

ПОСЕРЕДНИЦТВО В ЕКОНОМІЦІ ТА ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Вікторія Резнікова,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри трудового, земельного, екологічного,
аграрного та господарського права
Хмельницького університету управління та права

Стаття присвячена дослідженню господарсько-правової сутності посередництва, співвідношенню понять «господарська операція» та «посередницька операція». Аналізуються обставини, що об'єктивно зумовлюють поширення посередництва в господарському обороті України. Розглядається посередництво в економічному, правовому, у вузькому та широкому його значеннях.

Ключові слова: посередник, посередництво, посередницька діяльність, посередницька операція, господарська операція.

Посередництво об'єктивно стало невід'ємною складовою господарського обороту України. Це – незаперечний факт, що свідчить про прогресивний розвиток вітчизняної економіки, оскільки розмаїття на ринку професійних суб'єктів посередницької діяльності та правових форм посередництва сприяє становленню конкурентоспроможного середовища, що, у свою чергу, сприяє ефективному розвитку ринкової інфраструктури. Сучасний господарський оборот вже неможливо уявити без участі у ньому осіб, які сприяють налагодженню економічних зв'язків між виробниками товарів і послуг, між ними та споживачами таких товарів і послуг. Посередники є невід'ємною складовою розвинутого ринку, необхідною умовою поступального розвитку суспільства.

Правовому регулюванню посередництва в Україні присвячені праці таких авторів, як: В. Васильєва, Н. Кузнєцова, В. Луць, Г. Сальнікова та ін. Однак слід зазначити, що науково-теоретичне розроблення окресленої проблематики зазначеними авторами виконується переважно з цивільно-правової точки зору. Господарсько-правові та комплексні дослідження посередництва в Україні є фрагментарними, здійснюються переважно в контексті супутнього аналізу інших проблем правового регулювання господарських правовідносин та/або господарської діяльності. Залишаються без відповіді питання про те, чому посередництво стає об'єктивно все більш поширеним в господарському обороті, що таке посередництво, в яких сферах господарської діяльності воно має місце та практичне застосування, в чому полягає суть посередництва?

Той факт, що посередництво стає об'єктивно все більш поширеним в господарсько-

му обороті, зумовлюється низкою обставин, як юридичного, так і економічного характеру. *По-перше*, за дослідженнями англійських економістів, інтернаціоналізація економіки на мікро-, мезо-, макрорівні є причиною та наслідком переходу до нового послугоінтенсивного типу економіки. Розвиток країни зумовлює зміни в структурі продукції. Наступним етапом цієї еволюції, як правило, стає приріст питомої ваги сектора послуг. Розвиток спеціалізації, у свою чергу, призвів до того, що в ряді випадків залучення суб'єктом господарювання посередника коштує йому дешевше, порівняно з витратами, які очікуються у разі виконання таких функцій і дій власними зусиллями. Іншими словами, доцільність звернення до послуг професійних посередників чи посередницьких організацій зумовлена тією економією витрат у процесі виробництва та товарного обороту, яку вони забезпечують замовникові таких послуг.

По-друге, об'єктивна необхідність у залученні посередників до здійснення тих чи інших видів господарської діяльності може бути пов'язана з наявністю у посередників стабільних контактів, налагоджених ділових зв'язків із покупцями та/або виробниками товарів, що сприяє гарантованому, ефективному та надійному виконанню зобов'язань сторонами договору.

По-третьє, існують ситуації, коли залучення посередника зумовлено суто юридичними причинами й є обов'язковим відповідно до вимог чинного законодавства (наприклад, фінансове посередництво на фондовій біржі).

По-четверте, залучення посередника дозволяє перекласти на нього частину комерційних ризиків, що зменшує можливі втрати.

