересилаються громадянами на митну територію України» від 13 вересня 2001 року. Згідно зі ст. 1, сільськогосподарська продукція - це будь-яка продукція тваринного і рослинного походження, що підпадає під визначення 1-24 груп Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, яка затверджена постановою КМ Україні. Відповідно Постанова Кабінету

Міністрів України „Про Українську класифікацію товарів зовнішньоекономічної діяльності” від 31 серпня 1998 р. № 1354 відсилає до Закону України «Про Митний тариф України» від 05.04.2001 р., у додатку якого власне і міститься необхідна класифікація товарів. Як зможемо побачити, вітчизняне законодавство відносить до сільськогосподарської продукції не тільки власне продукти рослинного і тваринного походження, а й різноманітну переробну та, подекуди, промислову продукцію (1-24 групи товарів – це перші 4 розділи продуктів у Додатку). До останньої вказаний Закон України відносить, перш за все, «готові харчові продукти, цукор, кондитерські вироби, алкогольні та безалкогольні напої, тютюн тощо».

Отже, відносно договорів контрактації під сільськогосподарської продукцією, яка реалізується, слід розуміти як продукцію, яку ще належить виростити (виробити) у майбутньому, так і продукцію, вже наявну у товаровиробника на момент укладення договору контрактації. Головне, щоб реалізовувалася саме та сільськогосподарська продукція, яка вироблена або вирощена безпосередньо виробником сільськогосподарської продукції (як стороною договору). За цією ознакою, зокрема, як було вже нами вказано вище, договір контрактації відрізняється від договору поставки, за яким постачальник реалізує покупцю не обов'язково вирощені чи вироблені ним товари (ст. 712 ЦК). У відносинах з контрактації можливість реалізації продукції, що закупається виробником сільськогосподарської продукції, тобто продукції, яка не була вирощена (вироблена) ним, виключається.

Якщо при купівлі-продажу предметом є індивідуально визначені або родові речі, що існують в натурі, а при поставці, як правило, – родові речі, що існують або знаходяться в серійному виробництві, то при контрактації предметом є те майно, яке не тільки не існує в натурі на момент укладення договору, але і по відношенню до виникнення якого не має і не може бути впевненості, оскільки його виробництво включає в себе не тільки технічні процеси, вплив на які здійснює людина, але й базується переважно на біологічних процесах, що в найменшому ступені залежать від діяльності людини. Однак, наявність сільськогосподарської продукції на момент укладення договору не може перетворювати договір контрактації на реальний. І це є важливим для визначення моменту укладення договору. З цього приводу в юридичній літературі вірно підкреслюється, що фактичне виконання угоди не можна змішувати з моментом її виникнення; сторони мають право домовитися про те, що передача речі за консенсуальним договором може співпасти з моментом укладення договору, однак така домовленість не робить договір.

З наведеного нормативного визначення змісту зобов'язання та інших цивільно-правових засад можемо встановити наступний зміст договору контрактації (тобто істотні умови договору контрактації): умова про предмет, в тому числі, про найменування кількість і асортимент товару – сільськогосподарської продукції; умова про ціну товару; умова про строки виконання договору. На відміну від норм Цивільного кодексу України (ст. 638 ЦК України містить лише загальні положення про істотні умови та

вказівку на предмет договору як істотну умову), більшість з них вказується у нормах Господарського кодексу України (ч. 3 ст. 272). У договорах контрактації повинні передбачатися:

- види продукції (асортимент), номер державного стандарту або технічних умов, гранично допустимий вміст у продукції шкідливих речовин;
- кількість продукції, яку контрактант приймає безпосередньо у виробника;
- ціна за одиницю, загальна сума договору, порядок і умови доставки, строки здавання-приймання продукції;
- обов'язки контрактанта щодо подання допомоги в організації виробництва сільськогосподарської продукції та її транспортування на приймальні пункти і підприємства;
- взаємна майнова відповідальність сторін у разі невиконання ними умов договору;
- інші умови, передбачені Типовим договором контрактації сільськогосподарської продукції, затвердженим у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Запитання і завдання для самоконтролю

1. Види та форми господарсько-торговельної діяльності.
2. Порівняльна характеристика договору поставки із договором купівлі-продажу.
3. Предмет, кількість і асортимент поставки. Строки і порядок поставки. Якість товарів, що поставляються. Гарантії якості товарів.
4. Комплектність товарів, що поставляються.
5. Положення про поставки і Особливі умови поставок.
6. Договір контрактації сільськогосподарської продукції. Особливості виконання договорів контрактації. Відповідальність за договором контрактації.
7. Договір енергопостачання. Кількість і якість енергії. Строки, ціни та порядок розрахунків за договором енергопостачання.
8. Умови договору оренди. Основні права та обов'язки орендаря. Орендна плата. Суборенда.
9. Лізинг у сфері господарювання.
10. Біржова торгівля.
11. Скласти договір контрактації сільськогосподарської продукції.

Тема № 12.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

ПЛАН ЛЕКЦІЇ

1. Фінанси і банківська діяльність
2. Страхування
3. Посередництво у здійсненні операцій з цінними паперами. Аудиторська діяльність.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
11. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV : за станом на 12 лютого 2015 р. // ВВР України. – 2003. – №№ 18-22. – Ст. 144.
12. Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар : станом на 18 березня 2013 р. / Д.Л. Тупчієнко, С.В. Мостовенко, С.Г. Деледивка [та інші]. К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 672 с.
13. Гетьманець О.П. Господарське право України : підручнику 2 ч // О.П. Гетьманець. - Х.: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014. - 368 с.
14. Господарське право (загальна частина): навчальний посібник / О.М. Обушенко, К.І. Чижмарь, Д.В. Журавльов, А.В. Коваленко, В.Б. Саксонов, Л.В. Межевська, Н.М. Обушенко, Л.Ю. Манукова., 2014. – 352 с.
15. Щербина В.С. Господарське право: підручник В.С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2013.
16. 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.
17. Господарське право: Підручник / О.П. Подцерковний, О.О. Квасницька, А.В. Смітюх та ін.; За ред. О.П. Подцерковного. – 2-ге вид., доп. і перероб. – Х.: Одиссей, 2012. — 640 с.
18. Вінник О.М. Господарське право: Навчальний посібник. – 2-е вид., змін. та доп. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2009. – 766 с.

1. ФІНАНСИ І БАНКІВСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ

Фінанси суб'єктів господарювання є самостійною ланкою національної фінансово-кредитної системи з індивідуальним кругообігом коштів, що забезпечує покриття витрат виробництва продукції (робіт, послуг) і одержання прибутку.

Фінансова діяльність суб'єктів господарювання включає грошове та інше фінансове посередництво, страхування, а також допоміжну діяльність у сфері фінансів і страхування.

Фінансовим посередництвом є діяльність, пов'язана з отриманням та перерозподілом фінансових коштів, крім випадків, передбачених законодавством. Фінансове посередництво здійснюється установами банків та іншими фінансово-кредитними організаціями.

Страхуванням у сфері господарювання є діяльність, спрямована на покриття довготермінових та короткотермінових ризиків суб'єктів господарювання з використанням заощаджень через кредитно-фінансову систему або без такого використання.

Допоміжною діяльністю у сфері фінансів та страхування є недержавне управління фінансовими ринками, біржові операції з фондовими цінностями,

інші види діяльності (посередництво у кредитуванні, фінансові консультації, діяльність, пов'язана з іноземною валютою, страхуванням вантажів, оцінювання страхового ризику та збитків, інші види допоміжної діяльності).

Банківська система України складається з Національного банку України та інших банків, а також філій іноземних банків, що створені і діють на території України відповідно до закону.

Банки - це фінансові установи, функціями яких є залучення у вклади грошових коштів громадян і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах і на власний ризик, відкриття та ведення банківських рахунків громадян та юридичних осіб.

Банки є юридичними особами. Банки можуть функціонувати як універсальні або як спеціалізовані - ощадні, інвестиційні, іпотечні, розрахункові (клірингові).

Посадовим особам органів державної влади та органів місцевого самоврядування забороняється участь в органах управління банків, якщо інше не передбачено законом.

Банки не відповідають за зобов'язаннями держави, а держава не відповідає за зобов'язаннями банків, крім випадків, передбачених законом, та випадків, коли держава відповідно до закону бере на себе таку відповідальність.

Банки у своїй діяльності керуються ГК України, законом про банки і банківську діяльність, іншими законодавчими актами.

Суб'єкт господарювання не має права у своїй назві використовувати слово «банк» без реєстрації цього суб'єкта як банку в Національному банку України, крім випадків, передбачених законом.

Національний банк України - центральний банк держави, основною функцією якого є забезпечення стабільності грошової одиниці України - гривні.

Правовий статус Національного банку України визначається законом про Національний банк України.

Розробку основних засад грошово-кредитної політики та контроль за її виконанням здійснює Рада Національного банку України. Правовий статус Ради Національного банку України визначається законом.

Банки створюються у формі публічного акціонерного товариства або кооперативного банку.

Учасниками банку можуть бути юридичні особи та громадяни, резиденти і нерезиденти, а також держава в особі Кабінету Міністрів України або уповноважених ним органів. Учасниками банку не можуть бути юридичні особи, в яких банк має істотну участь, об'єднання громадян, релігійні та благодійні організації.

Забороняється використовувати для формування статутного капіталу банку бюджетні кошти, якщо такі кошти мають інше цільове призначення, кошти, одержані в кредит та під заставу, а також збільшувати статутний капітал банку для покриття збитків.

Банки мають право створювати банківські об'єднання, види яких визначаються законом. Банк може бути учасником лише одного банківського об'єднання.

Умови та порядок створення, державної реєстрації, ліцензування діяльності та реорганізації банків, вимоги щодо статуту, формування статутного капіталу та інших фондів, а також здійснення функцій банків встановлюються законом про банки і банківську діяльність. Законодавство про господарські товариства та про кооперацію поширюється на банки в частині, що не суперечить ГК України та зазначеному закону.

Державним є банк, створений за рішенням Кабінету Міністрів України на основі державної власності.

Статут державного банку затверджується постановою Кабінету Міністрів України.

Найменування державного банку повинно містити слово "державний".

Держава здійснює повноваження власника щодо акцій (паїв), які належать їй у статутному капіталі державного банку, через органи управління державного банку.

У разі прийняття рішення про часткове або повне відчуження державою належних їй акцій (паїв) державного банку цей банк втрачає статус державного.

Кооперативний банк - це банк, створений суб'єктами господарювання, а також іншими особами за принципом територіальності на засадах добровільного членства та об'єднання пайових внесків для спільної грошово-кредитної діяльності. Відповідно до закону можуть створюватися місцеві та центральний кооперативні банки.

Статутний капітал кооперативного банку поділяється на паї.

Кожний учасник кооперативного банку незалежно від його участі (паю) у статутному капіталі банку має право одного голосу.

Фінансове посередництво здійснюється банками у формі банківських операцій. Основними видами банківських операцій є депозитні, розрахункові, кредитні, факторингові та лізингові операції.

Перелік банківських операцій визначається законом про банки і банківську діяльність.

Банківські операції провадяться в порядку, встановленому Національним банком України.

Депозитні операції банків полягають у залученні коштів у вклади та розміщення ощадних (депозитних) сертифікатів.

Депозити утворюються за рахунок коштів у готівковій або у безготівковій формі, у гривнях або в іноземній валюті, що розміщені юридичними особами чи громадянами (клієнтами) на їх рахунках у банку на договірних засадах на певний строк зберігання або без зазначення такого строку і підлягають виплаті вкладнику відповідно до законодавства та умов договору. Договір банківського вкладу (депозиту) укладається у письмовій формі.

Розрахункові операції банків спрямовані на забезпечення взаємних розрахунків між учасниками господарських відносин, а також інших розрахунків у фінансовій сфері.

Для здійснення розрахунків суб'єкти господарювання зберігають грошові кошти в установах банків на відповідних рахунках.

Безготівкові розрахунки можуть здійснюватися у формі платіжних доручень, платіжних вимог, вимог-доручень, векселів, чеків, банківських платіжних карток та інших дебетових і кредитових платіжних інструментів, що застосовуються у міжнародній банківській практиці.

При безготівкових розрахунках усі платежі проводяться через установи банків шляхом перерахування належних сум з рахунку платника на рахунок одержувача або шляхом заліку взаємних зобов'язань і грошових претензій. Платежі здійснюються у межах наявних коштів на рахунку платника. У разі потреби банк може надати платникові кредит для здійснення розрахунків.

Установи банків забезпечують розрахунки відповідно до законодавства та вимог клієнта, на умовах договору на розрахункове обслуговування. Договір повинен містити реквізити сторін, умови відкриття і закриття рахунків, види послуг, що надаються банком, обов'язки сторін та відповідальність за їх невиконання, а також умови припинення договору.

Рахунки юридичної особи, що є клієнтом банку, відкриваються в установах банків за місцем її реєстрації чи в будь-якому банку на території України за згодою сторін. Порядок відкриття рахунків в установах банків за межами України встановлюється законом.

Суб'єктам господарювання, які мають самостійний баланс, рахунки відкриваються для розрахунків за продукцію, виконані роботи, надані послуги, для виплати заробітної плати, сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), а також інших розрахунків, пов'язаних з фінансовим забезпеченням їх діяльності.

Суб'єкт підприємництва має право відкривати рахунки для зберігання грошових коштів, здійснення всіх видів операцій у будь-яких банках України та інших держав за своїм вибором і за згодою цих банків у порядку, встановленому Національним банком України.

Юридичні особи та громадяни-підприємці відкривають рахунки для зберігання грошових коштів і здійснення всіх видів банківських операцій у будь-яких банках України за своїм вибором і за згодою цих банків у порядку, встановленому Національним банком України.

Суб'єктам господарювання, яким виділяються кошти для цільового використання з Державного бюджету України або місцевих бюджетів, відкриваються рахунки відповідно до закону.

Порядок відкриття рахунків в установах банків, форми розрахунків та порядок їх здійснення визначаються законом про банки і банківську діяльність, іншими законами, а також нормативно-правовими актами Національного банку України.

Платники і одержувачі коштів здійснюють контроль за своєчасним проведенням розрахунків та розглядають претензії, що виникли, без участі установ банку.

Платник грошових коштів сплачує на користь одержувача цих коштів за прострочку платежу пеню в розмірі, що встановлюється за згодою сторін, але не може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня.

У разі затримки зарахування грошових надходжень на рахунок клієнта банки сплачують на користь одержувачів грошових коштів пеню у розмірі, що передбачається угодою про проведення касово-розрахункових операцій, а за відсутності угоди про розмір пені - в розмірі, встановленому законом.

Платник зобов'язаний самостійно нараховувати пеню на прострочену суму платежу і давати банку доручення про її перерахування з наявних на рахунку платника коштів.

Міжнародні розрахункові операції провадяться за грошовими вимогами і зобов'язаннями, що виникають при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності між державами, суб'єктами господарювання, іншими юридичними особами та громадянами, які перебувають на території різних країн.

Суб'єктами міжнародних розрахунків є експортери, імпортери і банки, які вступають у відносини, пов'язані з рухом товаророзпорядчих документів та операційним оформленням платежів.

Міжнародні розрахунки регулюються нормами міжнародного права, банківськими звичаями і правилами, умовами зовнішньоекономічних контрактів, валютним законодавством країн - учасниць розрахунків.

Загальні умови розрахункових відносин з іноземними державами визначаються міжнародними договорами. Порядок розрахунків і ведення банківських рахунків встановлюється договорами, що укладаються уповноваженими на це банками.

