

С.В. Кривобок

**ДОГОВІР КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ  
ПІДПРИЄМСТВА, ЩО НАЛЕЖИТЬ  
ПРИВАТНОМУ ВЛАСНИКУ**

**Анотація.** Стаття присвячена особливостям договору купівлі-продажу підприємств, що належать приватним власникам. Розглядаються особливі умови, об'єктивні обмеження свободи цього договору, пропонуються шляхи вдосконалення законодавства.

**Ключові слова.** Договір купівлі-продажу підприємства, підприємство як єдиний майновий комплекс, утримання від конкуренції, введення в сферу діяльності.

**Анотація.** Стаття присвячена особливостям договору купівлі-продажу підприємств, що належать приватним власникам. Розглядаються особливі умови, об'єктивні обмеження свободи цього договору, пропонуються шляхи вдосконалення законодавства.

**Ключові слова.** Договір купівлі-продажу підприємства, підприємство як єдиний майновий комплекс, утримання від конкуренції, введення в сферу діяльності.

**Abstract.** Article is devoted to the peculiarities of the contract of sale of enterprises belonging to private owners. We consider the special conditions, restrictions on freedom of the objective of this treaty, suggests ways of improving legislation.

**Key words.** The contract of sale the company, the enterprise as a single property complex failure of competitive actions, the introduction into the sphere of activity.

Договір купівлі-продажу підприємства, що належить приватному власнику (приватним власникам), можна охарактеризувати як договір, за яким продавець зобов'язується передати покупцеві підприємство як єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності, тобто як сферу діяльності за виключенням тих прав і обов'язків, які він не може передати іншим особам, якщо це передбачено договором, зобов'язується ввести покупця у зазначену сферу діяльності, утримуватись від конкуренції з покупцем у цій сфері, а покупець зобов'язується прийняти підприємство, оплатити його вартість і використовувати за призначенням. Підприємство передається за передавальним актом. Зазначений договір укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації (ст. 657 ЦК України).

За своєю правовою характеристикою договір купівлі-продажу підприємства двосторонньовзаємний (сіналагматичний від гр. *synallagma* – взаємовідносини), бо і у продавця, і у покупця є права й обов'язки, причому, праву однієї сторони кореспондує обов'язок іншої сторони, оплатний, так як майновому наданню продавця відповідає зустрічне грошове надання за підприємство з боку покупця.

Що ж стосується проблеми реальності або консенсуальності цього договору, то в доктрині існує декілька точок зору щодо цього. Так, Є.О. Суханов вважає, що з відродженням у законодавстві категорії нерухомість (підприємство – нерухомість

за законом, як в РФ, так і в Україні – С.В.) втратив своє всеохоплююче значення поділ цивільно-правових договорів на реальні і консенсуальні, залишившись характерним лише для відповідних правочинів з рухомими речами або майновими правами, за певним виключенням. Пояснюється це тим, що правочини з нерухомістю, за правило, підлягають обов'язковій державній реєстрації, і саме факт такої реєстрації, а не передача речі або укладення договору породжує відповідний юридичний ефект – виникнення, зміну або припинення речових прав на нерухомість [1, С. 7–8].

Погоджуючись з таким підходом до правочинів з природною нерухомістю, а ми не вважаємо за доцільне поширювати на підприємство режим нерухомості, слід зазначити, що, як і будь-який інший цивільно-правовий договір, досліджуваний договір вважається укладеним у момент досягнення згоди сторін за всіма істотними умовами в належній формі. Тому, якщо сторони домовляться, що фактична передача підприємства та його оплата будуть здійснені після проведення державної реєстрації, то кожна із них має право вимагати додержання цих умов. Саме у такій можливості контрагентів і полягає консенсуальність договору купівлі-продажу підприємства. У той же час, сторони не можуть на власний розсуд визначити момент виникнення права власності за цим договором, оскільки це питання врегульовано імперативною нормою закону [2, с. 52].

