



На нашу думку, на фізичну особу не може бути покладено проведення реформ та реалізацію програм соціально – економічного розвитку України. Тому, визначення “реципієнт”, на нашу думку, необхідно уточнити. Але фізичні особи, з іншої сторони, можуть працювати в рамках проектів міжнародної технічної допомоги. Тобто вони можуть надавати професійні послуги чи інші види діяльності незалежного характеру, зокрема, наукової, літературної, освітньої, викладацької, технічної, або іншої діяльності в рамках міжнародних проектів.

Положення про порядок подання, проведення експертизи та обліку запитів на одержання міжнародної технічної допомоги, затверджене наказом Агентства координації міжнародної технічної допомоги від 19 вересня 1995 року № 6, встановлює порядок подання запитів для одержання міжнародної технічної допомоги потенційними реципієнтами. До реципієнтів в положенні відносять міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації. В ч. 6 п 2 Указу Президента України “Про міжнародну технічну допомогу” зазначено, що спеціально уповноважений орган — це центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику в сфері міжнародної технічної допомоги. Отже:

1. до переліку спеціальних уповноважених органів необхідно включити місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування;

2. уточнити коло реципієнтів, котрі можуть бути учасниками відносин з одержання міжнародної технічної допомоги.

Враховуючи вищезазначене, реципієнт — це визначена в договорі про міжнародну технічну допомогу фізична особа - суб'єкт підприємницької діяльності без створення юридичної особи, юридична особа — резиденти України, які є одержувачами міжнародної технічної допомоги.

А. Мина,
*студентка 3 курсу юридического
факультета Днепропетровского
национального университета*

НЕУСТОЙКА. ВОПРОСЫ ЕЕ ПРИМЕНЕНИЯ В ДОГОВОРЕ

Практика применения условий о неустойке, штрафе, пене, процентах в договорных отношениях становится все более распространенной. Сегодня почти невозможно найти договор, где бы отсутствовали обременяющие неисправного контрагента штрафные санкции. И это неудивительно, поскольку институт неустойки – наиболее удобный из всех способов обеспечения обязательств, которым можно себя застраховать от неисполнения целого ряда условий договора.

Что же записать в качестве условия о неустойке? По всем законам логики ответ необходимо искать в гражданском законодательстве, но напрасно... Как оказывается, законодатель “забыл” записать требования, которые должны быть учтены при установлении неустойки. Обратившись к практике, можно проследить следующую закономерность: при установлении как законной, так и договорной неустойки должны быть определены основания, порядок взыскания, ее размер и вид. Именно эти требования расцениваются как существенные условия неустойки.

Хотелось бы обратить внимание на то, что в ГК Украины нормы о неустойке помещены не только в главе 16 “Обеспечение исполнения обязательств”, но и в главе 18 “Ответственность за нарушение обязательств”, что позволяет сделать вывод об определении законодателем неустойки как вида гражданско-правовой ответственности. Для взыскания неустойки необходимо наличие факта неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником.

Основания возникновения обязательств по уплате неустойки совпадают с основаниями наложения на должника гражданско-правовой ответственности. Но здесь есть две особенности: 1) потерпевшая сторона освобождается от необходимости доказывать размер убытков, вызванных нарушением обязательства; 2) неустойка может быть взыскана и тогда, когда нарушение договора и не привело к убыткам для потерпевшей стороны. Именно эти особенности обусловили широкое распространение неустойки. В вопросе определения понятий “неустойка”, “штраф”, “пена” следует внести некую ясность. Неустойка остается обобщающим термином, включающим в себя два остальных, которые являются, по сути, неустойкой в том ее значении, в котором она определена в статье 179 ГК Украины, то есть определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. В то же время штраф и пена серьезно отличаются в способах и порядке исчисления, а также в условиях применения.

Так, как правило, штраф устанавливается законом или договором за неисполнение отдельных условий договора, например, за поставку продукции ненадлежащего качества, отсутствие маркирования товара, невозвращение тары. Штраф как вид неустойки определяется в твердой денежной сумме или в виде определенного процента от суммы невыполненного обязательства и взимается однократно.

