

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**  
**ХНАДУ**

*Кафедра економічної теорії та права*

**С.В. Селезень, к.ю.н., доцент**

**КОНСПЕКТ ЛЕКЦІЙ**

З дисципліни

**ДОГОВІРНЕ ПРАВО ТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ**

**Харків, ХНАДУ, 2014**

# ТЕМА 1

## Загальні положення договірного права України

### План

1. Поняття та предмет регулювання договірного права.
2. Джерела договірного права.
3. Поняття господарської діяльності та її види.
4. Суб'єкти господарської діяльності.

**1. ДОГОВІРНЕ ПРАВО** — система правових норм, що регулюють договірні відносини; що виникають між фізичними, юридичними, фізичними та юридичними особами у процесі заняття підприємницькою діяльністю.

**Договірне право** – це інститут ряду галузей зак-ва (цивільного, трудового, екологічного тощо). В цив. зак-ві України норми д. п. містяться передусім у Цивільному кодексі України. Зокрема, в ст. 41 зазначається, що угоди можуть бути односторонніми та дво- або багатосторонніми (договори).

**Предметом договірного права є договірні відносини**, пов'язані з передачею майна від однієї особи до іншої у власність або у користування, виконанням робіт та наданням послуг тощо. При цьому згадані майнові відносини характеризуються значною різноманітністю. Кожний вид зобов'язань має свої особливості, що зумовлює їх відносну самостійність та існування окремих інститутів зобов'язального права. Разом з тим є й загальні правила, які поширюються на усі види зобов'язань. Саме вони й становлять загальні положення про зобов'язання. До них належать положення про поняття і види зобов'язань, способи їх виконання, способи забезпечення виконання зобов'язань, відповідальність за порушення зобов'язань, підстави їх припинення.

### 2. Джерела договірного права:

1. Конституція України.
2. Цивільний Кодекс України, книга П\*ята – Зобов'язальне право.
3. Господарський Кодекс України – Розділ 4. Господарські зобов'язання.

**3. Згідно зі ст.3 ГК під господарською діяльністю** в 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.

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

#### **4. Суб'єкти господарської діяльності.**

**Суб'єкти господарської діяльності** ( 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.

**Згідно ст.55 ГК суб'єктами господарювання є:**

1) господарські організації - юридичні особи: державні, комунальні та інші підприємства, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку;

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

3) філії, представництва, інші відокремлені підрозділи господарських організацій (структурні одиниці), утворені ними для здійснення господарської діяльності.

Суб'єкти господарювання реалізують свою господарську компетенцію на основі права власності, права господарського відання, права оперативного управління та права оперативно-господарського використання майна.

*Суб'єкти господарювання – господарські організації*, які діють на основі права власності, права господарського відання чи оперативного управління, мають статус юридичної особи.

*Суб'єкти господарювання – відокремлені підрозділи* (структурні одиниці) господарських організацій, які можуть діяти лише на основі права оперативно-господарського використання майна, без статусу юридичної особи.

## ТЕМА №2. Господарсько -договірні зобов'язання.

1. ПРАВОВА ОСНОВА, ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ.
2. ФУНКЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ.
3. ЗМІСТ ТА ФОРМА ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ.
4. ПОРЯДОК УКЛАДАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ.
5. ВИЗНАННЯ ДОГОВОРІВ НЕДІЙСНИМИ.

### 1. Правова основа, поняття та види господарського договору

Легальне визначення господарсько-договірних зобов'язань закріплене у ст. 179 Господарського кодексу України. *Це майново-господарські зобов'язання, які виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами на підставі господарських договорів.*

Підставою виникнення господарсько-договірного зобов'язання є господарський договір. Законодавство не містить легального визначення поняття «**господарський договір**», однак ст. 626 Цивільного кодексу України **визначає договір** як домовленість двох або більше сторін, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Категорії «договір» і «господарський договір» співвідносяться як загальне та особливе. Під господарським договором розуміється угода майнового характеру між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами, що встановлює, змінює або припиняє права та обов'язки сторін при здійсненні господарської діяльності.

**Господарський договір** — це регулятор конкретних господарських відносин між суб'єктами господарської діяльності, підстава виникнення господарсько-договірних зобов'язань.

*Господарський договір* ( це угода суб'єктів господарювання, що спрямована на встановлення, зміну або припинення між ними господарських

зобов'язань і передбачає їхнє співробітництво в досягненні визначених нею господарських (комерційних) результатів.

**Господарський договір** ( це правовий документ, у якому фіксується факт угоди та зміст зобов'язань сторін.

Різноманітність господарської діяльності обумовлює широке коло господарських договорів. Тому їх класифікують за кількома критеріями.

**1. За суб'єктним складом:**

- 1) двосторонні (поставка продукції, купівля-продаж);
- 2) багатосторонні договори (договір лізингу).

**2. Залежно від розподілу прав і обов'язків:**

- 1) односторонньо-зобов'язуючі (тільки одна сторона зобов'язана вчинити певні дії на користь іншої, а остання має лише права – договір позики);
- 2) двосторонньо-зобов'язуючі (обидві сторони пов'язані взаємними правами та обов'язками – договір купівлі-продажу).

**3. Залежно від характеру переміщення матеріальних благ:**

- 1) відплатні – дія однієї сторони обов'язково потребує відповідної майнової дії іншої (купівля-продаж, постачання);
- 2) безоплатні – надання майна здійснюється лише однією стороною без одержання зустрічного надання від другої сторони (договір безоплатного користування майном).

**4. Залежно від юридичної підстави** укладення договору:

- 1) плановані ( укладаються на підставі державних замовлень, обов'язкових для прийняття певними господарськими суб'єктами: державними підприємствами, підприємствами-монополістами;
- 2) регульовані – укладаються на підставі господарських намірів сторін, юридично виражених істотними умовами договорів.

**5. Залежно від способу та часу виникнення правовідносин:**

- 1) консенсуальні ( для їх укладання необхідне узгодження волі сторін щодо всіх істотних умов (договір купівлі-продажу, постачання);
- 2) реальні ( для їх укладання необхідні не тільки узгодження волі сторін, а й виконання певних дій: передача речі – об'єкта договору (договір позики, договір перевезення).

**6. За способом оферти і визначення змісту:**

- 1) договори приєднання ( це договори, у яких одна сторона заздалегідь встановлює істотні умови майбутнього договору. Іншій стороні залишається або прийняти їх, або не вступати в договір (перевезення вантажів, страхування тощо);
- 2) договори, зміст яких сторони визначають при їх укладанні.

## **7. За регулятивними функціями:**

1) попередній договір ( це договір, що визначає умови, на яких сторони зобов'язуються у певний строк укласти в майбутньому господарський договір. Такий договір породжує обов'язок укласти до певного строку основний договір, а при ухиленні від його укладання ( відшкодувати збитки потерпілій стороні);

2) основний договір ( це договір, укладання якого передбачено попереднім договором.

## **8. Залежно від періодів виконання обов'язків:**

1) генеральні договори ( укладаються на весь період діяльності, яка регулюється. Генеральний договір визначає істотні умови співробітництва сторін протягом усього періоду здійснення відповідної діяльності, (будівництво АЕС);

2) поточні (разові) договори ( укладаються на підставі генерального договору як такі, що розраховані на короткі проміжки часу. Поточні договори, як правило, не включають умов, не передбачених генеральним договором, а лише їх конкретизують.

## **2. Функції господарських договорів**

**Функції господарських договорів** –це передбачені або санкціоновані законом регулятивні властивості його як юридичного акта, завдяки яким врегульовуються відповідні господарські відносини.

Загальними функціями договору є:

1) регулятивна (договір регулює відносини між сторонами на підставі закону, але з урахуванням специфіки конкретного господарського зв'язку);

2) координаційна (договір як засіб узгодження, координації дій відповідно до економічних інтересів і намірів);

3) інформаційна (договір завдяки формальній визначеності його умов включає в себе інформацію про правове становище сторін у договорі, яка необхідна сторонам, у відповідних випадках – юрисдикційним органам, третім особам);

4) контрольна (за допомогою договору здійснюється контроль за ефективністю діяльності суб'єктів господарювання);

5) гарантійна (лише завдяки договору включаються в дію такі правові гарантії виконання договірних зобов'язань, як неустойка, гарантія, застава тощо);

6) правозахисна (договір є правовою формою відносин, тобто формою, в межах якої забезпечується примусове виконання зобов'язань сторін шляхом використання майнових санкцій, засобів оперативного впливу).