Міжнародні розрахунки здійснюються через установи банків, між якими є кореспондентські відносини (банки, що мають домовленість про проведення платежів та розрахунків за взаємним дорученням).

Для здійснення міжнародних розрахунків використовуються комерційні документи: коносамент, накладна, рахунок-фактура, страхові документи (страховий поліс, сертифікат), документ про право власності та інші комерційні документи. Фінансовими документами, що використовуються для здійснення міжнародних розрахунків, є простий вексель, переказний вексель, боргова розписка, чек та інші документи, що використовуються для одержання платежу.

Кредитні операції полягають у розміщенні банками від свого імені, на власних умовах та на власний ризик залучених коштів юридичних осіб (позичальників) та громадян. Кредитними визнаються банківські операції, визначені як такі законом про банки і банківську діяльність.

Кредитні відносини здійснюються на підставі кредитного договору, що укладається між кредитором і позичальником у письмовій формі. У кредитному договорі передбачаються мета, сума і строк кредиту, умови і

порядок його видачі та погашення, види забезпечення зобов'язань позичальника, відсоткові ставки, порядок плати за кредит, обов'язки, права і відповідальність сторін щодо видачі та погашення кредиту.

Правові наслідки недійсності кредитного договору, а також недійсності договору застави, яким забезпечується виконання позичальником своїх зобов'язань за кредитним договором, визначаються Цивільним кодексом України.

Для одержання банківського кредиту позичальник надає банкові такі документи:

клопотання (заяву), в якому зазначаються характер кредитної угоди, мета використання кредиту, сума позички і строк користування нею;

техніко-економічне обґрунтування кредитного заходу та розрахунок економічного ефекту від його реалізації;

інші необхідні документи.

Для зниження ступеня ризику банк надає кредит позичальникові за наявності гарантії платоспроможного суб'єкта господарювання чи поручительства іншого банку, під заставу належного позичальникові майна, під інші гарантії, прийняті у банківській практиці. З цією метою банк має право попередньо вивчити стан господарської діяльності позичальника, його платоспроможність та спрогнозувати ризик непогашення кредиту.

Кредити надаються банком під відсоток, ставка якого, як правило, не може бути нижчою від відсоткової ставки за кредитами, які бере сам банк, і відсоткової ставки, що виплачується ним по депозитах. Надання безвідсоткових кредитів забороняється, крім випадків, передбачених законом.

У сфері господарювання можуть використовуватися банківський, комерційний, лізинговий, іпотечний та інші форми кредиту.

Кредити, які надаються банками, розрізняються за:

строками користування (короткострокові - до одного року, середньострокові - до трьох років, довгострокові - понад три роки);

способом забезпечення;

ступенем ризику;

методами надання;

строками погашення;

іншими умовами надання, користування або погашення.

Банк здійснює контроль за виконанням умов кредитного договору, цільовим використанням, своєчасним і повним погашенням позички в порядку, встановленому законодавством.

У разі якщо позичальник не виконує своїх зобов'язань, передбачених кредитним договором, банк має право зупинити подальшу видачу кредиту відповідно до договору.

Банки здійснюють кредитні операції в межах кредитних ресурсів, які вони утворюють у процесі своєї діяльності. Вони можуть позичати один в одного на договірних засадах ресурси, залучати та розміщувати кошти у

формі депозитів, вкладів і здійснювати взаємні операції, передбачені їх статутами.

У разі недостатності коштів для здійснення кредитних операцій і виконання взятих на себе зобов'язань банки можуть одержувати позички у Національного банку України. Кредитні ресурси Національного банку України становлять кошти статутного капіталу та інших фондів, інші кошти, що використовуються як кредитні ресурси відповідно до закону.

Загальні умови використання кредитних ресурсів визначаються ГК України та іншими законами.

Банк має право укласти договір факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги), за яким він передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони за плату, а друга сторона відступає або зобов'язується відступити банку своє право грошової вимоги до третьої особи.

Загальні умови та порядок здійснення факторингових операцій визначаються Цивільним кодексом України, ГК України, іншими законодавчими актами, а також нормативно-правовими актами Національного банку України та національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

Банки мають право придбавати за власні кошти засоби виробництва для передачі їх у лізинг з дотриманням вимог, встановлених у ст. 292 ГК України.

Загальні умови та порядок здійснення лізингових операцій визначаються законом про банки і банківську діяльність, іншими законодавчими актами, а також нормативно-правовими актами Національного банку України.

2. СТРАХУВАННЯ

Страховання - це діяльність спеціально уповноважених державних організацій та суб'єктів господарювання (страховиків), пов'язана з наданням страхових послуг юридичним особам або громадянам (страхувальникам) щодо захисту їх майнових інтересів у разі настання визначених законом чи договором страхування подій (страхових випадків), за рахунок грошових фондів, які формуються шляхом сплати страхувальниками страхових платежів.

Страховання може здійснюватися на основі договору між страхувальником і страховиком (добровільне страхування) або на основі закону (обов'язкове страхування).

Суб'єкти господарювання з метою страхового захисту їх майнових інтересів можуть створювати товариства взаємного страхування в порядку і на умовах, визначених законодавством.

Суб'єкти господарювання - страховики здійснюють страхову діяльність за умови одержання ліцензії на право проведення певного виду страхування. Страховик має право займатися лише тими видами страхування, які визначені в ліцензії.

Предметом безпосередньої діяльності страховика може бути лише страхування, перестраховування та фінансова діяльність, пов'язана з формуванням, розміщенням страхових резервів та управлінням ними. Допускається здійснення вказаних видів діяльності у вигляді надання послуг для інших страховиків за договорами про спільну діяльність.

Страховальниками у ГК України визначаються учасники господарських відносин, які уклали договори страхування із страховиками або є страховальниками відповідно до закону.

За договором страхування страховик зобов'язується у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату страховальнику або іншій особі, визначеній страховальником у договорі страхування, а страховальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені строки та виконувати інші умови договору.

Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, має право відповідно до закону встановлювати додаткові вимоги до договорів страхування.

При укладенні договору страхування страховик має право вимагати у страховальника довідку про його фінансовий стан, підтверджену аудитором (аудиторською організацією).

Укладення договору страхування може посвідчуватися страховим свідоцтвом (полісом, сертифікатом), що є формою договору страхування.

Об'єкти страхування, види обов'язкового страхування, а також загальні умови здійснення страхування, вимоги до договорів страхування та порядок здійснення державного нагляду за страховою діяльністю визначаються Цивільним кодексом України, ГК України, Законом України «Про страхування», іншими законодавчими актами.

3. ПОСЕРЕДНИЦТВО У ЗДІЙСНЕННІ ОПЕРАЦІЙ З ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ. АУДИТОРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ

Відповідно до ст. 356 ГК України посередницькою діяльністю у сфері випуску та обігу цінних паперів є підприємницька діяльність суб'єктів господарювання (торговці цінними паперами), для яких операції з цінними паперами становлять виключний вид їх діяльності або яким така діяльність дозволена законом.

Законом можуть передбачатися також інші види посередницької діяльності з цінними паперами (діяльність з управління цінними паперами тощо).

Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» зазначає, що професійна діяльність з торгівлі цінними паперами на фондовому ринку провадиться торговцями цінними паперами – господарськими товариствами, для яких операції з цінними паперами є виключним видом діяльності, а також банками.

Професійна діяльність з торгівлі цінними паперами включає: брокерську діяльність; дилерську діяльність; андеррайтинг; діяльність з управління цінними паперами.

Торговець цінними паперами може провадити дилерську діяльність, якщо має сплачений грошима статутний капітал у розмірі не менше як 120 тисяч гривень, брокерську діяльність та діяльність з управління цінними паперами – не менше як 300 тисяч гривень, андерайтинг – не менше як 600 тисяч гривень. У статутному капіталі торговця цінними паперами частка іншого торговця не може перевищувати 10 відсотків. Торговцю цінними паперами забороняється перепродавати (обмінювати) цінні папери власного випуску.

Брокерська діяльність – укладення торговцем цінними паперами цивільно-правових договорів (зокрема договорів комісії, доручення) щодо цінних паперів від свого імені (від імені іншої особи), за дорученням і за рахунок іншої особи. Торговець цінними паперами може виступати поручителем або гарантом виконання зобов'язань перед третіми особами за договорами, що укладаються від імені клієнта такого торговця, отримуючи за це винагороду, що визначається договором торговця цінними паперами з клієнтом.

Дилерська діяльність – укладення торговцем цінними паперами цивільно-правових договорів щодо цінних паперів від свого імені та за свій рахунок з метою перепродажу, крім випадків, передбачених законом.

Андерайтинг – розміщення (підписки, продаж) цінних паперів торговцем цінними паперами за дорученням від імені та за рахунок емітента. У разі публічного розміщення цінних паперів андерайтер може брати на себе зобов'язання за домовленістю з емітентом щодо гарантування продажу всіх цінних паперів емітента, що підлягають розміщенню, або їх частини. Якщо випуск цінних паперів публічно розміщується не в повному обсязі, андерайтер може здійснити повний або частковий викуп нереалізованих цінних паперів за визначеною в договорі фіксованою ціною на засадах комерційного представництва відповідно до взятих на себе зобов'язань. З метою організації публічного розміщення цінних паперів андерайтери можуть укладати між собою договір про спільну діяльність.

Діяльність з управління цінними паперами – діяльність, яка провадиться торговцем цінними паперами від свого імені за винагороду протягом визначеного строку на підставі договору про управління переданими йому цінними паперами та грошовими коштами, призначеними для інвестування в цінні папери, а також отриманими в процесі цього управління цінними паперами та грошовими коштами, які належать на праві власності установнику управління, в його інтересах або в інтересах визначених ним третіх осіб. Торговець цінними паперами має право укладати договори про управління цінними паперами з фізичними та юридичними особами. Сума договору про управління цінними паперами з одним клієнтом – фізичною особою має становити не менше суми, еквівалентної 100 мінімальним заробітним платам.

Істотні умови договору про управління цінними паперами встановлюються законом та за домовленістю сторін. Договір про управління цінними паперами не може укладатися торговцем цінними паперами з

компанією з управління активами. Торговець цінними паперами здійснює управління цінними паперами відповідно до вимог чинного законодавства України.

Договір доручення, договір комісії або договір про управління цінними паперами укладається з торговцем цінними паперами в письмовій формі. Права та обов'язки торговця цінними паперами стосовно його клієнта, умови укладення договорів щодо цінних паперів, порядок звітності торговця перед його клієнтом, порядок і умови виплати торговцю винагороди визначаються у договорі, що укладається між ними. Торговець цінними паперами зобов'язаний виконувати доручення клієнтів за договорами доручення, договорами комісії та договорами про управління цінними паперами на найвигідніших для клієнта умовах. Доручення клієнтів виконуються торговцем цінними паперами у порядку їх надходження, якщо інше не передбачено договором або дорученням клієнтів. У разі укладення торговцем цінними паперами договорів за власний рахунок разом з укладенням ним договорів за рахунок клієнта виконання договорів для клієнта є пріоритетним.

Торговець цінними паперами веде облік цінних паперів, грошових коштів окремо для кожного клієнта та окремо від цінних паперів, грошових коштів та майна, що перебувають у власності торговця цінними паперами, відповідно до вимог, установлених Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку за погодженням з Міністерством фінансів України, а у випадках, установлених законодавством, – також з Національним банком України. На грошові кошти та цінні папери клієнтів, що передаються торговцям цінними паперами в управління, не може бути звернене стягнення за зобов'язаннями торговця цінними паперами, що не пов'язані із здійсненням ним функцій управителя.

Для провадження діяльності з управління цінними паперами грошові кошти клієнта зараховуються на окремий поточний рахунок торговця цінними паперами у банку окремо від власних коштів торговця цінними паперами, коштів інших клієнтів та відповідно до умов договору про управління цінними паперами. Торговець цінними паперами звітує перед клієнтами про використання їх грошових коштів. Торговець цінними паперами вправі використовувати грошові кошти клієнтів, якщо це передбачено договором про управління цінними паперами. Договором про управління цінними паперами може бути передбачено розподіл між сторонами прибутку, отриманого торговцем цінними паперами від використання грошових коштів клієнта. Торговець цінними паперами зобов'язаний подавати на обрану ним фондову біржу інформацію про всі вчинені ним правочини з цінними паперами в строки і порядку, що визначені правилами фондової біржі.

Не вважається професійною діяльністю з торгівлі цінними паперами: розміщення емітентом власних цінних паперів; викуп емітентом власних цінних паперів; проведення юридичними особами та фізичними особами – підприємцями розрахунків з використанням векселів та/або заставних;

провадження юридичними особами на підставі договорів комісії або договорів доручення купівлі – продажу (обміну) цінних паперів через торговця цінними паперами, який має ліцензію на провадження брокерської діяльності, а також на підставі договорів купівлі-продажу або міни, укладених безпосередньо з торговцем цінними паперами; внесення цінних паперів до статутного капіталу юридичних осіб.

Без участі торговця цінними паперами можуть здійснюватися такі операції: дарування та спадкування цінних паперів; операції, пов'язані з виконанням рішення суду; придбання акцій відповідно до законодавства про приватизацію. Особливості укладення договорів, пов'язаних з переходом права власності на емітовані банками акції, визначаються законом.

Здійснення посередницької діяльності у сфері випуску та обігу цінних паперів допускається на основі ліцензії, що видається в порядку, встановленому законодавством. Суб'єкти виключної посередницької діяльності у сфері випуску та обігу цінних паперів можуть здійснювати окремі види діяльності, пов'язані з обігом цінних паперів (надання консультацій власникам цінних паперів тощо) (ст. 357 ГК України).

Ст. 27 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» передбачає, що ліцензійні умови, у тому числі вимоги до розміру статутного і власного капіталу, порядку його визначення, ліквідності, кваліфікаційні вимоги до фахівців професійного учасника фондового ринку, необхідні умови договорів, які укладаються під час провадження професійної діяльності на фондовому ринку, інші вимоги та показники, що обмежують ризики професійної діяльності на фондовому ринку, встановлюються цим Законом, іншими законами України, що регулюють провадження окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку та нормативно-правовими актами Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку.

Ліцензію на здійснення діяльності з випуску та обігу цінних паперів можуть отримати тільки юридичні особи, створені у формі господарських товариств (у тому числі акціонерних, статутний фонд яких сформовано за рахунок виключно іменних акцій).

Ліцензію на здійснення всіх або окремих видів діяльності з випуску і обігу цінних паперів може бути видано торговцям цінними паперами (крім банків), які мають сформований статутний фонд у розмірі не менше як 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а на здійснення комісійної діяльності з цінними паперами – не менше як 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Статутний фонд торговця цінними паперами при його створенні повинен бути сплачений виключно за рахунок грошових коштів.

Для торговців цінними паперами (крім банків) відповідно до чинного законодавства операції з цінними паперами становлять виключний вид їх діяльності, що повинно бути відображено в установчих документах.

Торговець цінними паперами не може здійснювати торгівлю:

– цінними паперами власного випуску;

– акціями того емітента, у якого він безпосередньо або побічно володіє майном у розмірі понад 5% статутного капіталу.

У ст. 359 ГК України зазначається, що у разі прийняття доручення на купівлю або продаж цінних паперів торговець цінними паперами зобов'язаний надавати особі, за дорученням і за рахунок якої він діє, інформацію про курс цінних паперів. Торговець цінними паперами зобов'язаний надавати фондовій біржі інформацію щодо всіх укладених ним угод з цінними паперами в строки і порядку, що визначені правилами фондової біржі. Спеціальні вимоги до укладення угод щодо цінних паперів встановлюються законом. Особливості ведення бухгалтерського обліку, операцій з цінними паперами визначаються відповідно до закону.

