

*The problems of law enforcement practice of trial are revealed. The ways of their solving are proposed, recommendations directed on the introduction of mediation on Ukraine are formulated.*

*Раскрыто перспективы внедрения медиации в национальный механизм защиты прав человека в Украине. Определены отдельные проблемы, мешающие этому процессу, и сформулированы предложения по их устранению.*

## ПОНЯТТЯ ТА УМОВИ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ БАРТЕРНИХ КОНТРАКТІВ

Лисенко В.В.,

аспірант кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету ім. Івана Франка

*Статтю присвячено обґрунтуванню необхідності розмежування понять «міна» та «бартер». Крім того, акцентується увага на питаннях визначення умов зовнішньоекономічних бартерних контрактів.*

**Ключові слова:** зобов'язання, договір, міна, бартер, імпорт, експорт зовнішньоекономічний договір.

Нормативно-правове регулювання договору бартеру, яке існує на сьогодні в Україні, не можна назвати однозначним, тобто в чинному законодавстві не існує єдиного розуміння бартеру, що призводить до різного його розуміння сторонами і це, відповідно, негативно позначається на його виконанні.

Існування в чинному законодавстві України певних особливостей здійснення бартерних (товарообмінних) операцій у зовнішньоекономічній діяльності та деяких розбіжностей у розумінні міни та бартеру й викликає актуальність даного дослідження.

Метою статті є визначення умов зовнішньоекономічних бартерних контрактів на основі чинних нормативно-правових актів України.

Як і будь-який цивільно-правовий договір, зовнішньоекономічний контракт має відповідати низці загальних вимог (умов), дотримання яких є необхідним для дійсності такого договору. Ці вимоги, як зазначає В. В. Луць, виводяться доктринальним шляхом із норми чинного законодавства [1] і сформульовані у ЦК України.

Крім загальних умов, зовнішньоекономічні контракти підпорядковуються й певним спеціальним умовам, які знайшли своє відображення у ГК України, Законі України «Про міжнародне приватне право», законах України «Про зовнішньоекономічну діяльність»; «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті»; «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності» тощо.

Чинне законодавство України передбачає певні особливості здійснення бартерних (товарообмінних) операцій у зовнішньоекономічній діяльності. Особливого поширення бартер, як різновид договору міни, набув на початку 90-х років минулого сторіччя. Разом з тим, як зазначають Ю. Г. Семенюк і О. Терлецький, в умовах становлення ринкових відносин бартерні угоди, враховуючи їх безгрошовий характер (повністю або ж частково), були одним з чинників створення дефіциту оборотних коштів у країні, а тому завжди перебували на особливому контролі з боку держави [2].

Бартерні операції з точки зору сучасного українського законодавства є водночас об'єктами господарського й цивільного права. ЦК і ГК України ототожнюють поняття «бартер» з поняттям «міна».

Як зазначалося вище, чинний ЦК України не дає окремого визначення договору міни і договору бартеру. У ч. 1 ст. 715 ЦК України термін «бартер» вживається як тотожний терміну «міна». Разом з тим в наступних частинах цієї самої статті йдеться виключно про договір міни.

Відповідно, при формальному тлумаченні положень, які містяться у цих частинах, можна розглядати як такі, що застосовуються тільки до договору міни.

Більш послідовно це питання врегульовано у ГК України, який використовує терміни «бартер» і «міна» як тотожні, і відповідно, передбачає можливість грошової доплати за товар більшої вартості, що обмінюється на товар меншої вартості (ч. 3 ст. 293 ГК).

Свої особливості мають визначення бартерних операцій, які містяться у законах України «Про оподаткування прибутку підприємств» та «Про податок на додану вартість». Згідно з п. 1.19 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» бартер (товарний обмін) – господарська операція, яка передбачає проведення розрахунків за товари (роботи, послуги) у будь-якій формі, іншій, ніж грошова, включаючи будь-які види заліку та погашення взаємної заборгованості, в результаті яких не передбачається зарахування коштів на рахунки продавця для компенсації вартості таких товарів (робіт, послуг). Тобто поняття бартеру з точки зору оподаткування суттєво відрізняється від поняття бартеру як цивільної чи господарської категорії.

