

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ СТОРІН У ДОГОВОРІ (КОНТРАКТІ) ПОСТАВКИ В ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Проаналізовані і класифіковані особи, які можуть бути стороною договору (контракта) поставки у зовнішньоекономічній діяльності, розглянуто їх статус, основні права і обов'язки.

Ключові слова: договір (контракт) поставки, зовнішньоекономічна діяльність, сторона договору (контракту).

Проанализированы и классифицированы лица, которые могут быть стороной договора (контракта) поставки во внешнеэкономической деятельности, рассмотрен их статус, основные права и обязанности.

Ключевые слова: договор (контракт) поставки, внешнеэкономическая деятельность, сторона договора (контракта).

In the article participants, who can be parties of the agreement (the contract) of the supply in foreign-economic activity are analysed and classified, besides their status, the main rights and duties are considered.

Key words : agreement (the contract) of the supply, foreign-economic activity, party of the agreement (the contract).

Договір поставки – один із широкозастосовуваних у підприємницькій діяльності договорів¹. Договір (контракт) поставки в ЗЕД також посідає не останнє місце. Отже, постає питання: хто ж може бути стороною такого договору (контракту)?

Відповідно до ч. 1 ст. 265 ГК України сторонами договору поставки є постачальник (який в ч. 1 ст. 712 ЦК України також називається «продавцем») та покупець. Згідно з ч. 3 ст. 265 ГК постачальниками та покупцями можуть бути суб'єкти господарювання, зазначені в п. 1,2 ч. 2 ст. 55 ГК.

Згідно з ч. 2 ст. 55 та ч. 3 ст. 265 ГК сторонами договору поставки є:

1) господарські організації - юридичні особи, створені відповідно до ЦК державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до ГК, 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.

На відміну від ч. 1 ст. 712 ЦК, яка визначає стороною договору поставки (продавцем чи постачальником) лише особу, яка здійснює підприємницьку діяльність, і тим самим не враховує участі у процесі господарювання казенних підприємств, ст. 265 ГК таких обмежень не встановлює². Враховуючи те, що договір (контракт) поставки в ЗЕД належить до господарських договорів – ГК, в цьому випадку, є спеціалізованим нормативно – правовим актом, норми якого застосовуються до відносин поставки в сфері господарювання.

Деякі вчені, наприклад, О.М. Вінник, вказують на те, що сторони в договорі поставки – це учасники господарських відносин, при цьому постачальник пови-

БЕСЕДИНА Тетяна Ігорівна – аспірантка Київського національного економічного університету ім. В. Гетьмана

нен бути суб'єктом господарювання, що професійно здійснює виробництво та/або реалізацію відповідних товарів, а покупцем може бути інший суб'єкт господарювання або інша організація, що застосовує цей договір для матеріально – технічного забезпечення своєї статутної діяльності³. На думку автора, потрібно звернути увагу на те, що покупцем у договорі поставки може бути «суб'єкт господарювання або інша організація». Зазначене положення суперечить ч. 2 ст. 55 та ч. 3 ст. 265 ГК, відповідно до яких стороною договору (як постачальником, так і покупцем) може бути лише суб'єкт господарювання, тобто особа, яка здійснює господарську діяльність.

В якості постачальника і покупця виступають, як правило, суб'єкти підприємницької діяльності, що спеціалізуються на виробництві або купівлі-продажу певних товарів⁴. У зовнішньоекономічних договорах є своя специфіка: з одного боку, виступає «національний елемент», а з іншого – «іноземний». Суб'єкти ЗЕД в Україні мають підпорядковуватися правилам, які встановлені законодавством України, а їх контрагенти – правилам держави, резидентами якої вони є. Суб'єкти ЗЕД при складанні тексту зовнішньоекономічного договору (контракту) мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо та у виключній формі цим та іншими законами України. Суб'єктами ЗЕД відповідно до ч. 1 ст. 378 ГК можуть бути суб'єкти господарювання, зазначені в пунктах 1, 2 частини другої статті 55 ГК, тобто суб'єктами ЗЕД можуть бути ті ж особи, які є суб'єктами внутрішньодержавного договору поставки.

