

Люд ред. Н.Т. Бунимовича. -М.: Изд-во «Республика», 2000. -670 с.

7. Борисов А.Б. Большой энциклопедический словарь. -М.: «Книжный мир», 1999. -895 с.

8. Барихин А.Б. Экономика и право: Энциклопедический словарь. -М.: «Книжный мир», 2000. -928 с.

9. Словарь современных понятий и терминов. -М.: Изд-во «Республика», 2002. -527 с.

10. Коломойцев В.Э. Универсальный словарь экономических терминов. -К.: Изд-во «Молодь», 2002. -415 с.

11. Хозяйственный кодекс Украины: Комментарий /Под ред. Н.А. Саниахметовой. -Харьков: «Одиссей», 2004. -896 с.

12. Цивільне право України: Підручник. У 2-х кн. /Під ред. О.В. Дзери і Н.С. Кузнецовой. -К.: Юрінком Інтер, 2004. -894 с.

13. Цивільний кодекс України. Коментар /Під ред. Е.О. Харитоновна і О.М. Калітенко. -Одеса: «Юридична література», 2004. -1112 с.

14. Чацких Е.Д. Толковый словарь финансово-бухгалтерских терминов и понятий. -Донецк: «Сталкер», 1996. -320 с.

15. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. -Т.1. -М.: Госиздат, 1955. -700 с.

16. Большая энциклопедия Кирилла и Мефодия. -М.: «Большая Российская Энциклопедия», 2001. -810 с.

17. Новиков В.А. Толковый словарь: Термины рыночной экономики. -М.: «Наука», 1994. -233 с.

18. Юридична енциклопедія. -Т.1. -К.: Изд-во «Українська енциклопедія», 1998. -528 с.

19. Господарський кодекс України: Науково-практичний коментар /За ред. В.К. Мамутова. -К.: Юрінком Інтер, 2004. -688 с.

20. Чмель Г.Н. Малая таможенная энциклопедия. -М.: «Центр экономики и маркетинга», 1997. -280 с.

21. Вирабов С.А. Карманный словарь молодого предпринимателя. -Донецк: Изд-во «Донецчина», 1997. -192 с.

22. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. Том 1. -М.: Изд-во «Русский язык», 1999. -699 с.

23. Кузнецов С.А. Современный толковый словарь русского языка. -Санкт-Петербург: «Норинт», 2002. -960 с.

24. Новый тлумачний словник української мови. -К.: «Аконит», 2003. -528 с.

25. Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. -М.: «Книжный мир», 2003. -720 с.

26. Кремер В., Тренклер Г. Лексикон популярных заблуждений. -М.: КРОН-ПРЕСС», 1977. -352 с.

27. Цивільний кодекс України. Проект (20.03.1996 р.). -К., 1996. -381 с.

Поступила в редколлегию 25.12.2004

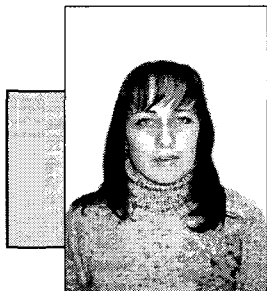
АЛЯБИШЕВ М.С. НАВКОЛО АУКЦІОНУ: ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ

Проаналізовано точки зору різних авторів щодо визначення понять «аукціон» і «публічні торги».

\*\*\*

ALJABYSHEV M.S. AROUND OF AUCTION: TO A QUESTION ON CONCEPTS

The points of view of different authors concerning definition of concepts auction and public tenders are analyzed.



**I.V. БАБІЧ**

*Національний університет внутрішніх справ*

УДК 340.115:[338.46+67.03]

## ПЕРЕРОБКА ДАВАЛЬНИЦЬКОЇ СИРОВИНИ ВИКОНАВЦЕМ – РОБОТА ЧИ ПОСЛУГА?<sup>1</sup>

Досліджена правова природа діяльності виконавця за зобов'язанням з переробки давальницької сировини.