Окремі аспекти визначення бартерних операцій містяться у Законі України «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності». Згідно з п. 1 ст. 1 Закону України «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності» товарообмінна (бартерна) операція у галузі зовнішньоекономічної діяльності – це один з видів експортно-імпортних операцій, оформлених бартерним договором або договором із змішаною формою оплати, яким часткова оплата експортних (імпортних) поставок передбачена в натуральній формі між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України та іноземними суб'єктами господарської діяльності, що передбачає збалансований за вартістю обмін товарами (роботами, послугами) у будь-якому поєднанні, не опосередкований рухом коштів у готівковій або безготівковій формі.

У реальному майновому обороті поняття «бартер», на відміну від поняття «міна», є більш вживаним. На нашу думку, поняття «бартерний договір» відмінне від поняття «міна». В юридичній літературі завжди виділяли окремо бартерні договори та договори міни та існувала думка, що бартер є різновидом міни, який укладається між суб'єктами господарювання.

Незважаючи на колізії чинного законодавства, які, насамперед, означають відсутність єдиного підходу до визначення

поняття «бартер», невідповідності податкового і бухгалтерського обліку, бартерні операції, як і раніше, актуальні. Зокрема, можна відзначити певні особливості в порядку розрахунків за договором міни (бартеру) в галузі зовнішньоекономічної діяльності. Якщо виходити з поняття «бартер», яке наведено у Законі України «Про оподаткування прибутку підприємств», а саме: «господарська операція, яка передбачає проведення розрахунків за товари (роботи, послуги) у будь-якій формі, іншій, ніж грошова...», Законі України «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій в галузі зовнішньоекономічної діяльності», а саме: «збалансований за вартістю обмін товарами, роботами, послугами у будь-якому поєднанні, не опосередкований рухом коштів у готівковій або безготівковій формі», можливість здійснення грошової доплати виключається.

Здійснення розрахунку грошима відповідно до ст. 2 Закону України «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій в галузі зовнішньоекономічної діяльності» допускається лише після зміни виду договору, тобто договір бартеру передбачає обмін певної кількості одного товару (робіт, послуг) на еквівалентну за вартістю кількість іншого товару, а його особливістю є невикористання грошової форми розрахунків. У свою чергу, нормами цивільного й господарського права, які регулюють бартерні операції, грошова доплата за товар меншої вартості допускається.

Слід також звернути увагу на те, що згідно з п. 1 ст. 1 Закону України «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності» товарообмінна (бартерна) операція у галузі зовнішньоекономічної діяльності – це один з видів експортно-імпортних операцій, оформлених бартерним договором ... що передбачає збалансований за вартістю обмін товарами, роботами, послугами у будь-якому поєднанні ...

Свого часу робилися також спроби віднести до товарообмінних (бартерних) операцій операції з векселями. Так, у листі Державної податкової адміністрації України «Про податок на додану вартість» від 19.08.1998 № 9791/10/16-1217 було зазначено, що у випадку, якщо операція оформляється простим або переказним векселем, гроші на банківський рахунок продавця не поступають, а зобов'язання по сплаті за товари (роботи, послуги) виникає у третьої особи. Відповідно, операція купівлі-продажу, яка шляхом внесення змін до укладеного договору оформляється векселем, стає бартерною [3]. На помилковість такого підходу було звернуто увагу в листі Мініюсту України від 15.10.1998 № 13-35-1308, в якому, зокрема, зазначається, що операції по векселю не мають ознак бартерних (товарообмінних) і мають різні правові режими [4].

Отже, як вбачається із наведеного, нормативно-правове регулювання договору бартеру, яке існує на сьогодні в Україні, не можна назвати однозначним. Тобто в чинному законодавстві України не існує єдиного розуміння бартеру, що тягне за собою різне розуміння його сторонами договору бартеру, від яких вимагається правильне визначення правових норм, які необхідно застосовувати до відносин, що впливають із зазначеного договору, і це, відповідно, негативно позначається на його виконанні, призводить до виникнення судових спорів.