Але Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р., № 959-ХІІ також встановлює перелік суб'єктів ЗЕД. Відповідно до ст. 3 зазначеного вище закону, до таких суб'єктів належать:

- фізичні особи – громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства, які мають цивільну правоздатність і дієздатність згідно з законами України і постійно проживають на території України;

- юридичні особи, які зареєстровані в Україні і мають постійне місцезнаходження на території України (підприємства, організації та об'єднання всіх видів, включаючи акціонерні та інші види господарських товариств, асоціації, спілки, концерни, консорціуми, торговельні дома, посередницькі та консультаційні фірми, кооперативи, кредитно-фінансові установи, міжнародні об'єднання, організації та інші), в тому числі юридичні особи, майно та/або капітал яких є повністю у власності іноземних суб'єктів господарської діяльності;

- об'єднання фізичних, юридичних, фізичних і юридичних осіб, які не є юридичними особами згідно з законами України, але які мають постійне місцезнаходження на території України і яким цивільно-правовими законами України не заборонено здійснювати господарську діяльність;

- структурні одиниці іноземних суб'єктів господарської діяльності, які не є юридичними особами згідно з законами України (філії, відділення, тощо), але мають постійне місцезнаходження на території України;

- спільні підприємства за участю суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, зареєстровані як такі в Україні і які мають постійне місцезнаходження на території України;

- інші суб'єкти господарської діяльності, передбачені законами України.

Тут потрібно звернути увагу на те, що перелік не є вичерпним на відміну від переліку, який зазначено в ГК. Також потрібно зазначити, що в ГК не передбаче-

но такого суб'єкта ЗЕД, як структурні одиниці іноземних суб'єктів господарської діяльності (положення про підрозділи іноземних суб'єктів господарювання було виключено в 2005 році відповідно до ч. 12 ст. 1 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» № 2424-IV від 04.02.2005р.).

Структурні одиниці іноземних суб'єктів господарювання за законодавством України не належать до юридичних осіб і не мають реєструватися як суб'єкти підприємницької діяльності, але повинні зареєструватися згідно зі ст. 5 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та Інструкцією про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, яка затверджена наказом Міністерства зовнішньоекономічних зв'язків та торгівлі України від 18.01.1996р., № 30.

При реєстрації представництва в Україні основну увагу приділяють питанню здійснення ним операцій у внутрішньому господарському обігу України. Тому, наприклад, якщо іноземний представник займається виключно тим, що укладає на території України експортно-імпортні контракти від імені іноземного суб'єкта господарювання з суб'єктами ЗЕД України, при цьому діє без відкриття рахунку, без найманої праці, то таке представництво не визнається «постійним» і його реєстрація є необов'язковою⁵.

Не будуть суб'єктами ЗЕД й іноземні суб'єкти господарської діяльності (за визначенням вони мають постійне місце проживання чи місцезнаходження за межами України) та філії, відділення та інші структурні підрозділи (що не мають статусу юридичної особи) суб'єктів господарювання України⁶.

Але тут, на думку автора, постає наступне питання: якими будуть відносини при поставці продукції від основної іноземної юридичної особи до її філії, яка знаходиться на території України? В разі, якщо ця продукція використовуватиметься як майно, що забезпечує господарську діяльність філії, то ці відносини будуть опосередковуватися внутрішніми, локальними договорами. На нашу думку, проблема постає при продажі продукції філією. Чи має право така філія бути стороною внутрішнього договору поставки. Відповідно до ч. 2 ст. 55 та ч. 3 ст. 256 ГК – ні. Отже, постачальником у цьому випадку може бути лише основна іноземна фірма.

ГК серед суб'єктів не виділяє і об'єднання фізичних, юридичних, фізичних і юридичних осіб, які не є юридичними особами згідно з законами України та спільні підприємства. Виходячи з того, що ГК має вищу юридичну силу ніж Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (є кодифікованим актом і дата його прийняття є пізнішою), потрібно додержуватися норм ГК. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» суб'єкти, які є сторонами зовнішньоекономічного договору (контракту), мають бути здатними до укладання договору (контракту) відповідно до цього та інших законів України та/або закону місця укладання договору (контракту).

Фізична особа може бути суб'єктом ЗЕД, якщо вона має цивільну дієздатність згідно із законами України (тобто відповідно до ч. 1 ст. 34 ЦК з 18 років, крім винятків, встановлених ч. 2 ст. 34 та ст. 35 ЦК), має постійне місце проживання на території України та зареєстрована як підприємець.

Юридичні особи мають право здійснювати зовнішньоекономічну діяльність відповідно до їх статутних документів з моменту набуття ними статусу юридичної особи (тобто право здійснювати ЗЕД повинно бути закріплено в установчих документах юридичної особи). Зазвичай у статуті створюють окремий розділ що-

до ЗЕД (буквально з декількох пунктів), де вказують на право підприємства займатися нею та повноваження щодо укладання зовнішньоекономічних договорів⁷.

Нині діє Національний класифікатор України ДК 009:2005 (прийнятий наказом Держспоживстандарту від 26.12.2005р., № 375). ЗЕД відсутня в переліку кодів видів економічної діяльності. Але, наприклад, при поданні Заяви за формою 5-ОПП для отримання 4-ОПП (Довідка про взяття на облік в податковій інспекції), суб'єкти господарювання біля кожного виду діяльності, який вони зареєстрували можуть поставити відмітку в графі «Ознака ЗЕД».