## **3. Зміст та форма господарського договору**

При укладенні господарських договорів сторони можуть визначати **зміст договору** на основі:

вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству;

примірного договору, рекомендованого органом управління суб'єктам господарювання для використання при укладенні ними договорів, коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст;

типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України;

договору приєднання, запропонованого однією стороною для інших можливих суб'єктів, коли ці суб'єкти у разі вступу в договір не мають права наполягати на зміні його змісту.

Господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів.

**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.

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.

При укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору.

Умови про *предмет* у господарському договорі повинні визначати найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їх якості. Вимоги щодо якості предмета договору визначаються відповідно до обов'язкових для сторін нормативних документів.

Відповідно до загального правила, договірні зобов'язання повинні виконуватися у встановлений строк. Однак можливо також їхнє дострокове виконання, якщо це передбачено законом, договором або плановим актом.

*Під строком дії* господарського договору розуміється час, впродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на основі цього договору. Розрізняють договори з визначеним строком дії і договори, у яких строк визначений моментом вимоги. На практиці суб'єкти господарювання часто використовують формулювання, відповідно до якого договір діє до повного виконання сторонами прийнятих на себе зобов'язань. На зобов'язання,

що виникли у сторін до укладання ними господарського договору, не поширюються умови укладеного договору в тому випадку, якщо договором не буде передбачене інше. Закінчення строку дії господарського договору не звільняє сторони від відповідальності за порушення умов договору, що мало місце під час дії договору.

*Ціна в договорі* встановлюється за домовленістю сторін. У випадках, встановлених законом, застосовуються ціни (тарифи, ставки), які встановлюються або регулюються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування. Зміна ціни після укладання договору допускається лише у випадках і на умовах, встановлених договором або законом, однак зміна ціни в договорі після його виконання не допускається. Якщо ціна в договорі не встановлена і вона не може бути визначена виходячи з його умов, вона визначається виходячи зі звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладання договору. При досягненні відповідної угоди сторін у господарському договорі можуть бути передбачені доплати до встановленої ціни за продукцію (роботи, послуги) вищої якості або виконання робіт у скорочений строк порівняно з нормативними.

Господарський договір за загальним правилом укладається 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.

#### **4. Порядок укладання господарських договорів**

**Укладання господарського договору** — це зустрічні договірно-процедурні дії двох або більше господарюючих суб'єктів щодо вироблення умов договору, які відповідають їх реальним намірам та економічним інтересам, а також юридичне оформлення договору (надання цим умовам певної форми) як правового акта.

Розрізняють конкурентні (торги: аукціони, тендери; конкурси) і неконкурентні способи укладання договорів.

##### ***Неконкурентні способи укладання господарських договорів:***

1) шляхом проведення прямих переговорів повноважними представниками сторін, що завершуються підписанням договору як єдиного документа;

2) шляхом направлення однією стороною іншій стороні проекту договору та узгодження позицій сторін щодо умов.

Господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Зокрема,



такі господарські договори, як договори поставки, міни, купівлі-продажу, можуть укладатися у формі єдиного письмового документа, що підписують сторони. Крім того, договірні відносини між сторонами можуть бути встановлені у спрощений спосіб — шляхом обміну документами за допомогою поштового, телеграфного, телетайпного, телефонного, електронного або іншого зв'язку, що дозволяє вірогідно установити, що документ виходить від сторони за договором. При цьому пропозиція укласти договір повинна бути чітко висловлена і виражати дійсний намір суб'єкта господарювання укласти договір. Пропозиція вважається досить визначеною, якщо в ній зазначені всі істотні умови договору або порядок їхнього визначення.

Письмовою формою договору визнається також підтвердження прийняття до виконання замовлення покупця. Постачання продукції, що не розподіляється в централізованому порядку, здійснюється безпосередньо за замовленнями покупців, які не відхилені постачальниками, якщо в зазначених замовленнях є дані щодо кількості, розгорнутої номенклатури, якості продукції, строків постачання, ціни, інших необхідних для здійснення постачання даних.

Разом з тим, якщо в законодавстві встановлені спеціальні вимоги до форми і порядку укладання певних видів договору, від яких сторони не мають права відступати.

Право запропонувати проект договору надано будь-якій зі сторін договору. У разі якщо проект договору викладено як єдиний документ, він має бути наданий другій стороні для узгодження його умов у двох примірниках.

Сторона, яка одержала проект договору, в тому випадку якщо вона згодна з його умовами, повинна оформити договір і направити один примірник договору другій стороні або надіслати відповідь на лист, телеграму, телефонограму і т.п. Для таких дій сторони встановлений двадцятиденний строк з моменту одержання проекту договору.

У тому випадку, якщо сторона, яка одержала проект договору, не згодна з окремими умовами договору, ця сторона складає протокол розбіжностей, про що робиться обов'язкове застереження в договорі, і в двадцятиденний строк надсилає другій стороні два екземпляри протоколу розбіжностей разом з підписаним договором.

Сторона, яка одержала протокол розбіжностей до договору, зобов'язана розглянути його в двадцятиденний строк, і в цей же проміжок часу вжити заходів для врегулювання розбіжностей з другою стороною і включити в договір всі прийняті нею пропозиції сторони, яка направила протокол розбіжностей. Однак можлива ситуація, у якій сторонам навіть після прийняття всіх заходів щодо врегулювання розбіжностей не вдається дійти згоди по окремих умовах договору і ряд розбіжностей залишається неврегульованим. В цьому випадку сторона, яка одержала протокол розбіжностей, має право в двадцятиденний строк, відведений для розгляду протоколу розбіжностей,

передати на розгляд суду неврегульовані розбіжності. Однак законодавцем визначена умова, в залежність від якої ставиться можливість передачі на розгляд суду неврегульованих сторонами розбіжностей. Передати на розгляд суду переддоговірний спір сторона, яка одержала протокол розбіжностей, може лише у випадку одержання згоди на це від другої сторони. Ця умова не поширюється на переддоговірні спори, які виникають при укладанні договору, заснованого на державному замовленні, або укладання якого є обов'язковим для сторін на підставі закону, а також у тому випадку якщо сторона — виконавець за договором визнана монополістом на певному ринку товарів (робіт, послуг), і в інших випадках, установлених законом. Згідно з ч.2 ст. 187 Господарського кодексу України день набрання чинності рішенням суду, яким вирішено питання щодо переддоговірного спору, вважається днем укладення відповідного господарського договору, якщо рішенням суду не визначено інше.

У разі якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних умов господарського договору, такий договір вважається неукладеним (таким, що не відбувся). Якщо одна зі сторін здійснила фактичні дії щодо його виконання, правові наслідки таких дій визначаються нормами Цивільного кодексу України.

*Зміна та розірвання* господарських договорів в односторонньому порядку не допускаються, якщо інше не передбачено законом або договором. Сторона договору, яка вважає за необхідне змінити або розірвати договір, повинна надіслати пропозиції про це другій стороні за договором.

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

У разі якщо сторони не досягли згоди щодо зміни (розірвання) договору або у разі недержання відповіді у встановлений строк з урахуванням часу поштового обігу, зацікавлена сторона має право передати спір на розгляд суду.

## **5.Визнання господарських договорів недійсними і неукладеними**

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

ЦК України виділяє різновиди недійсних угод: нікчемні, якщо їх недійсність встановлена законом (див. ст. 224, ч. 2 ст. 661, ч. 4 ст. 698, ч. 3 ст. 719, ч. 2 ст. 780, ч. 1 ст. 998 та ін. ЦК України), та оспорювані, якщо їх недійсність прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша

заінтересована особа заперечує їх дійсність на підставах, встановлених законом (див. ч. 3 ст. 668 та ін. ЦК України; ч. 5 ст. 27 Закону України від 4 березня 1992 р. № 2163-ХІІ "Про приватизацію державного майна" (в редакції Закону від 19 лютого 1997 р.); ч. 2 ст. 20 Закону України від 6 березня 1992 р. № 2171-ХІІ "Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)" (в редакції Закону від 15 травня 1996 р.) та інші акти).

