
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА
ТРУДОВОГО ПРАВА

УДК 347.23

А. Ю. БАБАСКІН,
кандидат юридичних наук

**ДО ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ
СТОРИН ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З НАДАННЯ КОМЕРЦІЙНОГО КРЕДИТУ
ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

У статті розглядається питання щодо визначення суб'єктного складу сторін зобов'язання з надання комерційного кредиту у цивільному законодавстві України. На підставі проведеного аналізу законодавства, автор доводить, що до таких суб'єктів належать лише суб'єкти підприємницької діяльності, та заперечує можливість віднесення до них зобов'язань за участю споживачів. На підставі проведеного дослідження автором запропоноване внесення змін до ЦК України.

Ключові слова: кредит, комерційний кредит, зобов'язання, підприємець, проценти.

Бабаскін А. Ю. К вопросу об определении субъектного состава сторон обязательства по предоставлению коммерческого кредита по гражданскому законодательству Украины

В статье рассматриваются вопросы определения субъектного состава сторон обязательства по предоставлению коммерческого кредита в гражданском законодательстве Украины. На основании проведенного анализа законодательства автор доказывает, что к таким субъектам относятся только субъекты предпринимательской деятельности, и отрицает возможность отнесения к ним обязательств с участием потребителей. На основании проведенного исследования автором предложено внесение изменений в ГК Украины.

Ключевые слова: кредит, коммерческий кредит, обязательства, предприниматель, проценты.

Babaskin A. On the issue of determining the subjection of the parties to the obligation to provide a commercial loan under the civil law of Ukraine

The article deals with issues of determination of the subjectivity of the parties to the obligation to provide commercial loans in the civil legislation of Ukraine. On the basis of the analysis of legislation, the author proves that such subjects are only subjects of entrepreneurial activity, and denies the possibility of assigning obligations to them with the participation of consumers. On the basis of the study, the author proposed to introduce changes in the Civil Code of Ukraine.

Key words: credit, commercial loan, obligations, entrepreneur, interest.

Як відомо, при характеристиці кредиту найбільш поширеною класифікацією кредитів є класифікація залежно від особи кредитодавця, відповідно до

чого кредит поділяється, зокрема, на фінансовий та комерційний¹. За суб'єктним складом зобов'язання фінансового кредиту, що виникають на підставі кредитного договору, характеризуються тим, що одним із учасників таких відносин (кредитодавцем) може бути лише банк або інша фінансова установа (ст. 1054 ЦК України). На відміну від фінансового кредиту комерційний кредит може бути наданий на підставі інших цивільних договорів, які містять умову щодо надання комерційного кредиту. Так, характеризуючи договір купівлі-продажу, О. С. Іоффе писав, що «сама по собі купівля-продаж не є кредитним правомочим, однак якщо набуваючи товар, покупець домовляється з продавцем про відстрочення платежу, він таким чином отримує набуті речі у кредит та, навпаки, якщо купівельна ціна вноситься задовго до отримання купленої речі, то покупець кредитує продавця грошима»². Отже, сторонами такого договору можуть бути покупці, продавці, замовники, підрядники та ін.

При цьому на відміну від кредитного договору, ст. 1057 ЦК України та інші статті Кодексу, що містять норми, які регулюють комерційний кредит у окремих цивільних договорах, як правило, не містять спеціальних вимог щодо суб'єктного складу таких договорів. Таким чином, оскільки, на переконання більшості цивілістів, комерційний кредит є не окремим договором, а є лише умовою відплатного цивільного договору, суб'єктний склад сторін такого договору визначається нормами ЦК України, що регулюють відповідний цивільний договір. У зв'язку з цим можна погодитись з Л. О. Новосоловою, яка, аналізуючи подібні норми російського цивільного законодавства, вважає, що останнє «не містить спеціальних вимог до суб'єктного складу окремих видів цивільних договорів з умовами комерційного кредиту»³. Такої ж позиції щодо цього дотримується і Л. Г. Єфімова⁴, О. Г. Братко⁵ та деякі інші цивілісти⁶.