Першим кроком при укладенні договору поставки мають стати заходи, спрямовані на те, щоб переконатися: контрагент є зареєстрованим суб'єктом підприємницької діяльності. Для цього достатньо перевірити свідоцтво про його державну реєстрацію. Укладаючи договір, також треба впевнитися, що всі відомості зазначені в свідоцтві точно зазначені в договорі і співпадають з інформацією, що міститься на його печатці (йдеться передовсім про найменування та ідентифікаційний код)⁸.

До 2005 р. для реалізації ЗЕД підприємство мало пройти акредитацію в тому митному органі, в зоні діяльності якого відбулася їх державна реєстрація. Це було зазначено п. 1.4 Порядку ведення обліку суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в митних органах, який затверджено наказом Державної митної служби України від 31.05.1996 р., № 237. Рішення про державну реєстрацію скасовано на підставі Висновку Міністерства юстиції України № 12/44 від 12.08.2005 р.

Що ж до кадрової роботи, то на підприємстві не потрібно запроваджувати спеціальну посаду для проведення ЗЕД⁹. Україна в особі її органів, місцеві органи влади і управління в особі створених ними зовнішньоекономічних організацій, які беруть участь у ЗЕД, а також інші держави, які беруть участь у господарській діяльності на території України, діють як юридичні особи. Згідно зі ст. 5 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» всі суб'єкти ЗЕД мають рівне право здійснювати будь-які її види, прямо не заборонені законами України, незалежно від форм власності та інших ознак.

Для підписання зовнішньоекономічного договору (контракту) суб'єкту ЗЕД не потрібен дозвіл будь-якого органу державної влади, управління або вищестоящої організації, за винятком випадків, передбачених законами України. А втручання державних органів у ЗЕД її суб'єктів, у тому числі шляхом видання підзаконних актів, які створюють для її здійснення умови гірші від встановлених, є обмеженням права здійснення ЗЕД і як таке забороняється. Проте не завжди участь іноземного суб'єкта в господарських відносинах на території України належить до ЗЕД. Наприклад, коли така діяльність не пов'язана з переміщенням товарів через митну територію України¹⁰.

Відповідно до п. 3 Основних умов регулювання договірних відносин при здійсненні експортно-імпорتنних операцій, які затвердженні Постановою Ради Міністрів СРСР від 25.07.1988р. № 888 підприємства, яким надано право безпосереднього здійснення експортно-імпорتنних операцій, можуть доручати зовнішньоекономічним організаціям укладати від їх імені контракти з іноземними покупцями і іноземними постачальниками на постачання і закупівлю товарів. При цьому між підприємством (замовником) і зовнішньоекономічною організацією полягає договір доручення з виплатою зовнішньоекономічної організації винагороди у встановленому розмірі, а за відсутності встановленого – в погодженому розмірі. Але, на нашу думку, договір (контракт) поставки в ЗЕД може бути

не лише простим, але й мати складну структуру. Так, відповідно до ч. 6 ст. 267 ГК договором може бути передбачено відвантаження товарів вантажовідправником (виготовлювачем), що не є постачальником, та одержання товарів вантажоодержувачем, що не є покупцем, а також оплата товарів платником, що не є покупцем.

Ст. 194 ГК регулює загальні засади виконання господарського зобов'язання третьою особою. Відповідно до цієї статті виконання господарського зобов'язання може бути покладено в цілому або в частині на третю особу, що не є стороною в зобов'язанні. Управлена сторона зобов'язана прийняти виконання, запропоноване третьою особою - безпосереднім виконавцем, якщо із закону, господарського договору або характеру зобов'язання не випливає обов'язок сторони виконати зобов'язання особисто.

Неналежне виконання зобов'язання третьою особою не звільняє сторони від обов'язку виконати зобов'язання в натурі.

Загальні ж засади передачі (делегування) прав у господарських зобов'язаннях встановлюються ст. 195 ГК, згідно з якою управлений суб'єкт господарського зобов'язання, якщо інше не передбачено законом, може передати другій стороні, за її згодою, належні йому за законом, статутом чи договором права на одержання майна від третьої особи з метою вирішення певних питань щодо управління майном або делегувати права для здійснення господарсько-управлінських повноважень. Передачу (делегування) таких прав може бути зумовлено певним строком.

Передача прав тягне за собою обов'язок суб'єкта, який одержав у результаті такої передачі додаткові повноваження, вирішувати відповідне до цих повноважень коло господарських питань та нести відповідальність за наслідки рішень, що ним приймаються.