По-п'яте, господарські операції, які здійснюються із залученням посередника мають

специфічний податковий режим порівняно з безпосередніми правовідносинами суб'єктів господарювання, тому в ряді випадків залучення посередників є виправданим з точки зору оподаткування. Так, на практиці, до посередництва досить часто вдаються суб'єкти підприємницької діяльності для оптимізації та/або мінімізації оподаткування результатів підприємницької діяльності у сфері господарювання. Адже об'єкт обкладання податком на прибуток і податком на додану вартість виникає з операцій, пов'язаних із продажем товарів (робіт, послуг). Під продажем, зокрема товарів, визнають будь-які операції, що здійснюються згідно з договорами купівлі-продажу, міни, поставки й іншими цивільно-правовими договорами, які передбачають передачу прав власності на такі товари за плату або компенсацію, незалежно від строків її надання, а також операції з безоплатного надання товарів.

Продаж результатів робіт (послуг) визначається як будь-які операції господарсько-правового характеру з надання результатів робіт (послуг), з надання права на користування або на розпорядження товарами, у тому числі нематеріальними активами й іншими, ніж товари, об'єктами власності за компенсацію, а також операції з безоплатного надання результатів робіт (послуг). Продаж результатів робіт (послуг) охоплює, зокрема, надання права на користування товарами у межах договорів лізингу (оренди), продаж, передачу права на підставі авторських або ліцензійних договорів, а також інші способи передачі об'єктів авторського права, патентів, знаків для товарів і послуг, інших об'єктів права інтелектуальної, в тому числі промислової, власності (п. 1.31 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28.12.1994 р.). За першою подією, пов'язаною з передачею права власності на товар, у продавця виникають валові доходи й об'єкт оподаткування податком на додану вартість. Разом із тим є винятки. У п. 1.31 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» зазначено, що не вважаються продажем операції з надання товарів у межах договорів комісії, схову (відповідального зберігання), доручення, інших цивільно-правових договорів, які не передбачають передачу прав власності на такі товари. Аналогічна норма є й у п. 1.4 ст. 1 Закону України «Про податок на додану вартість» від 03.04.1997 р. Отже, якщо товар буде передано тій самій особі на підставі різних договорів, порядок оподаткування таких операцій буде різний. Це підтверджується нормами зазначених законів, які окремо виділяють порядок оподаткування посередницьких

операцій. А оскільки посередницькі операції мають специфічний режим оподаткування, існують варіанти їх використання для оптимізації податкових платежів. Як зазначалося, передача товарів за договором, який не передбачає передачі права власності, не вважається продажем, тож не виникає й об'єкта оподаткування¹.

Перелічені обставини роблять так звані посередницькі операції не тільки економічно доцільними, а й досить привабливими для суб'єктів господарювання. Термін «*посередницька операція*» набув практичного поширення та застосовується суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності. Однак, попри те, що термін «посередницька операція» є загальноновизнаним, загальноновживаним і досить поширеним, його законодавче визначення відсутнє як у податковому, так і господарському законодавстві.

Терміни «посередницька операція» та «господарська операція» співвідносяться один з одним як особливе та загальне. Поняття «*господарська операція*» отримало нормативне закріплення лише у ст. 1 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 01.07.1999 р., воно визначене як дія або подія, що викликала зміни у структурі активів і зобов'язань, власному капіталі підприємства. Наведене визначення розроблене виключно для цілей фінансової звітності юридичних осіб, адже зміни у структурі її активів можуть бути викликані подіями, що жодним чином не пов'язані з суспільним відтворенням.

Господарською операцією є вольовий акт (спільний вольовий акт), вчинений у межах однієї з трьох стадій суспільного відтворення – виробництва, розподілу, обміну². Всі господарські операції (у тому числі посередницькі) суб'єкта господарювання є окремими фрагментами його господарської діяльності, незалежно від того, чи утворюють вони безпосередній предмет його діяльності.

Посередницькі операції та угоди Декретом Кабінету Міністрів України «Про податок на прибуток підприємств і організацій» від 26.12.1992 р. визначалися раніше як діяльність підприємств, які виступають у ролі комісіонера у договорі комісії, або повіреного у договорі доручення (ст. 1). У першій ре-

¹Єлісєєв А., Підлужний М. Мінімізація податків законними способами: застосування посередницьких договорів для оптимізації податків // *Контракти*. – 2003. – № 50. – С. 3–4.

²Мілаш В. Проблеми визначення господарсько-правового статусу учасників господарських відносин // *Підприємництво, господарство і право*. – 2008. – № 2. – С. 26.