Водночас серед багатьох українських цивілістів⁷ та російських цивілістів⁸ склалося стійке уявлення стосовно того, що суб'єктами комерційного кредитування можуть виступати лише юридичні особи або фізичні особи – підприємці. Зазначене уявлення зумовлено дією таких чинників: по-перше, комерційний кредит традиційно застосовувався в колишньому СРСР, а потім і в Україні в господарських відносинах та відповідно регулювався переважно господарським і податковим законодавством, яке визначало сферу його застосування та суб'єктний склад; по-друге, само по собі поняття «комерційний кредит» містить слово «комерційний», яке, у свою чергу, походить від поняття «комерція» (від лат. *commercium* – торгівля), «комерсант» (від франц. – *commercant*), «комерційна діяльність». Сутність зазначених понять економісти визначають відповідно як торгівлю та торгівлю – посередницьку діяльність, участь у продажу або сприяння продажу товарів і послуг, у широкому розумінні як підприємницьку діяльність, та як особу, що займається приватною торгівлею, здійснює торговельно-підприємництво⁹. У свою чергу правознавці визначають сутність цих понять так: «комерсант» як особу, що займається торговельною діяльністю у широкому розумінні підприємництвом, підприємець. На думку В. В. Луця, «в українському законодавстві терміну «комерсант» відповідає термін «підприємець»¹⁰, у свою чергу, на думку Л. Г. Знаменського, «комерційна діяльність» – це діяльність у сфері торгівлі, торгового обігу, в широкому розумінні діяльність, яка спрямована на отримання прибутку»¹¹.

Отже, розуміння зазначених понять економістами та правознавцями майже не різняться між собою. І хоча поняття «комерція», «комерсант», «комерційна діяльність» у ЦК України не набули нормативно-правового закріплення, поняття комерційний, крім ст. 1057 ЦК України, застосовується, зокрема, у ст. 90 ЦК України (стосовно комерційного найменування юридичної особи), у ст. 117 ЦК України (стосовно комерційної таємниці товариства), у ст. 243 ЦК України (стосовно комерційного представництва), у ст. 1115 ЦК України (стосовно договору комерційної концесії). З урахуванням зазначеного можна вважати, що термін «комерційний» за своєю спрямованістю тяжіє до підприємницької діяльності. Такий висновок підтверджується і нормами ГК України, які поділяють господарську діяльність на господарську комерційну діяльність (підприємництво) та некомерційну господарську діяльність.

На нашу думку, у главі 4 ГК України поняття «підприємництво» та «господарська комерційна діяльність» використовуються як тотожні. Щодо цього слід також звернути увагу і на норми ст. 2 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», згідно з якими для даного Закону термін «комерційний» охоплює питання, що випливають з усіх відносин торгового характеру, – як договірних, так і позадоговірних. Відносини торгового характеру включають такі угоди, не обмежуючись ними: будь-які торгові угоди про поставку товарів або надання послуг чи обмін товарами або послугами; угоди про розподіл, торгове представництво; факторні операції; лізинг; інжиніринг; будівництво промислових об'єктів; надання консультативних послуг; купівля-продаж ліцензій; інвестування; фінансування; банківські послуги; страхування; угоди про експлуатацію або концесії; спільні підприємства та інші форми промислового або підприємницького співробітництва; перевезення товарів та пасажирів повітрям, морем, залізничними та автомобільними шляхами». З урахуванням цього, можна вважати, що етимологія та семантичне навантаження терміна «комерційний» у законодавстві України свідчать про те, що цей термін стосується суб'єктів підприємницької діяльності.

Подібний підхід до терміна «комерційний» характерний і для законодавства інших країн. Згідно зі ст. 2-104 Єдиного торговельного кодексу США комерсантом визнається особа, яка здійснює операції з товарами визначеного роду або яким-небудь іншим чином за родом своїх занять поводить як, як начебто вона володіє особливими знаннями або досвідом щодо операцій або товарів, які є предметом правочину, а також той, хто може розглядатись як такий, що володіє такими знаннями або досвідом внаслідок того, що він використовує послуги агента, брокера або іншого посередника¹². Відповідно до параграфу 1 Німецького торговельного уложення під комерсантом розуміється особа, яка керує комерційною торгівлею¹³. У свою чергу ст. 1 Комерційного закону Республіки Латвія визначає комерсанта (індивідуальний комерсант) як фізичну особу, внесено до комерційного реєстру або комерційне товариство (персональне товариство або товариство капіталу), а термін «комерційна діяльність» визначається як господарська діяльність (один з видів підприємницької діяльності), яку від свого імені веде комерсант для отримання прибутку¹⁴.

З урахуванням викладеного у вітчизняній юридичній науці підприємницьке або комерційне право розглядається переважно як підгалузь господарського

права, а комерційна діяльність розглядається як складова господарської діяльності¹⁵ та як синонім терміна «підприємницька діяльність»¹⁶.