Покупцеві за відповідним договором може бути надано право давати вказівки про відвантаження товарів іншим (третім) особам-одержувачам. У цьому разі постачальникові надсилаються так звані відвантажувальні рознарядки, копії яких надходять одержувачам. Якщо покупець не подав вивантажувальної рознарядки в обумовлений договором строк або подав її з порушенням інших умов, постачальник не може належно виконати свої обов'язки, зокрема реалізувати виготовлений товар. Тому передбачається, що у зазначених випадках виробник має право зажадати від покупця оплати підготовлених до відправки товарів, давши гарантії наявності їх у натурі, або перенести поставку на наступний період, повідомивши про це покупця. Крім того, постачальник має право вимагати відшкодування збитків, завданих у зв'язку з ненаданням відвантажувальної рознарядки¹¹.

Також на боці постачальника чи покупця в договорі (контракті) поставки в ЗЕД можуть бути декілька суб'єктів. Виконання таких зобов'язань регулюється ст. 196 ГК. Дана стаття встановлює, що у разі, якщо в господарському зобов'язанні беруть участь кілька управлених або кілька зобов'язаних суб'єктів, кожний з управлених суб'єктів має право вимагати виконання, а кожний із зобов'язаних суб'єктів повинен виконати зобов'язання відповідно до частки цього суб'єкта, визначеної зобов'язанням.

Сторони в договорі (контракті) поставки в ЗЕД мають певні права та несуть обов'язки, які загалом залежать від умов договору. До основних обов'язків постачальника можна віднести: за свій рахунок упакувати товар (за винятком товару, який прийнято поставляти без упаковки); поставити товар на умовах договору; своєчасно повідомити покупця про готовність продукції до відправлення (відвантаження); нести ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження това-

ру, відповідно до умов поставки, зазначених в договорі; забезпечити перевірку якості та кількості товару, що є предметом договору поставки. У свою чергу, до основних обов'язків покупця належать: прийняти замовлений товар або товаророзпорядчі документи на нього у місці та у строки, що відповідають умовам договору; оплатити товар відповідно до договору; нести ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження товару, відповідно до умов поставки, зазначених в договорі¹².

Отже, суб'єкти договору (контракту) поставки в ЗЕД мають бути юридичні та фізичні особи, які є резидентами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності згідно з законодавством України – це основні вимоги до суб'єктів договору (контракту) поставки в ЗЕД, без яких особа не може бути покупцем чи постачальником.

Також потрібно звернути увагу на те, що сторони при поставці є «взаємопов'язаними» (тобто поставка здійснюється як частина генерального договору, наприклад, договору про спільну діяльність, коли відносини між сторонами не є одноразовими, а сторони потребують постійної співпраці). На противагу цьому в договорі купівлі – продажу з доставкою відбуваються одномоментні зв'язки – сторона не потребує подальшої взаємодії саме з цим контрагентом.

1. *Цивільний кодекс України: коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко.* – Одеса, 2004. – Ст. 610. **2.** *Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Под ред. В.К. Мамутова.* – К., 2004. – Ст. 409, 394. **3.** *Винник О.М.* Господарське право: Курс лекцій. – К., 2004. – Ст. 241. **4.** *Господарський кодекс України: Коментар / За ред. Н.О. Саніахметова.* – Х., 2004. – Ст. 516. **5.** *Хозяйственное право Украины: Учебник: В 2 т. / Под ред. А.С. Васильева, О.П. Подчерковного.* – Харьков, 2005. – Т. 2. – Ст. 394. **6.** *Корнійчук Г.* Хто може бути суб'єктом ЗЕД // Все про бухгалтерський облік. – 15.09.2008. – № 86. – Ст. 8. **7.** *Свіржеський Б.* Чи потрібно у статуті зазначати ЗЕД як вид діяльності // Все про бухгалтерський облік. – 15.09.2008. – № 86. – Ст. 10. **8.** *Глоба О.* Укладення договору поставки: теорія і практика // Юридичний журнал. – 2005. – № 2 (32). – С. 41–42. **9.** *Захаренко Д.* Кадрова організація роботи із ЗЕД операціями на підприємстві // Все про бухгалтерський облік. – 15.09.2008. – № 86. – Ст. 17. **10.** *Хозяйственное право Украины: Учебник: В 2 т. / Под ред. А.С. Васильева, О.П. Подчерковного.* – Х., 2005. – Т. 2. – Ст. 391. **11.** *Обрицько Б.А.* Менеджмент посередницької та біржової діяльності: Навч. посіб. – К., 2003. – Ст. 65–66. **12.** *Цивільне право України. Договірні та не договірні зобов'язання: підручник // За заг. ред. С.С. Бичкової.* – К., 2006. – Ст. 50–51.