Торговці цінними паперами укладають угоди щодо цінних паперів на підставі укладених з клієнтами договорів доручення або комісії. При виконанні операцій з цінними паперами під час здійснення комісійної діяльності за договорами з клієнтами торговці зобов'язані:

а) діяти в інтересах клієнта (домагатися найкращого виконання замовлень клієнта, враховуючи умови, зазначені в договорі, кон'юнктуру ринку цінних паперів, умови здійснення розрахунково-клірингових операцій та надання депозитарних послуг, ризик вибору контрагента та інші фактори ризику);

б) попереджати клієнтів (крім випадків володіння інформацією, що становить комерційну таємницю) про ризики конкретної угоди з цінними паперами;

в) узгоджувати з клієнтом рівень можливого ризику щодо виконання операцій купівлі-продажу або обміну цінних паперів, у тому числі щодо ліквідності цінних паперів, що придбаватимуться;

г) надавати клієнту інформацію щодо курсів цінних паперів;

д) виконувати договори та замовлення клієнтів у порядку їх надходження, якщо інше не передбачено договором;

є) в першу чергу виконувати операції з цінними паперами за договорами та замовленнями клієнтів, а потім власні операції з такими ж цінними паперами;

є) у разі наявності у торговця зацікавленості, яка перешкоджає йому виконати замовлення клієнта на найбільш вигідних умовах, торговець цінними паперами зобов'язаний негайно повідомити про це клієнта.

Якщо в результаті невиконання торговцем зазначених обов'язків заподіяно збитків клієнту, торговець зобов'язаний відшкодувати клієнту збитки за свій рахунок.

На наступний робочий день після проведення операцій з цінними паперами на виконання договору або замовлення клієнта торговець зобов'язаний повідомляти клієнта про здійснення операцій з цінними паперами письмово, а у разі, якщо це передбачено договором, також і іншим способом:

а) про розмір винагороди, яку вони отримують від клієнта при здійсненні угоди;

б) про вартість розрахунково-клірингових та інших послуг, пов'язаних з обслуговуванням договорів клієнта, оплата яких здійснюється за рахунок клієнта;

в) про розмір прямих та непрямих винагород, комісійних та заохочень у грошовій або іншій формі, які вони одержують від інших фізичних або юридичних осіб у зв'язку з виконанням операції, що є предметом договору між торговцем та клієнтом;

г) про ціну купівлі чи продажу цінних паперів;

д) про те, чи були цінні папери, придбані для клієнта, у власності торговця.

При здійсненні комісійної діяльності з цінних паперів торговці можуть укладати як договори на виконання разового замовлення, так і договори на обслуговування протягом певного терміну.

Договір на виконання разового замовлення укладається торговцем та клієнтом і передбачає виконання операції певного виду з конкретними цінними паперами. Договір на обслуговування передбачає, що торговець протягом певного терміну виконуватиме разові замовлення клієнта. Разове замовлення містить доручення клієнта надати послугу певного виду та виконати певну операцію з конкретними цінними паперами. Таке замовлення складається клієнтом у письмовій формі, підписується ним (його уповноваженою особою), а в разі, якщо клієнтом є юридична особа, також засвідчується його печаткою.

Договір на виконання разового замовлення повинен містити такі умови і реквізити:

а) номер та дату видачі торговцю дозволу на здійснення діяльності з випуску та обігу цінних паперів;

б) вид послуги, яку торговець надає клієнту (посередницькі послуги з купівлі цінних паперів; посередницькі послуги з продажу цінних паперів; посередницькі послуги з обміну цінних паперів; інші, передбачені чинним законодавством). Договір на разове замовлення може укладатися тільки на один із видів послуг;

в) опис цінних паперів (вид цінного паперу; назву емітента цінного паперу; номінальну вартість цінного паперу (у національній чи іноземній валюті));

г) умови виконання договору, що містять термін дії замовлення (в разі необхідності) та вид замовлення;

д) перелік обов'язків та прав сторін, у тому числі права клієнта в разі невиконання або неналежного виконання торговцем своїх обов'язків щодо клієнта;

е) положення про канали та порядок передачі інформації та зв'язку між клієнтом і торговцем, а також відомості про уповноважених осіб сторін, через яких сторони підтримують зв'язок;

є) умови розрахунків та процент комісійної винагороди, яку торговець отримує від клієнта в разі належного виконання договору;

ж) відповідальність сторін і порядок розгляду спорів, а саме – обсяг відповідальності сторін, умови, за яких сторони звільняються від відповідальності, а також застереження щодо порядку вирішення спорів, що можуть виникнути між сторонами в процесі виконання договору;

з) термін дії, підстави для зміни та припинення договору, а саме – визначення моменту, з якого договір набуває чинності, до якого моменту вважається чинним, а також визначення підстав, за яких він може бути змінений або припинений та процедури дії сторін у випадку прийняття рішення про дострокове припинення договору тощо.

Діяльність з організації торгівлі на фондовому ринку – діяльність професійного учасника фондового ринку (організатора торгівлі) із 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.

Організаторами торгівлі є фондові біржі. Для здійснення своєї діяльності фондові біржі повинні підтримувати власний капітал в розмірі, не меншому ніж 3 мільйони гривень, а для фондових бірж, що здійснюють кліринг та розрахунки, – не меншому ніж 6 мільйонів гривень.

Фондова біржа утворюється та 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 Цивільного кодексу України, законів, що регулюють питання утворення, діяльності та припинення юридичних осіб, з особливостями, визначеними цим Законом.

Прибуток фондової біржі спрямовується на її розвиток та не підлягає розподілу між її засновниками (учасниками). Фондова біржа утворюється не менше ніж двадцятьма засновниками – торговцями цінними паперами, які мають ліцензію на право провадження професійної діяльності на фондовому ринку, або їх об’єднанням, що налічує не менше ніж двадцять торговців цінними паперами. Частка одного торговця цінними паперами не може бути більшою ніж 5 відсотків статутного капіталу фондової біржі.

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 Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку.

Діяльність фондової біржі як організатора торгівлі тимчасово зупиняється Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку в разі, коли кількість її членів стала меншою ніж 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.

Членами фондової біржі можуть бути виключно торговці цінними паперами, які мають ліцензію на право провадження професійної діяльності на фондовому ринку та взяли на себе зобов'язання виконувати всі правила, положення і стандарти фондової біржі.

Статут фондової біржі затверджується вищим органом фондової біржі. У статуті фондової біржі зазначаються найменування і місцезнаходження фондової біржі, порядок управління і формування її органів та їх компетенція, мета діяльності, підстави та порядок припинення діяльності фондової біржі, розподілу майна фондової біржі у разі її ліквідації.

Фондова біржа зобов'язана оприлюднювати та надавати Державній комісії з цінних паперів та фондового ринку 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 Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку встановлює порядок і форми подання інформації та здійснює контроль за розкриттям інформації фондовими біржами.

Особливі умови припинення діяльності фондової біржі зазначені у ст. 361 ГК України, де зазначено, що діяльність фондової біржі припиняється за умови, якщо кількість її членів протягом встановленого законом строку залишається меншою, ніж мінімальна кількість, визначена законом. Діяльність фондової біржі припиняється в порядку, встановленому для припинення діяльності господарських товариств, якщо інше не передбачено законом.

Аудит – порівняно новий для нашої країни напрямок економічного аналізу і контролю господарської діяльності. Якщо на Заході цей напрямок відомий уже понад 150 років, то в Україні він почав розвиватися лише з початком економічних перетворень у зв'язку з відмовою від державної монополії на ведення господарства.

Контроль за фінансово-господарською діяльністю підприємств і організацій, ревізії цієї діяльності здійснювалися і раніше, здійснюються вони і тепер.

Так, відповідно до ст. 2 Закону України від 26 січня 1993 р. «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні» головним завданням державної контрольно-ревізійної служби є здійснення державного фінансового контролю за використанням і збереженням державних фінансових ресурсів, необоротних та інших активів, правильністю визначення потреби в бюджетних коштах та взяття зобов'язань, ефективним використанням коштів і майна, станом і достовірністю бухгалтерського обліку і фінансової звітності в міністерствах та інших органах виконавчої влади, в державних фондах, у бюджетних установах і в суб'єктів

господарювання державного сектора економіки, а також на підприємствах і в організаціях, які отримують (отримували в періоді, який перевіряється) кошти з бюджетів усіх рівнів та державних фондів або використовують (використовували у періоді, який перевіряється) державне чи комунальне майно (підконтрольні установи), виконання місцевих бюджетів, розроблення пропозицій щодо усунення виявлених недоліків і порушень та запобігання їм у подальшому.

Державний фінансовий контроль реалізується державною контрольно-ревізійною службою через проведення державного фінансового аудиту та інспектування.

Державний фінансовий аудит є різновидом державного фінансового контролю і полягає у перевірці та аналізі фактичного стану справ щодо законного та ефективного використання державних чи комунальних коштів і майна, інших активів держави, правильності ведення бухгалтерського обліку і достовірності фінансової звітності, функціонування системи внутрішнього контролю. Результати державного фінансового аудиту та їх оцінка викладаються у звіті.

Інспектування здійснюється у формі ревізії та полягає у документальній і фактичній перевірці певного комплексу або окремих питань фінансово-господарської діяльності підконтрольної установи, яка повинна забезпечувати виявлення наявних фактів порушення законодавства, встановлення винних у їх допущенні посадових і матеріально відповідальних осіб. Результати ревізії викладаються в акті.

Державний фінансовий аудит проводиться також Рахунковою палатою у порядку та у спосіб, що визначені законом. Державний контроль здійснюється у формі ревізій і перевірок.

Ревізія – це метод документального контролю за фінансово-господарською діяльністю підприємства, установи, організації, дотриманням законодавства з фінансових питань, достовірністю обліку і звітності, спосіб документального викриття недостач, розтрат, привласнень та крадіжок коштів і матеріальних цінностей, попередження фінансових зловживань. За наслідками ревізії складається акт.

Перевірка – це обстеження і вивчення окремих ділянок фінансово-господарської діяльності підприємства, установи, організації або їх підрозділів. Наслідки перевірки оформляються довідкою або доповідною запискою. Ревізія і аудит, хоч і близькі за змістом багатьох операцій поняття, проте це різні види діяльності.

Аудиторська діяльність у сфері фінансового контролю регулюється Законом України від 22 квітня 1993 р. «Про аудиторську діяльність», іншими законодавчими і нормативними актами України. У випадках, якщо міжнародним договором, в якому бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що містить зазначений Закон, то застосовуються правила міжнародного договору.

Особливості проведення інших видів аудиторської діяльності регулюються спеціальним законодавством.

Відповідно до визначення, вміщеного в ст. 3 Закону, аудиторська діяльність включає в себе організаційне і методичне забезпечення аудиту, практичне виконання аудиторських перевірок (аудит) та надання інших аудиторських послуг.

З наведеного визначення випливає, що змістом аудиторської діяльності є:

- організаційне забезпечення аудиту;
- методичне забезпечення аудиту;
- власне аудит, який включає в себе практичне виконання аудиторських перевірок;
- надання інших аудиторських послуг.

Закон «Про аудиторську діяльність» не розкриває змісту організаційного та методичного забезпечення аудиту. До організаційного забезпечення аудиту можна віднести:

- легалізацію аудиторської фірми (аудитора) шляхом державної реєстрації;
- сертифікацію аудиторів;
- ведення Реєстру аудиторських фірм та аудиторів, які одноособово надають аудиторські послуги.

Методичне забезпечення аудиту включає в себе:

- розроблення і затвердження програми підготовки аудиторів;
- затвердження норм і стандартів аудиту.

Аудитором може бути фізична особа, яка має сертифікат, що визначає її кваліфікаційну придатність на заняття аудиторською діяльністю на території України.

Аудитор має право займатися аудиторською діяльністю індивідуально, створити аудиторську фірму, об'єднатися з іншими аудиторами в спілку з дотриманням вимог законів України. Для здійснення аудиторської діяльності одноособово аудитор повинен на підставі чинного сертифікату отримати ліцензію.

Аудиторам забороняється безпосередньо займатися торговельною, посередницькою та виробничою діяльністю, що не виключає їх права отримувати дивіденди від акцій та доходи від інших корпоративних прав.

Аудитором не може бути особа, яка має судимість за корисливі злочини. Аудиторська фірма – це організація, яка займається виключно наданням аудиторських послуг.

Аудиторська палата України – самоврядний орган що здійснює сертифікацію суб'єктів, які мають намір займатися аудиторською діяльністю, затверджує програми підготовки аудиторів, норми і стандарти аудиту, веде облік аудиторських організацій та аудиторів (ч. 1 ст. 365 ГК).

Повноваження Аудиторської палати України визначаються Законом України «Про аудиторську діяльність» (ст. 14–16) та Статутом Аудиторської палати України, який підлягає затвердженню двома третинами голосів від загальної кількості членів палати.

Функції Аудиторської палати визначені ч. 3 ст. 14 Закону «Про аудиторську діяльність», відповідно до якої Аудиторська палата України:

- здійснює сертифікацію суб'єктів, що мають намір займатися аудиторською діяльністю;
- затверджує програми підготовки аудиторів, норми і стандарти аудиту;
- веде Реєстр аудиторських фірм та аудиторів, які одноособово надають аудиторські послуги;
- здійснює заходи із забезпечення незалежності аудиторів при проведенні ними аудиторських перевірок та організації контролю за якістю аудиторських послуг.

Затвердження норм і стандартів аудиту є виключним правом Аудиторської палати України. Затвержені Аудиторською палатою України норми і стандарти аудиту є обов'язковими для дотримання підприємствами, установами та організаціями.

Аудиторська палата України створюється і функціонує як незалежний, самостійний орган на засадах самоврядування. Аудиторська палата України є юридичною особою, веде відповідний облік та звітність.

Формою роботи Аудиторської палати є засідання. Всі рішення Аудиторської палати України приймаються на її засіданні простою більшістю голосів при наявності двох третіх її членів, за винятком рішень, передбачених ч. 2 ст. 14 цього Закону. В окремих випадках, що підлягають визначенню в Статуті Аудиторської палати України, рішення можуть прийматися шляхом письмового опитування. При рівності голосів перевага надається рішенню, за яке проголосував головуєчий. Засідання Аудиторської палати України веде головуєчий, функції якого виконують по черзі всі члени палати в алфавітному порядку їх прізвищ. Члени Аудиторської палати України виконують свої обов'язки на громадських засадах.

Запитання і завдання для самоконтролю

1. Види цінних паперів.
2. Діяльність з управління цінними паперами.
3. Лістинг та делістинг.
4. Розвиток фондового ринку в Україні.
4. Організація діяльності фондової біржі.
5. Скласти висновок аудитора щодо перевірки фінансово-господарської діяльності товариства з обмеженою відповідальністю.

Тема № 13.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН

ПЛАН ЛЕКЦІЇ

1. Комерційне посередництво (агентські відносини) у сфері господарювання
2. Правове регулювання перевезення вантажів
3. Капітальне будівництво
4. Правове регулювання інноваційної діяльності
5. Використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

19. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
20. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV : за станом на 12 лютого 2015 р. // ВВР України. – 2003. – №№ 18-22. – Ст. 144.
21. Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар : станом на 18 березня 2013 р. / Д.Л. Тупчієнко, С.В. Мостовенко, С.Г. Деледивка [та інші]. К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 672 с.
22. Гетьманець О.П. Господарське право України : підручнику 2 ч // О.П. Гетьманець. - Х.: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014. - 368 с.
23. Господарське право (загальна частина): навчальний посібник / О.М. Обушенко, К.І. Чижмарь, Д.В. Журавльов, А.В. Коваленко, В.Б. Саксонов, Л.В. Межевська, Н.М. Обушенко, Л.Ю. Манукова., 2014. – 352 с.
24. Щербина В.С. Господарське право: підручник В.С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2013.
25. 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.
26. Господарське право: Підручник / О.П. Подцерковний, О.О. Квасницька, А.В. Смітюх та ін.; За ред. О.П. Подцерковного. – 2-ге вид., доп. і перероб. – Х.: Одиссей, 2012. — 640 с.
27. Вінник О.М. Господарське право: Навчальний посібник. – 2-е вид., змін. та доп. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2009. – 766 с.

