

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ, ТРУДОВОГО ПРАВА

УДК 347.133.26:346.22

Махінчук В., к.ю.н.

Договір про спільну діяльність у здійсненні підприємницької діяльності

У статті розглядається поняття договору про спільну діяльність як форми співучасті у здійсненні підприємницької діяльності, досліджується механізм укладення договору про спільну діяльність за участю держави у особі її органів та підприємств, заснованих на державній власності.

Ключові слова: договір, спільна діяльність, істотні умови, ДСД, державний суб'єкт, приватноправове регулювання.

В статье рассматривается понятие договора о совместной деятельности как формы соучастия в осуществлении предпринимательской деятельности, исследуется механизм заключения договора о совместной деятельности при участии государства в лице его органов и предприятий, основанных на государственной собственности.

Ключевые слова: договор, совместная деятельность, существенные условия, ДСД, государственный субъект, частноправовая регуляция

This article is aimed at investigation of the concept of agreement on cooperation as the form of entrepreneurship, analyze of the mechanism of execution of agreement on cooperation with participation of the state, represented by its agencies and enterprises, based on the state ownership.

Key words: agreement, cooperation, essential terms, agreement on cooperation, public entity, private regulation.

Актуальність теми. Не зважаючи на нібито значний досвід у становленні вітчизняної економіки, питання співучасті у реалізації підприємницьких відносин в Україні не втрачає своєї гостроти. Донині відсутній чіткий та зрозумілий механізм співпраці держави та приватних інвесторів, про що свідчить використання не одного десятку схем переходу майна державних та комунальних підприємств до приватної власності. У вказаному вище процесі договір про спільну діяльність (далі – «ДСД») набув широкого застосування, як одна із розповсюджених форм співробітництва держави (її органів та підприємств, заснованих на державній власності) та приватних інвесторів.

На сьогодні, з метою його успішного використання в реалізації спільних комерційних проектів на благо сторін договору, ДСД потребує удосконалення. Зупинимося більше детально на сутності поняття «ДСД».

Стан дослідження. Відповідно до Наказу Міністерства фінансів України від 26 квітня 2000 року N 91 Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 12 «Фінансові інвестиції» *Спільна діяльність* - господарська діяльність зі створенням або без створення юридичної особи, яка є об'єктом спільного контролю двох або більше сторін відповідно до письмової угоди між ними.

Виклад основного матеріалу. Договір про спільну діяльність є дво- або багатостороннім. Сторонами договору можуть бути фізичні та юридичні особи. Договір про спільну діяльність має консенсуальний характер. Він вважається укладеним після досягнення згоди сторін.

Загальні положення щодо права суб'єктів господарювання на ведення спільної господарської діяльності на умовах, визначених договором про спільну діяльність, містяться у ст. 176 ГК України. У ЦК України цьому виду договорів присвячує гл. 77.

Раніше ДСД досить часто використовуються на практиці у господарських відносинах між підприємствами, заснованими на базі державного майна (далі – «Державний суб'єкт господарювання»), та приватними інвесторами у різноманітних сферах економіки, таких, як надрокористування, телекомунікації, будівництво, тощо, включаючи сферу діяльності морських портів України. Водночас така співпраця часом мала небажані наслідки з точки зору державних інтересів, що у кінцевому результаті призвело до законодавчої ініціативи щодо прийняття відповідних законодавчих норм, згідно яких безконтрольна практика укладення ДСД щодо об'єктів державної власності обмежувалась.

Чинним законодавством України, а саме, пунктом 1 статті 1130 Цивільного кодексу України (далі – «ЦК») передбачено, що *«за договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законам»*. При цьому пункт 2 статті 1130 ЦК містить положення про те, що *«спільна діяльність може здійснюватися на основі об'єднання вкладів учасників (просте товариство)»*. За статтею 1132 ЦК, за договором простого товариства сторони (учасники) зобов'язуються об'єднати свої вклади та спільно діяти для досягнення певної мети.

Отже, спільна діяльність в широкому розумінні може здійснюватись у двох формах із виникненням при цьому двох видів зобов'язань. По-перше, учасники можуть обрати організаційно-правову форму здійснення спільної діяльності без створення юридичної особи. В цьому разі відносини, що виникають між учасниками, оформляються договором про спільну діяльність. По-друге, спільна діяльність учасників може бути спрямована на співробітництво в межах самостійного суб'єкта права - юридичної особи. В цьому разі між учасниками укладається засновницький договір, який не тільки регулює їх спільну діяльність, а й визначає правовий статус створеної ними з цією метою юридичної особи.

Критерієм для виділення видів договорів простого товариства може слугувати й специфіка правового становища його сторін. Залежно від складу його учасників такі договори можна поділити на договори між українськими юридичними і фізичними особами та договори за участі іноземних осіб (зовнішньоекономічні договори про спільну діяльність). Зовнішньоекономічне законодавство України, зокрема ст. 23 Закону України «Про режим іноземного інвестування» передбачає, що іноземні інвестори мають право укладати договори (контракти) про спільну інвестиційну діяльність (виробничу кооперацію, спільне виробництво тощо), не пов'язану із створенням юридичної особи, відповідно до законодавства України.