Сторонами договору є продавець і покупець. Що стосується покупця, то ним може бути виключно суб'єкт підприємницької діяльності, бо призначення підприємства – здійснення підприємницької діяльності. Що ж стосується продавця, то ним виступає власник підприємства – підприємницьке товариство або фізична особа-підприємець. Якщо ж підприємство отримано у власність на підставі спадкового правонаступництва, то продавцем підприємства може виступати і фізична особа – не-підприємець.

До істотних умов договору слід віднести: предмет, строки (строк укладення договору, передачі підприємства тощо), вартість підприємства, умови про введення покупця у сферу діяльності.

*Предмет договору.* З погляду на специфічність підприємства як об'єкта цивільного обороту, перш за все, слід встановити, чи продається підприємство як єдиний майновий комплекс, чи йдеться про продаж окремих його складових – будівлі, устаткування тощо, які складають частину підприємства тільки у фізичному значенні, оскільки це – окремі майнові цінності, які при певних умовах можуть відчужуватися за окремими договорами купівлі-продажу майна, а тому не підпадають під спеціальне врегулювання договору купівлі-продажу підприємства.

*Строк.* Враховуючи специфіку підприємства, навряд чи визначення його складових, їх вартості, а також передача цього майнового комплексу можливі в один день. Тому істотною умовою цього договору повинні вважатися певні строки, а саме строк укладення договору, строк передачі підприємства, строк виконання окремих умов договору, наприклад, по введенню покупця у сферу діяльності тощо.

*Ціна.* При оцінці підприємства необхідно конкретизувати склад його майна, тобто визначити майновий комплекс, що продається. При цьому в розрахунок береться фактична собівартість і його ринкова вартість, тобто не тільки вартість майна, що

становить підприємство. Ціна підприємства як діяльності безпосередньо залежить від його «шансів» (клієнти – clientela [3, С. 88–146]. Це той вплив, який здійснює нематеріальний елемент як складова підприємства на ціну підприємства.

Встановлення вартості підприємства здійснюється відповідно до чинного законодавства і визначається на основі повної інвентаризації підприємства, яка спрямована на перевірку фактичної наявності матеріальних і нематеріальних активів підприємства, що знаходиться на його балансі. Інвентаризації підлягає все майно, що входить до складу майнового комплексу, незалежно від його місцезнаходження, навіть і те, що не належить власнику підприємства, але є на бухгалтерському обліку (зокрема знаходиться на відповідальному зберіганні, в оренді, одержане для переробки і таке інше), а також майно, що не враховано, причому незалежно від причин цього. Інвентаризація дозволяє визначити фактично наявне у власності продавця майно. Розбіжності між даними інвентаризації і даними бухгалтерського обліку відображаються на рахунках бухгалтерського обліку в порядку, визначеному відповідним законодавством.

Акт інвентаризації обов'язково доповнюється висновком незалежного аудитора про склад і фінансовий стан підприємства. Необхідність аудиторської перевірки продиктована тим, що підприємство – досить складний об'єкт, оцінити його непрофесіоналу вкрай важко, крім того, кваліфікована перевірка є основою для визначення реальної ціни об'єкта – предмета продажу. Аудит – перевірка даних бухгалтерського обліку і показників фінансової звітності суб'єкта господарювання з метою висловлення незалежної думки аудитора про її достовірність з усіх суттєвих аспектів та відповідність вимогам законів України, положень (стандартів) бухгалтерського обліку або інших правил (внутрішніх положень суб'єктів господарювання) згідно із вимогами користувачів. Таким чином визначити фактичну вартість підприємства відносно просто. Для цього підсумовується балансова вартість його активів. Набагато складніше встановити реальну ринкову ціну, під якою розуміється найбільш вірогідна ціна, за яку підприємство може бути відчужено на ринку в умовах конкуренції, коли сторони правочину діють розумно, маючи в своєму розпорядженні всю необхідну інформацію, а на цю ціну не впливають надзвичайні обставини. Суттєвий вплив на визначення ринкової ціни підприємства, що відчужується, чинить клієнтела.