Тому, на нашу думку, з огляду на наявність особливостей здійснення бартерних операцій необхідно, по-перше, забезпечити однозначність розуміння договору бартеру в чинному законодавстві України.

Зокрема, Закон України «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій в галузі зовнішньоекономічної діяльності» як спеціальний нормативно-правовий акт, який регулює порядок здійснення бартерних операцій, необхідно доповнити положенням про можливість здійснення грошової доплати за товар більшої вартості, що обмінюється на товар меншої вартості. Крім того, у ЦК України в ч. 2, 6 ст. 715 та ст. 716 доцільно використовувати термін «договір міни, бартеру».

По-друге, оскільки в ЦК і ГК України договору бартеру не приділяється достатньої уваги, статті ЦК і ГК, які присвячено договору міни, доцільно доповнити положенням на зразок: «правове регулювання бартеру здійснюється відповідно до цього Кодексу та інших законів».

При укладенні бартерних договорів слід також враховувати, що до приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, застосовується право, визначене згідно з колізійними нормами та іншими положеннями колізійного права чинних законів України, міжнародних договорів та міжнародних звичаїв [5].

В Україні, зокрема, умови, яким повинен відповідати зовнішньоекономічний договір (контракт) і які в обов'язковому порядку мають передбачатися в його тексті, визначені Положенням про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів) [6]. У зазначеному нормативно-правовому акті щодо бартерного договору акцентується увага на таких умовах як предмет договору і ціна та загальна вартість договору.

Однак у зв'язку з тим, що договір бартеру має свою специфіку і окремі його розділи формулюються по-іншому, ніж у звичайному договорі (контракті) купівлі-продажу, на нашу думку, доцільно приділити увагу найсуттєвішим із них.

Першою істотною умовою договору бартеру є його предмет. Відповідно до Закону України «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності» предметом бартерного договору може бути не тільки майно, а й роботи та послуги, конкретні види яких обираються сторонами договору.

Предмет договору бартеру повинен бути точно визначеним або, принаймні, повинна існувати можливість його визначити виходячи зі змісту і суті зобов'язання, національного законодавства, міжнародних документів тощо. В іншому випадку, під час виконання відповідного зобов'язання, можуть виникнути значні труднощі або взагалі його виконання буде неможливим.

Разом з тим договірна свобода не повинна спрямовуватися на ушкодження інтересів держави [7]. Тому у випадках, як зазначає В. А. Васильєва, коли з'являється публічний інтерес до самого договору, предмет такого інтересу може знаходитися як у площині здійснення тієї чи іншої діяльності, так і в переліку майна, що є предметом договору [8].

При здійсненні бартерних операцій у зовнішньоекономічній діяльності слід пам'ятати про ліцензування, яке може виникнути, якщо предметом цих операцій є товари, експорт (імпорт) яких підпадає під режим ліцензування, визначений Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Так, відповідно до ст. 16 зазначеного Закону ліцензування експорту товарів запроваджується в Україні в разі:

– значного порушення рівноваги щодо певних товарів на внутрішньому ринку, особливо сільськогосподарської продукції, продуктів рибальства, продукції

харчової промисловості та промислових товарів широкого вжитку першої необхідності або інших товарів, що мають вагоме значення для життєдіяльності в Україні;

– необхідності забезпечення захисту життя, здоров'я людини, тварин або рослин, навколишнього природного середовища, громадської моралі, національного багатства художнього, історичного чи археологічного значення або захисту прав інтелектуальної власності, а також відповідно до вимог державної безпеки;

– експорту дорогоцінних металів, крім банківських металів;

– необхідності застосування заходів захисту вітчизняного товаровиробника;

– необхідності забезпечення захисту патентів, торгових марок та авторських прав;

– необхідності забезпечення виконання міжнародних договорів України.

Особливої уваги також потребує правильне формулювання арбітражного застереження. Відповідно до п. 1.12 Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів) від 06.09.2001 р. у розділі контракту «Урегулювання спорів у судовому порядку» визначаються умови та порядок вирішення спорів у судовому порядку щодо тлумачення, невиконання та/або не належного виконання договору (контракту) з визначенням назви суду або чітких критеріїв визначення суду будь-якою зі сторін залежно від предмета та характеру спору, а також погоджений сторонами вибір матеріального і процесуального права, яке буде застосовуватися цим судом, та правил процедури судового урегулювання.

