

УДК [346.2]:346.5+339.56

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.11.09>**Тетяна Пристай,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри державно-правових дисциплін

Київського університету права Національної академії наук України

## САМОЗАЙНЯТІ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТИ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Статтю присвячено з'ясуванню можливості віднесення самозайнятих осіб до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Зважаючи на те, що фізичні особи – підприємці є суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, у межах цього дослідження ми розглядаємо можливість осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність (самозайняті особи), бути суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності. Проаналізовано законодавчий перелік осіб, що здійснюють незалежну професійну діяльність, змістом діяльності яких є надання послуг різноманітного характеру, що мають ознаки господарської діяльності (наукові, літературні, артистичні, художні, освітні, медичні, аудиторські, бухгалтерські тощо). Саме аудиторів, коли набувають статусу фізичної особи – підприємця чи суб'єкта незалежної професійної діяльності, здійснюють однакову за правовою природою діяльність. Звернуто увагу на дискусійність послуг, що надаються приватними виконавцями, приватними нотаріусами, адвокатами й арбітражними керуючими. Компетенція приватного виконавця виникає не із власної ініціативи, законодавчо передбачено перелік рішень, які він має право виконувати, законодавчо встановлені обмеження виконавчими округами щодо його територіальної компетенції. Автор вважає, що діяльність приватних виконавців, нотаріусів не є господарською. У свою чергу, за правовою природою діяльність адвокатів можна вважати господарською. Що стосується арбітражних керуючих, то кандидатура арбітражного керуючого для виконання повноважень розпорядника майна або керуючого реструктуризацією визначається судом шляхом автоматизованого відбору із застосуванням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи із числа арбітражних керуючих, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України, за принципом випадкового вибору. Оскільки їхні повноваження виникають не із власної ініціативи, не можна говорити про діяльність арбітражних керуючих як про господарську діяльність. На основі проведеного дослідження автор доходить висновку, що діяльність самозайнятих осіб (за винятком осіб, які виконують публічні функції) за своєю правовою природою є господарською, вони можуть вважатися суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності.

**Ключові слова:** суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності, самозайняті особи, незалежна професійна діяльність, господарська діяльність.

**Постановка проблеми.** Самозайняті особи, відповідно до п. 14.1.226. ст. 14 Податкового кодексу України (далі – ПК України) [1], – це платники податку, які є фізичними особами – підприємцями або провадять незалежну професійну діяльність за умови, що такі особи не є працівниками в межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності. Незалежна професійна діяльність – це участь фізичної особи в науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, приватних виконавців, адвокатів, арбітражних керуючих (розпорядники майна, керуючі санацією, ліквідатори), аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, осіб, зайнятих релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю, за умови, що такі особи не є працівниками або фізичними особами – підприємцями та використовують

найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб. Отже, чинне податкове законодавство оперує поняттям самозайнятої особи, що є ширшим поняттям, ніж поняття фізичної особи – підприємця [2, с. 195], адже, окрім фізичних осіб – підприємців, воно охоплює також осіб, що здійснюють незалежну професійну діяльність. Проте в літературі ототожнюються самозайняті особи саме з особами, які здійснюють незалежну професійну діяльність. Фізичні особи – підприємці, як уже підкреслювалось, є суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД), тому в межах цього дослідження ми розглядаємо можливість осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність (самозайняті особи), бути суб'єктами ЗЕД. Отже, йдеться про осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність та відповідно до законодавства не вважаються суб'єктами господарювання. Незалежна професійна діяльність самозай-

нятих осіб перебуває за межами господарсько-правового регулювання.