Пена применяется, как правило, за несвоевременное выполнение обязательства (за просрочку) и взимается непрерывно за каждый день просрочки на протяжении определенного времени в процентном соотношении к сумме невыполненного обязательства. Итак, пена представляет собой такой вид неустойки, которая начисляется за определенный срок и взимается не за любое нарушение обязательства, а только за просрочку в его исполнении.

Преимущества штрафа в следующих особенностях: 1) создаются реальные возможности эффективно влиять на виновную сторону сразу же после того, как она не выполнила (ненадлежащим образом выполнила) договор; 2) такая неустойка с наибольшими основаниями может считаться мерой затронутого интереса потерпевшей стороны; 3) размер санкций зависит от объема допущенного виновной стороной нарушения. Однако, относительным недостатком подобных санкций можно назвать то, что на должника осуществляется однократное влияние.

Применение такого подхода в договорной практике даст возможность дифференцированно влиять на должников в зависимости от важности нарушенных обязательств, степени и характера их нарушения.

Рассмотрим следующую ситуацию. В результате неисполнения договора фирма понесла значительные убытки, доказывание которых непременно натолкнется на целый ряд трудностей и в конце концов окажется невозможным.

Единственное спасение в этом случае – неустойка. Ее размер установлен, порядок взыскания тоже, и подсчеты показывают, что размер неустойки покрывает убытки. Но, как оказывается, закон - на стороне должника. Речь идет о Законе Украины “Об ответственности за несвоевременное исполнение денежных обязательств” от 22 ноября 1996 года. Именно он, установив в статье 1, что “плательщики денежных средств уплачивают в пользу получателей этих средств за просрочку



платежа пеню в розміре, який устанавлюється по согласию сторон”, в статті 3 ограничує “согласие сторон” двойної учетної ставки Національного банку України.

Чтобы разобраться в обоснованности такого ограничения, обратимся к Закону Украины “О Национальном банке Украины” от 20 мая 1999 года, который дает определение учетной ставки НБУ: “Ставка рефинансирования Национального банка Украины – выраженная в процентах плата за кредиты, предоставляемые коммерческим банкам, которая устанавляется Национальным банком Украины с целью влияния на денежный оборот и кредитование”. Как известно, Национальным банком устанавляется учетная и ломбардная процентные ставки. А интересующая нас учетная ставка НБУ – это “выраженная в процентах плата, которая берется Национальным банком Украины за рефинансирование коммерческих банков путем покупки векселей до наступления срока платежа по ним и состоит из номинальной суммы векселя. Учетная ставка является наиболее низкой среди ставок рефинансирования и является ориентиром цены на деньги”.

Не понятна взаимная связь между определением размера штрафных санкций, которые устанавляются за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежных обязательств, и размера оплаты коммерческими банками за пользование кредитами, предоставленными Национальным банком Украины.

Кроме того, предприятие, подписывая договор и определяя размер неустойки, рассчитывает возможные убытки от его неисполнения в каждом конкретном случае, исходя из множества вариантов предполагаемых ситуаций, которые могут возникнуть в будущем. Например, заключая внешнеэкономический контракт, правомерно и логично включить в него условие об оплате пени в размере, не менее 0,3% от суммы неполученного дохода, который должен был поступить на счет резидента, но по тем или иным причинам остался за рубежом. Исходя из норм Закона Украины “О порядке осуществления расчетов в иностранной валюте” от 23 сентября 1994 года, резиденты, не получившие денежные средства на исполнение договора в течение 90 дней с момента наступления времени расчетов, должны уплатить штраф в вышеуказанном размере (0,3%). Поэтому для возмещения понесенных убытков совсем невиновные предприниматели разумно включают в условие о штрафных санкциях пеню в размере, 0,4%, 0,5%, но никак не двойную учетную ставку, пусть даже определенную НБУ, который, кстати, никакого отношения к предпринимательской деятельности не имеет.

Заняв позицию определения неустойки как наперед установленных размеров убытков, логичным было бы, чтобы участники гражданского оборота в современных условиях сами на свое усмотрение могли устанавливать размер неустойки. А для недопущения злоупотреблений между экономически слабым и сильным контрагентом достаточно реализации судом права на уменьшение размера неустойки в каждом конкретном случае.