1. КОМЕРЦІЙНЕ ПОСЕРЕДНИЦТВО (АГЕНТСЬКІ ВІДНОСИНИ) У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Комерційне посередництво (агентська діяльність) є підприємницькою діяльністю, що полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє.

Комерційним агентом може бути суб'єкт господарювання (громадянин або юридична особа), який за повноваженням, оснований на агентському договорі, здійснює комерційне посередництво.

Не є комерційними агентами підприємці, що діють хоча і в чужих інтересах, але від власного імені.

Комерційний агент не може укладати угоди від імені того, кого він представляє, стосовно себе особисто.

Законом можуть бути встановлені обмеження або заборона здійснення комерційного посередництва в окремих галузях господарювання.

Підстави виникнення агентських відносин.

Агентські відносини виникають у разі:

- надання суб'єктом господарювання на підставі договору повноважень комерційному агенту на вчинення відповідних дій;
- схвалення суб'єктом господарювання, якого представляє комерційний агент, угоди, укладеної в інтересах цього суб'єкта агентом без повноваження на її укладення або з перевищенням наданого йому повноваження.

Предмет агентського договору: за агентським договором одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприяти їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта і за його рахунок.

Агентський договір повинен визначати сферу, характер і порядок виконання комерційним агентом посередницьких послуг, права та обов'язки сторін, умови і розмір винагороди комерційному агенту, строк дії договору, санкції у разі порушення сторонами умов договору, інші необхідні умови, визначені сторонами.

Договором повинна бути передбачена умова щодо території, в межах якої комерційний агент здійснює діяльність, визначену угодою сторін. У разі якщо територію дії агента в договорі не визначено, вважається, що агент діє в межах території України.

Агентський договір укладається в письмовій формі. У договорі має бути визначено форму підтвердження повноважень (представництва) комерційного агента.

Комерційний агент повідомляє суб'єкта, якого він представляє, про кожний випадок його посередництва в укладенні угод та про кожну укладену ним в інтересах цього суб'єкта угоду.

Угода, укладена від імені суб'єкта, якого представляє комерційний агент, без повноваження на її укладення або з перевищенням наданого йому повноваження, вважається схваленою цим суб'єктом за умови, якщо він не відхилить перед третьою особою дії комерційного агента. Наступне схвалення угоди суб'єктом, якого представляє агент, робить угоду дійсною з дня її укладення.

Агентські відносини поділяються на немонопольні і монопольні.

Суб'єкт, якого представляє 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, якщо інтереси суб'єктів, яких представляє

комерційний агент, не є суперечливими у питаннях, для вирішення яких запрошений цей агент.

У разі монопольних агентських відносин комерційний агент, що представляє суб'єкта господарювання, не має права здійснювати комерційне посередництво для інших суб'єктів у межах, передбачених агентським договором.

Також, комерційний агент повинен особисто виконати дії, на які він уповноважений суб'єктом, якого він представляє.

Якщо агентським договором не передбачено інше, комерційний агент не може передавати на свій розсуд іншим особам прав, якими він володіє в інтересах того, кого він представляє.

Відповідно до агентського договору комерційний агент одержує агентську винагороду за посередницькі операції, що здійснені ним в інтересах суб'єкта, якого він представляє, у розмірі, передбаченому договором.

Агентська винагорода виплачується комерційному агенту після оплати третьою особою за угодою, укладеною з його посередництвом, якщо інше не передбачено договором сторін.

Сторони можуть передбачити в договорі, що комерційному агенту сплачується додаткова винагорода у разі, якщо він бере на себе зобов'язання гарантувати виконання угоди, укладеної ним в інтересах суб'єкта, якого він представляє.

Суб'єкт, якого представляє комерційний агент, розраховує винагороду, на яку має право комерційний агент, відповідно до розмірів і строків, передбачених договором сторін.

Комерційний агент має право вимагати для розрахунку бухгалтерський витяг щодо всіх угод, за які йому належить агентська винагорода.

Умови виплати винагороди комерційному агенту за угоди, укладені після закінчення договірних відносин, а також інші умови, що стосуються розрахунків сторін, визначаються договором.

Обов'язки щодо нерозголошення конфіденційної інформації в агентських відносинах:

- Комерційний агент не має права передавати конфіденційну інформацію, одержану від суб'єкта, якого він представляє, без згоди цього суб'єкта, використовувати її у власних інтересах чи в інтересах інших осіб всупереч інтересам суб'єкта, якого він представляє, як при здійсненні комерційним агентом своєї діяльності в інтересах зазначеного суб'єкта, так і після припинення агентських відносин з ним.

- Сторони агентського договору можуть укласти окрему угоду про захист конфіденційної інформації суб'єкта, якого представляє комерційний агент (договір про нерозголошення).

- Комерційний агент несе відповідальність за розголошення конфіденційної інформації відповідно до закону та договору.

За порушення агентського договору законодавством передбачена відповідальність.

Так, комерційний агент несе відповідальність у повному обсязі за шкоду, заподіяну суб'єкту, якого він представляє, внаслідок невиконання або неналежного виконання своїх обов'язків, якщо інше не передбачено агентським договором.

Якщо інше не передбачено договором, комерційний агент не гарантує суб'єкту, якого він представляє, виконання третіми особами зобов'язань за угодами, укладеними за його посередництва.

У разі порушення агентського договору суб'єктом, якого представляє комерційний агент, останній 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.

Агентський договір припиняється за угодою сторін, а також у разі: відкликання повноважень комерційного агента суб'єктом, якого він представляє, або відмови комерційного агента від подальшого здійснення комерційного посередництва за договором, укладеним сторонами без визначення строку його дії; вибуття однієї із сторін договору внаслідок її припинення або смерті; виникнення інших обставин, що припиняють повноваження комерційного агента або суб'єкта, якого він представляє.

У разі відкликання повноважень комерційного агента суб'єкт, якого представляє комерційний агент, повинен сповістити його про припинення договору не менш як за один місяць, якщо більш тривалий строк не передбачений договором.

У разі усунення (закінчення) обставин, що призвели до припинення повноважень комерційного агента, ці повноваження за згодою сторін можуть бути поновлені.

Відносини, що виникають при здійсненні комерційного посередництва (агентської діяльності) у сфері господарювання, регулюються Господарським Кодексом України, іншими прийнятими відповідно до нього нормативно-правовими актами, що визначають особливості комерційного посередництва в окремих галузях господарювання.

У частині, не врегульованій ГК України, до агентських відносин можуть застосовуватися відповідні положення Цивільного кодексу України, якими регулюються відносини доручення.

2. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ

Перевезенням вантажів як видом господарської діяльності визнається господарська діяльність, пов'язана з переміщенням продукції виробничо-технічного призначення та виробів народного споживання залізницями, автомобільними дорогами, водними та повітряними шляхами, а також транспортування продукції трубопроводами.

Суб'єктами відносин перевезення вантажів є перевізники, вантажовідправники та вантажоодержувачі.

Перевезення вантажів здійснюють:

- вантажний залізничний транспорт

- автомобільний вантажний транспорт
- морський вантажний транспорт
- вантажний внутрішній флот
- авіаційний вантажний транспорт
- трубопровідний транспорт
- космічний транспорт
- інші види транспорту.

Допоміжним видом діяльності, пов'язаним з перевезенням вантажу, є транспортна експедиція.

Загальні умови перевезення вантажів, а також особливі умови перевезення окремих видів вантажів (вибухових речовин, зброї, отруйних, легкозаймистих, радіоактивних та інших небезпечних речовин тощо) визначаються ГК України і виданими відповідно до нього транспортними кодексами, транспортними статутами та іншими нормативно-правовими актами.

Відносини, пов'язані з перевезенням пасажирів та багажу, регулюються Цивільним кодексом України та іншими нормативно-правовими актами.

За договором перевезення вантажу одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити ввірений їй другою стороною (вантажовідправником) вантаж до пункту призначення в установлений законодавством чи договором строк та видати його уповноваженій на одержання вантажу особі (вантажоодержувачу), а вантажовідправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату.

Договір перевезення вантажу укладається в письмовій формі. Укладення договору перевезення вантажу підтверджується складенням перевізного документа (транспортної накладної, коносаменту тощо) відповідно до вимог законодавства. Перевізники зобов'язані забезпечувати вантажовідправників бланками перевізних документів згідно з правилами здійснення відповідних перевезень.

Вантажовідправник і перевізник у разі необхідності здійснення систематичних впродовж певного строку перевезень вантажів можуть укласти довгостроковий договір, за яким перевізник зобов'язується у встановлені строки приймати, а вантажовідправник - подавати до перевезення вантажі у погодженому сторонами обсязі.

Залежно від виду транспорту, яким передбачається систематичне перевезення вантажів, укладаються такі довгострокові договори: довгостроковий - на залізничному і морському транспорті, навігаційний - на річковому транспорті (внутрішньому флоті), спеціальний - на повітряному транспорті, річний - на автомобільному транспорті. Порядок укладення довгострокових договорів встановлюється відповідними транспортними кодексами, транспортними статутами або правилами перевезень.

Умови перевезення вантажів окремими видами транспорту, а також відповідальність суб'єктів господарювання за цими перевезеннями визначаються транспортними кодексами, транспортними статутами та

іншими нормативно-правовими актами. Сторони можуть передбачити в договорі також інші умови перевезення, що не суперечать законодавству, та додаткову відповідальність за неналежне виконання договірних зобов'язань.

Вантаж до перевезення приймається перевізниками залежно від виду транспорту та вантажу в місцях загального або незагального користування.

Відповідальність перевізника за збереження вантажу виникає з моменту прийняття вантажу до перевезення.

Вантажовідправник зобов'язаний підготувати вантаж до перевезення з урахуванням необхідності забезпечення транспортабельності та збереження його в процесі перевезення і має право застрахувати вантаж у порядку, встановленому законодавством.

У разі якщо для здійснення перевезення вантажу законодавством або договором передбачено спеціальні документи (посвідчення), які підтверджують якість та інші властивості вантажу, що перевозиться, вантажовідправник зобов'язаний передати такі документи перевізникові разом з вантажем.

Про прийняття вантажу до перевезення перевізник видає вантажовідправнику в пункті відправлення документ, оформлений належним чином.

Вантажовідправник має право в порядку, встановленому транспортними кодексами чи статутами, одержати назад зданий до перевезення вантаж до його відправлення, замінити вказаного в перевізному документі одержувача вантажу (до його видачі адресату), розпорядитися вантажем у разі неприйняття його одержувачем чи неможливості видачі вантажу одержувачу.

У разі переривання або припинення перевезення вантажів з незалежних від перевізника обставин перевізник зобов'язаний повідомити вантажовідправника і одержати від нього відповідне розпорядження щодо вантажу.

Перевізник зобов'язаний повідомити одержувача про прибуття вантажу на його адресу.

Одержувач зобов'язаний прийняти вантаж, який прибув на його адресу. Він має право відмовитися від прийняття пошкодженого або зіпсованого вантажу, якщо буде встановлено, що внаслідок зміни якості виключається можливість повного або часткового використання його за первісним призначенням.

Відповідальність перевізника за збереження вантажу припиняється з моменту його видачі одержувачу в пункті призначення. Якщо одержувач не затребував вантаж, що прибув, в установлений строк або відмовився його прийняти, перевізник має право залишити вантаж у себе на зберігання за рахунок і на ризик вантажовідправника, письмово повідомивши його про це.

Вантаж, не одержаний протягом місяця після повідомлення перевізником одержувача, вважається невитребуваним і реалізується в установленому законодавством порядку.

Плата за перевезення вантажів та виконання інших робіт, пов'язаних з перевезенням, визначається за цінами, встановленими відповідно до законодавства.

За договором перевезення вантажу в прямому змішаному сполученні перевезення здійснюється від вантажовідправника до вантажоодержувача двома або більше перевізниками різних видів транспорту за єдиним перевізним документом.

До договорів перевезення вантажу у прямому змішаному сполученні застосовуються правила статті 307 ГК України, якщо інше не передбачено транспортними кодексами чи статутами.

Відносини перевізників під час перевезення вантажу у прямому змішаному сполученні та умови роботи перевалочних пунктів регулюються вузловими угодами. Порядок укладення вузлових угод встановлюється транспортними кодексами та статутами.

За прострочення доставки вантажу передбачена відповідальність перевізника.

Перевізник зобов'язаний доставити вантаж до пункту призначення у строк, передбачений транспортними кодексами, статутами чи правилами. Якщо строк доставки вантажів у зазначеному порядку не встановлено, сторони мають право встановити цей строк у договорі.

Перевізник звільняється від відповідальності за прострочення в доставці вантажу, якщо прострочення сталося не з його вини.

Розмір штрафів, що стягуються з перевізників за прострочення в доставці вантажу, визначається відповідно до закону.

Сплата штрафу за доставку вантажу з простроченням не звільняє перевізника від відповідальності за втрату, нестачу або пошкодження вантажу, що сталися внаслідок прострочення.

Перевізник також несе відповідальність за втрату, нестачу та пошкодження прийнятого до перевезення вантажу, якщо не доведе, що втрата, нестача або пошкодження сталися не з його вини.

У транспортних кодексах чи статутах можуть бути передбачені випадки, коли доведення вини перевізника у втраті, нестачі або пошкодженні вантажу покладається на одержувача або відправника.

За шкоду, заподіяну при перевезенні 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.

Якщо внаслідок пошкодження вантажу його якість змінилася настільки, що він не може бути використаний за прямим призначенням, одержувач вантажу має право від нього відмовитися і вимагати відшкодування за його втрату.

У разі якщо вантаж, за втрату чи нестачу якого перевізник сплатив відповідне відшкодування, буде згодом знайдено, одержувач (відправник) має право вимагати видачі йому цього вантажу, повернувши одержане за його втрату чи нестачу відшкодування.

До пред'явлення перевізникові позову, що впливає з договору перевезення вантажу, можливим є пред'явлення йому претензії.

Претензії можуть пред'являтися протягом шести місяців, а претензії щодо сплати штрафів і премій - протягом сорока п'яти днів.

Перевізник розглядає заявлену претензію і повідомляє заявника про задоволення чи відхилення її протягом трьох місяців, а щодо претензії з перевезення у прямому змішаному сполученні - протягом шести місяців. Претензії щодо сплати штрафу або премії розглядаються протягом сорока п'яти днів.

Якщо претензію відхилено або відповідь на неї не одержано в строк, зазначений у частині третій цієї статті, заявник має право звернутися до суду протягом шести місяців з дня одержання відповіді або закінчення строку, встановленого для відповіді.

Для пред'явлення перевізником до вантажовідправників та вантажоодержувачів позовів, що впливають з перевезення, встановлюється шестимісячний строк.

Щодо спорів, пов'язаних з міждержавними перевезеннями вантажів, порядок пред'явлення позовів та строки позовної давності встановлюються транспортними кодексами чи статутами або міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою 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.