Таким чином, оскільки комерційний кредит є лише умовою відплатного цивільного договору, абсолютна більшість яких за ЦК України не мають спеціального суб'єктного складу, визначення поняття «комерційний кредит» через посилання на традиційну сферу його застосування або через тлумачення терміна «комерційний» з точки зору юридичної техніки є недостатнім.

Враховуючи те, що згідно зі ст. 1057 ЦК до комерційного кредиту можна віднести широке коло цивільних зобов'язань, які можуть формально відповідати ознакам, закріпленим у цій статті, що може ускладнювати застосування даних норм права на практиці, зокрема в судочинстві, сферу застосування терміна «комерційний кредит» слід виокремити чіткіше. Як зазначалося, кредит може класифікуватися за різними критеріями, наприклад, за особою кредитодавця. Саме за цим критерієм у кредитних відносинах виокремлюється фінансовий кредит, та визначається суб'єктний склад кредитного договору.

З урахуванням того, що комерційний кредит не становить самостійної договірної конструкції, а лише є умовою відплатного договору для вирішення цього питання, доцільно було б внести зміни до ч. 1 ст. 1057 ЦК України, виклавши її у такій редакції:

«Договором, укладеним сторонами, у зв'язку зі здійсненням ними підприємницької діяльності, виконання якого пов'язане з переданням у власність іншій стороні грошових коштів або речей, які визначаються родовими ознаками, ...» – далі за текстом. Внесення зазначених змін дало б змогу чіткіше визначити суб'єктний склад зобов'язання комерційного кредиту, сферу його застосування та виключити можливість віднесення до комерційного кредиту зобов'язань за договорами, що були укладені між фізичними особами, а також між останніми та суб'єктами господарської діяльності.

При розгляді суб'єктного складу зобов'язання комерційного кредиту також виникає питання щодо можливої кваліфікації комерційного кредиту як фінансової послуги. Як відомо, Держкомфінпослуг у листі від 6 жовтня 2005 р. № 8345/07-11¹⁷ висловила думку, що надання комерційного кредиту може бути віднесено до фінансової послуги за умови, якщо така операція відповідатиме критеріям, визначеним у п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». Зазначена норма Закону містить визначення терміна «фінансова послуга», під якою розуміється операція з фінансовими активами, що здійснюється в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів. Зрозуміло, що в даному випадку може йтися передусім про грошову форму комерційного кредиту у вигляді авансу та попередньої оплати.

На нашу думку, при виконанні сторонами договору з умовами комерційного кредиту відсутнім є сам факт здійснення фінансової операції, при здійсненні якої відбувався б рух фінансових активів у розумінні Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». Тому вважаємо, що проведення розрахунків за товари (роботи, послуги) для сторін договору з умовами комерційного кредиту не є фінансовою послугою. Навіть

при здійсненні сторонами таких розрахунків у безготівковій формі, суб'єктом фінансової послуги з переказу коштів у такому разі є не сторони договору, а банки або небанківські фінансові установи, що здійснюють переказ коштів. Вважаємо також, що самі по собі розрахунки сторін за товар (роботи, послуги) не мають комерційної мети, яка, на думку Н. В. Дроздової, «притаманна діяльності з надання фінансових послуг (отримання прибутку чи збереження вартості фінансових активів)»¹⁸.

Крім того, оскільки комерційний кредит є не самостійною договірною конструкцією, а є умовою відплатного договору, він не може існувати окремо від останнього. Це певним чином унеможливує і застосування до комерційного кредиту норм ст. 6 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» щодо змісту договору про надання фінансових послуг. Враховуючи викладене, вважаємо, що правові підстави для того, щоб розглядати комерційний кредит як фінансову послугу відсутні. У зв'язку з цим на відносини комерційного кредиту не поширюються суб'єктні обмеження, встановлені Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». Зазначений висновок узгоджується і з позицією Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, яка була висловлена останнім з приводу питань застосування юридичними особами, які не є фінансовими установами, комерційного кредиту у вигляді авансу (попередньої оплати) при розрахунках за цінні папери¹⁹.