А пока, несмотря на все логические доводы, статья 3 Закона Украины “Об ответственности за несвоевременное исполнение денежных обязательств” продолжает действовать, поэтому и надежды у всех разные: у кого – на добросовестность контрагента, у кого – на благосклонность судьи, а у кого и на счастливый случай.

В. Недзведська,
студентка III курсу Київського національного
університету імені Тараса Шевченка

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ В НОВОМУ ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Економічні перетворення останніх років зумовили необхідність переосмислення підходів до законодавчого регулювання відносин в сфері цивільного права загалом і інституту власності зокрема. Новий Цивільний кодекс України передбачає запровадження багатьох невідомих раніше нашому законодавству інститутів, серед них і довірче управління майном. Книга 5 кодексу серед інших видів зобов'язань визначає і договір довірчого управління майном, за яким одна сторона (установник управління) передає іншій стороні (довірчому управителю) на певний строк майно у довірче управління, а інша сторона зобов'язується за винагороду здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або особи, зазначеної ним (вигодонабувача) (ст. 1089). Управитель майна не стає його власником. Надалі ніде не конкретизовано, в чому саме полягає управління або дії, вчинювані з цим майном, очевидно що дане формулювання потребує уточнення, оскільки і в теорії немає єдності щодо визначення суті відносин довірчого управління (власності) майном. Так Р.А. Майданик, автор численних наукових праць з питань трасту, дає своє визначення довірчого управління майном, під яким, на його думку, слід мати на увазі правовідносини, за якими засновник виключно передає довірчому керуючому(им) на певний термін майно [воно утворює так званий траст-фонд] і всі пов'язані з ним повноваження власника, в т.ч. всі обтяження власності, а також числі будь-які ризики та зобов'язання, як існуючі, так і ті, що можуть виникнути в майбутньому, з метою збереження, приросту майна, отримання прибутку чи досягнення засновником будь-якого іншого соціально корисного результату, шляхом реалізації довірчим керуючим(и) від свого імені повноважень права власності щодо майна траст-фонду в інтересах вигодонабувача(ів) і з урахуванням обмежень повноважень довірчого керуючого щодо вчинення ним окремих дій з майном траст-фонду, передбачених законом або договором¹.

Єдиною підставою виникнення відповідних правовідносин визначено договір довірчого управління майном. Таким чином в кодексі передбачено суто зобов'язальну конструкцію довірчого управління, але такий підхід далеко не є єдино можливим та однозначним. В даному випадку йдеться не про можливість введення в наше законодавство права довірчої власності в тому вигляді, в якому вона існує в країнах англосаксонського права, хоча варто зазначити, що правовідносини довірчої власності використовуються в цивільному праві багатьох держав континентальної системи, зокрема Німеччини, Франції, Чехії, Японії, Індії, князівства Ліхтенштейн, Нігерії, Молдови, але при цьому навіть Гагська конвенція про траст не передбачає використання інституту трасту в національному праві таких держав і виходить з визнання його країнами з цивільним законодавством, незнайомим з правом справедливості, як інститут міжнародного приватного права². Це питання надто складне і суперечливе, тому на даному етапі варто погодитись з тією точкою зору, що саме інститут довірчого управління може стати прийнятним аналогом трасту для континентальної правової сім'ї, в т.ч. і тому, що воно найближче до права повного господарського відання та оперативного управління, які відсутні у новому Цивільному кодексі³. В певному розумінні тут можна вести мову не про запозичення, а про створення “оригінального правового інституту”⁴, однозначно встановити правову природу якого досить непросто. В науковій літературі існують значні розбіжності щодо визначення речового чи зобов'язального характеру даних відносин, що має не тільки теоретичне, а і практичне значення, зокрема щодо тих ще можливих підстав їх виникнення. Одні (М.М. Слюсаревській) наполягають на зобов'язальній конструкції, інші (С.О. Сліпченко) зауважують, що вона не може відобразити сутність всіх правовідносин по управлінню майном, в результаті чого частина цих відносин з неї “випадає”, що може призвести до можливих зловживань⁵.