дакції Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» містилося визначення терміна «посередницька операція». Так, п. 1.17 було визначено, що *посередницька операція* – це господарська операція суб'єкта підприємницької діяльності, який виступає у ролі комісонера у договорі комісії, консигнатора у консигнаційному договорі або повіреного у договорі доручення, за винятком довірчих операцій з грошовими коштами, цінними паперами, у тому числі приватизаційні майнові сертифікати, операцій із випуску боргових зобов'язань і вимог та їх торгівлі, операцій з торгівлі (управління) валютними цінностями й іншими видами фінансових ресурсів, а також усіх видів банківських і страхових операцій. Посередництво за цим визначенням зводилося виключно до посередництва торговельного, та й сфера такого трактування посередницької операції обмежувалась лише сферою оподаткування прибутку підприємств.

За чинною редакцією Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» визначення терміна «посередницька операція» вже немає. Відсутнє визначення терміна «посередницька операція», «посередництво» також в інших нормативно-правових актах. Разом із тим визначення поняття «посередництво» на рівні закону (Цивільного або Господарського кодексів України) було б доцільним. Це сприяло б однаковому (уніфікованому) розумінню цього явища, оскільки на сьогодні ясності в зазначеному питанні немає.

Для доктрини як цивільного, так і господарського права питання щодо визначення посередництва, його сутності є дискусійним. Як у законодавстві, так і в науці немає єдиного підходу до розуміння посередництва (існують різні підходи, теорії та концепції, що за змістом різняться між собою і не мають єдиного базису). Це негативно позначається на правозастосовчій практиці, передусім на практиці господарювання, оскільки посередництво з розвитком ринку стало невід'ємною складовою цієї сфери. Як слушно зауважив свого часу О. Піголкин, термін, що застосовується для позначення одного й того ж поняття, повинен бути однозначним, неприпустимим є застосування одного й того ж терміна до різних за змістом та суттю понять, різночитання одного й того ж терміна не може не призвести до різних непорозумінь та ускладнень як теоретичного, так і практичного характеру¹. Точність, однозначність термінології є важливою для будь-якої науки, насамперед правової, оскільки виробле-

ні правовою теорією дефініції досить часто відтворюються в законодавстві.

Загалом, *посередництво* прийнято розглядати як у *широкому*, так і *вузькому* його розумінні. У найбільш широкому значенні під посередництвом розуміють господарську діяльність, що забезпечує встановлення та реалізацію господарських зв'язків між виробниками та споживачами товарів, робіт, послуг. У цьому розумінні під визначення посередництва (посередницької діяльності) підпадає, наприклад, вся торговельна діяльність. Такий підхід є характерним, передусім, для економіки та маркетингу, де господарська діяльність розглядається під кутом зору задоволення потреб споживача. У більш вузькому розумінні до посередництва відносять господарську діяльність, у процесі якої один суб'єкт господарювання (суб'єкт підприємницької діяльності – посередник) за дорученням, в інтересах і за рахунок іншого суб'єкта господарювання (замовника) здійснює певні юридичні та/або фактичні дії, вступаючи у господарські правовідносини з третіми особами, у тому числі забезпечує укладення та виконання господарських договорів між ними. Результатом посередницької діяльності в такому розумінні є послуга, а конкретніше – послуга посередника.

Як правило, *посередництво* розуміють як будь-яку господарську діяльність за участю третіх осіб, без урахування специфіки виконання посередницьких послуг. *Посередницьку діяльність (посередництво)* визначають і як господарську діяльність, що полягає в наданні посередником суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності посередницьких послуг щодо здійснення взаємодії між ними як сторонами (учасниками) господарських правовідносин в питаннях налагодження ділових зв'язків, проведення комерційних переговорів, вироблення узгодженого рішення, здатного задовольнити всі сторони, укладення та виконання ними господарського(их) договору(ів). В юридичній літературі є визначення *посередництва* і як підприємницької діяльності – юридичних і фізичних осіб, що здійснюється як від свого імені, так від імені, за рахунок і в інтересах іншої особи (замовника) та сприяє вступу клієнта в правовідносини з третіми особами шляхом здійснення посередником дій юридичного та фактичного характеру².