Ще одним питанням, яке є актуальним для розуміння суб'єктного складу та сфери застосування комерційного кредиту, є його співвідношення з договорами купівлі-продажу, що укладаються між суб'єктами господарювання та споживачами на умовах розстрочення платежу за сплатою процентів. Стаття 692 ЦК України передбачає можливість розстрочення платежу за договором купівлі-продажу та надає продавцю право вимагати оплати товару та сплати процентів за користування чужими грошовими коштами у випадку прострочення оплати товару. Зрозуміло, що в силу свободи договору договір купівлі-продажу може передбачати сплату таких процентів і з іншого моменту (наприклад, моменту отримання товару покупцем). Зазначенні норми містяться не у ст. 694 ЦК України «Продаж товару в кредит», а у статті ЦК, яка встановлює загальні положення щодо оплати товару за договором купівлі-продажу.

Крім того, окремі норми щодо господарських операцій з продажу товарів фізичним особам з розстроченням платежу містять ст. 14 ПК України та постановою Кабінету Міністрів України від 30 березня 2011 р. № 383 «Про затвердження Правил торгівлі у розстрочку фізичним особам»²⁰ (надалі – Правила торгівлі). З урахуванням цього можна дійти такого висновку: а) не кожний цивільно-правовий договір з умовою розстрочення платежу, навіть за наявності в ньому умови про сплату процентів, можна віднести до комерційного кредиту; б) відсутні підстави для віднесення вищевказаних договорів за участю споживачів до комерційного кредиту, як це допускають окремі автори²¹; в) відсутні підстави для віднесення споживачів до суб'єктів відносин комерційного кредиту.

1. Костюченко О. А. Банківське право: підручник. 3-є вид. Київ: А.С.К., 2003. URL: http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1771_page_32.html; Вовчак О. Д., Рудицин Н. М., Ан-

дрейків Т. Я.: Кредит і банківська справа: підручник. Київ: Знання, 2008. URL: http://pidruchniki.ws/16631116/bankivska_sprava/harakteristika_osnovnih_vidiv_kreditu/; *Кравцова Г. І.*: «Деньги, кредит, банки». Минск, БГЭУ, 2002. URL: <http://www.finkredit.com/banks33.html>. 2. *Йоффе О. С.* Обязательственное право. Москва: Юрид. лит., 1975. С. 646–647. 3. *Новоселова Л. А.* Проценты по денежным обязательствам. 2-е изд., исправ. и доп. Москва: Статут, 2003. С. 120. 4. *Ефимова Л. Г.* Банковские сделки: право и практика: монография. Москва: НИМП, 2001. С. 502–503. 5. *Братко А. Г.* Банковское право в России: вопросы теории и практики. Москва: Система «Гарант», 2007. URL: http://www.juristlib.ru/book_3891.html. 6. *Гражданское право*: Учебник в 3 т. Т. 2 / под общ. ред. С. А. Степанова. Москва: Проспект, Институт частного права, 2011. URL: http://lawlist.narod.ru/library/books_ed/gr_pavo/gr_pavo_uchebnik.htm. 7. Див., наприклад: *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2-х т. / за відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця.* Київ: Юрінком Інтер, 2005. Т. II. С. 734; *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. С. О. Харитоновна, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубєвої.* Київ: Правова єдність, 2007. URL: <http://studrada.com.ua/content/%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%8F-1057-%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D1%80%D1%86%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%B8%D0%B9%D0%BA%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D1%82;> *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України.* Київ: Істина. 2004. С. 667; *Безклубий І. А.* Банківські правочини: монографія. Київ: Вид. дім «Ін Юре», 2007. С. 340. 8. Див., наприклад: *Медведєєв Д. А.* Проблемы реализации гражданской правосубъектности государственного предприятия: автореф. дисс. канд. юрид. наук: 12.00.03. Ленинград, 1990. С. 21; *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть вторая / руководителем авт. кол. и отв. ред. докт. юрид. наук, проф. О. Н. Садилов.* Изд. 2-е, испр. и дополн. Москва: Инфра-М, 2007. URL: http://arbitr.msk.ru/zakon/gr_pavo/article_2007_12_11_4920.php?number=15. 9. Див., наприклад: *Архипов А. И.* Экономический словарь. Москва: Проспект, 2004; *Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б.* Современный экономический словарь. Москва: Инфра-М, 2004; *Борисов А. Б.* Большой экономический словарь. Москва: Книжный мир, 2003; *Азрилиян А. Н.* Большой экономический словарь. Москва: Институт новой экономики, 2004; 10. *Юридична енциклопедія: в 6-ти т. / редкол:* Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 2001. Т. 3 С. 166; 11. *Юридична енциклопедія: в 6-ти т. / редкол:* Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 2001. Т. 3 С. 166; 12. *Гражданское и торговое право капиталистических государств.* Изд. 3-е, перераб. и дополн. / отв. ред. Е. А. Васильев. Москва: Международные отношения, 1993. С. 106. 13. *Handelgezetzduch.* URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/index.html>. 14. *Комерційний Закон Республіки Латвія.* URL: http://www.pravo.lv/likum/02_kz.html. 15. Див., наприклад: *Старцев О. В.* Підприємницьке право: навч. посіб. Київ: Істина, 2006. URL: <http://www.ebk.net.ua/Book/PP/01-1.htm>. 16. *Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В. М.Корецького НАН України / від. ред. Я. М. Шевченко.* Київ: Ін Юре, 2009. С. 602. 17. Див.: *Лист Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 06.10.2005 № 8345/07-11 // Бізнес – Бухгалтерія. Право. Налоги. Консультації.* 2005. № 50. 18. Див.: *Дроздова Н. В.* Договір про надання фінансових послуг у цивільному праві України: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2005. С. 14. 19. Див.: *лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 17.11.2006 р. № 828 щодо права юридичної особи, що не є фінансовою установою, надавати за власний рахунок грошову позику під відсоток та відповідно до статті 1057 ЦК України комерційний кредит у вигляді авансу (попередньої оплати) за цінні папери, що придбаваються ним за грошові кошти безпосередньо у професійного торговця цінними паперами // Бізнес: законодавство та практика.* 2007. № 7. 20. *Офіційний вісник України,* 2011 № 28, Стор. 70, Ст. 1167, код