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

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

- зміст угод не може суперечити ЦК України, іншим актам законодавства, а також моральним засадам суспільства;

- особа, яка вчиняє угоду, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності;

- волевиявлення учасника угоди має бути вільним і відповідати його внутрішній волі;

- угода має бути спрямована на реальне настання правових наслідків, що обумовлені нею;

- угода, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

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

В процесі вирішення спору сторони можуть самі усунути у встановленому порядку порушення, які могли б потягти за собою визнання договору недійсним, зокрема, шляхом укладення нового договору; внесення змін до договору, який не відповідає закону в певній частині; погодження його з відповідним державним органом, якщо це необхідно для цього договору.

Сторони також не позбавлені права укласти угоду про внесення змін до договору з метою приведення його у відповідність із законом або про розірвання договору. Якщо згадана угода не суперечить чинному законодавству, суд у резолютивній частині рішення затверджує її (п. 2 роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 12 березня 1999 р. № 02-5/111 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними"). Проте в будь-якому разі сторона, яка з'ясувала невідповідність договору законодавству, не має права, посилаючись на це, самотійно відмовитися від його виконання.

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

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

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

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

Угода, яка вчинена особою під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай не вигідних умовах, також може бути визнана судом недійсною незалежно від того, хто був ініціатором такої угоди. Сторона, яка скористалася тяжкою обставиною, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки і моральну шкоду, що завдані їй у зв'язку з вчиненням цієї угоди.

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

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

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

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

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

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

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

Формулювання ст. 208 ГК України є найчастішою підставою для подання органами державної податкової та державної контрольно-ревізійної служб позовів про визнання недійсними відповідних угод. Проте слід зауважити, що

компетенція цих органів суттєво обмежена законами України від 4 грудня 1990 р. № 509-ХІІ "Про державну податкову службу в Україні" (в редакції Закону від 24 грудня 1993 р.) (п. 11 ст. 10) та від 26 січня 1993 р. № 2939-ХІІ "Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні" (п. 8 ст. 10), які встановлюють їх повноваження стягувати в доход держави лише кошти, одержані за незаконними угодами. При цьому майно, що було отримане за цим договором, залишається у власності набувача.

Необхідними умовами для визнання угоди недійсною відповідно до ст. 208 ГК України є її укладення з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства та наявність наміру хоча б у однієї із сторін щодо настання відповідних наслідків. Доказами протиправних намірів сторін (сторони) можуть бути, наприклад, вироки у кримінальних справах, де встановлені факти злочинного ухилення від оподаткування, шахрайства, розкрадань, інших зловживань з боку керівництва фірми-банкрута або її контрагентів. Це може бути довідка реєстратора про те, що контрагент банкрута або власне банкрут не виявлені за місцем реєстрації і перебувають у розшуку, документи про накладення на їх майно і банківські рахунки арешту ще до підписання відповідної угоди тощо. Особливо це стосується майна, що є предметом відповідної угоди, яку визнають недійсною. Доказом може стати і довідка про відсутність до моменту підписання угоди у покупця достатніх коштів для розрахунків за нею. Доказом є і використання як предмета угоди майна, що не належить продавцю, який до того ж не має ніяких повноважень щодо його відчуження, або вчинення продажу майна банкрута після порушення справи про банкрутство.

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

Вимога про застосування наслідків недійсності нікчемної угоди може бути пред'явлена будь-якою заінтересованою особою. Крім того, суд може

застосувати наслідки недійсності такої угоди з власної ініціативи (див. п. 1 ч. 1 ст. 83 Господарського процесуального кодексу України).

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

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

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

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

Наслідки визнання договорів неукладеними чітко не визначені чинним законодавством і є предметом гострих суперечок у літературі. Одні автори вважають за можливе застосовувати до договору, визнаного неукладеним, наслідки, передбачені для недійсних договорів<sup>1</sup>; інші схиляються до застосування до таких договорів наслідків, передбачених гл. 83 ЦК України щодо безпідставного набуття, збереження майна.

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

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

договору. Підстави ж для придбання за договором, що його в майбутньому буде визнано недійсним, були, незважаючи навіть на те, що договір, визнаний недійсним, вважається таким з моменту його укладення; недійсний договір як юридичний факт зберігається, проте правовідносин з нього не виникає.

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

### **Тема 3. ВИКОНАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ**

- 1. Загальні положення виконання господарських договорів.**
- 2. Засоби забезпечення виконання господарських договорів**
- 3. Загальні засади відповідальності за порушення цивільно-правових зобов'язань**

1. Суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно



до закону, інших правових актів, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання( відповідно до вимог, що у певних умовах звичайно ставляться.

Порушення зобов'язань є підставою для застосування господарських санкцій, передбачених Господарським кодексом, іншими законами або договором.

Застосування господарських санкцій до суб'єкта, який порушив зобов'язання, не звільняє цього суб'єкта від виконання зобов'язання в натурі, крім випадків, коли інше передбачено законом або договором, або управнена сторона відмовилася від прийняття виконання зобов'язання.

Не допускаються одностороння відмова від виконання зобов'язань, крім випадків, передбачених законом, а також відмова від виконання або відстрочка виконання з мотиву, що зобов'язання другої сторони за іншим договором не було виконано належним чином.

Господарське зобов'язання підлягає виконанню за місцем, встановленим законом, господарським договором, або місцем, яке визначено змістом зобов'язання.

У разі якщо місце виконання зобов'язання не визначено, зобов'язання повинно бути виконано:

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

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

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

***Забезпечення виконання господарських зобов'язань*** (ст.ст. 199 – 202 Господарського кодексу України, гл. 49 Цивільного кодексу України).

Виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою.

Банківська гарантія є специфічним засобом забезпечення виконання господарських зобов'язань шляхом письмового підтвердження (гарантійного листа) банком, іншою кредитною установою, страховою організацією (банківська гарантія) про задоволення вимог управненої сторони у розмірі повної грошової суми, зазначеної у письмовому підтвердженні, якщо третя особа (зобов'язана сторона) не виконає вказане у ньому певне зобов'язання або настануть інші умови, передбачені у відповідному підтвердженні.

Зобов'язання за банківською гарантією виконується лише на письмову вимогу управненої сторони.

Гарант має право висунути управненій стороні лише ті претензії, висунення яких допускається гарантійним листом.

**Загальні умови припинення господарських зобов'язань** (ст. 202 Господарського кодексу України, гл. 50 Цивільного кодексу України):

- 1) виконанням, проведеним належним чином;
- 2) переданням відступного (грошей, іншого майна тощо);
- 3) зарахуванням зустрічної однорідної вимоги або страхового зобов'язання;
- 4) у разі поєднання управненої та зобов'язаної сторін в одній особі;
- 5) за згодою сторін (зокрема, угодою про заміну одного зобов'язання іншим між тими самими сторонами (новацією, прощення боргу);
- 6) через неможливість виконання (у разі виникнення обставин, за які жодна з його сторін не відповідає) та в інших випадках.

Господарське зобов'язання припиняється також у разі його розірвання або визнання недійсним за рішенням суду.

Господарське зобов'язання, що не відповідає вимогам закону, або вчинено з метою, яка явно суперечить інтересам держави і суспільства, або укладено учасниками господарських відносин з порушенням хоча б одним з них господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності), може бути на вимогу однієї зі сторін або відповідного органу державної влади визнано судом **недійсним** повністю або частково.

Недійсною може бути визнано також нікчемну умову господарського зобов'язання, яка самостійно або в поєднанні з іншими умовами зобов'язання порушує права та законні інтереси другої сторони або третіх осіб. Нікчемними визнаються, зокрема, такі умови типових договорів і договорів приєднання, що:

виключають або обмежують відповідальність виробника продукції, виконавця робіт (послуг) або взагалі не покладають на зобов'язану сторону певних обов'язків;

допускають односторонню відмову від зобов'язання з боку виконавця або односторонню зміну виконавцем його умов;

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

забезпеченість інтересів кредитора через функцію відшкодування, притаманну, зокрема, заставі, поруці та гарантії.