Становлення ринкової економіки в Україні супроводжується збільшенням різноманіття правових форм здійснення підприємницької діяльності господарючими суб'єктами. Воно має здійснюватись в економічно виправданих та детермінованих способах і здебільшого за до-

помогою договорів у відповідності із законодавством. Господарський кодекс України у ст.6 проголошує загальні принципи господарювання, одним з яких є принцип забезпечення економічної багатоманітності та рівного захисту державою усіх суб'єктів господарювання. Реалізації вказаного принципу на практиці сприяє розробка та прийняття необхідної законодавчої бази. Але становлення законодавства з об'єктивних та суб'єктивних причин сьо-

<sup>1</sup> Первинна рекомендація з напрямку досліджень: канд. юрид. наук Шипка Р.Б. (НУВС).

годні не встигає за стрімким розвитком економіки, що призводить до неврегульованості окремих правовідносин та до виникнення протиріч в законодавстві.

Однією з нових форм реалізації господарської діяльності суб'єктами господарювання стала переробка сировини на давальницьких засадах, що набула поширення як в Україні, так і в зовнішньоекономічній діяльності держави.

Аналіз літератури та нормативно-правових актів виявив неоднозначне, суперечливе трактування цивільно-правових зобов'язань виконавця з переробки давальницької сировини, що призводить до непорозуміння та помилок у правовому регулюванні цих суспільних відносин. Таке становище щодо трактування зобов'язань з переробки давальницької сировини виконавцем як послуг чи робіт зумовлене наявними правовими актами. Так, Закон України "Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах" від 04.10.2001 р. № 2761-III, у ч.2 ст.6 кваліфікує дії виконавця як роботу. У ч.6 п.295 Методичних рекомендацій з формування собівартості продукції (робіт, послуг), затверджених наказом Державного комітету промислової політики України № 47 від 02.02.2001 р., дається визначення операції з давальницькою сировиною як "надання виконавцем (виконавцями) замовникові (замовникам) за відповідну платню послуг з переробки (обробки, збагачення чи використання) давальницької сировини, незалежно від кількості етапів (операцій) її переробки з метою виробництва готової продукції" [1]. Відомо, що вимоги спеціального закону, засновані на доктрині роботи, пріоритетні для правозастосовної діяльності. Але позиція законодавця не може бути достатнім обґрунтуванням істинності для наукового знання, тому пошук слід проводити через з'ясування сутності цих відносин.

Така ж сама ситуація спостерігається і в російському законодавстві. Податковий кодекс Російської Федерації пунктом 5 ст.154 відніс діяльність з переробки давальницької сировини до послуг. Також в ч.2 ст.779 Цивільного кодексу РФ міститься вказівка на те, що за договором підяду надаються послуги [2, с.344] (до речі, російські цивілісти А.Ю. Кабалкін [3, с.14], М.І. Брагинський [4, с.232] та ін. висловили свою незгоду з таким положенням, те мотивуючи тим, що таке положення суперечить науковій доктрині роботи в цивільному праві).

Немає єдності думок щодо цивільно-правової кваліфікації переробки давальницької сировини виконавцем і в науковій літературі. Це зобов'язання трактується науковцями як: зобов'язання з надання послуг [5, с.19; 6, с.8-29; 7, с.81], де автори вказують, що ці зобов'язання є різновидом підяду, але розглядають зобов'язання за цим договором, як зобов'язання з надання послуг; та як зобов'язання з виконання роботи [8, с.8; 9, с.86; 10, с.521; 11, с.177-178; 12, с.188].

Загальне розмежування категорій "робота" та "послуга" у цивільному праві України є завершеним етапом - сьогодні науковці вже не дискутують з цього. Сучасний Цивільний кодекс України має окремі глави, присвячені послугам та роботам. В юридичній літературі нами не знайдено інформації щодо аналізу правової природи діяльності виробника за договором переробки давальницької сировини. Можливо, така ситуація склалася тому, що за радянських часів цей договір не мав такої актуальності, як за умов ринкової економіки, та не досліджувався деталь-

но. Саме це обумовлює новизну представленого дослідження.

Правильне визначення правової природи суспільних відносин є важливим, адже це безпосередньо впливає на предмет та зміст зобов'язання, а також запобігає практичним помилкам і порушенню прав суб'єктів. Отже, цивільно-правова кваліфікація дій виконавця з переробки давальницької сировини є важливим для визначення правової природи та суті розглядуваних цивільно-правових зобов'язань й наступної класифікації їх договірному виду.