акта 55909/2011. 21. Див., наприклад: *Ленський С. В.* Цивільно-правове регулювання комерційного кредитування в Україні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2013. С. 128.

Babaskin A. On the issue of determining the subjection of the parties to the obligation to provide a commercial loan under the civil law of Ukraine

Unlike a loan agreement, Article 1057 of the Civil Code of Ukraine, as well as other articles of the said Code, regulating commercial loans in certain civil contracts, as a rule, do not contain special requirements regarding the subject structure of such agreements. Since, according to most civilians, commercial loans are not a separate contract, but are only a condition for a paid civil contract, the subjective composition of the parties to such an agreement is determined by the norms of the Central Committee of Ukraine, which regulate the relevant civil agreement. Thus, the civil law of Ukraine does not contain special requirements to the subject structure of certain types of civil contracts with the terms of commercial credit. Among the scientists there is a solid perception that only legal entities or individuals - entrepreneurs can act as subjects of commercial lending. This is due, in particular, to the fact that in itself the notion of commercial credit contains the word "commercial", which in turn comes from the notion of commerce (from Latin commercium - trade), "merchant" (from the French - commercant), "commercial activity" » Given this, it can be assumed that the term commercial in its direction tends to entrepreneurial activity.

Since at present commercial credit can be extended to a wide range of civil obligations that can formally correspond to the features enshrined in Article 1057 of the Civil Code of Ukraine, which may complicate the application of these norms in practice, according to the author, the scope of the term "commercial credit" should be distinguished more clearly. To this end, it is proposed to amend Article 1057 of the Civil Code of Ukraine by establishing in it that it is a question of agreements, agreements between business entities.

When considering the subject of the obligation of commercial credit, the author also denies the possibility of assigning such types of commercial credit as a prepayment or subscription to financial services, according to which the subject restrictions on the provision of financial services can not be applied to these relations. The author also denies the possibility of assigning to a commercial loan commitments that arise between a business entity and a consumer arising from the sale and purchase contracts, which are concluded on the terms of installment payment with payment of interest.

Key words: credit, commercial loan, obligations, entrepreneur, interest.

УДК 349.2

С. В. ВИШНОВЕЦЬКА,
доктор юридичних наук

**ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РІВНОСТІ МОЖЛИВОСТЕЙ
У КОНТЕКСТІ НЕДОПУЩЕННЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ У СФЕРІ ПРАЦІ**

У статті на підставі комплексного дослідження законодавства, наукової літератури та судової практики аналізується поняття дискримінації. Оскільки дане поняття тісно пов'язане і залежить від принципу рівності, констатується, що справжня рівність передбачає не тільки надання рівних прав, а й створення рівних можливостей. У зв'язку з цим розглядаються проблеми диференціації у правовому регулюванні праці, головна мета якої полягає в тому, щоб індивідуалізувати загальну правову норму щодо категорій працівників, наділених неоднаковими можливостями чи зайнятих у різних