Договором транспортного експедирування може бути встановлений обов'язок експедитора організувати перевезення вантажу транспортом і за маршрутом, вибраним експедитором або клієнтом, укласти від свого імені або від імені клієнта договір перевезення вантажу, забезпечувати відправку і одержання вантажу, а також виконання інших зобов'язань, пов'язаних із перевезенням.

Договором транспортного експедирування 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).

3. КАПІТАЛЬНЕ БУДІВНИЦТВО

Будівництво об'єктів виробничого та іншого призначення, підготовка будівельних ділянок, роботи з обладнання будівель, роботи з 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 робіт, зазначених у частині першій цієї статті, 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. Загальні умови договорів підяду визначаються відповідно до положень Цивільного кодексу України про договір підяду, якщо інше не передбачено ГК України.

Господарські відносини у сфері матеріально-технічного забезпечення капітального будівництва регулюються відповідними договорами підяду, якщо інше не передбачено законодавством або договором сторін. За згодою сторін будівельні поставки можуть здійснюватися на основі договорів поставки.

За договором підяду на капітальне будівництво одна сторона (підрядник) зобов'язується своїми силами і засобами на замовлення другої сторони (замовника) побудувати і здати замовникові у встановлений строк визначений договором об'єкт відповідно до проектно-кошторисної документації або виконати зумовлені договором будівельні та інші роботи, а замовник зобов'язується передати підряднику затверджену проектно-кошторисну документацію, надати йому будівельний майданчик, прийняти закінчені будівництвом об'єкти і оплатити їх.

Договір підяду відповідно до цієї статті укладається на будівництво, розширення, реконструкцію та перепрофілювання об'єктів; будівництво об'єктів з покладенням повністю або частково на підрядника виконання робіт з проектування, поставки обладнання, пусконаладжувальних та інших робіт; виконання окремих комплексів будівельних, монтажних, спеціальних, проектно-конструкторських та інших робіт, пов'язаних з будівництвом об'єктів.

Забезпечення будівництва матеріалами, технологічним, енергетичним, електротехнічним та іншим устаткуванням покладається на підрядника, якщо інше не передбачено законодавством або договором.

Зміст договору підяду на капітальне будівництво, що укладається на підставі державного замовлення, має відповідати цьому замовленню.

Договір підяду 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 обов'язки сторін; вартість і порядок фінансування будівництва об'єкта (робіт); порядок матеріально-технічного, проектного та іншого забезпечення будівництва; режим контролю 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.

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 підрядник, а перед субпідрядниками - як замовник.

Договір підряду на виконання робіт з монтажу устаткування замовник може укладати з генеральним підрядником або з постачальником устаткування. За згодою генерального підрядника договори на виконання монтажних та інших спеціальних робіт можуть укладатися замовником з відповідними спеціалізованими підприємствами.

Права замовника:

1. Замовник має право, не втручаючись у господарську діяльність підрядника, здійснювати контроль і технічний нагляд за відповідністю обсягу, вартості і якості виконаних робіт проектам і кошторисам. Він має право перевіряти хід і якість будівельних і монтажних робіт, а також якість матеріалів, що використовуються.

2. У разі якщо підрядник не береться своєчасно за виконання договору або виконує роботу настільки повільно, що закінчення її до строку стає явно неможливим, замовник має право вимагати розірвання договору та відшкодування збитків.

3. Підрядник має право не братися за роботу, а розпочату роботу зупинити у разі порушення замовником своїх зобов'язань за договором, внаслідок якого початок або продовження робіт підрядником виявляються неможливими чи значно ускладненими.

4. Недоліки виконання робіт чи матеріалів, що використовуються для робіт, допущені з вини підрядника або субпідрядника, повинні бути усунені підрядником за свій рахунок.

У договорі підряду на капітальне будівництво сторони визначають вартість робіт (ціну договору) або спосіб її визначення.

Вартість робіт за договором підряду (компенсація витрат підрядника та належна йому винагорода) може визначатися складанням приблизного або твердого кошторису. 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 у разі відмови замовника - розірвання договору в установленому порядку.

Якщо договором не передбачено попередньої оплати виконаної роботи або окремих її етапів, замовник зобов'язаний сплатити підряднику зумовлену договором ціну після остаточної здачі об'єкта будівництва, за умови, що робота виконана належним чином і в погоджений строк або, за згодою замовника, - достроково.

Підрядник має право вимагати виплати йому авансу, якщо така виплата та розмір авансу передбачені договором.

У разі необхідності консервації будівництва з незалежних від сторін обставин замовник зобов'язаний оплатити підряднику виконані до консервації роботи та відшкодувати йому пов'язані з консервацією витрати.

Відповідальність за порушення договору підряду на капітальне будівництво передбачене ГК України.

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

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

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

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

три роки - щодо недоліків капітальних конструкцій, а у разі якщо недоліки не могли бути виявлені за звичайного способу прийняття роботи, - десять років;

тридцять років - щодо відшкодування збитків, завданих замовникові протиправними діями підрядника, які призвели до руйнувань чи аварій.

У разі якщо договором підряду або законодавством передбачено надання гарантії якості роботи і недоліки виявлено в межах гарантійного строку, перебіг строку позовної давності починається з дня виявлення недоліків.

Умови укладання та виконання договорів підряду в капітальному будівництві:

1. Договори підряду (субпідряду) на капітальне будівництво укладаються і виконуються на загальних умовах укладання та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затверджених Кабінетом Міністрів України, відповідно до закону.

2. Договори підряду на капітальне будівництво за участі іноземних суб'єктів господарювання укладаються і виконуються в порядку, передбаченому цим Кодексом, міждержавними угодами, а також особливими умовами укладання та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затвердженими в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

За договором підряду на проведення проектних і досліджувальних робіт підрядник зобов'язується розробити за завданням замовника проектну документацію або виконати обумовлені договором проектні роботи, а також виконати досліджувальні роботи, а замовник зобов'язується прийняти і оплатити їх.

До відносин, що виникають у процесі виконання проектних та досліджувальних робіт, можуть застосовуватися положення статті 318 ГК України.

Підрядник несе відповідальність за недоліки проекту, в тому числі виявлені в процесі його реалізації та експлуатації побудованого за даним проектом об'єкта.

У разі виявлення недоліків проекту підрядник зобов'язаний безоплатно переробити проект, а також відшкодувати замовнику збитки, спричинені недоліками проекту.

Позов про відшкодування замовнику збитків, спричинених недоліками проекту, 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.

4. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Інноваційною діяльністю у сфері господарювання є діяльність учасників господарських відносин, що здійснюється на основі реалізації інвестицій з метою виконання довгострокових науково-технічних програм з тривалими строками окупності витрат і впровадження нових науково-технічних досягнень у виробництво та інші сфери суспільного життя.

Інвестиціями у сфері господарювання визнаються довгострокові вкладення різних видів майна, інтелектуальних цінностей та майнових прав в об'єкти господарської діяльності з метою одержання доходу (прибутку) або досягнення іншого соціального ефекту.

Формами інвестування інноваційної діяльності є:

- державне (комунальне) інвестування, що здійснюється органами державної влади або органами місцевого самоврядування за рахунок бюджетних коштів та інших коштів відповідно до закону;
- комерційне інвестування, що здійснюється суб'єктами господарювання за рахунок власних або позичкових коштів з метою розвитку бази підприємництва;
- соціальне інвестування, що здійснюється в об'єкти соціальної сфери та інших невиробничих сфер;

- іноземне інвестування, що здійснюється іноземними юридичними особами або іноземцями, а також іншими державами;
- спільне інвестування, що здійснюється суб'єктами України разом з іноземними юридичними особами чи іноземцями.

Інноваційна діяльність передбачає інвестування наукових досліджень і розробок, спрямованих на здійснення якісних змін у стані продуктивних сил і прогресивних міжгалузевих структурних зрушень, розробки і впровадження нових видів продукції і технологій.

Інноваційна діяльність здійснюється за такими напрямками:

- проведення наукових досліджень і розробок, спрямованих на створення об'єктів інтелектуальної власності, науково-технічної продукції;
- розробка, освоєння, випуск і розповсюдження принципово нових видів техніки і технологій;
- розробка і впровадження нових ресурсозберігаючих технологій, призначених для поліпшення соціального і екологічного становища;
- технічне переозброєння, реконструкція, розширення, будівництво нових підприємств, що здійснюються вперше як промислове освоєння виробництва нової продукції або впровадження нової технології.

Інвестування відтворення основних фондів і приросту матеріально-виробничих запасів здійснюється як капітальні вкладення.

Держава регулює інноваційну діяльність шляхом:

- визначення інноваційної діяльності як необхідної складової інвестиційної та структурно-галузевої політики; формування і забезпечення реалізації інноваційних програм та цільових проектів;
- створення економічних, правових та організаційних умов для забезпечення державного регулювання інноваційної діяльності;
- створення та сприяння розвитку інфраструктури інноваційної діяльності.

Держава здійснює контроль за інноваційною діяльністю суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин, її відповідністю вимогам законодавства і державним інноваційним програмам. Законом можуть бути передбачені галузі або об'єкти інноваційної діяльності, в яких обмежується чи забороняється використання іноземних інвестицій.

Держава гарантує суб'єктам інноваційної діяльності:

- підтримку інноваційних програм і проектів, спрямованих на реалізацію економічної та соціальної політики держави;
- підтримку створення та розвитку суб'єктів інфраструктури інноваційної діяльності;
- охорону та захист прав інтелектуальної власності, захист від недобросовісної конкуренції у сфері інноваційної діяльності;
- вільний доступ до інформації про пріоритети державної економічної та соціальної політики, про інноваційні потреби та результати науково-технічної діяльності, крім випадків, передбачених законом;

- підтримку щодо підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів у сфері здійснення інноваційної діяльності.

Інноваційні проекти, що інвестуються за рахунок Державного бюджету України або місцевих бюджетів, а також проекти, замовниками яких є органи державної влади чи органи місцевого самоврядування, підлягають обов'язковій державній експертизі відповідно до законодавства. Інноваційні проекти, що інвестуються за рахунок інших джерел, підлягають обов'язковій державній експертизі з питань додержання екологічних, містобудівних та санітарно-гігієнічних вимог.

У разі необхідності експертиза окремих інноваційних проектів, що мають важливе народногосподарське значення, може здійснюватися за рішенням Кабінету Міністрів України.

За договором на створення і передачу науково-технічної продукції одна сторона (виконавець) зобов'язується виконати зумовлені завданням другої сторони (замовника) науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи (далі - НДДКР), а замовник зобов'язується прийняти виконані роботи (продукцію) і оплатити їх.

Предметом договору на передачу науково-технічної продукції може бути модифікована науково-технічна продукція.

Науково-технічною продукцією є завершені науково-дослідні, проектні, конструкторські, технологічні роботи та послуги, створення дослідних зразків або партій виробів, необхідних для проведення НДДКР згідно з вимогами, погодженими із замовниками, що виконуються чи надаються суб'єктами господарювання (науково-дослідними, конструкторськими, проектно-конструкторськими і технологічними установами, організаціями, а також науково-дослідними і конструкторськими підрозділами підприємств, установ і організацій тощо).

Договір може укладатися на виконання усього комплексу робіт від дослідження до впровадження у виробництво науково-технічної продукції, а також на її подальше технічне супроводження (обслуговування).

У разі якщо науково-технічна продукція є результатом ініціативних робіт, договір укладається на її передачу, включаючи надання послуг на її впровадження та освоєння.

Договори на створення і передачу науково-технічної продукції для пріоритетних державних потреб та за участі іноземних суб'єктів господарювання укладаються і виконуються в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України відповідно до закону.

Відносини, що виникають у процесі здійснення інноваційної діяльності, регулюються ГК України та іншими законодавчими актами. До вказаних відносин у частині, не врегульованій цим Кодексом, застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу України.

5. ВИКОРИСТАННЯ У ПІДПРИЄМНИЦЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВ ІНШИХ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ (КОМЕРЦІЙНА КОНЦЕСІЯ)

За договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) на строк або без визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правоволодільцеві, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду.

Договір комерційної концесії передбачає використання комплексу наданих користувачеві прав, ділової репутації і комерційного досвіду правоволодільця в певному обсязі, із зазначенням або без зазначення території використання щодо певної сфери підприємницької діяльності.

Форма договору комерційної концесії: договір комерційної концесії повинен бути укладений у письмовій формі у вигляді єдиного документа. Недодержання цієї вимоги тягне за собою недійсність договору.

Договором комерційної концесії може бути передбачено право користувача дозволяти іншим особам користування наданим йому комплексом прав або часткою цього комплексу прав на умовах комерційної субконцесії, погоджених ним із правоволодільцем або визначених у договорі комерційної концесії.

Якщо договір комерційної концесії визнано недійсним, недійсні також укладені на його основі договори комерційної субконцесії.

Винагорода за договором комерційної концесії може виплачуватися користувачем правоволодільцеві у формі разових або періодичних платежів або в іншій формі, передбаченій договором.

Правоволоділець зобов'язаний:

- передати користувачеві технічну та комерційну документацію і надати іншу інформацію, необхідну користувачеві для здійснення прав, наданих йому за договором комерційної концесії, а також проінструктувати користувача і його працівників з питань, пов'язаних із здійсненням цих прав;
- видати користувачеві передбачені договором ліцензії (дозволи), забезпечивши їх оформлення у встановленому законодавством порядку.

Якщо договором комерційної концесії не передбачено інше, правоволоділець зобов'язаний:

- надавати користувачеві постійне технічне та консультативне сприяння, включаючи сприяння у навчанні та підвищенні кваліфікації працівників;
- контролювати якість товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються або надаються) користувачем на підставі договору комерційної концесії.

З урахуванням характеру та особливостей діяльності, що здійснюється користувачем за договором комерційної концесії, користувач зобов'язаний:

- використовувати при здійсненні передбаченої договором діяльності торговельну марку та інші позначення правоволодільця визначеним у договорі способом;

- забезпечити відповідність якості товарів, що виробляються ним на основі договору, виконаних робіт, послуг, що надаються, якості таких самих товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються або надаються) безпосередньо правоволодільцем;

- дотримуватися інструкцій і вказівок правоволодільця, спрямованих на забезпечення відповідності характеру, способів та умов використання комплексу наданих прав використанню цих прав правоволодільцем;

- надавати покупцям (замовникам) додаткові послуги, на які вони могли б розраховувати, купуючи (замовляючи) товар (роботу, послуги) безпосередньо у правоволодільця;

- інформувати покупців (замовників) найбільш очевидним для них способом про використання ним торговельної марки та інших позначень правоволодільця за договором комерційної концесії;

- не розголошувати секрети виробництва правоволодільця та іншу одержану від нього конфіденційну інформацію;

- сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду.

Договором комерційної концесії можуть бути передбачені обмеження прав сторін за цим договором, зокрема:

- обов'язок правоволодільця не надавати іншим особам аналогічні комплекси прав для їх використання на закріпленій за користувачем території або утримуватися від власної аналогічної діяльності на цій території;

- обов'язок користувача не допускати його конкуренції з правоволодільцем на території, на яку поширюється чинність договору комерційної концесії стосовно підприємницької діяльності, що здійснюється користувачем з використанням належних правоволодільцеві прав;

- відмова користувача від одержання за договором комерційної концесії аналогічних прав у конкурентів (потенційних конкурентів) правоволодільця;

- обов'язок користувача погоджувати з правоволодільцем місце розташування виробничих приміщень, що мають використовуватися при здійсненні наданих за договором прав, а також їх внутрішнє і зовнішнє оформлення.

Обмежувальні умови можуть бути визнані недійсними, якщо ці умови суперечать законодавству.