Ознаки діяльності осіб, які займаються незалежною професійною діяльністю, мають деякі спільні ознаки з господарською діяльністю, до них можна віднести: виконання робіт та надання послуг для задоволення потреб інших осіб; передачу зазначених благ іншим особам на платній основі; професійні засади здійснення такої діяльності; поєднання приватних інтересів виконавця послуг та публічних інтересів в отриманні певних благ; значний рівень державного регулювання. І хоча зазначені особи не мають статусу суб'єкта господарювання, водночас для здійснення деяких видів такої діяльності необхідно отримати спеціальні дозволи, сертифікати [3, с. 128]. У літературі також вказується на те, щоб не бути притягнутою до юридичної відповідальності, фізична особа – не підприємець, яка отримує доходи від здійснення господарської діяльності, зацікавлена стати на податковий облік як самозайнята особа, що здійснює незалежну професійну діяльність [4, с. 190].

**Метою статті** є з'ясування питання, чи є діяльність самозайнятих осіб господарською та, відповідно, чи можуть такі особи бути віднесеними до суб'єктів ЗЕД. Зважаючи на це, варто проаналізувати її на відповідність ознакам господарської діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** Виходячи із визначення господарської діяльності, наданого у ст. 3 Господарського кодексу (далі – ГК) України, О. Вінник [5, с. 150] виділяє її ознаки. Науковець підкреслює, що саме слово «діяльність» означає систематичні дії членів суспільства, їхніх об'єднань, спрямовані та досягнення певного результату, змістом яких є виготовлення та реалізація продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, а метою – задоволення суспільних потреб у відповідних благах, які повинні мати цінову визначеність, тобто функціонувати як товар. Наступною ознакою господарської діяльності є також її суб'єкти – не будь-які особи, а лише ті з них, які, відповідно до вимог ГК України, визнаються суб'єктами господарювання. Наголошується, що діяльність таких осіб здійснюється не тільки в їхніх власних (приватних) інтересах (зазвичай із метою отримання прибутку від реалізації вироблених благ), а й в інтересах суспільства (для задоволення певних суспільних потреб у продукції, роботах, послугах). Задоволення суспільних потреб у певних благах вимагає від виробника відповідних знань, навичок, організації, засобів, що зумовлює професійні засади здійснення господарської діяльності [5, с. 150].

У законодавчому переліку осіб, що здійснюють незалежну професійну діяльність, саме передбачено суб'єктів, змістом діяльності яких є надання різноманітного характеру послуг, що мають ознаки господарської діяльності (наукові, літературні, артистичні, художні, освітні, медичні, аудиторські, бухгалтерські тощо). Так, відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» [6], аудитор має право проводити аудиторську діяльність у складі аудиторської фірми та/або як фізична особа – підприємець або ж провадити незалежну професійну діяльність. Тобто особа, коли набуває статусу фізичної особи – підприємця чи суб'єкта незалежної професійної діяльності, має право здійснювати однакову за правовою природою діяльність. У науково-практичному коментарі до ГК України [7, с. 722] зазначається, що аудиторській діяльності як виду господарської діяльності притаманний підприємницький характер, хоча легальне визначення, викладене в новій редакції Закону про аудит, і не містить слова «підприємницька», але відповідно до ч. 2 ст. 7 цього Закону в договорі про надання аудиторських послуг серед істотних умов передбачається розмір та умови оплати, що дає підстави дійти висновку про комерційний характер такої діяльності. Нині законодавець повернувся до стану, що існував до 2007 р., коли аудиторська діяльність, яка фактично за своєю природою є підприємницькою, такою не визнавалася, що спричиняло чимало непорозумінь та зловживань у цій сфері [7, с. 722].

Дискусійними саме є послуги, що надаються приватними виконавцями, приватними нотаріусами, адвокатами й арбітражними керуючими. Відповідно до ст. 16 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [8], приватний виконавець є суб'єктом незалежної професійної діяльності. Визначення приватного виконавця як суб'єкта незалежної професійної діяльності з наданням йому водночас функцій суб'єкта владних повноважень є досить новим у правовій системі, однак такий статус можна порівняти зі статусом, наприклад, нотаріуса, якому держава надає повноваження посвідчувати певні дії, навіть більше, учиняти реєстраційні дії, у зв'язку із чим він діє як спеціальний суб'єкт державної реєстрації [9, с. 32]. Уважаємо, що діяльність приватного виконавця не є господарською. Його компетенція виникає не із власної ініціативи, законодавчо передбачено перелік рішень, які він має право виконувати, законодавчо встановленні обмеження виконавчими