На відміну від інших договорів купівлі-продажу майна в досліджуваному договорі сторони повинні узгодити також процес введення покупця у ту сферу діяльності, якою він буде займатися, отримавши підприємство. Зміст цієї умови полягає у тому, що покупець повинен бути ознайомлений з усіма секретами виробництва, зокрема з «ноу-хау», які використовуються на цьому підприємстві, з джерелами постачання необхідної продукції, можливостями збуту продукції (товарів, робіт, послуг) тощо. В доктрині навіть існує точка зору, що саме в цій умові полягає головна відмінність правочинів по відчуженню підприємства від правочинів по відчуженню іншого майна [4]. Безумовно, введення покупця у сферу діяльності підприємства покладається на продавця і повинно вважатися одним з найголовніших його обов'язків.

З погляду на те, що суттєвий вплив на визначення ринкової ціни підприємства, що відчужується, чинить клієнтела підприємства, за правило, покупець прагне зберегти і примножити коло контрагентів, які вели справу з попереднім продавцем в межах тієї підприємницької діяльності, яка здійснювалася за допомогою підприємства. Тому новому власникові підприємства зовсім не байдуже, чи відкриє подібне підприємство продавець, в особі якого покупець одержує професійного конкурента, який знає всі недоліки і переваги підприємства, який, можливо, вже довгий час професійно займається певною діяльністю і зможе зберегти значну кількість контрагентів, які були пов'язані з діяльністю підприємства, що продано, і що може знецінити у майбутньому це підприємство. Як цьому запобігти?

У світовій практиці, зокрема, в США, запобігти конкуренції з боку продавця можливо, заборонивши йому після продажу підприємства здійснювати той самий або схожий вид підприємницької діяльності. Учені РФ теж пропонують застосувати подібну практику, а саме передбачити в договорах купівлі-продажу підприємства умови про усунення конкуренції [4].

Вважаємо, що з цим слід погодитися і закріпити на рівні закону право сторін при укладенні такого договору погоджувати умови, які були б спрямовані на усунення конкуренції, визначившись в тому, які ж саме дії вважатимуться конкуренцією в кожному конкретному випадку. Такою умовою може виступати, наприклад, заборона для продавця розголошувати відомі йому комерційні таємниці підприємства, випускати після виконання договору однорідну з покупцем продукцію (товар), або організувати аналогічні підприємства протягом певного строку і на певній території тощо. При цьому строк повинен бути достатнім для встановлення підприємницьких зв'язків клієнтів з новим власником підприємства, що буде слугувати своєрідною гарантією для покупця в тому, що продавець не завадить йому організувати належним чином підприємницьку діяльність, тобто використовувати підприємство за призначенням. Виходячи із цього, суттєвим обов'язком продавця за цим договором стає зобов'язання утримуватися від конкуренції.

Але безумовно, ця умова може стати істотною для досліджуваного договору тільки в тому випадку, коли вона буде узгоджена сторонами. Це пояснюється тим, що продавцем може виступати як суб'єкт підприємницької діяльності, так і фізична особа, наприклад, яка отримала підприємство у спадщину і не знається на тонкощах такої діяльності. Такий продавець навряд чи спроможний відкрити аналогічне підприємство і цим знецінити придбане покупцем підприємство, а тому, як особа, що не являє для покупця реальної загрози, не повинна зобов'язуватися утримуватися від конкуренції.

Якщо умова про усунення конкуренції буде порушена продавцем, то покупець має право вимагати від нього відшкодування тих збитків, які він поніс внаслідок цього, а якщо це пов'язано, наприклад, із створенням продавцем аналогічного підприємства, вимагати закриття такого підприємства.

Сторони договору не позбавлені можливості досягти згоди з будь-яких інших умов, укладаючи цей договір. У такому випадку й інші умови вважатимуться

істотними умовами договору, бо ст. 627 ЦК України, проголошуючи свободу договору, вказує, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Але чи абсолютною є свобода майбутніх сторін за цим договором?