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

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

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

## 1. Неустойка

### Поняття неустойки

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

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

### Характеристика неустойки

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

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

Пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно

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

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

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

- за порушення умов зобов'язання щодо якості (комплектності) товарів (робіт, послуг) стягується штраф у розмірі 20% вартості неякісних (некомплектних) товарів (робіт, послуг);

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

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

недопоставлених (незакладених) матеріальних цінностей; за поставку (закладення) до державного резерву матеріальних цінностей, не придатних для тривалого зберігання, некомплектних або таких, що не відповідають умовам контракту (договору) щодо їх якості та асортименту, постачальник (виготовлювач) сплачує штраф у розмірі 20% вартості забракованих або таких, що не відповідають умовам державного контракту (договору), матеріальних цінностей.

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

3. Боржник повинен передати кредиторіві неустойку в разі порушення боржником зобов'язання.

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

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

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

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

## 2. Поручка

### Поняття поручки

Згідно зі ст. 553 ЦК України за договором поручки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку. Іншими словами, поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником, причому як частково, так і у повному обсязі.

Поручка в літературі називається одним з найбільш дієвих способів забезпечення зобов'язань. Це пояснюється тим, що перед кредитором відповідальним є не боржник, який не виконав зобов'язання, а нові особи, майновий стан яких не викликає сумнівів у кредитора, що не є притаманним іншим способам забезпечення виконання зобов'язання 1.

Укладення договору поручки може бути обумовлене як бажанням сторін (насамперед кредитора) основного договору, так і вимогами закону. Згідно з п. 8.8 ст. 8 Закону України від 21 грудня 2000 р. № 2181-III "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" встановлюється можливість укладення договору податкової поручки, за яким банк-поручитель зобов'язується перед податковим органом відповідати за належне виконання платником податків обов'язків із погашення його податкового зобов'язання або податкового боргу.

### Характеристика поручки

1. Відносини поручки оформляються договором, укладеним у письмовій формі - за загальним правилом у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Допускається укладення договорів поручки у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо (ст. 181 ГК України). Недодержання письмової форми тягне недійсність договору поручки.

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

2. Поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку. Насамперед це означає, що Договір поручки укладається між поручителем та кредитором.

Існує декілька варіантів встановлення відносин поручки за Договором. Це може бути окремий договір між кредитором і поручителем; договір за участю

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

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

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

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

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

4. Згідно зі ст. 554 ЦК України у разі порушення боржником

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

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

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

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

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

- з припиненням забезпеченого нею зобов'язання;
- у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності;
- якщо після настання строку виконання зобов'язання кредитор відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником або поручителем;
- у разі переведення боргу на іншу особу, якщо поручитель не поручився за нового боржника;
- після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі, якщо



такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом 6 місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя.

### 3. Гарантія

#### Поняття гарантії

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

#### Характеристика гарантії

1. Надання гарантій, як і порук, вважається фінансовою послугою в розумінні ст. 4 Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг". Тому, відповідно, гарантами можуть виступати лише юридичні особи, що мають статус фінансових установ. Щоправда, на відміну від поруки, законодавство не передбачає можливості інших юридичних осіб, які не є фінансовими установами, здійснювати операції з надання гарантій. На це додатково вказує перелік можливих гарантів, наведений у ст. 560 ЦК України, які усі за визначенням Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" є фінансовими установами.

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

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

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

Згідно зі ст. 569 ЦК України гарант має право на зворотну вимогу (регрес) до боржника в межах суми, сплаченої ним за гарантією кредиторowi,

якщо інше не встановлено договором між гарантом і боржником. Крім того, гарант має право на оплату послуг, наданих ним боржникові. Гарант не має права на зворотну вимогу (регрес) до боржника у разі, якщо сума, сплачена гарантом кредитором, не відповідає умовам гарантії, якщо інше не встановлено договором між гарантом і боржником.

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

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

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

- несплата кредитором суми, на яку видано гарантію;

- закінчення строку дії гарантії;

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

#### 4. Завдаток

Поняття завдатку

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

Характеристика завдатку

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

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

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

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

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

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

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

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

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

повернення авансу.

## 5. Застава

### Поняття застави

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

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

За ст. 574 ЦК України застава виникає на підставі договору, закону або рішення суду. Термінологією Закону України "Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень" застава рухомого майна, що виникає на підставі договору, є приватним обтяженням; публічним є обтяження рухомого майна, яке виникає відповідно до закону або рішення суду (ст. 4).

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

### Характеристика застави

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

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

Державне підприємство, за яким майно закріплено на праві повного господарського відання, самостійно здійснює заставу цього майна, за винятком цілісного майнового комплексу підприємства, його структурних підрозділів,

будівель і споруд, застава яких здійснюється з дозволу та на умовах, погоджених з органом, уповноваженим управляти відповідним державним майном. Відкрите акціонерне товариство, створене у процесі корпоратизації, всі акції якого перебувають у державній власності, здійснює заставу належного йому майна за погодженням із засновником цього товариства у порядку, передбаченому для державних підприємств.

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

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

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

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

Предметом застави не можуть бути національні, культурні та історичні цінності, які є об'єктами права державної власності і занесені або підлягають занесенню до Державного реєстру національної культурної спадщини, вимоги, які мають особистий характер, а також інші вимоги, застава яких заборонена законом. Наприклад, не може бути заставлено право на отримання пенсії чи заробітної плати, на аліменти, на відшкодування шкоди, завданої життю чи здоров'ю. Не можуть бути предметом застави речі, які неможливо відчужити: паспорт, посвідчення особи, інші документи.

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

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

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

3. Заставодержатель має право одержати задоволення з вартості майна, що заставається. "Задоволення з вартості майна" є юридичною природою застави. Тому в разі невиконання умов основного договору до заставодержателя не може автоматично перейти майно, передане заставодавцем.

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

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

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

ЦК України передбачає випадки, коли право звернення стягнення на предмет застави настає достроково, зокрема, у разі ліквідації юридичної особи-заставодавця, в разі виникнення загрози загибелі, пошкодження чи зменшення вартості предмета закладу не з вини заставодержателя, якщо заставодавець відмовляється замінити предмет закладу (ч. 2 ст. 46 Закону України "Про заставу").

Реалізація предмета застави, на який звернене стягнення, провадиться шляхом його продажу з публічних торгів, якщо інше не встановлено договором або законом, за вимогами Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 22 грудня 1997 р. № 1448.

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

Сторони договору застави можуть передбачити інші шляхи реалізації заставленого майна. Такими шляхами можуть стати конкурс, тендер, реалізація на біржі та інші види реалізації. Хоча на практиці сторони не обумовлюють спеціально в договорі інший порядок реалізації, покладаючись на встановлену законом можливість реалізації заставленого майна з аукціону (публічних торгів).

5. Стаття 584 ЦК України (ст. 12 Закону України "Про заставу") встановлює орієнтовний перелік істотних умов договору застави. Так, у договорі застави визначаються суть, розмір і строк виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, подається опис предмета застави, а також визначаються інші умови, погоджені сторонами договору.

Договір застави підлягає укладенню у письмовій формі (ст. 13 Закону України "Про заставу"). Якщо предметом застави є нерухоме майно, космічні об'єкти, а також в інших випадках, встановлених законом, договір застави підлягає нотаріальному посвідченню. Застава нерухомого майна (іпотека) підлягає державній реєстрації у випадках та в порядку, встановлених ст. 4 Закону України "Про іпотеку". Застава рухомого майна може бути зареєстрована на підставі заяви заставодержателя або заставодавця з внесенням запису до Державного реєстру обтяжень рухомого майна (див. Порядок ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 5 липня 2004 р. № 830).

Якщо предметом застави є рухоме майно, заставодержатель зареєстрованої застави має переважне право на задоволення вимог із

заставленого майна перед заставодержателями незареєстрованих застав та застав, які зареєстровані пізніше (ст. 588 ЦК України).

## 6. Притримання

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

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

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

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

Слід зауважити, що на притримання як на захід забезпечення виконання зобов'язань поширюються загальні вимоги ст. 547 ЦК України щодо вчинення угоди із забезпечення виконання зобов'язання у письмовій формі. Тому якщо застереження про притримання відсутнє в основному договорі або якщо відсутня угода про притримання, викладена у формі окремого документа,



притримання речі кредитором буде неправомірним. Відповідно до ст. 595 ЦК України кредитор, який притримує річ у себе, зобов'язаний негайно повідомити про це боржника. Він відповідає за втрату, псування або пошкодження речі, яку він притримує в себе, якщо втрата, псування або пошкодження сталися з його вини. Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження притриманої речі також несе кредитор, якщо інше не встановлено законом. Кредитор не має права користуватися річчю, яку він притримує у себе.