Правоволоділець несе субсидіарну відповідальність за вимогами, що заявляються до користувача комерційної концесії у разі невідповідності якості товарів (робіт, послуг), які продаються (виконуються, надаються) користувачем.

За вимогами, що заявляються до користувача як виробника продукції (товарів) правоволодільця, останній відповідає солідарно з користувачем.

Договір комерційної концесії може бути змінений відповідно до положень, встановлених ст. 188 ГК України.

Кожна із сторін договору комерційної концесії, укладеного без зазначеного строку, має право у будь-який час відмовитися від договору, повідомивши про це другу сторону за шість місяців, якщо договором не передбачений більш тривалий строк.

При оголошенні правоволодільця або користувача неплатоспроможним (банкрутом) договір комерційної концесії припиняється.

У разі зміни торговельної марки чи іншого позначення правоволодільця, права на використання яких входять у комплекс прав за договором комерційної концесії, цей договір зберігає чинність щодо нових позначень правоволодільця, якщо користувач не вимагає розірвання договору.

У разі продовження чинності договору комерційної концесії користувач має право вимагати відповідного зменшення належної правоволодільцеві винагороди.

Якщо в період дії договору комерційної концесії припинилося право, користування яким надано за цим договором, договір продовжує свою чинність, крім положень, що стосуються права, яке припинилося, а користувач, якщо інше не передбачено договором, має право вимагати відповідного зменшення належної правоволодільцеві винагороди.

Відносини, пов'язані з використанням у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання, регулюються ГК України та іншими законами.

Запитання і завдання для самоконтролю

1. Ризики комерційного агента під час виконання агентського договору.
2. Особливості немонопольних відносин у комерційному посередництві.
3. Наслідки неприйняття вантажу у місці його призначення.
4. Порядок реалізації вантажу, не витребуваного вантажоодержувачем.
5. Права та обов'язки вантажоодержувача за договором перевезення.
6. Відмінності проектно-кошторисної документації для проведення капітального будівництва та капітального ремонту.
7. Введення об'єкта в експлуатацію: поняття та процедура.
8. Страхування об'єкта капітального будівництва.
9. Ліцензування певних видів будівельної діяльності.
10. Самочинне будівництво: ризики та правові наслідки.
11. Комерційна концесія у законодавстві інших країн.
12. Франчайзинг та комерційна концесія за законодавством України.
13. Розвиток комерційної концесії в Україні.
14. Контроль за дотриманням вимог за договором комерційної концесії.

15. Скласти договір перевезення вантажу автомобільним транспортом.

16. Скласти проектно-кошторисну документацію для проведення капітального ремонту споруди.

ТЕМА № 14.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗОВНІШНЬО-ЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

ПЛАН ЛЕКЦІЇ

1. Визначення та ознаки зовнішньоекономічної діяльності.
2. Учасники й суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності.
3. Поняття та види *зовнішньоекономічних договорів (контрактів)*.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV : за станом на 09 квітня 2015 р. // ВВР України. – 2003. – №№ 18-22. – Ст. 144.

2. Закон України від 16 квітня 1991 року «Про зовнішньоекономічну діяльність» : за станом на 14 жовтня 2014 р. // ВВР. – 1991. – №29. – ст. 377.

3. Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів), затверджене наказом МЗЕЗ торгу України №75 від 5 жовтня 1995 року : за станом на 08.07.2013 р. // Юридичний вісник. -1996. -№11-12.

4. Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 року // Офіційний вісник України. -2010. -№ 55. –ст.1840

5. Закон України від 23 грудня 1998 року «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності» : за станом на 02 вересня 2014 р. // Урядовий кур'єр, 1999, 21 січня, №11-12.

6. Закон України від 13 жовтня 1992 року «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» : за станом на 19 січня 2006 р.// ВВР. –1992. -№50. –ст.676.

1. ВИЗНАЧЕННЯ ТА ОЗНАКИ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Одним з перших законів незалежної України, спрямованих на забезпечення ринкової орієнтації вітчизняної економіки (і, відповідно, розвитку економічної конкуренції, насичення внутрішнього ринку різноманітними товарами, в тому числі іноземного походження, з метою забезпечення потреб споживачів та стимулювання вітчизняних виробників до модернізації власного виробництва, випуску нових товарів тощо) був Закон від 16.04.1991 р. «Про зовнішньоекономічну діяльність» (далі - Закону «Про

ЗЕД»). Набуття ним чинності дозволяло усім суб'єктам господарювання з відповідним обсягом правосуб'єктності (в тому числі відсутності заборон чи обмежень на здійснення такої діяльності/окремих її видів) здійснювати зовнішньоекономічну діяльність, яка в умовах планово-розподільчої економіки була прерогативою держави та створених нею організацій.

Приймаючи цей Закон, законодавець однією з основних його цілей визначив *запровадження правового регулювання всіх видів зовнішньоекономічної діяльності в Україні*, включаючи зовнішню торгівлю, економічне, науково-технічне співробітництво, спеціалізацію та кооперацію в галузі виробництва, науки і техніки, економічні зв'язки в галузі будівництва, транспорту, експедиторських, страхових, розрахункових, кредитних та інших банківських операцій, надання різноманітних послуг.

Зовнішньоекономічна діяльність (далі - ЗЕД), згідно зі ст. 1 цього Закону, 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.

У Господарському кодексі України, прийнятому 16 січня 2003 р., міститься дещо відмінне визначення цього поняття. Так, згідно з ч. 1 ст. 377 ГК, *зовнішньоекономічною діяльністю* суб'єктів господарювання є господарська діяльність, яка в процесі її здійснення потребує перетинання митного кордону України майном, зазначеним у ч. 1 ст. 139 цього Кодексу, та/або робочою силою.

Проте ні перше, ні друге (вдосконалене та, відповідно, більш ґрунтовне) визначення не віддзеркалюють усіх ознак зовнішньоекономічної діяльності, які можна виявити шляхом аналізу відповідних положень ГК (у тому числі статей 377-389) і Закону «Про ЗЕД».

Характерними рисами ЗЕД є:

- належність ЗЕД до господарської діяльності, основним спрямуванням якої є виготовлення та реалізація продукції, виконання робіт, надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність (ч. 1 ст. 3 ГК України);

- обов'язкова наявність такої складової господарської діяльності, як перетин митного кордону України робочою силою та/або майном, що характеризується як сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів;

- особливий суб'єктний склад (ст. 378 ГК України): здійснення ЗЕД *вітчизняними суб'єктами господарювання*, які мають статус індивідуального підприємця чи господарської організації з правами юридичної особи, та *під-розділами/структурними одиницями (без прав юридичної особи) іноземних господарських організацій*, що мають постійне місцезнаходження на території України і зареєстровані у встановленому законом порядку;

- спеціальний режим господарської діяльності, пов'язаний із спеціальним правовим регулюванням і, відповідно: а) встановленням низки заборон, обмежень щодо кола суб'єктів ЗЕД, видів господарської діяльності, порядку її 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 Міністерство економіки та з питань економічної інтеграції України. Антимонопольний комітет України, Національний банк України та інші органи; в) застосуванням специфічних засобів державного регулювання, в тому числі: ліцензування і квотування зовнішньоекономічних операцій, державної реєстрації зовнішньоекономічних договорів (контрактів), контролю за здійсненням ЗЕД, можливістю застосування специфічних санкцій за порушення правил здійснення ЗЕД (припинення експортно-імпортних операцій, застосування антидемпінгових заходів, застосування індивідуального режиму ліцензування).

Частина 2 статті 377 ГК України визначає принципи здійснення зовнішньоекономічної діяльності. Принципами є основоположні, керівні засади, правила, положення, які визначають сутність певного явища.

Принципи здійснення зовнішньоекономічної діяльності можна поділити на дві групи - загальні та спеціальні. До загальних принципів належать принципи господарювання, зокрема:

- забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою всіх суб'єктів господарювання. Цей принцип віддзеркалює положення Конституції України, ст. 15 якої закріпила принцип багатоманітності. Відповідно до принципу економічної багатоманітності в Україні створюються й функціонують різні форми власності, господарська діяльність здійснюється суб'єктами різних організаційно-правових форм. Держава забезпечує однаковий захист усіх суб'єктів господарювання незалежно від форми їх власності чи господарювання, місцезнаходження тощо;
- свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом. Цей принцип закріплює можливість кожної особи здійснювати підприємницьку діяльність з урахуванням вимог закону. В законодавчому порядку встановлюються обмеження двох видів, перша група яких пов'язана з обмеженням права певних суб'єктів на здійснення зовнішньоекономічної діяльності, друга — на встановлення обов'язкових умов здійснення певних операцій у зовнішньоекономічній сфері;
- вільний рух капіталів, товарів та послуг на території України;
- обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави;

- захист національного товаровиробника. Будь-яка держава, в тому числі й Україна, запроваджує на своїй території комплекс заходів, спрямованих на захист й підтримку національного товаровиробника. У зовнішньоекономічній сфері до таких заходів належить встановлення спеціальних видів мита, заходів нетарифного регулювання (індикативних цін тощо);
- заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини. На сьогодні більшість суб'єктів господарювання не перебувають з органами державної влади у відносинах підпорядкування, що обумовлює здійснення останніми нагляду за діяльністю господарюючих суб'єктів. Втручання органів державної влади та місцевого самоврядування в межах їх наглядових повноважень обмежується нормами закону.

Спеціальними принципами зовнішньоекономічної діяльності є:

- принцип свободи зовнішньоекономічного підприємництва, що полягає у праві суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності добровільно вступати у зовнішньоекономічні відносини та здійснювати її у будь-яких формах, не заборонених законом;
- принцип юридичної рівності, який полягає в рівності перед законом усіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності незалежно від форми власності, організаційно-правової форми й інших ознак;
- принципи митного регулювання при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності, зміст яких розкривається у ст. 384 ГК;
- принципи оподаткування, які конкретизуються у ст. 385 ГК.

2. УЧАСНИКИ ТА СУБ'ЄКТИ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Учасниками ЗЕД є різні категорії осіб, які за їх рольовими функціями та повноваженнями можна поділити на такі групи:

- суб'єкти ЗЕД (особи, які безпосередньо здійснюють зовнішньоекономічну діяльність);
- особи, що забезпечують функції (в комплексі чи окремо визначені) щодо управління ЗЕД;
- споживачі в широкому розумінні (громадяни, суб'єкти господарювання, негосподарські організації);
- посередники (особи, які надають суб'єктам ЗЕД послуги організаційного, консультаційного та іншого характеру щодо сприяння в здійсненні зовнішньоекономічної діяльності).

Спеціальне законодавство про ЗЕД приділяє особливу увагу першим двом категоріям учасників ЗЕД з урахуванням їх визначальної ролі в організації та здійсненні зовнішньоекономічної діяльності. Проте це законодавство містить деякі колізійні положення щодо правового статусу зазначених осіб, що значною мірою зумовлено прийняттям Господарського

кодексу зі спеціальним розділом про ЗЕД без внесення відповідних змін до Закону «Про ЗЕД». Так, коло суб'єктів ЗЕД визначається по-різному.

Відповідно до ст. 3 Закону «Про ЗЕД», суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності в Україні є:

- фізичні особи - громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства, які мають цивільну правоздатність і дієздатність згідно з законами України і постійно проживають на території України;
- юридичні особи, зареєстровані як такі в Україні, які мають постійне місцезнаходження на території України (підприємства, організації та об'єднання всіх видів, включаючи акціонерні та інші види господарських товариств, асоціації, спілки, концерни, консорціуми, торговельні дома, посередницькі та консультаційні фірми, кооперативи, кредитно-фінансові установи, міжнародні об'єднання, організації та інші), 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 з законами України, 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 з законами України (філії, відділення, тощо), але мають постійне місцезнаходження на території України;
- спільні підприємства за участю суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, зареєстровані як такі в Україні, які мають постійне місцезнаходження на території України;
- інші суб'єкти господарської діяльності, передбачені законами

України.

Господарський кодекс (ст. 378) закріпив вужче коло суб'єктів ЗЕД, передбачивши, що ними є (можуть бути) суб'єкти господарювання, зазначені в пунктах 1, 2 ч. 2 ст. 55 ГК (тобто господарські організації зі статусом юридичної особи, створені відповідно до законодавства України (Цивільного кодексу, Господарського кодексу, спеціальних законів) та громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність і зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

Відтак, ГК *виключив* (на нашу думку, без достатніх на те підстав) зі складу суб'єктів ЗЕД господарські організації, створені за законодавством України без статусу юридичної особи.

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 (про що вже йшлося: див. розділ II «Суб'єкти господарських правовідносин»). До категорії спеціальних належать права та обов'язки, якими наділяються суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності в процесі її здійснення.

Спеціальними правами суб'єктів ЗЕД є:

здійснювати будь-які види зовнішньоекономічної діяльності та зовнішньоекономічні операції, щодо яких закон не містить заборон/обмежень;

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; відповідно до ст. 38 Закону «Про ЗЕД» спори між суб'єктами ЗЕД, можуть розглядати: суди України; за згодою сторін спору - Міжнародний комерційний арбітражний суд і 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 при розгляді таких спорів відповідно до Закону України від 23.06.2005 р. «Про міжнародне приватне право»;

користуватися державним захистом своїх прав і законних інтересів у разі їх порушення за межами України шляхом звернення до дипломатичних і консульських установ, державних торговельних представництв, а також в інший спосіб, визначений законом.

До спеціальних обов'язків суб'єктів ЗЕД належать:

дотримання вимог законодавства про ЗЕД, у тому числі:

здійснення у передбачених актами законодавства випадках ліцензування та квотування імпортно-експортних операцій, а також виконання умов їх надання;

дотримання вимог щодо змісту, форми та державної реєстрації зовнішньоекономічних договорів (контрактів);

у разі здійснення ЗЕД в Україні у формі створення іноземним суб'єктом господарювання (зі статусом юридичної особи) філій, представництв, інших відокремлених підрозділів (без такого статусу) - здійснити реєстрацію подібного суб'єкта в установленому порядку;

у разі запровадження в установленому порядку режиму обов'язкового розподілу валютної виручки від проведення зовнішньоекономічних операцій між суб'єктами ЗЕД та уповноваженими державними валютними фондами здійснювати відповідні відрахування іноземної валюти з дотриманням передбачених для цього процедур;

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 і вимог, що діють на території України (у разі відсутності національних стандартів і вимог України на певний товар - застосовувати відповідні міжнародні стандарти та вимоги або іноземні стандарти та вимоги, що діють у провідних країнах-експортерах зазначених товарів);

утримуватися від порушень встановлених законом заборон, обмежень щодо субсидованого імпорту, демпінгового імпорту, реекспорту;

у разі порушення вимог законодавства про ЗЕД нести передбачену ним господарсько-правову відповідальність, у тому числі у формі застосування спеціальних санкцій, відповідно до встановленого порядку (Положення про порядок застосування до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності спеціальних санкцій, передбачених ст. 37 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»: затв. наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 06.04.2004 р. № 126);

інформувати Нацбанк України про відкриття валютних рахунків за межами України та надавати відомості про використання своїх валютних рахунків податковим органам у встановленому порядку;

та ін.

Держава гарантує рівність прав та однаковий захист усіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Проте у разі, якщо є відомості про застосування іншою державою (державами), митними союзами чи економічними угрупованнями обмежень щодо здійснення законних прав та інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України, у відповідь на такі дії можуть застосовуватися адекватні заходи (ч. 2 ст. 389 ГК України, ст. 29 Закону «Про ЗЕД»). У випадках завдання такими діями шкоди чи створення загрози її заподіяння державі та/або суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності зазначені заходи можуть передбачати її відшкодування.