У теорії цивільного права необхідність обмеження свободи цивільно-правового договору є загально визнаною [5, С. 287–305]. Проте мету та підстави для класифікації таких обмежень наводять не всі. Так, на думку М.І. Брагінського, обмеження свободи договору переслідує одну із трьох цілей: 1) захист слабкої сторони; 2) захист інтересів кредиторів, загроза яким може завдати руйнівного впливу на цивільний оборот; 3) захист інтересів держави, які у концентрованому вигляді висловлюють інтереси суспільства [6, С. 126–127]. У договорі купівлі-продажу підприємства, як нам здається, мета обмежень свободи, за правило, – це захист інтересів кредиторів. Але залежно від того, хто буде виступати у ролі продавця, ця мета може бути і комплексною. Так, якщо продавцем буде виступати фізична особа-непідприємець, яка, наприклад, успадкувала підприємство, то обмеження свободи договору буде пов'язано із захистом цієї фізичної особи, бо вона – найбільш слабка його сторона.

Обмеження свободи договорів М.І. Брагінський поділяє на дві групи: негативні та позитивні. Перші передбачають виділення в законі випадків, за якими заздалегідь передбачено, між ким і які договори укладатися не можуть, а другі мають на увазі обов'язкове укладання договорів і (або) обов'язкове включення до них певних умов [6, С. 126–127].

Р.А. Тельгарін вважає, що межі свободи укладення цивільно-правових договорів можна розділити на нормативні (*об'єктивні – С.К.*) та ненормативні (*суб'єктивні – С.К.*). До нормативних він включає «меж» пов'язані з обов'язковим укладанням договору із заздалегідь визначеним контрагентом або на заздалегідь визначених умовах, заборонаю на включення сторонами в договір певних умов або обмеження сторін у виборі структури договору та його виду; до ненормативних – «межі», встановлені за згодою сторін, які можуть бути пов'язані зі зміною волі та волевиявлення сторони в процесі формування змісту договору, який передбачається укласти, бачення сторін на надану можливість нормами права діяти в межах, встановлених законом, або домовлятися по-іншому, шляхом впливу звичаїв ділового обороту [7, с. 14].

Певний практичний інтерес, на нашу думку, з огляду на предмет дослідження, складають об'єктивні (*негативні за М.І. Брагінським – С.К.*) обмеження свободи цього договору, які не залежать від волевиявлення сторін. Так, власник підприємства в процесі здійснення тієї чи іншої діяльності отримує права та набуває певних обов'язків, які витікають з його статусу суб'єкта підприємницької діяльності. Чи зобов'язаний він передавати їх у складі підприємства? Ці права умовно можна поділити на дві групи: ліцензії (дозволи) на право здійснення певного виду діяльності та виключні права на об'єкти права інтелектуальної власності.

Що стосується першої групи прав – ліцензій (дозволів) на право здійснення певного виду діяльності, то з погляду на те, що вони є індивідуальними, останні не можуть передаватися іншим особам, в зазначеному випадку – покупцеві. У зв'язку із цим постає питання: а як же бути, якщо внаслідок відсутності такої ліцензії підприємство, яке продовжує працювати, здійснювати певну діяльність, бо продається «на ходу», не зможе працювати, і контрагентам, до яких перейдуть права вимоги, будуть спричинені збитки?

Рахуючись з тим, що підхід стосовно приналежності ліцензії є єдино вірним, напрошується висновок, що відповідальність за це повинен нести покупець. Але навряд чи виправданим буде покладення відповідальності за спричинені збитки тільки на нього, бо покупець юридично не зможе оформити ліцензію на той чи інший вид діяльності, доки не стане власником підприємства. Вважаємо, що вихід можна знайти, покладаючи солідарну відповідальність на продавця і покупця за невиконання переданих останньому у складі підприємства зобов'язань, яке мало місце через відсутність у покупця дозволу (ліцензії) на заняття відповідною діяльністю. Відомо, що сутність солідарного обов'язку полягає у тому, що кожний із боржників повинен виконати зобов'язання у повному обсязі, тому кредитор має право вимагати виконання їх як від усіх боржників разом, так і від кожного з них окремо. При цьому, виконуючи зобов'язання з пасивною множиною, солідарний боржник не може висувати проти вимоги кредитора заперечення, що ґрунтуються на таких відносинах решти солідарних боржників з кредитором, у яких цей боржник не бере участі. Запропонований механізм обґрунтовується тим, що один з головних обов'язків продавця – це введення покупця у сферу діяльності підприємства.