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

### Відповідальність за порушення договірних зобов'язань

Загальні положення щодо відповідальності за порушення господарсько-договірних зобов'язань

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

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

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

Обставини непереборної сили і форс-мажорні обставини за законодавством є випадками звільнення сторін від господарсько-правової відповідальності. На практиці ці поняття почасти ототожнюються, проте в юридичній літературі вже з'являються розробки, що їх розрізняють.

За змістом ст. 218 ГК України непереборною силою є надзвичайні і невідворотні обставини за даних умов здійснення господарської діяльності. Виникнення цих явищ не залежить від волі, свідомості і бажання як конкретного суб'єкта, так й інших людей. Враховуючи це, в літературі висловлюється думка, що непереборною силою можуть бути лише стихійні природні явища. Підтвердження цієї тези можна знайти в Правилах надання населенню послуг з водо-, тепlopостачання та водовідведення, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 30 грудня 1997 р. № 1497, які визначають непереборну силу як наслідки надзвичайних ситуацій техногенного, природного або екологічного характеру.

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

Деякі автори, не погоджуючись із таким підходом законодавця, вказують, що суспільно-політичні явища є характерними не для обставин непереборної сили, а для форс-мажорних обставин<sup>1</sup>. Хоча, наприклад, ст. 7.1.7 Принципів міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА (ІЖГОКОІТ)) їх фактично ототожнює. Проте поряд із різницею термінологічного характеру, ці дві категорії різняться за своєю суттю.

По-перше, непереборна сила - це універсальна обставина, що звільняє від відповідальності як у договірних, так і в деліктних зобов'язаннях; форс-мажорні обставини звільняють від відповідальності за невиконання або неналежне виконання лише договірних зобов'язань, суб'єктами яких є сторони за договором. По-друге, непереборна сила визнається підставою для звільнення від відповідальності незалежно від того, чи було відповідне положення зазначене в договорі, чи ні; умовою ж застосування форс-мажорних обставин є посилення на них у договорі<sup>2</sup>.

Не вважаються обставинами, що звільняють сторону від відповідальності, зокрема, порушення зобов'язань контрагентами правопорушника, відсутність на ринку потрібних для виконання зобов'язання товарів, відсутність у боржника необхідних коштів (ч. 2 ст. 218 ГК України).

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

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

санкції.

### Відшкодування збитків

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

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

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

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

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

- матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом.

При визначенні розміру збитків, якщо інше не передбачено законом або договором, враховуються ціни, що існували за місцем виконання зобов'язання на день задоволення боржником у добровільному порядку вимоги сторони, яка зазнала збитків, а у разі якщо вимогу не задоволено у добровільному порядку, - на день подання до суду відповідного позову про стягнення збитків. Виходячи з конкретних обставин, суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ціни на день винесення рішення суду.

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

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

відшкодування збитків в іншому обсязі.

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

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

### Штрафні санкції

Згідно зі ст. 230 ГК України штрафними санкціями визнаються господарські санкції у вигляді неустойки, яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання (інститут неустойки розглядався нами в попередньому параграфі). Сплата штрафних санкцій за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання, так само як і відшкодування збитків, не звільняє боржника від виконання зобов'язання в натурі, крім випадків, передбачених у ч. 3 ст. 193 ГК України.

### Оперативно-господарські санкції

Згідно зі ст. 235 ГК України оперативно-господарськими санкціями є заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку. При цьому до суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання, можуть бути застосовані лише ті оперативно-господарські санкції, застосування яких передбачено договором. Тобто для можливості застосування оперативно-господарських санкцій необхідне їх пряме передбачення у договорі.

У господарських договорах сторони можуть передбачати використання, зокрема, таких видів оперативно-господарських санкцій:

- одностороння відмова від виконання свого зобов'язання управненою стороною, із звільненням її від відповідальності за це - у разі порушення зобов'язання другою стороною;

- відмова від оплати за зобов'язанням, яке виконано неналежним чином

або достроково виконано боржником без згоди другої сторони;

- відстрочення відвантаження продукції чи виконання робіт внаслідок прострочення виставлення акредитива платником, припинення видачі банківських позичок тощо;

- відмова управненої сторони зобов'язання від прийняття подальшого виконання зобов'язання, порушеного другою стороною, або повернення в односторонньому порядку виконаного кредитором за зобов'язанням (списання з рахунку боржника в безакцептному порядку коштів, сплачених за неякісну продукцію, тощо);

- встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання: зміна порядку оплати продукції (робіт, послуг), переведення платника на попередню оплату продукції (робіт, послуг) або на оплату після перевірки їх якості тощо;

- відмова від встановлення на майбутнє господарських відносин із стороною, яка порушує зобов'язання.

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

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

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

## **Тема 4. Загальна характеристика окремих видів**

### **господарських договорів**

- 1. Договір купівлі-продажу**
- 2. Договір поставки.**
- 3. Договір міни (бартеру).**
- 4. Договір оренди (лізінгу)**
- 5. Договір підряду**

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

### **Поняття договору купівлі-продажу**

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

Договір купівлі-продажу належить до найпопулярніших видів договорів, що використовуються в підприємницькій діяльності. В умовах ринкової економіки він є основним регулятором взаємовідносин між виробниками і споживачами, відносин у сфері розподілу й перерозподілу матеріальних благ, забезпечуючи вільний і оптимальний розвиток усіх форм власності, підприємництва і торгівлі<sup>1</sup>. Цим договором опосередковуються відносини учасників цивільного обороту з обміну товарів на гроші. Характеристика договору купівлі-продажу. За договором купівлі-продажу продавець передає покупцеві майно (товар).

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

Поняття "товар" розкривається у ст. 1 Закону України від 16 квітня 1991 р. № 959-ХІІ "Про зовнішньоекономічну діяльність", згідно з якою товаром вважається будь-яка продукція, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права, призначені для продажу (оплатної передачі). Чіткіше визначення міститься в п. 1.6 ст. 1 Закону України від 28 грудня 1994 р.

№ 334/94-ВР "Про оподаткування прибутку підприємств" (в редакції Закону від 22 травня 1997 р.), відповідно до якого товарами є матеріальні та нематеріальні активи, а також цінні папери та деривативи, що використовуються у будь-яких операціях, крім операцій з їх випуску (емісії) та погашення. Згідно зі ст. 1 Закону України "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти" під товарами розуміється продукція будь-якого виду та призначення, у тому числі сировина, вироби, устаткування, технології, предмети у твердому, рідкому, газоподібному стані, включаючи електроенергію, а також послуги, пов'язані з поставкою товарів, якщо їх вартість не перевищує вартості самих товарів.

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

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

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

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

Законодавством установлені певні обмеження щодо можливості участі відповідного майна в цивільному обороті, а отже, бути предметом договору купівлі-продажу. Так, наприклад, постановою Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. № 2471-ХІІ "Про право власності на окремі види майна" затверджені Перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України, а також Спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна. За ст. 25 Закону України від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ "Про господарські товариства" (ч. 3 ст. 81 ГК України) акції закритого акціонерного товариства не можуть

розповсюджуватися шляхом підписки, купуватися та продаватися на біржі; ст. 18 Закону України "Про цінні папери і фондову біржу" встановлює заборону на обіг іменних ощадних сертифікатів. Законом України "Про приватизацію державного майна", а також Законом України від 7 липня 1999 р. № 847-XIV "Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації" визначені відповідні об'єкти, що не підлягають приватизації.

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

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

Продавець передає майно (товар) покупцеві.

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

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

- вручення товару покупцеві, якщо договором встановлений обов'язок продавця доставити товар. Якщо з договору купівлі-продажу не впливає обов'язок продавця доставити товар або передати товар у його місцезнаходженні, обов'язок продавця передати товар покупцеві вважається виконаним у момент здачі товару перевізникові або організації зв'язку для доставки покупцеві;

- надання товару в розпорядження покупця, якщо товар має бути переданий покупцеві за місцезнаходженням товару. Товар вважається наданим у розпорядження покупця, якщо у строк, встановлений договором, він готовий до передання покупцеві у належному місці і покупець поінформований про це. Готовий до передання товар повинен бути відповідним чином ідентифікований для цілей цього договору, зокрема шляхом маркування.