округами щодо його територіальної компетенції. Приватний виконавець не може самостійно встановлювати розмір винагороди за вчинення виконавчих дій, оскільки розмір основної винагороди приватного виконавця встановлюється Кабінетом Міністрів України (далі – КМУ). Аналогічної позиції дотримуємось щодо нотаріусів. Діяльність нотаріуса також обмежена нотаріальним округом. Він зобов'язаний чітко дотримуватись алгоритмів учинення нотаріальних дій, установлених державою. Пріоритетною вимогою до діяльності нотаріуса з боку держави є не отримання прибутку, а виконання функцій, покладених на нього державою. Коли нотаріус учиняє нотаріальну дію, то керується передусім не своїми особистими інтересами, а інтересами держави. Тому нема достатніх підстав говорити про приватного нотаріуса як про повноцінну економічну одиницю у сфері ринкових відносин, може йтися лише про його фінансову й організаційну відособленість [10].

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [11] адвокатська діяльність також визначена як незалежна професійна діяльність. А. Романюк [12, с. 334] підкреслює, що досить аргументований аналіз співвідношення адвокатської та підприємницької діяльності щодо надання юридичних послуг провів І. Головань, який визначив цілу низку аналогічних рис обох видів діяльності:

- спільний предмет діяльності – надання правової допомоги (юридичні послуги);
- професійний, систематичний характер надання послуг для невизначеного кола осіб;
- отримання гонорару (винагорода) за надані послуги тощо.

У результаті автор доходить висновку, що єдина відмінність адвокатської діяльності від інших видів юридичної практики полягає в наявності в адвоката професійних прав та гарантій, якими не володіють інші суб'єкти, що надають юридичну допомогу [13, с. 15]. У судових рішеннях, які стосуються діяльності адвокатів [14; 15], судом зазначається, якщо види діяльності фізичної особи – підприємця й особи, яка провадить незалежну професійну діяльність, збігаються, то він не має обов'язку подання звітності як особа, яка провадить незалежну професійну діяльність, оскільки в такому разі буде мати місце подвійний облік ідентичної господарської діяльності. Виходячи з наведеного, вважаємо, що за своєю правовою природою діяльність адвокатів можна вважати господарською.

Відповідно до ст. 10 Кодексу України з процедур банкрутства [16], арбітражний

керуючий є суб'єктом незалежної професійної діяльності. У роз'ясненні Міністерства юстиції України від 8 травня 2013 р. [17] зазначено, що скасування ліцензування арбітражних керуючих, надання їм статусу незалежної професійної особи, введення допуску до професії через систему незалежного автоматизованого тестування усунуть хибне уявлення про арбітражного керуючого як про підприємця, діяльність якого спрямована передусім на отримання власного прибутку. Діяльність арбітражних керуючих не відповідає ознакам підприємництва, оскільки вони діють на користь чужого права й інтересу [18, с. 20]. Кандидатура арбітражного керуючого для виконання повноважень розпорядника майна або керуючого реструктуризацією визначається судом шляхом автоматизованого відбору із застосуванням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи із числа арбітражних керуючих, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України, за принципом випадкового вибору (ст. 28 Кодексу України з процедур банкрутства). Тобто їхні повноваження виникають не із власної ініціативи, тому не можна говорити про діяльність арбітражних керуючих як господарську діяльність.

#### Висновки

Зважаючи на викладене, вважаємо, що діяльність самозайнятих осіб (за винятком осіб, які виконують публічні функції) за своєю правовою природою є господарською, вони можуть уважатися суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності.