До другої категорії учасників ЗЕД належать суб'єкти, що здійснюють організаційно-управлінські повноваження у сфері ЗЕД. Насамперед це державні органи та органи місцевого самоврядування. Подібні за своїм характером функції на регіональному та локальному рівнях можуть виконувати й господарські об'єднання, промислово-фінансові групи, банківські та фінансові холдингові групи - щодо своїх учасників, материнське підприємство - щодо своїх дочірніх підприємств. Проте правові засади та коло повноважень *першої* (органи держави та органи місцевого самоврядування) та *другої* групи суб'єктів організаційно-господарських повноважень у сфері зовнішньоекономічної діяльності (недержавні

господарські об'єднання, холдингові компанії тощо) відмінні. В першому випадку коло повноважень досить широке і визначається на рівні закону, а в другому - значно вужче (лише щодо обмеженого кола суб'єктів і в межах, не заборонених законом), що фіксується в локальних документах (установчих документах та/або договорах між членами групи).

3. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ ДОГОВОРІВ (КОНТРАКТІВ)

Відповідно до ст. 1 Закону «Про ЗЕД», *зовнішньоекономічний договір (контракт)* - це матеріально оформлена угода двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності.

Ознаками такого договору, що дозволяють виділити його в окрему групи господарських договорів, є:

особливий суб'єктний склад: сторонами в договорі є вітчизняний суб'єкт ЗЕД та іноземний контрагент;

особливості змісту договору: права та обов'язки його сторін щодо здійснюваної ними *ЗЕД (зовнішньоекономічних операцій)*; обов'язковість урахування типових платіжних умов і типових захисних застережень (передбачається постановою Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 21.06.1995 р. № 444 «Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті»); при укладенні договорів на реалізацію товарів (купівлі-продажу, поставки) враховувати Правила ІНКОТЕРМС відповідно до ст. 265 ГК та Указу Президента України від 04.04.1994 р. № 567 «Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів»;

спеціальні вимоги щодо права, яке застосовується: 1) при визначенні змісту договору (права та обов'язки сторін договору визначаються правом країни, обраної сторонами при його укладенні або в результаті подальшого погодження; якщо сторони не погодили це питання, то їх права та обов'язки визначаються правом місця укладання договору, яке визначається законами України (зокрема ст. 6 Закону «Про ЗЕД»); 2) при прийманні виконання (застосовується право країни, обраної сторонами; якщо такого погодження не було, береться до уваги право місця проведення такого приймання);

спеціальні вимоги щодо форми договору: як загальне правило - письмова форма, якщо інше не встановлено законом чи чинним міжнародним договором, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України; форма зовнішньоекономічного договору/контракту (в тому числі модифікація письмової форми) визначається правом місця його укладення (місце укладення договору/контракту визначається відповідно до законів України); форма договорів щодо нерухомого майна, розташованого на території України, визначається законами України; вимоги щодо форми

зовнішньоекономічного договору визначаються ГК (ст. 382), Законом «Про ЗЕД» (ст. 6), Положенням про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів), затв. наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції від 06.09.2000 р. № 201;

обов'язковість державної реєстрації визначених законом видів зовнішньоекономічних договорів/контрактів, що здійснюється відповідно до встановленого порядку (ст. 383 ГК України; постанови Кабінету Міністрів України від 15.02.2002 р. № 155 «Про затвердження Порядку реєстрації зовнішньоекономічних контрактів (договорів) на здійснення експортних операцій з металоломом»; Положення про порядок реєстрації договорів, які передбачають виконання резидентами боргових зобов'язань перед нерезидентами за залученими від нерезидентів кредитами, позиками в іноземній валюті: затв. постановою Правління Національного банку України від 22.12.1999 р. № 602);

особливості порядку розгляду договірних спорів: визначення за згодою сторін з відповідною фіксацією у договорі юрисдикційного органу (державні суди України чи конкретний міжнародний третейський суд/арбітраж, створений на території України чи іншої країни).

Враховуючи положення ст. 4 Закону «Про ЗЕД», зовнішньоекономічні договори можна поділити на кілька видів залежно від предмета договору:

на експорт та імпорт товарів, капіталів та робочої сили;

щодо надання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України послуг іноземним суб'єктам господарської діяльності, в тому числі: 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 зовнішньоекономічної діяльності України;

кооперації (наукової, науково-технічної, науково-виробничої, виробничої, навчальної тощо) з іноземними суб'єктами господарської діяльності; навчання та підготовка спеціалістів на комерційній основі;

здійснення міжнародних фінансових операцій та операцій з цінними паперами у випадках, передбачених законами України;

щодо кредитних і розрахункових операцій між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності; створення суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності банківських, кредитних та страхових установ за межами України; створення іноземними суб'єктами господарської діяльності зазначених установ на території України у випадках, передбачених законами України;

про спільну підприємницьку діяльність між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності 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;

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; аналогічна діяльність суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності за межами України;

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 зовнішньоекономічної діяльності; організація та здійснення оптової, консигнаційної та роздрібною торгівлі на території України за іноземну валюту у передбачених законами України випадках;

про товарообмінні (бартерні) операції та іншу діяльність, побудовану на формах зустрічної торгівлі між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності;

про орендні, в тому числі лізингові, операції між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності;

щодо здійснення операцій з придбання, продажу та обміну валюти на валютних аукціонах, валютних біржах і на міжбанківському валютному ринку;

щодо здійснення посередницьких операцій, при здійсненні яких право власності на товар не переходить до посередника (на підставі комісійних, агентських договорів, договорів доручення та ін.);

інші види зовнішньоекономічної діяльності, не заборонені прямо й у виключній формі законами України.

Регулювання окремих видів зовнішньоекономічних договорів здійснюється в спеціальному порядку. Це стосується таких договорів:

про здійснення *товарообмінних (бартерних) операцій* (регулювання відносин, що складаються при цьому, здійснюється Законом від 23.12.1998 р. «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності», постановою Кабінету Міністрів України від 29.04.1999 р. № 756 «Про деякі питання регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності»);

про *операції з давальницькою сировиною* (Закон України від 04.10.2001 р. «Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах»);

комісії та консигнації (постанова Кабінету Міністрів України від 30.03.2002 р. № 445 «Про затвердження порядку віднесення операцій резидентів при здійсненні ними зовнішньоекономічної діяльності до договорів виробничої кооперації, консигнації, комплексного будівництва, оперативного та фінансового лізингу, поставки складних технічних виробів і товарів спеціального призначення та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України».

Запитання і завдання для самоконтролю

1. Поняття та принципи зовнішньоекономічної діяльності.
2. Державна реєстрація зовнішньоекономічних договорів (контрактів).
3. Митне регулювання при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності.
4. Принципи оподаткування при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності.
5. Валютні рахунки суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.
6. Одержання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності кредитів в іноземних фінансових установах.
7. Захист державою прав та законних інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.
8. Поняття, види і форми здійснення іноземних інвестицій.
9. Особливості створення та функціонування спільних підприємств.
10. Правові основи створення і функціонування вільних економічних зон в Україні.
11. Скласти зонішньоекономічний договір.

ТЕМА № 15.

ЗАХИСТ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ТА СПОЖИВАЧІВ

ПЛАН ЛЕКЦІЇ

1. Поняття та механізм захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання та споживачів.
2. Способи захисту прав і законних інтересів учасників відносин у сфері господарювання.
3. Форми захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання та споживачів.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV : за станом на 09 квітня 2015 р. // ВВР України. – 2003. – №№ 18-22. – Ст. 144.
2. Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар : станом на 18 березня 2013 р. / Д.Л. Тупчієнко, С.В. Мостовенко, С.Г. Деледивка [та інші]. К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 672 с.
3. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-ХІІ : за станом на 28.12.2014 р. // Верховна Рада України // Голос України від 08.06.1991
4. Гетьманець О.П. Господарське право України : підручнику 2 ч // О.П. Гетьманець. - Х.: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014. - 368 с.
5. Щербина В.С. Господарське право: підручник В.С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2013.

1. ПОНЯТТЯ ТА МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ТА СПОЖИВАЧІВ

Господарський кодекс України встановлює відповідно до Конституції України правові основи господарської діяльності (господарювання), яка базується на різноманітності суб'єктів господарювання різних форм власності. У цілому ж, господарське законодавство України має на меті забезпечити зростання ділової активності суб'єктів господарювання, розвиток підприємництва і на цій основі підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальну спрямованість відповідно до вимог Конституції України (254к/96—ВР), утвердити суспільний господарський порядок в економічній системі України, сприяти гармонізації її з іншими економічними системами.

Законодавством України ще на початку самостійного її існування передбачено право споживачів на гарантію, що придбана ними продукція вироблена з дотриманням санітарно-гігієнічних, у тому числі радіологічних, протиепідемічних норм і правил та інших встановлених вимог, які виключають небезпеку для життя і здоров'я людей або заподіяння шкоди їх майну.

Виконання суб'єктами підприємницької діяльності своїх завдань і функцій забезпечується державою — політичними, економічними та юридичними гарантіями, встановленням сприятливого правового режиму їхньої діяльності. З цією метою в законодавчому порядку визначається їх компетенція, правове становище, внаслідок чого вони можуть бути учасниками державних, адміністративних, трудових, цивільних, господарських, господарсько-процесуальних та інших правовідносин.

Суб'єкти господарювання мають право брати участь у цивільному судочинстві як суб'єкти захисту своїх прав та інтересів, оскільки вони задовольняють державні, колективні та громадські інтереси.

Виконання суб'єктами господарської діяльності зазначених функцій забезпечується сукупністю господарсько-процесуальних засобів, що визначають їх цивільну правосуб'єктність, гарантують їхню участь у процесі, спрямованому на захист майнових та немайнових інтересів суб'єктів.

Гострі суперечності виникають у стосунках суб'єктів підприємницької діяльності та державних контролюючих органів, тому існує спеціальна проблема захисту перших від останніх.

Метою захисних заходів є не надання надмірних переваг певним учасникам господарських відносин, а встановлення балансу інтересів держави, суб'єктів господарювання та споживачів. Адже на ефективність господарювання негативно впливають як відсутність необхідного регулювання з боку держави, так і недосконалі законодавча регламентація. Державні органи постійно намагаються, при цьому досить часто необґрунтовано, розширити сфери свого впливу в своїх відомчих інтересах. І проблема ця не є суто українською. Загальновизнано, що регулюючі органи держави часто керуються власним інтересом щодо посилення своєї влади і статусу, заявляючи, що дбають про інтереси суспільства.

Суб'єкт господарювання має будувати свої стосунки з державними органами (перш за все - з контролюючими) виключно на засадах законності. Він повинен точно виконувати покладені на нього законні і тільки законні вимоги державних органів, ігноруючи явно протиправні.

У цілому, право на захист - це вид і міра можливої поведінки суб'єктів права щодо захисту своїх прав.

Реалізація суб'єктивних господарських прав щодо захисту прав суб'єктів господарювання здійснюється на основі таких цивільно-правових принципів:

1. Непорушення прав та інтересів інших осіб.
2. Забезпечення захисту прав власності.
3. Дозволеність всього, що не заборонено законом.

Захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання та споживачів — це діюча система правових та організаційно-технічних заходів, спрямованих на забезпечення реалізації прав і законних інтересів цих суб'єктів та недопущення їх порушень.

Сукупність взаємопов'язаних правових засобів, способів і форм, за допомогою яких поведінка суб'єктів господарювання, їх контрагентів (у тому числі споживачів) та державних органів у їх правовідносинах приводиться у відповідність до вимог, заборон і дозволів, що містяться у нормах права, і тим самим забезпечується захист прав і законних інтересів цих суб'єктів, складає *механізм захисту*.

2. СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ВІДНОСИН У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Відповідно ч. 2 ст. 20 ГК України «кожний суб'єкт господарювання та споживач має право на захист своїх прав і законних інтересів. Права та законні інтереси зазначених суб'єктів захищаються шляхом:

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

Важливим шляхом захисту прав суб'єктів господарювання і споживачів є *визнання наявності або відсутності прав*, оскільки таке визнання є необхідною передумовою для визначення правомірності поведінки порушника права. Так, наприклад, держава визнає право підприємців без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, не заборонену законом, що обумовлює можливість захисту зазначеного права від будь-яких порушень.

Акти органів державної влади та органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів, що суперечать законодавству, ущемлюють права та законні інтереси суб'єкта господарювання або споживачів, у судовому порядку повністю або частково визнаються недійсними. Кодексом адміністративного судочинства України спори суб'єктів господарювання із суб'єктами владних повноважень стосовно оскарження нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії віднесені до компетенції адміністративних судів. З підстав, передбачених законом, суд може визнати *недійсними і господарські угоди*.

Поновлення порушених прав може відбуватися шляхом *відновлення становища*, яке існувало до порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання.

Припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення, є тим способом захисту, до якого слід звертатися перш за все. Чим раніше будуть припинені незаконні дії порушників, тим меншою буде завдана порушеннями шкода. Слід зазначити, що таке припинення може здійснюватися до подання позову шляхом вжиття запобіжних заходів, а також до вирішення судом спору по суті, в рамках забезпечення позову.

Ефективним засобом захисту прав суб'єктів господарювання та споживачів є *присудження до виконання обов'язку в натурі*. Іноді поновити права іншим чином просто неможливо (наприклад, у випадку порушення зобов'язань щодо поставки унікального несерійного обладнання).

Учасник господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання або установлені вимоги щодо здійснення господарської діяльності, повинен відшкодувати завдані цим збитки суб'єкту, права або законні інтереси якого порушено. Відшкодування збитків докладно врегульовано главою 25 ГК.

Штрафними санкціями є 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.

За порушення господарських зобов'язань до суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин можуть також застосовуватися *оперативно-господарські санкції* - заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що застосовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку. Застосування штрафних та оперативно-господарських санкцій докладно врегульовано главою 26 ГК.

За порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування можуть бути застосовані *адміністративно-господарські санкції*, тобто заходи організаційно-правового чи майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення, допущеного суб'єктом господарювання, та ліквідацію його наслідків. Застосування адміністративно-господарських санкцій докладно врегульовано гл. 27 ГК.

Захисту прав суб'єктів господарювання можуть слугувати й *установлення, зміни і припинення господарських правовідносин*.

Захист прав суб'єктів господарювання може здійснюватись також *іншими способами, передбаченими законом*.

Захисту прав споживачів присвячена також ст. 39 ГК, а також Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р.

3. ФОРМИ ЗАХИСТУ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ТА СПОЖИВАЧІВ

Чинне законодавство виділяє такі форми захисту прав та інтересів господарюючих суб'єктів:

1. Нотаріальний захист прав суб'єктів господарювання.

Цей вид захисту полягає у тому, що окремі угоди потребують додаткових гарантій щодо захисту прав власника через нотаріальне посвідчення набуття та передачі прав власності. Воно є юридичною фіксацією набуття прав власника, яке знаходиться в основі вирішення судами спорів про порушення такого права.

Вчинення нотаріальних дій покладається на нотаріусів. У населених пунктах, де нотаріуси відсутні, нотаріальні дії вчиняють уповноважені на це посадові особи виконавчих комітетів.

1. Нотаріальні контори в межах своєї компетенції посвідчують угоди, щодо яких законодавством встановлено обов'язкову нотаріальну форму.

Для стягнення грошових сум або витребування їх від боржника нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість. Протести векселів про не оплату вчинюються нотаріусами відповідно до законодавства України про переказний або простий вексель. Протести по них вчинюються за місцем знаходження платника або за місцем платежу.