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



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

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

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

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

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

Так, згідно з ч. 3 ст. 73 ГК України майно державного унітарного підприємства перебуває у державній власності і закріплюється за таким підприємством на праві господарського відання (щодо державних комерційних підприємств - ст. 74) чи праві оперативного управління (ст. 76 ГК України). Останнє стосується і майна державної установи (організації), яка перебуває на державному бюджеті (ст. 39 Закону України від 7 лютого 1991 р. № 697-12 "Про власність"). Отже майно, що набувається державним підприємством, установою, організацією, в тому числі за договорами купівлі-продажу, належить йому не на праві власності, а на праві повного господарського відання або оперативного управління. Подібний статус має майно комунального унітарного підприємства (ст. 78 ГК України).

У разі вилучення за рішенням суду товару у покупця на користь третьої особи на підставах, що виникли до продажу товару, продавець має

відшкодувати покупцеві завдані йому збитки, якщо покупець не знав або не міг знати про наявність Цих підстав (ст. 661 ЦК України).

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

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

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

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

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

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

Почувець має право відмовитися від прийняття товару, якщо продавець передав покупцеві меншу кількість товару, ніж це встановлено договором купівлі-продажу (ч. 1 ст. 670), продавець передав товар в асортименті, що не відповідає умовам договору купівлі-продажу (ч. 1 ст. 672), у разі істотного

порушення вимог щодо якості товару (ч. 2 ст. 678 ЦК України) тощо.

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

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

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

Покупець зобов'язаний сплатити певну грошову суму за придбане майно. Обов'язок сплатити саме грошову суму, розмір якої обумовлений договором, є істотною умовою договору купівлі-продажу, що відрізняє його від суміжного договору міни.

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

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

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

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

ГК України у ч. 2 ст. 190 закріплює, що державні ціни встановлюються також на продукцію (послуги) суб'єктів господарювання - природних монополістів. Переліки видів продукції (послуг) зазначених суб'єктів затверджуються Кабінетом Міністрів України.

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

- на загальнодержавних ринках - Мінекономіки разом з Антимонопольним комітетом;

- на регіональних - Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими держадміністраціями разом з відповідними органами Антимонопольного комітету.

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

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

Так, згідно з п. 14 Правил торгівлі у розстрочку, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 1998 р. № 997, суб'єкт господарської діяльності під час продажу у розстрочку від 1 до 5 років транспортних засобів формує розмір кредиту в національній грошовій одиниці з фіксацією її курсу стосовно однієї вільно конвертованої валюти першої групи класифікатора Національного банку, про що робиться запис у договорі купівлі-продажу товарів у розстрочку.

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

Строки оплати товару визначаються договором між сторонами. Покупець

зобов'язаний оплатити товар після його прийняття або прийняття товаророзпорядчих документів на нього, якщо договором або актами цивільного законодавства не встановлений інший строк оплати товару.

Договором купівлі-продажу може передбачатися попередня оплата товару (ст. 693), в тому числі часткова - на умовах авансу чи завдатку (в договорах між громадянами або з їх участю), оплата товару в момент укладення договору або в строк, Що ним визначається, надання товарів на умовах товарного кредиту (товари передаються резидентом або нерезидентом у власність юридичним чи фізичним особам на умовах угоди, Що передбачає відстрочення кінцевого розрахунку на визначений строк та під процент - п. 1.11.2 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств"), надання товарів на умовах розстрочення платежів (ст. ст. 694-695 ЦК України, п. 1.12 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств", Правила торгівлі у розстрочку).

7. Форма договору купівлі-продажу залежить від різновиду цього договору. Наприклад, договір роздрібної купівлі-продажу не вимагає письмової форми, оскільки відповідна угода повністю виконується сторонами у момент її вчинення (ст. 206 ЦК України). Договори купівлі-продажу між юридичними особами та інші договори відповідно до вимог ст. 208 ЦК України повинні укладатися в письмовій формі. Договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації (ст. 657 ЦК України).

Згідно зі ст. 181 ГК України господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Проте це не означає, що всі господарські договори купівлі-продажу повинні укладатися у письмовій формі. Вказівка на "загальний" характер цього правила означає рекомендаційний характер відповідної норми, а отже, питання щодо форми договору купівлі-продажу вирішується за загальними правилами ЦК України та інших актів законодавства. Так, договори купівлі-продажу, що укладаються в процесі приватизації державного майна, підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню (ст. 27 Закону України "Про приватизацію державного майна", ст. 22 Закону України "Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)").

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

можливостей надання споживачеві відповідних товарів тощо.

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

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

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

Законом України "Про оподаткування прибутку підприємств" передбачаються особливі умови щодо передачі майна та виникнення права власності на нього у разі продажу такого майна на умовах товарного кредиту та розстрочки. Так, товарний кредит передбачає передання права власності на товари покупцю (замовнику) у момент підписання договору або в момент фізичного отримання товарів таким покупцем (замовником), незалежно від часу погашення заборгованості (підпункт 1.11.2 п. 1.11 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств"). На відміну від цього торгівля у розстрочку передбачає передачу товарів у розпорядження покупця в момент здійснення першого внеску (завдатку) з передачею права власності на такі товари після кінцевого розрахунку (п. 1.12 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств").

## **2. Договір поставки**

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

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

Поставки продукції виробничо-технічного призначення та товарів

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

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

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

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

Поняття договору поставки

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

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

#### Характеристика договору поставки

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

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

На відміну від договору купівлі-продажу, предметом поставки є товар, призначений для ведення підприємницької діяльності чи іншої діяльності, яка не пов'язана з особистим споживанням. Відповідно до своєї природи предметом поставки не можуть бути цінні папери (хоча ч. 2 ст. 5 Закону України від 10 грудня 1997 р. № 710/97-ВР "Про Національну депозитарну систему та



особливості електронного обігу цінних паперів в Україні" вже передбачає таку можливість), грошові кошти та майнові права.

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

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

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

4. Постачальник передає замовникові продукцію в обумовлені строки.

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

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

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

5. Покупець зобов'язаний прийняти продукцію, що була поставлена. Проте ГК України, загальні положення ЦК України, а також положення про поставки передбачають підстави відмови покупця від прийняття продукції. Наприклад, ч. 5 ст. 268 ГК України передбачено право покупця відмовитися від прийняття і оплати товарів у разі, якщо вони більш низької якості, ніж вимагається стандартом, технічними умовами чи зразком (еталоном), а якщо товари уже оплачені покупцем, - вимагати повернення сплаченої суми. Проте якщо продукція виявиться такою, що не відповідає умовам договору, покупець має право відмовитися від неї на підставі загальних положень ч. 2 ст. 678 ЦК України.

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

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

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

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

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

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

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

Про виявлену нестачу продукції складається акт за підписами осіб, що

здійснювали приймання продукції.

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

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

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

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

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

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

Порядок приймання продукції за якістю встановлено Інструкцією про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за якістю, затв. постановою Держарбітражу при Раді Міністрів СРСР від 25 квітня 1966 р. № П-7.

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

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

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

інші терміни не передбачені в договорі.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Схема ; Приймання товарів

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

Ознайомлення із супроводжуючими документами і перевірка правильності їх оформлення

Перевірка кількості упакованих місць та кількості товарів за маркуванням; зіставлення фактичних даних із документами

Розкриття транспортної тари і перевірка кількості одиниць товарів

Зіставлення фактичних даних із даними маркування і супроводжуючих документів

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

Документальне оформлення результатів приймання (складання акта приймання)

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

За змістом п. 2.1 Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні, затв. постановою Правління Національного банку України від 19 лютого 2001 р. № 72 підприємства (підприємці), які відкрили поточні рахунки в банках і зберігають на цих рахунках свої кошти на

договірних умовах, здійснюють розрахунки за своїми грошовими зобов'язаннями, що виникають у господарських відносинах, пріоритетно у безготівковій формі (за допомогою розрахункових документів у паперовому або електронному вигляді, включаючи платіжні картки), а також у готівковій формі (з дотриманням діючих обмежень) у порядку, установленому законодавством України, у тому числі нормативно-правовими актами Національного банку України. Розрахунки готівкою підприємств між собою та з підприємцями і фізичними особами проводяться як за рахунок коштів, одержаних з кас банків, так і за рахунок готівкової виручки і здійснюються через касу підприємств з веденням касової книги встановленої форми.