#### Список використаних джерел:

1. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № № 13–17. С. 556.
2. Кравчук О. Три види правового статусу фізичної особи. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право : збірник наукових праць. 2017. № 1/2 (33/34). С. 193–199.
3. Пашков В. Діяльність суб'єктів господарювання як об'єкт правового регулювання : проблема кваліфікації. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1 (64). С. 124–134.
4. Жоравович Д. Правові аспекти визначення статусу самозайнятої особи. *Форум права*. 2012. № 3. С. 190–195.
5. Вінник О. Господарське право : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. 2-ге вид., змін. та допов. Київ : Правова єдність, 2009. 766 с.
6. Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність : Закон України від 21 грудня

2017 р. № 2258–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 9. Ст. 5.

7. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за заг. ред. В. Щербини, Н. Пацуриї. Київ : Юрінком-Інтер, 2019. 816 с.

8. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1403–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 29. Ст. 5.

9. Мальський М. Правовий статус приватного виконавця як суб'єкта виконавчого та транснаціонального виконавчого процесу. *Приватне та публічне право*. 2018. № 1. С. 29–34.

10. Головенко І. Нотаріат та ринок. URL: <http://yurradnik.com.ua/stati/d0-bd-d0-be-d1-82-d0-b0-d1-80-d1-96-d0-b0-d1-82-d1-82-d0-b0-d1-80-d0-b8-d0-bd-d0-be-d0-ba/> (дата звернення: 17.02.2019).

11. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 1438.

12. Ромашук А. Окремі питання здійснення індивідуальної адвокатської діяльності. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. Вип. 3 (6). С. 328–329.

13. Головань І. До питання про поняття адвокатської діяльності. *Адвокат*. 2012. № 1 (136). С. 12–15.

14. Постанова П'ятого апеляційного адміністративного суду від 20 грудня 2018 р. у справі № 815/244/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78772376> (дата звернення: 22.01.2018).

15. Рішення Чернігівського окружного адміністративного суду від 12 березня 2019 р. у справі № 620/137/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 22.01.2018).

16. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597–VIII. *Офіційний вісник України*. 2019. № 34. Ст. 9.

17. Роз'яснення Міністерства юстиції України від 8 травня 2013 р. № 0010323. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0010323-13> (дата звернення: 22.01.2018).

18. Донков С. Объемное дело. *Юридическая практика*. 2019. № 16 (1112).

#### **Tetiana Prystai. Self-employed persons as subjects of foreign economic activity**

*The article is devoted to clarifying the possibility of classifying self-employed persons as subjects of foreign economic activity. Given that natural persons-entrepreneurs are subjects of foreign economic activity, in the framework of this study we consider the possibility of persons engaged in independent professional activity (self-employed persons) to be subjects of foreign economic activity. The legislative list of persons engaged in independent professional activity, the content of which is the provision of various services that have the characteristics of economic activity (scientific, literary, artistic, artistic, educational, medical, auditing, accounting, etc.) is analyzed. It is the auditors who, acquiring the status of a natural person-entrepreneur or a subject of independent professional activity, carry out the activity of the same legal nature. Attention is drawn to the debatable services provided by private contractors, private notaries, lawyers and arbitration trustees. The competence of a private performer does not arise on its own initiative, the law provides for a list of decisions that he has the right to enforce, the law establishes restrictions on its territorial competence by executive districts. The author believes that the activities of private performers, notaries are not economic. In turn, the legal nature of the activities of lawyers can be considered economic. With regard to arbitral trustees, the candidacy of the arbitral trustee to perform the powers of property manager or restructuring manager is determined by the court by automated selection using the Unified Judicial Information and Telecommunication System from among the arbitral trustees entered in the Unified Register of Arbitration Trustees of Ukraine. Since their powers do not arise on their own initiative, we cannot speak of the activities of arbitration trustees as economic activities. Based on the study, the author concludes that the activities of self-employed persons (except for persons performing public functions) by their legal nature are economic and, accordingly, they can be considered subjects of foreign economic activity.*

**Key words:** subject of foreign economic activity, self-employed persons, independent professional activity, economic activity.