Нотаріальний захист прав суб'єктів господарської діяльності у відносинах з іноземними партнерами здійснюється шляхом використання норми права країн іноземного партнера.

Повнота нотаріального захисту прав суб'єктів господарювання забезпечується також їх правом на оскарження виконаних нотаріальних дій або відмову у їх виконанні.

2. Адміністративний захист.

Адміністративний захист — це засіб адміністративного примусу, який застосовується як при наявності, такі при відсутності правопорушення, спрямований на запобігання правопорушенням та усуненню їх шкідливих наслідків.

Господарське право, регулюючи суспільні відносини, обов'язково взаємодіє з іншими галузями права, що дозволяє здійснювати належний адміністративний захист порушених прав господарюючих суб'єктів в тій чи іншій галузі. Так, за розпорядженням уповноваженого органу державного управління один суб'єкт господарської діяльності передає іншому частину свого майна. У даному випадку орган управління владним методом регулює майнові відносини двох суб'єктів господарювання, тобто господарське право регулює законність цієї угоди, а адміністративне — передбачає верховенство волі однієї сторони над іншою.

Практика знає достатньо прикладів, коли майнові відносини між суб'єктами господарювання виникають безпосередньо з актів державного управління, тобто без укладання договорів владним методом (стягнення штрафів, конфіскація майна і т. ін.).

Адміністративно-правовими засобами захисту є ряд передбачених ст. ст. 240—247 Господарського кодексу України.

Згідно з положеннями ст. 250 Господарського кодексу України адміністративно-господарські санкції до суб'єктів господарювання можуть застосовуватись протягом шести місяців з дня виявлення порушення, але не пізніше як через один рік з дня порушення цим суб'єктом закону.

Тобто, адміністративний захист прав суб'єктів господарювання передбачає прийняття управлінських вказівок по вчиненню в рамках адміністративного законодавства певних майнових прав, які не суперечать діяльності згаданих суб'єктів.

3. Претензійний порядок врегулювання спорів.

Однією із умов захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання є дотримання досудового претензійного порядку врегулювання спорів. Як правило, спор може бути переданий на розгляд господарському суду лише після прийняття сторонами заходів безпосереднього врегулювання конфлікту.

Чинне законодавство вимагає від підприємств та організацій, щоб вони до подання позову вжили заходів щодо врегулювання господарських спорів з іншою стороною.

Значення досудового врегулювання господарських спорів розкривається через функції, які виконує ця стадія господарського процесу. По-перше, досудове врегулювання покликане забезпечити якомога швидше відновлення порушених прав підприємств та організацій. По-друге, воно сприяє виявленню і усуненню причин та умов виникнення господарських правопорушень. По-третє, досудове врегулювання сприяє організації та підвищенню рівня укладання та виконання господарських договорів.

Виходячи зі змісту чинного законодавства, можна виділити: загальний порядок досудового врегулювання господарських спорів (він регламентований нормами ст.ст. 5-11 Господарського процесуального кодексу України) та спеціальний порядок досудового врегулювання господарських спорів (визначається нормами інших нормативних актів), який застосовується щодо пред'явлення і розгляду претензій до органів транспорту.

Досудове врегулювання спору, що виник внаслідок порушення прав і законних інтересів підприємства, здійснюється шляхом пред'явлення

підприємством, що зазнало збитків, претензії до підприємства-порушника. Претензія підлягає розгляду в місячний строк з дня її одержання. Відповідно до вимог ст. 222 Господарського кодексу України в претензії повинні обов'язково вказуватись:

- вимоги заявника;
- сума претензії і її розрахунок (якщо вона стосується грошової форми);
- обставини, на яких базуються вимоги;
- докази, які підтверджують законність вимог;
- перелік документів, які додаються до претензії. Претензія може відправлятися цінним листом, телеграфом, телетайпом, а також вручатися під розписку особисто відповідачу. Термін її розгляду рівняється 30 дням з дня отримання, і результати повинні повідомлятися заявнику у письмовій формі. У випадку відмови в задоволенні претензійних вимог це повинно мотивуватись.

Про результати розгляду претензії заявник повідомляється в письмовій формі (так звана відповідь на претензію). Надсилання відповіді є обов'язковим незалежно від того, задовольняються чи ні вимоги заявника. За порушення строків розгляду претензії встановлена майнова відповідальність, яку може застосувати господарський суд при прийнятті рішення — стягнення в доход державного бюджету з підприємства, організації, що припустилися такого порушення, штрафу у розмірі 2 % від суми претензії, але не менш як 5 розмірів неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і не більш як 100 розмірів неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Разом з тим слід мати на увазі таке:

- справи за заявою прокурора чи його заступника, Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень порушуються господарським судом незалежно від вжиття сторонами заходів досудового врегулювання спорів (ст. 5 Господарського процесуального кодексу України);
- вимоги щодо досудового врегулювання господарських спорів не поширюються на спори про визнання договорів недійсними, спори про визнання недійсними актів державних та інших органів, підприємств та організацій, які не відповідають законодавству і порушують права та інтереси, які охороняються законом, підприємств і організацій (далі—акти), спори про стягнення заборгованості за опротестованими векселями, а також на спори про звернення стягнення на заставлене майно;
- правила про досудове врегулювання спорів не застосовують ся щодо провадження у справах про банкрутство, оскільки воно регламентує умови і процедуру визнання юридичних осіб банкрутами, а не процес вирішення спорів.

Якщо у відповіді з претензії організація не повідомляє про перерахування, заявник претензії має право пред'явити в банк доручення на списання у безспірному порядку визнаної боржником суми з нарахування пені за перевищення терміну платежу.

4. Судовий захист прав суб'єктів господарювання.

Звернення суб'єктів господарювання до суду з позовом про захист власних прав і законних інтересів є на сьогодні найбільш ефективною формою встановлення порушених прав. Переваги судового захисту очевидні, оскільки суд є незалежним і підпорядковується лише закону.

Діяльність господарського суду з розгляду господарських справ і вирішення господарських спорів розвивається у певній послідовності та складається з окремих стадій, основною з яких є порушення справи.

Господарський суд порушує справи за позовними заявами:

- підприємств та організацій, які звертаються до господарського суду за захистом своїх прав та інтересів, що охороняються законом;

- державних та інших органів, які звертаються до господарського суду у випадках, передбачених законодавчими актами України;

- прокурорів та їх заступників, які звертаються до господарського суду в інтересах держави. Якщо прокурор звертається до господарського суду в інтересах держави, в позовній заяві має бути зазначено орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних-відносинах.

Господарський суд порушує справи про банкрутство за письмовою заявою будь-кого з кредиторів, боржника, органів державної податкової служби або державної контрольно-ревізійної служби.

Позовна заява подається до господарського суду в письмовій формі і підписується керівником підприємства, організації, державного чи іншого органу, іншою особою, повноваження якої визначені законодавством або установчими документами, прокурором чи його заступником, громадянином — суб'єктом підприємницької діяльності або його представником. Позивач (прокурор) зобов'язаний при поданні позову надіслати сторонам копії позовної заяви та доданих до неї документів, якщо цих документів у сторін немає. Зміст позовної заяви та документи, що додаються до неї, визначені відповідно до ст.ст. 54 та 57 Господарського процесуального кодексу України.

Після прийняття заяви суд не пізніше 5 днів від дня її надходження приймає рішення про порушення провадження справ, про що відповідною ухвалою повідомляє позивача і відповідача.

Поряд з цим, відповідно до ст. 83 Господарського процесуального кодексу України господарський суд може:

- визнати недійсним предмет спору;

- виходити за межі позовних вимог з метою захисту інтересів позивача або третіх осіб;

- зменшувати розмір неустойки, яка підлягає стягненню з заінтересованої сторони;

- стягувати в дохід бюджету зі сторони, що порушила терміни розгляду претензії, штраф;

- стягувати в дохід бюджету штраф у розмірі 100 неоподатковуваних мінімумів за ухилення від виконання рішень-господарського суду;

- відстрочити виконання рішення.

Питання про прийняття позовної заяви вирішує суддя. При цьому за наявності обставин, що свідчать про відсутність права на позов (вони зазначені у

ст. 62 Господарського процесуального кодексу України), суддя відмовляє в прийнятті позовної заяви. Якщо ж заявник (позивач, прокурор) має право на подання позову, але припустився порушень в його реалізації, тобто не дотримався правил подання позовної заяви, суддя повертає позовну заяву і додані до неї матеріали без розгляду. Підстави для повернення містяться в ст. 63 Господарського процесуального кодексу України. Після усунення допущених порушень заявник може звернутися до господарського суду повторно.

У разі відсутності підстав для відмови в прийнятті позовної заяви чи для повернення її заявникові суддя, прийнявши позовну заяву, не пізніше п'яти днів з дня її надходження виносить ухвалу про порушення провадження у справі, в якій зазначає час і місце проведення засідання господарського суду та дії, які необхідно вчинити сторонам, тощо.

З метою забезпечення правильного і своєчасного вирішення господарського спору суддя й сам вчиняє певні дії з підготовки справи до розгляду (наприклад, призначає експертизу, витребує необхідні докази, зобов'язує представників сторін з'явитися на засідання, виконує інші дії згідно зі ст. 65 Господарського процесуального кодексу України).

Основною стадією господарсько-судового процесу є вирішення господарських спорів. Розгляд справ у господарському суді здійснюється суддею одноособово. Для вирішення складних спорів до складу господарського суду вводяться додатково два судді. Разом з тим справу може бути розглянуто і без участі представників сторін.

Порядок ведення засідання визначається суддею, а в разі розгляду справи трьома суддями — суддею, який головує в засіданні. Як правило, справи розглядаються у приміщенні господарського суду, хоча справи, що мають важливе громадське значення, можуть розглядатися безпосередньо на підприємствах та в організаціях.

Якщо спір не може бути вирішено в цьому засіданні (неявка сторін, неподання витребуваних доказів та ін.), розгляд справи відкладається, і в ухвалі, що виноситься, вказуються час і місце наступного засідання.

В окремих випадках господарський суд не в змозі розглянути справу до вирішення пов'язаної з нею іншої справи або в разі призначення експертизи, надсилання матеріалів до слідчих органів, заміни сторони її правонаступником. В цих випадках він зупиняє провадження у справі, а потім поновлює його після усунення обставин, які зумовили зупинення.

Від призупинення провадження у справі слід відрізнити припинення провадження, яке має місце з підстав, зазначених у ст. 80 Господарського процесуального кодексу України. Це підстави, які перешкоджають розгляду справи в господарському суді взагалі. Вони нагадують підстави відмови в прийнятті позовної заяви.

Так само залишення позову без розгляду (ст. 81 Господарського процесуального кодексу України) за своїми підставами має багато спільного з поверненням позову (ст. 63 Господарського процесуального кодексу України). Можна говорити про те, що шляхом застосування норм таких процесуальних інститутів, як припинення провадження у справі та залишення

позову без розгляду, суддя має можливість виправити помилки, яких він припустився при прийнятті позовної заяви.

Господарський суд розглядає справу протягом 2 місяців і приймає рішення, яке, відповідно до ст. 85 Господарського процесуального кодексу України, вступає в законну силу через 10 днів після його прийняття. Рішення приймається в засіданні суддею за результатами обговорення всіх обставин справи, а якщо спір вирішується трьома судцями — більшістю голосів суддів. Рішення повинно за формою та змістом відповідати вимогам ст. 84 Господарського процесуального кодексу.

Якщо господарський суд не вирішує спір по суті (наприклад, у разі відкладення розгляду справи, зупинення чи припинення справи тощо), то він виносить ухвалу.

Прийняте рішення оголошується суддею в засіданні після закінчення розгляду справи. Суддя має право оголосити тільки резолютивну частину рішення, яка повинна бути викладена в письмовій формі, підписана суддею (суддями) і приєднана до справи.

Рішення і ухвали розсилаються сторонам, прокурору, який бере участь в господарському процесі, третім особам не пізніше п'яти днів після їх прийняття.

Рішення господарського суду набирають законної сили негайно після їх прийняття і підлягають обов'язковому виконанню підприємствами, організаціями та посадовими особами.

Виконання рішення господарського суду провадиться на підставі виданого ним наказу, який є виконавчим документом. Наказ надсилається одночасно з рішенням. Органами виконання рішення господарського суду є:

- установи банку (виконують накази про стягнення грошових сум);
- судові виконавці (виконують інші накази).

Виданий стягувачеві наказ може бути пред'явлено до виконання не пізніше трьох місяців з дня прийняття рішення.

У випадку непогодженості однієї із сторін із прийнятим рішенням вона відповідно до ст. 91 Господарського процесуального кодексу України подає апеляційну скаргу до апеляційного господарського суду. Форма та зміст скарги передбачені ст. 94 Господарського процесуального кодексу України. Скарга подається до господарського суду, який розглядав справу. Господарський суд протягом п'яти днів формує справу і разом зі скаргою відправляє до апеляційного суду де справа розглядається протягом двох місяців і за його результатами приймається постанова. У випадку непогодженості позивача чи відповідача із рішенням суду, протягом місяця з дня набрання постановою законної сили вони мають право направити касаційну скаргу до Вищого господарського суду, який протягом двох місяців розглядає справу і приймає постанову.

За загальним правилом вирішення господарських спорів завершується стадією виконавчого провадження. Проте в господарському процесі є ще одна стадія — перевірка рішень, ухвал та постанов у порядку нагляду. Ця стадія виникає лише тоді, коли за заявою сторони чи за протестом прокурора або його заступника господарський суд перевіряє законність і обґрунтованість рішення, ухвали, постанови господарського суду, третейського суду або іншого органу, який у межах своєї компетенції вирішує господарський спір. Крім того, господарський суд має право зі

свої ініціативи перевірити в порядку нагляду законність і обґрунтованість прийняття рішення.

Запитання і завдання для самоконтролю

1. Визнання наявності або відсутності прав учасників відносин у сфері господарювання.
2. Визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, ущемляють права та законні інтереси суб'єкта господарювання або споживачів.
3. Визнання недійсними господарських угод з підстав, передбачених законом.
4. Відновлення становища, яке існувало до порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання.
5. Припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення.
6. Присудження до виконання обов'язку в натурі.
7. Відшкодування збитків.
8. Застосування штрафних санкцій.
9. Застосування оперативно-господарських санкцій.
10. Застосування адміністративно-господарських санкцій.
11. Установлення, зміна та припинення господарських правовідносин.
12. Способи захисту прав та законних інтересів осіб у цивільному праві.
13. Скласти претензію за договором купівлі-продажу товару промислового призначення.

Навчальне видання

Кобзар *Т. С.* _____ (вказать имя и отчество полностью)

Савельєва *М. О.* _____ (вказать имя и отчество
полностью)

КУРС ЛЕКЦІЙ

з навчальної дисципліни

«Господарське право»

Видання друкується в авторській редакції

Відповідальний редактор *Біла К. О.*

Підп. до друку 29.12.17. Формат 60x84¹/₁₆.
Ум. друк. арк. 18,63. Тираж 30 пр. Зам. № 1217-04/6.

Видавець та виготовлювач СПД Біла К. О.

Свідоцтво про внесення до Державного реєстру
суб'єктів видавничої справи ДК № 3618 від 06.11.09

Надруковано на поліграфічній базі видавничо-поліграфічного центру «Імпакт»

Україна, 49000, м. Дніпро, пр. Д. Яворницького, 111, оф. 2

+38 (099) 7805049; +38 (067) 2100256

www.impact.dp.ua

e-mail: impact.dnepr@gmail.com