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

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

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

7. Договори поставки, зважаючи, зокрема, на тривалий характер відносин між постачальниками і покупцями, про що йшлося вище, укладаються у

письмовій формі. Він, як і договір купівлі-продажу, вважається укладеним, коли між сторонами в потрібній у належних випадках формі досягнуто згоди з усіх істотних умов, що дає підстави віднести його до консенсуальних договорів.

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

8. На відміну від договору купівлі-продажу, законодавство, що регулює поставку, досить чітко визначає санкції за порушення її умов. Оскільки санкції, що вказуються нижче, поширюються виключно на договори поставки (див., зокрема, п. 2 роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 12 листопада 1993 р. № 01-6/1205 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з поставкою продукції і товарів неналежної якості та некомплектних"), дуже важливим є вірно називати відповідні договори про передачу майна у власність та формулювати їх умови відповідно до назв.

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

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

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

передбачених у договорі, - з постачальника.

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

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

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

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

### **3. Договір міни (бартеру)**

Загальні положення щодо міни (бартеру) містяться у ст. 293 ГК України та § 6 гл. 54 ЦК України. Операції, що мають ознаки бартерних, додатково регулюються законами України від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР "Про оподаткування прибутку підприємств" (в редакції Закону від 22 травня 1997 р.), від 23 грудня 1998 р. № 351-ХР/ "Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності", а також прийнятою на виконання останнього постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня



1999 р. № 756 "Про деякі питання регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності". Крім того, Вищий господарський суд України в своїх інформаційних листах неодноразово звертався до проблем, пов'язаних зі здійсненням бартерних операцій (див., зокрема, листи Вищого арбітражного суду України від 10 травня 2000 р. № 01-8/204 "Про деякі питання практики застосування у вирішенні спорів окремих норм чинного законодавства", від 22 вересня 2000 р. № 01-8/ 516 "Про практику вирішення окремих категорій спорів (за матеріалами судової колегії Вищого арбітражного суду України по перегляду рішень, ухвал, постанов)", оглядовий лист від 11 грудня 2000 р. № 01-8/738 "Про практику вирішення окремих спорів, пов'язаних з вексельним обігом (за матеріалами судової колегії Вищого арбітражного суду України по перегляду рішень, ухвал, постанов)"; див. також Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 29 серпня 2001 р. № 01-8/935 "Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства у вирішенні спорів").

### Поняття договору міни (бартеру)

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

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

Договір бартеру є різновидом договору міни, і на сьогодні ці правові інститути ототожнюються. Договори міни залишаються одним з найпопулярніших видів господарських договорів, щоправда, зважаючи на те, що товарообмінні операції створюють реальну можливість для товаровиробника заощаджувати на податкових платежах, зменшуючи тим самим надходження коштів до бюджету<sup>1</sup>, держава активно вживає заходів щодо скорочення товарообмінних (бартерних) операцій у господарському обороті.

Зокрема, "з метою подолання кризових явищ в економіці, скорочення товарообмінних (бартерних) операцій, поліпшення фінансового становища підприємств та оздоровлення фінансів держави" Кабінет Міністрів України 17 березня 1998 р. прийняв постанову № 333, якою затвердив заходи щодо скорочення товарообмінних (бартерних) операцій у господарському обороті України. Статтею 1 Указу Президента України від 3 липня 1998 р. № 727/98 "Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого

підприємництва" (в редакції Указу від 28 червня 1999 р. № 746/99) встановлено заборону суб'єктам підприємницької діяльності - юридичним особам, які перейшли на спрощену систему оподаткування за єдиним податком, застосовувати інший спосіб розрахунків за відвантажену продукцію, крім готівкового та безготівкового розрахунків коштами. В протоколі № 3 засідання Кабінету Міністрів України від 19 січня 2001 р. щодо товарообмінних бартерних операцій у п. 4 розділу V доручено керівникам центральних органів виконавчої влади, Голові Ради міністрів Автономної Республіки Крим, головам обласних, Київської та Севастопольської міських держадміністрацій вжити вичерпних заходів для максимального зменшення товарообмінних бартерних операцій. Нарешті, ст. 71 Закону України від 27 листопада 2003 р. № 1344-ІУ "Про Державний бюджет України на 2004 рік" містить положення про заборону здійснення розрахунків з бюджетом у негрошовій формі, в тому числі шляхом бартерних операцій. Характеристика договорів міни (бартеру)

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

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

2. Міна (бартер) може здійснюватися як суто господарська операція (див. визначення Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств") із притаманними їй обмеженнями, зокрема щодо її суб'єктів, або як цивільно-правова, за якої таких обмежень немає. Поняття господарської операції визначене в ст. 1 Закону України від 16 липня 1999 р. № 996-ХІУ "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні", за якою господарською операцією є дія або подія, яка викликає зміни в структурі активів та зобов'язань, власному капіталі підприємства (вживається термін "підприємство", оскільки дія цього Закону не поширюється на фізичних осіб - Авт.).

Господарські операції здійснюються в межах господарської (в тому числі підприємницької) діяльності. Підтвердження цього можна знайти в листі Міністерства юстиції України від 8 липня 1999 р. № 17-9-1413 "Стосовно

операцій по проведенню взаємозаліків", положення якого фактично ототожнюють господарські операції та господарську діяльність. Господарською діяльністю, в свою чергу, вважається будь-яка діяльність особи, направлена на отримання доходу в грошовій, матеріальній або нематеріальній формах, у разі коли безпосередня участь такої особи в організації такої діяльності є регулярною, постійною та суттєвою (п. 1.32 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств"). У цьому разі учасниками бартерної операції можуть бути тільки суб'єкти господарювання, тобто зареєстровані в установленому законодавством порядку юридичні особи, а також фізичні особи - суб'єкти підприємницької діяльності (див. ст. 1 Закону України від 1 червня 2000 р. № 1775-ІІІ "Про ліцензування певних видів господарської діяльності"). □

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

3. Згідно з ч. 2 ст. 293 ГК України (ч. 2 ст. 715 ЦК України) сторона договору міни вважається продавцем того товару, який вона передає в обмін, і покупцем товару, який вона одержує взамін. Тому до договору міни (бартеру) застосовуються правила, що регулюють договори купівлі-продажу, поставки, контрактації, елементи яких містяться в договорі міни (бартеру), якщо це не суперечить законодавству і відповідає суті відносин сторін (ч. 5 ст. 293 ГК України).

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

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

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

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

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

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

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

### **Поняття найму (оренди)**

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

Найм є найбільш загальним поняттям, що опосередковує передачу майна в користування. Інші форми такої передачі (оренда майна різних форм власності, лізинг тощо) відповідають ознакам найму з урахуванням специфічних ознак, притаманних саме їм. Виходячи з цього, положення § 1 гл. 58 ЦК України "Загальні положення про найм (оренду)" застосовуються в усіх

випадках, якщо таке застосування не суперечить спеціальним положенням як, власне, ЦК України, що регулюють різновиди найму (наприклад, положенням §§ 2-6; главам 59-60 тощо), так і спеціальних актів, зокрема тих, що зазначені вище. Тобто для визначення, які нормативні положення слід застосувати до відповідних відносин, слід визначити, чи існують документи, що на спеціальному рівні регулюють їх; у разі їх відсутності застосовуються загальні положення гл. 58 ЦК України.

Згідно зі ст. 759 ЦК України за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк.

### Характеристика найму (оренди)

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

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

2. За загальними положеннями ЦК України наймодавцями і наймачами можуть бути будь-які юридичні та фізичні особи, в тому числі суб'єкти підприємницької діяльності. Стаття 761 ЦК України надає право на передання майна у найм власником речі або особою, якій належать майнові права; наймодавцем може бути також особа, уповноважена на укладання договору найму.

Проте певні особливості щодо суб'єктного складу передбачені законодавством для деяких різновидів найму. Зокрема, за ст. 787 ЦК України наймодавцем за договором прокату може бути особа, що здійснює підприємницьку діяльність із передання речей у найм, тобто суб'єкт підприємницької діяльності.

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

збитків.

Наймач має право змінювати стан речі, переданої йому у найм, лише за згодою наймодавця.