Відповідно до ст. 24 ЗУ «Про режим іноземного інвестування» господарська діяльність на підставі зазначених у статті 23 цього Закону договорів (контрактів) регулюється законодавством України.

Сторони за договорами (контрактами) повинні вести окремий бухгалтерський облік та складати звітність про операції, пов'язані з виконанням умов цих договорів (контрактів), та відкрити окремі рахунки в установах банків України для проведення розрахунків за цими договорами (контрактами).

Чинним законодавством України передбачено наступні обмеження щодо укладення ДСД Державних суб'єктів господарювання:

- заборона на внесення в якості вкладу у спільну діяльність основних фондів

об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації;

- під час укладення ДСД розмір частки Державного суб'єкта господарювання, а також господарських товариств, у статутному капіталі яких частка держави перевищує 50 відсотків, має становити не менш як 50 відсотків спільного майна учасників спільної діяльності;

- вартість майна, що вноситься у спільну діяльність, учасником якої є Державний суб'єкт господарювання, визначається на підставі незалежної оцінки із застосуванням бази оцінки, що відповідає ринковій вартості, згідно з вимогами законодавства про оцінку майна;

- визначення особливої процедури укладення деяких господарських договорів, зокрема, ДСД.

Процедура укладення господарських договорів, зокрема, ДСД з Державним суб'єктом господарювання, включає наступні етапи:

1) Попереднє погодження КМУ, для отримання останнього, Державний суб'єкт господарювання подає центральному органу виконавчої влади, до сфери управління якого він належить (далі – «Центральний орган»), звернення щодо погодження укладення ДСД разом з такими документами: установчі документи сторін, інформація про приватного інвестора, бізнес-план, звіт про оцінку майна, яке передбачається використовувати за ДСД, обґрунтування способу використання державного майна, а також проект ДСД.

2) Погодження центральним органом свого висновку щодо такого погодження з Міністерством економічного розвитку і торгівлі України (далі – «Мінекономіки»), Міністерством фінансів України, Фондом державного майна України (далі – «ФДМ») та Міністерством юстиції України.

3) За наявності погодження зазначених органів Центральний орган готує відповідний проект рішення КМУ (у формі розпорядження) (далі – «Проект Рішення») впродовж місяця з дня надходження від Державний суб'єкта господарювання звернення.

Проект Рішення має містити посилання на всі істотні умови ДСД щодо, зокрема, забезпечення підвищення ефективності використання державного майна, захисту майнових інтересів держави, унеможливлення відчуження державного майна, а також залежно від виду ДСД – розмір часток учасників, строк дії договору, порядок розподілу прибутку, покриття витрат та внесення додаткових вкладів та інші. Проект Рішення супроводжується висновком Центрального органу про відсутність встановлених законодавством заборон та обмежень на використання відповідного державного майна, а також про відповідність запропонованого ДСД галузевим концепціям і програмам розвитку. У разі прийняття рішення Кабінетом Міністрів України Центральний орган буде уповноважений видати Державному суб'єкту господарювання відповідний дозвіл на укладання ДСД. Звертаємо увагу на те, що укладення ДСД після цього також вимагає отримання згоди ФДМ і Міністерства промислової політики України (далі – «Промислове Міністерство»).

Договори (контракти) повинні бути зареєстровані у терміни та в порядку, що встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Постановою КМ України, від 30.01.1997, № 112 «Про затвердження Положення про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора» передбачено, що державній реєстрації підлягають договори (контракти) про виробничу кооперацію, спільне виробництво та інші види спільної інвестиційної діяльності, не пов'язаної із створенням юридичної особи, укладені відповідно до законодавства суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України за участю іноземного інвестора. Державну реєстрацію договорів (контрактів) здійснює Мінекономрозвитку та уповноважені ним органи (далі - органи

державної реєстрації). Державна реєстрація договорів (контрактів) є підставою для здійснення іноземної інвестиції за такими договорами (контрактами) відповідно до статей 23 та 24 Закону України «Про режим іноземного інвестування».

Облік спільної діяльності регулюється наказом Міністерства фінансів України від 26 квітня 2000 року N 91 Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 12 «Фінансові інвестиції». Так як кожний учасник спільної діяльності без створення юридичної особи відображає у своїх облікових регістрах (на окремих рахунках аналітичного обліку) і у фінансовій звітності:

- а) активи, задіяні у спільній діяльності, які він контролює, або свою частку у спільно контрольованих активах;
- б) зобов'язання, які він узяв для провадження цієї діяльності;
- в) свою частку в будь-яких зобов'язаннях, узятих разом з іншими учасниками щодо цієї діяльності;
- г) дохід або витрати, набуті в процесі спільної діяльності.