Як зазначає С. Теньков, судова практика свідчить, що наслідком помилок, яких припускаються сторони в арбітражному застереженні, може стати визнання договору в цій частині недійсним. Так, у постанові від 19.11.2003 у справі № 12/500 Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) зазначається: «Арбітражне застереження щодо розгляду спорів у міжнародному третейському суді, вказане в договорі застави, суперечить положенням міжнародних договорів, членами яких є Україна, та чинному законодавству України, тому є недійсним за законодавством України, якому сторони це арбітражне застереження підпорядкували». Відповідач мав у Києві зареєстроване постійне представництво. У спірному договорі сторони передбачили застосування законодавства України – «всі закони, декрети, постанови, розпорядження, накази та інші нормативні акти України або будь-якого органу державної влади України та обов'язкові для України міжнародні договори». ВГСУ, визнаючи арбітражне застереження недійсним, посилався на п. 1 ст. 83 Господарського процесуального кодексу України (процесуальна норма передбачає можливість для господарського суду визнавати недійсним договір). ВГСУ також послався на Конвенцію про визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року і на п. 2 ст. 6 Європейської конвенції про зовнішньоекономічний

арбітраж 1961 року, де зазначено, що державні суди при прийнятті рішення про наявність або дійсність арбітражного застереження повинні керуватися законом, якому сторони підпорядкували свою арбітражну угоду [9].

Підсумовуючи викладене, робимо висновок, що нормативно-правове регулювання договору бартеру, яке існує на сьогодні в Україні, не можна назвати однозначним, тобто в чинному законодавстві не існує єдиного розуміння бартеру, що призводить до різного його розуміння сторонами і це, відповідно, негативно позначається на його виконанні. Тому, з огляду на особливості здійснення бартерних операцій, необхідно, по-перше, забезпечити однозначність розуміння договору бартеру в чинному законодавстві, по-друге, оскільки законодавець у ЦК і ГК України договору бартеру не приділив достатньої уваги, статті ЦК і ГК, які присвячено договору міни, доцільно доповнити положенням на зразок: «правове регулювання бартеру здійснюється відповідно до цього Кодексу та інших законів». При укладенні і виконанні договору бартеру необхідно враховувати, що товари, які є предметом договору бартеру, можуть підпадати під режим ліцензування, а імпорту та експорту окремих товарів по договору бартеру заборонено чинним законодавством взагалі.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності. Навчал. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 280.
2. Семенов Ю. Г., Терлецький О. О. Коментар до ст. 715 Цивільного кодексу України // Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2-х т. – 2-е вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – Т. II. – С. 295.
3. Лист ДПА України від 19.08.1998 № 9791/10/16-1217 «Про податок на додану вартість» // Бізнес. – 1998. – № 35 (294).
4. Лист Міністерства юстиції України «Про визнання вексельних операцій бартерними» від 15.10.1998 № 13-35-1308 // Експрес-аналіз законодательних і нормативних актів. – 1999. – № 6.
5. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 219.
6. Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України «Про затвердження Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)» від 06.09.2001р. № 201. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.liga.net](http://www.liga.net).
7. Статівка А. М. Правові проблеми договірної свободи в умовах ринкових відносин // Вісник Академії правових наук України. – Х.: Право. – 1997. – № 1 (8). – С. 138.
8. Васильєва В. А. Договір консигнації. Монографія. – Івано-Франківськ: Плай. – 2002. – С. 66.
9. Теньков С. Деякі проблемні питання підсудності справ з іноземним елементом (огляд судової практики) // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 3. – С. 143.

*The article is devoted the ground of necessity of differentiating of concepts «mine» and «barter». Attention is in addition, accented on the questions of determination of terms of external economic barter contracts.*

*Стаття посвячена обоснованию необходимости разграничения понятий «мина» и «бартер». Кроме того, акцентируется внимание на вопросах определения условий внешнеэкономических бартерных контрактов.*