Вбачається помилковим, на наш погляд, інтерпретування частини зобов'язань із переробки давальницької сировини з боку виконавця, як зобов'язання з надання послуг. Наша точка зору така: в рамках зобов'язання з переробки давальницької сировини виконавець зі своєї сторони виконує саме роботи з її переробки, а не надає послуги з переробки.

Для обґрунтування наведеної тези необхідно, насамперед, розібратися з суттю елементів, які складають цю суперечку. Тому основне питання постає щодо співвідношення правових категорій "послуга" та "робота". Незважаючи на наведені різні точки зору щодо відокремлення послуг та робіт, законодавець зайняв позицію, згідно якої послуга та робота виділені в окремі правові категорії. Це підтверджує наявність окремої глави Цивільного кодексу України, присвяченій послугам. Роботи ж традиційно вважаються вкладеними в категорію підяду [4, с.6-7; 13, с.142], саме тому категорії "підряд" та "виконання робіт" часто вживаються, як синоніми.

Теорія цивільного права сьогодні достатньо чітко відмежовує поняття послуги та роботи, хоча це не є простим питанням. З об'єктивної сторони і роботи, і послуги є діяльністю. Вони мають спільні риси в тому, що це діяльність (певна робота), яка здійснюється виконавцем за замовленням замовника. Економічно і роботи, і послуги є продуктивною працею, певною діяльністю. Різниця між ними, як зазначає Л.І. Тикоцький, «лежить не в області їх економічного содержания, а физической формы», тобто фізичний спосіб існування матеріального товару «содержится в его телесной реальности, натурально-вещественном бытии» [14, с.42, 50]. На його думку «в результате работ создается добавленная стоимость, которая может быть потреблена в любой другой момент» [14, с.42], що неможливо для послуги. Отже, для нього основною класифікуючою ознакою послуги вважається предмет зобов'язання.

Послуга – нематеріальна; ч.1 ст.901 ЦК України визначає таку її загальну відмінну рису: "споживається в процесі здійснення визначеної дії чи здійснення визначеної діяльності". Продуктом робіт є матеріальна річ чи речі індивідуального призначення, які можуть бути спожиті в будь-який момент чи є не споживаними взагалі. На відміну від цього, послуга споживається в момент її надання. Обґрунтування подібної позиції ми знаходимо в роботах О.С. Юффе [15, с.419-488], М.В. Кротова [16, с.304], В.Ф. Яковлева [17, с.171] та ін.

Але велике різноманіття видів послуг не задовольняє тільки така класифікуюча ознака, як предмет зобов'язання. Наприклад, зобов'язання на проведення аудиторської перевірки передбачає складання кінцевого документу - висновку, який в загальному плані може розглядатися як матеріалізований результат проведених робіт. Тому, М.І. Брагинський доходить висновку, що «решающее

значення для различия договоров подряда и оказания услуг имеет характер интереса соответствующей стороны - заказчика, который лежит в их основе. Если этот интерес сводится к выполнению действий, в наличии договор возмездного оказания услуг, а в случае, когда предусматривается осуществление действий с передачей результата, имеет место договор подряда, для которого имманентен принцип: «результат венчает дело». С этим, помимо другого, связано и то большое внимание, которое уделяется при регулировании договора подряда именно акту сдачи - приемки работ» [4, с.221]. А «стадии сдачи и приемки при договоре на оказание услуг, как правило отсутствуют» [18, с.12].

Замовник розуміє, що для того, щоб річ, яку він мріє отримати, виникла, необхідно провести певні дії по її створенню. Отже, роботи з отримання певної нової речі, так би мовити, є побічним, вимушеним, додатковим, другорядним, але обов'язковим елементом на шляху до омріяного замовником матеріального результату.

Але визначальна ознака результату, зауважує М.І. Брагинський, також важлива: «Результат ... играет роль разделительного признака для указанных договоров только в его особенной форме: когда он выражается в достижении результата или материального, или, по крайней мере, материализованного. Результат в таком случае должен быть не только определенным, но и отделимым от действий. В этой связи услуги имеют место прежде всего тогда, когда результат действий если и есть, то находится за пределами договора» [4, с.221].