Активи, задіяні в спільній діяльності без створення юридичної особи, не відображаються фінансовими інвестиціями учасників такої діяльності. Вклади, внесені у спільну діяльність без створення юридичної особи, відображаються у складі іншої довгострокової заборгованості або розрахунків з іншими дебіторами залежно від строку, на який укладено договір про спільну діяльність. Оператор спільної діяльності веде бухгалтерський облік спільної діяльності без створення юридичної особи окремо від результатів власної господарської діяльності і складає окремий баланс та відповідні форми фінансової звітності спільної діяльності без створення юридичної особи. Вклади учасників в окремому балансі спільної діяльності без створення юридичної особи відображаються у складі інших довгострокових зобов'язань або розрахунків з іншими кредиторами залежно від строку, на який укладено договір про спільну діяльність.

Частка учасника спільної діяльності без створення юридичної особи в активах та зобов'язаннях спільної діяльності без створення юридичної особи відображається в бухгалтерському обліку цього учасника у складі відповідних активів на підставі окремого балансу, наданого оператором спільної діяльності без створення юридичної особи. Також частка учасника в доходах та витратах спільної діяльності без створення юридичної особи відображається у складі інших операційних доходів та інших операційних витрат. Зобов'язання, взяті учасником для здійснення спільної діяльності (у тому числі на оплату праці, сплату податків, зборів, обов'язкових платежів), визнаються витратами спільної діяльності без створення юридичної особи і компенсуються учаснику за рахунок спільної діяльності без створення юридичної особи. Витрати, понесені учасником для провадження власної та спільної діяльності, розподіляються між спільною і власною діяльністю пропорційно обраній базі (виготовленій продукції, годинам праці, заробітній платі, обсягу діяльності, прямим витратам тощо). Не визнається доходами учасника компенсація, отримана в погашення зобов'язань, взятих учасником для здійснення спільної діяльності. Учасники спільної діяльності без створення юридичної особи відображають господарські операції, пов'язані зі спільною діяльністю, щодо внеску, придбання і продажу активів відповідно до пунктів 13 і 14 наказу Міністерства фінансів України від 26 квітня 2000 року N 91 Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 12 «Фінансові інвестиції».

Спільна діяльність на території України без створення юридичної особи підлягає оподаткуванню відповідно до чинного законодавства України. Державна податкова служба при укладенні такого роду договорів вносить повне його найменування до Єдиного банку даних про платників податків - юридичних осіб та складової частини такого банку

даних - реєстру договорів про спільну діяльність, договорів управління майном та угод про розподіл продукції, та відповідно зазначається у довідці за ф. N 4-ОПП.

Порядок оподаткування спільної діяльності на території України без створення юридичної особи визначено пунктом п. 153.14 ст. 153 Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 року N 2755-VI, зі змінами та доповненнями (далі - ПКУ). Спільна діяльність без створення юридичної особи провадиться на підставі договору про спільну діяльність.

Облік результатів спільної діяльності ведеться платником податку, уповноваженим на це іншими сторонами згідно з умовами договору, окремо від обліку господарських результатів такого платника податку (пп. 153.14.1, пп. 153.14.2 п. 153.14 ст. 153 ПКУ).

Для цілей оподаткування господарські відносини між учасниками спільної діяльності прирівнюються до відносин на основі окремих цивільно-правових договорів (пп. 153.14.5 п. 153.14 ст. 153 ПКУ).

Крім того, слід зазначити, що форма Податкової декларації про результати спільної діяльності на території України без створення юридичної особи та Порядок ведення обліку результатів спільної діяльності на території України без створення юридичної особи затверджені наказом Міністерства фінансів України від 28.10.2011 N 1352, який зареєстровано в Міністерстві юстиції України 11.11.2011 за N 1290/20028.

До переваг ДСД як правової форми реалізації Проекту, слід віднести наявність усталеної практики укладення договорів цього виду за участі Держаних суб'єктів господарювання. Крім того, на відміну від інших форм договірної співробітництва з Інвесторами (концесія, державно-приватне партнерство, тощо), в рамках ДСД стороною відповідного договору може виступати безпосередньо державне підприємство, а не лише через орган в сфері управління якого перебуває державне підприємство.

Відмітимо також, що Порядок прямо не визначає необхідності укладення Державним суб'єктом господарювання відповідних договорів (серед іншого — ДСД) з приватним інвестором, який обирається на конкурсній основі. Це свідчить про те, що ДСД може бути укладений поза конкурсною процедурою.

Отже, незважаючи на всі проблеми та недосконалість законодавства, ДСД на сьогоднішній день є найбільш вживаною та врегульованою формою реалізації спільних проектів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України 16 січня 2003 року N 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Господарський кодекс України 16 січня 2003 року N 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
3. О.М. Вінник Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин: Монографія. – Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України. – Київ – 2010. – 165с.
4. Податковий кодекс України 2 грудня 2010 року № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
5. Закон України «Про режим іноземного інвестування» 19 березня 1996 року N 93/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80>
6. Погрібний Д. І. Корпоративні права держави: поняття, підстави виникнення, механізм реалізації. Автореферат дис...канд.. юрид. Наук зі спеціальності 12.00.04 / Погрібний Д. І. – Харків, 2008.- 20 с.