Поняття «посередництво» може розглядатись як в економічному, так і юридичному значенні. Так, з економічної точки зору *посередництвом* визнається встановлення будь-

¹Піголкин А. С. Юридическая терминология и пути ее совершенствования // Ученые записки. – М., 1971. – Вып. 24. – С. 20.

²Сальнікова Г. І. Правове регулювання посередництва в підприємницькій діяльності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – С. 10–14.

якого зв'язку між двома або більше особами за допомогою третьої, тому будь-яка особа (фізична чи юридична – суб'єкт підприємницької діяльності), котра сприяє налагодженню економічних зв'язків, може визначатися посередником. Одні автори вважають, що посередництво обмежується лише здійсненням фактичних дій, інші, навпаки, вважають, що до поняття «посередництво» включаються договори так званого простого посередництва, що не набули дотепер законодавчого закріплення. У той самий час предметом такого договору є пошук замовнику (послугоотримувачу) необхідного контрагента. На практиці такі договори активно використовуються посередниками. Аналіз юридичних аспектів поняття «посередництво» дає підстави виділити два основних підходи до його визначення:

- посередництво розглядається у вузькому розумінні та означає надання лише *фактичних послуг*;

- посередництво розглядається у широкому розумінні як таке, що охоплює *надання послуг не лише фактичного, а й юридичного характеру*.

Р. Колосов у зв'язку із цим навіть пропонує розрізняти *фактичне й юридичне посередництво*¹.

На нашу думку, в цьому аспекті позиція широкого розуміння посередництва є більш виправданою й об'єктивно зумовленою, оскільки фактичні дії відособлено від юридичних, які, як правило, не є об'єктом посередництва та, відповідно, предметом договорів про надання посередницьких послуг, а при вчиненні юридичних дій неминучим є су-

путнє вчинення посередником дій фактичного характеру. Виконання посередником дій фактичного характеру здебільшого підпорядковується виконанню юридичних дій. Або ж посередником (у процесі надання ним посередницької послуги замовникові – послугоотримувачеві) здійснюються дії як юридичного, так і фактичного характеру. У разі, коли одна особа замовляє іншій виконати лише фактичні дії без остаточного вчинення юридичної дії (наприклад, маркетинг ринку певних товарів), може йтися і про договори підяду (виконання певних робіт) або надання інших послуг (наприклад, маркетингових), окрім посередницьких, оскільки надання виконавцем послуг з вчинення фактичних дій замовникові не створює для замовника юридичних наслідків (створення, зміни або припинення прав та обов'язків) та не спричиняє вступу у правовідносини з третіми особами (не створює нового правовідношення за участю третіх осіб). Інша справа, що в окремих випадках при здійсненні посередницької діяльності у сфері господарського обороту, посередником при наданні виконавцеві посередницької послуги можуть надаватися і супутні послуги (у тому числі проведення маркетингових досліджень, митне оформлення товару, реклама товару тощо). Такі супутні послуги можуть входити і до предмета посередницьких договорів у загальній сукупності з посередницькою послугою. Однак, незалежно від розмаїття інших дій, що здійснюються посередником у процесі надання ним замовникові супутніх послуг, визначальною буде основна дія, яка здійснюється посередником при наданні ним замовникові саме посередницької послуги як основної (оскільки саме така юридично значима дія призводить врешті-решт до встановлення правових зв'язків між суб'єктами господарських правовідносин).

¹Колосов Р. В. Договір комісії і агентський договір у цивільному праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – С. 10–11.

This article is dedicated to investigation of economic and legal essence of mediation, to correlation of such notions as «economical transaction» and «mediation transaction». This article covers the field of conditions that impartially explain expansion of mediation within economical turnover of Ukraine. Mediation has been scrutinized in terms of economical and legal sence as well as in its direct and broad meanings.

Стаття посвячена дослідженню господарсько-правової сутності посередництва, соотношенню понять «хозяйственная операция» и «посредническая операция». Анализируются обстоятельства, объективно обуславливающие распространение посредничества в хозяйственном обороте Украины. Рассматривается посредничество в экономическом, правовом, в узком и широком его значениях.