До того ж, зазначає М.І. Брагинський у коментарі Цивільного кодексу Російської Федерації до глави присвяченої підрядку, «работа и ее результат обычно отделены во времени (сначала выполняется работа, а потом возникает ее результат), но они тесно связаны и образуют единство. Работа, которая исполняется, предусматривает создание определенного результата, так как сама по себе работа, как таковая, не имеет смысла, а этот результат недостижим без работы, которая ему предшествует» [2, с.271]. В протилежність цьому, зазначає Ю.В. Романець «в случае предоставления услуг продается не результат, а действие к нему» [19, с.120].

Таким чином, ми доходимо висновку, що загальна близькість, схожість зобов'язань з надання послуг і виконання робіт, а також значне різноманіття видів послуг не може задовольнитися розрізненням за допомогою однієї головної класифікуючої ознаки. Існує комплекс ознак, що відмежовують зобов'язання з надання послуг та виконання робіт між собою, який допомагає достовірно класифікувати вказані зобов'язання. Наведений аналіз дозволяє нам виділити наступні підстави відмежування роботи та послуги:

1. *Результат*. В разі надання послуг, у загальному випадку, результат не має матеріального вигляду, тобто має нематеріальний вираз. У разі виконання робіт результат уявляє з себе річ (речі) матеріального світу і є метою зобов'язання, на досягнення якої й спрямована робота.

2. *Споживаність*. Послуга споживається в момент її надання і не може бути відділена від самої діяльності з надання послуги. Результат виконання робіт може бути спожитий у будь-який інший момент, тобто є відокремленим від самих дій виконавця.

3. *Часова різниця*. У разі надання послуг розрив у часі

між результатом послуги та діяльності з її надання відсутній або не має значення для суті зобов'язання. У разі виконання робіт робота та її результат відокремлені у часі: спочатку виконується робота, а потім виникає її результат, що охоплюється суттю зобов'язання. І цей результат вже існує окремо від самої роботи та відділений від неї.

4. *Направленість інтересу замовника*. У разі надання послуг інтерес замовника спрямований на здійснення дій виконавцем безвідносно до результату, який знаходиться за межами зобов'язання. Здійснюється продаж дій, а не результату (тобто матеріальний результат у загальному випадку може бути відсутнім або знаходитися поза межами зобов'язання або лише підтверджувати проведені дії). У разі виконання робіт передбачається здійснення дій з обов'язковою передачею результату замовникові.

Отже, розглянемо зобов'язання з переробки давальницької сировини, застосовуючи наведену класифікацію відмінностей.

Одна сторона – замовник – прагне отримати кінцевий чи проміжний продукт, маючи вихідну сировину для його виробництва, але не маючи необхідного для цього обладнання чи технологій та знань. Саме ця мета є головною для замовника, яка спонукає його до пошуку виконавця та вступу у договірні відносини. Інша сторона – виконавець – має технології, виробничі потужності, необхідні знання та кваліфіковану робочу силу і може здійснити необхідну переробку сировини у той чи інший продукт.

При переробці виконавцем давальницької сировини важливим є саме *кінцевий результат* – результат дій виконавця, який до того ж охоплюється зобов'язанням, – це готова продукція, що уявляє з себе конкретні речі матеріального світу, існуванню яких передувала визначений виробничий процес, і які замовник споживає саме в такому матеріальному вигляді: реалізуючи чи використовуючи для наступної переробки отриману продукцію за своїм розумом. Саме готова продукція є метою замовника, а дії виконавця з переробки давальницької сировини є лише необхідною та невіддільною частиною процесу отримання готової продукції. Тому це дозволяє нам справедливо класифікувати діяльність виконавця у зобов'язаннях з переробки давальницької сировини як роботи, чим вона реально і є.

До речі, економічна діяльність виробничих підприємств є поєднанням дій, що призводять до отримання визначеного переліку продукції. Якщо цей перелік товарів включає у себе конкретну матеріальну продукцію, що виробляється для споживання в подальшому, та на випуск якої спрямована діяльність підприємства, то взагалі не можна класифікувати таку діяльність, як надання послуг. Така діяльність буде уявляти з себе у правовому сенсі виключно виконання робіт.

Виходячи з вище викладеного, для подолання правових невідповідностей пропонуємо внести зміни у вказаний підзаконний нормативний акт – Методичні рекомендації з формування собівартості продукції (робіт, послуг), та викласти відповідний текст ч.6 п.295 у наступній редакції: «виконання виконавцем (виконавцями) для замовника (замовників) за відповідну платню робіт з переробки (обробки, збагачення чи використання) давальницької сировини, незалежно від кількості етапів (операцій) її переробки з метою виробництва готової продукції».