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

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

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

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

6. Форма договору найму залежить від його різновидів. Так, договір оренди землі укладається у письмовій формі і за бажанням однієї із сторін може бути посвідчений нотаріально (ст. 14 Закону України "Про оренду землі"); договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) укладається у письмовій формі, а договір, укладений строком на один рік і більше, підлягає нотаріальному посвідченню (ст. 793 ЦК України); договір позички речі побутового призначення між фізичними особами взагалі може

укладатися усно (ст. 828 ЦК України). Якщо законодавством нормативно не встановлено форму конкретного різновиду договору найму, слід керуватися загальними положеннями гл. 53 ЦК України.

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

- вимагати від наймодавця передання майна і відшкодування збитків, завданих затримкою;

- відмовитися від договору найму і вимагати відшкодування завданих йому збитків.

8. ЦК України передбачає декілька підстав припинення договору найму.

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

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

Наймодавець має право вимагати розірвання договору найму, якщо:

- наймач користується річчю всупереч договору або призначенню речі;

- наймач без дозволу наймодавця передав річ у користування іншій особі;

- наймач своєю недбалою поведінкою створює загрозу пошкодження речі;

- наймач не приступив до проведення капітального ремонту речі, якщо обов'язок проведення капітального ремонту був покладений на наймача (ст. 783 ЦК України).

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

- наймодавець передав у користування річ, якість якої не відповідає умовам договору та призначенню речі;

- наймодавець не виконує свого обов'язку щодо проведення капітального ремонту речі (ст. 784 ЦК України).

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

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

Використання лізингу в господарській практиці часто зумовлюється відсутністю або недостатністю коштів для придбання майна у власність<sup>1</sup>. З огляду на це фахівці вважають лізинг одним з найбільш перспективних шляхів розвитку відносин власності та залучення інвестиційних коштів.

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



перевезень, регулюються спеціальним нормативним актом - Кодексом торговельного мореплавства України (глава 2 розділу VI).

### Поняття лізингу

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

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

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

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

### Характеристика лізингу

1. Виходячи із положень ст. 292 ГК України, лізингом є господарська діяльність. Відтак, за змістом цього нормативного акта, остання повинна відповідати вимогам ст. 3 ГК України, зокрема, здійснюватися суб'єктами

господарювання. Проте це положення правомірне лише щодо відносин прямого лізингу.

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

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

Із набранням чинності Законом України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг", який відніс операції фінансового лізингу до категорії фінансових послуг, практичного значення набуло виокремлення лізингодавців - юридичних осіб, здійснення операцій фінансового лізингу у яких є виключним видом діяльності (спеціалізовані лізингові компанії), та суб'єктів, які вступають у лізингові відносини, проте надання таких фінансових послуг не є для них виключним видом діяльності. Перші набувають статусу фінансових установ після внесення про них запису до Державного реєстру фінансових установ у порядку, передбаченому означеним Законом та Положенням про Державний реєстр фінансових установ, затв. розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 28 серпня 2003 р. № 41.

Для других набуття такого статусу, незважаючи на надання ними фінансових послуг у вигляді операцій фінансового лізингу, не є обов'язковим. Діяльність юридичних осіб, які систематично надають фінансові послуги, зокрема з фінансового лізингу, або уклали хоча б один договір про надання

відповідних фінансових послуг на загальну суму, що перевищує 80 тис. грн., регулюється іншим нормативним актом - Положенням про надання окремих фінансових послуг юридичними особами - суб'єктами господарювання, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, затв. розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 22 січня 2004 р. № 21. За змістом п. 2 цього документа юридична особа має змогу систематично (укладання трьох та більше договорів про надання фінансових послуг протягом календарного року) надавати фінансові послуги з фінансового лізингу в разі, якщо в її установчих документах зазначена діяльність з надання цього виду фінансових послуг за умови взяття на облік у Держфінпослуг та наявності:

- внутрішніх правил з надання фінансових послуг, затверджених уповноваженим органом юридичної особи, якому надано відповідні повноваження;

- кваліфікованих працівників, які безпосередньо здійснюють діяльність з надання фінансових послуг (укладення та виконання відповідних договорів), що не мають непогашеної або не знятої судимості за корисливі злочини.

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

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

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

3. За договором прямого та фінансового лізингу лізингодавець передає

лізингоодержувачу майно (предмет лізингу).

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

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

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

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

Ця ознака є тим критерієм, за яким, як йшлося вище, прямий лізинг відрізняється від фінансового. Згідно з умовами прямого лізингу лізингодавець інвестує власні чи залучені фінансові кошти з метою придбання (отримання у господарське відання) майна без попереднього погодження з лізингоодержувачем. Власне, на момент набуття цього майна особа є лише

потенційним лізингодавцем і може взагалі не ставити за мету передання майна в лізинг; відповідно, не існує відносин з особою - потенційним лізингоодержувачем.

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

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

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

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

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

Користування предметом лізингу є квінтесенцією відносин, що складаються між сторонами договору лізингу як різновиду договору найму. Після закінчення строку договору фінансового лізингу майно, що складає предмет прямого (фінансового) лізингу, повертається лізингодавцю.

В свою чергу, вищезазначене не означає повну заборону на перехід права власності на предмет лізингу від лізингодавця до лізингоодержувача. Частина 2 ст. 8 Закону України "Про фінансовий лізинг" прямо передбачає можливість укладання сторонами договору фінансового лізингу договору купівлі-продажу предмета лізингу. У цьому разі право власності на предмет лізингу переходить до лізингоодержувача в разі та з моменту сплати ним визначеної договором ціни, якщо договором не передбачене інше. Щодо прямого лізингу, то перехід

права власності на предмет лізингу можливий на підставі ст. 705 ЦК України; у цьому разі якщо умова щодо купівлі-продажу міститься, власне, в лізинговому договорі, то за термінологією ЦК України подібний договір називатиметься "договір найму-продажу".

У разі переходу до лізингоодержувача за договором прямого (фінансового) лізингу права власності на предмет лізингу, який знаходиться в державній (комунальній) власності, його вартість оцінюється відповідно до Методики оцінки об'єктів оренди, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1995 р. № 629 (в редакції постанови від 2 січня 2003 р. № 3).

ЦК України, положення якого застосовуються до відносин прямого лізингу, а також спеціальне законодавство про фінансовий лізинг допускають можливість сублізингу. Так, ст. 5 Закону України "Про фінансовий лізинг" (ст. 774 ЦК України) визначає сублізинг як вид піднайму предмета лізингу, відповідно до якого лізингоодержувач за договором лізингу передає третім особам (лізингоодержувачам за договором сублізингу) у користування за плату на погоджений строк відповідно до умов договору сублізингу предмет лізингу, отриманий раніше від лізингодавця за договором лізингу. При передачі предмета фінансового лізингу в сублізинг обов'язково вимагається письмова згода лізингодавця за основним договором фінансового лізингу. До договору сублізингу застосовуються положення про договір лізингу, якщо інше не передбачено договором лізингу.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **4. Характеристика договорів підряду**

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

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



матеріалізованої форми<sup>1</sup>. Тобто роботи можна визнати такими, що здійснюються в межах договору підряду, якщо їх результатом є відповідні зміни матеріальних об'єктів.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Згідно зі ст. 842 ЦК України ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження (псування) матеріалу до настання строку здачі підрядником визначеної договором підряду роботи несе сторона, яка надала матеріал, а після настання цього строку - сторона, яка пропустила строк, якщо інше не встановлено договором або законом.

#### 4. Підрядник виконує роботу на власний ризик.

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

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

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

Підрядник має право замість усунення недоліків роботи, за які він

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

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

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

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

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

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

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

Якщо замовник не зробить такої заяви, він втрачає право у подальшому

посилатися на ці відступи від умов договору або недоліки у виконаній роботі.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ЦК України не містить вказівки щодо форми, в якій повинні укладатися договори підряду. Щоправда ст. 866 вказує, що договір побутового підряду вважається укладеним у належній формі, якщо підрядник видав замовникові квитанцію або інший документ, що підтверджує укладання договору (див. також Правила побутового обслуговування населення, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 16 травня 1994 р. № 313). Договір підряду на капітальне будівництво

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

відповідної правової бази належить і чинне земельне законодавство України.

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