Пропонуємо в зв'язку з цим передбачити в ЦК України таку норму: «За невиконання зобов'язань, виконання яких перейшло за договором на покупця, але неможливо при відсутності в нього дозволу (ліцензії), солідарну відповідальність перед кредиторами несуть продавець і покупець». До речі, аналогічне правило діє в РФ (ч. 3 ст. 559 ЦК РФ).

Що ж стосується передачі виключних прав на об'єкти права інтелектуальної власності, то продавець, якщо він є патентовласником (власником) або автором літературних, художніх та інших творів, може це здійснити виключно за договорами щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, про що детальніше буде сказано пізніше.

До обмежень свободи цього договору, які не залежать від волевиявлення сторін, слід віднести і неможливість обрати покупцем фізичну особу, яка не буде мати статусу суб'єкта підприємницької діяльності, про що вже раніше йшлося.

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що досліджуваний договір має особливості, які відрізняють його від договорів купівлі-продажу іншого майна, які можна звести до такого:

*По-перше*, безпосередньому укладенню цього договору передують етап з визначення складових підприємства: інвентаризація підприємства, яка проводиться на підставі Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в

Україні» [8], складання бухгалтерського балансу, незалежна аудиторська перевірка (ст. 4 Закону України «Про аудиторську діяльність» [9]), а також виявлення боргів (зобов'язань) продавця підприємства. Сторони зобов'язані скласти й розглянути такі документи: акт інвентаризації; бухгалтерський баланс; висновок незалежного аудитора про склад і вартість підприємства; перелік всіх боргів (зобов'язань), що включаються до складу підприємства, з вказівкою кредиторів, характеру, розміру і термінів їх вимог.

*По-друге*, якщо для виникнення права власності у покупця рухомої речі необхідні такі юридичні факти, як укладення договору і передача речі, то для виникнення у покупця права власності на підприємство необхідно не тільки укладення відповідного договору купівлі-продажу, що засвідчується нотаріально, а й державна реєстрація цього договору, факт проведення якої підтверджується відповідним актом, а також передача цього підприємства, як складна процедура, факт якої теж підтверджується відповідним актом – передавальним.

*По-третє*, особливості, що характерні для прав і обов'язків сторін за цим договором, а також відповідальності останніх за невиконання або неналежне виконання цього договору.

#### Література

1. Суханов Е. О видах сделок в германском и российском гражданском праве. // Вестник гражданского права. Юридический журнал для профессионалов. Изд-во «Статут». – 2006. – Том 6, № 2. – С. 5–26;
2. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – Книга 2. – 720 с.;
3. Ершова Е.А., Овчинникова К.А. Предприятие (Бизнес) в современном экономико-правовом обороте. – М.: Статут, 2006. – 256 с.;
4. Грибанов А.В. Предприятие как объект гражданско-правовых отношений (по праву России и Германии): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 29 с.;
5. Лисюкова В.А. Пределы свободы договора в Гражданском кодексе Российской Федерации и принципах международных коммерческих договоров // Актуальные проблемы гражданского права: сб. статей / Под ред. М.И. Брагинского. – М. – 2002. – Вып. 4. – С. 287–305;
6. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М.: Статут, 1998. – 682 с.;
7. Тельгарин Р. О свободе заключения договора присоединения: Анализ. предпринимательство: Материалы науч.-практ. конф. – М., 2000. – С. 78-81;
8. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16 липня 1999 року № 996-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 40. – Ст. 356;
9. Про аудиторську діяльність: Закон України в редакції Закону від 14 вересня 2006р. № 140-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 44. – Ст. 432.