### ЛІТЕРАТУРА

1. Наказ Державного комітету промислової політики України "Про затвердження Методичних рекомендацій з формування собівартості продукції (робіт, послуг)" від 02.02.2001 р., № 47 // *Налого і бухгалтерський учет.* - 10.09.2001. - № 17.
2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Рук. авт. колл. и отв. ред. О.Н. Садилов. - М.: Юрид. фирма «КОНТРАКТ»; ИНФРА-М, 1998. - 799 с.
3. Кабалкин А.Ю. Договор возмездного оказания услуг // *Российская юстиция.* - 1998. - № 3. - С.14-16.
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Кн.3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. - М.: Статут, 2003. - 1055 с.
5. Савченко Е. Операции с давальческим сырьем // *Налого и бухгалтерський учет.* - 10.09.2001. - № 17.
6. Матвеева В. Операции с давальческим сырьем. - Х.: Фактор, 2002. - 160 с.
7. Солодченко И. Давальческие операции между резидентами // *Бизнес.* - 27.11.2000. - № 48. - С.80-83.
8. Новичков В.Г. Финансовый анализ схемы производства на давальческом сырье // *Аудит и финансовый анализ.* - 2001. - № 12. - С.8-22.
9. Баранник А., Котляров С., Иващенко В. Правове і нормативно-методичне забезпечення операцій з давальницькою сировиною // *Економіка України.* - 1996. - № 9. -

С.85-87.

10. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право: Учебное пособие. - К.: А.С.К., 2001. - 832 с.
11. *Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн.* / Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. - К.: Юрінком Інтер, 2000. - 784 с.
12. Советское гражданское право: Ч.2 / Под общ. ред. В.Ф. Маслова и А.А. Пушкина. - Киев: Вища школа, 1983. - 504 с.
13. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посіб. - К.: Юрінком Інтер, 2001. - 560 с.
14. Иоффе О.С. Обязательственное право. - М.: Юрид. лит., 1975. - 880 с.
15. Тыкоцкий Л.И. Производительный труд и услуги. Вопросы теории. - Вильнюс: Минтис, 1973. - 180 с.
16. Гражданское право: Учебник. - Ч.II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М.: Проспект, 1998. - 784 с.
17. Верб С.А., Добрынин Ю.Е., Илларионова Т.И. и др. Советское гражданское право: Учебник. - В 2-х т. - Т.2 / Под ред. О.А. Красавчикова. - М.: Высш. шк., 1985. - 544 с.
18. М.И. Брагинский Подряд, выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, возмездное оказание услуг // *Хозяйство и право.* - 1996. - № 5. - С.3-12.
19. Романен Ю.В. Договор возмездного оказания услуг // *Закон.* - 1999. - № 10. - С.119-122.

*Надійшла до редколегії 10.01.2005*

**БАБИЧ И.В. ПЕРЕРАБОТКА ДАВАЛЬЧЕСКОГО СЫРЬЯ ИСПОЛНИТЕЛЕМ - РАБОТА ИЛИ УСЛУГА?**

Исследована правовая природа деятельности исполнителя по обязательству по переработке давальческого сырья.

\*\*\*

**BABICH I.V. PROCESSING GOODS MADE ON COMMISSION BY THE EXECUTOR - WORK OR SERVICE?**

The legal nature of activity of the executor under the obligation on processing goods made on commission raw material is investigated.



**С.М. БЕРВЕНО**

*канд. юрид. наук, доц.*

*Харківський національний університет ім. В.Н. Каразіна*

УДК 339.338:347.44

## **ПОНЯТТЯ ДИЛЕРСЬКОГО ДОГОВОРУ (ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)**

Дослідженні поняття та економіко-правова природа дилерського договору.

Закріплені у Цивільному кодексі України 2003 р. (далі - ЦК України) положення про договір купівлі-продажу і поставки привертають увагу в контексті існуючої на прак-

тиці і в теорії дискусії стосовно поняття і сутності дилерських договорів як змішаного договору купівлі-послуги, що пояснює потребу таких досліджень. Їх актуаль-