

Навчально-науковий юридичний інститут
ДВНЗ «Прикарпатський національний
університет ім.В.Стефаника»

ДОГОВІР ЯК УНІВЕРСАЛЬНА ФОРМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Матеріали
Всеукраїнської науково-практичної конференції

(м. Івано-Франківськ, 20 березня 2020 р.).

Івано-Франківськ — 2020

Редакційна колегія:

Васильєва В. А. – директор навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України

Гейнц Р. М. – завідувач кафедри цивільного права навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», кандидат юридичних наук, доцент

Олійник О. С. – доцент кафедри цивільного права навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», кандидат юридичних наук, доцент

Гришко У. П. – викладач кафедри цивільного права навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», кандидат юридичних наук

Д28 Договір як універсальна форма правового регулювання: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 20 березня 2020 р.). Івано-Франківськ: ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2020. 125 с.

У збірнику представлені тези доповідей учасників Всеукраїнської науково-практичної конференції «Договір як універсальна форма правового регулювання», яка відбулася 20 березня 2020 року на базі навчально-наукового юридичного інституту Державного вищого навчального закладу «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника».

© ДВНЗ «Прикарпатський
національний університет
імені В.Стефаника», 2020

ТЕМАТИЧНИЙ НАПРЯМ:

**«ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ
ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ»**

*професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри інтелектуальної власності
та цивільно-правових дисциплін Київського інституту
інтелектуальної власності та права Національного
університету «Одеська юридична академія»
м. Київ, (<https://orcid.org/0000-0002-0532-1909>)*

КОДИФІКАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ДОГОВОРИ

Як відомо, наразі активно ведеться робота з рекодифікації цивільного законодавства України. Основним її чинником є зобов'язання України перед ЄС щодо адаптації її законодавства до вимог законодавства цих країн, яке також постійно вдосконалюється, об'єднуючі процеси та загальні стандарти з прав людини, новітні технології. Уже тривалий час ведеться й розробка Цивільного кодексу ЄС що планувався до прийняття вже у цьому році. Проте, як видається, його концепт вже застарів, як і його частина – Принципи європейського договірної права. З огляду на зазначене слушно виникає запитання: Чи не краще на єдиному гуманітарному, соціальному та економічному просторі, яким прагне бути ЄС консолідувати зусилля та створити і прийняти ЦК ЄС . зробити його наднаціональним актом?

Наразі під концептом європеїзації національного права оновлюються цивільних та кримінальний кодекси. Якщо Україні позиціонується в європейському цивілізаційному вимірі чи як зазначив Є.О. Харитонов «фронтирі» [1,с.5], то це детермінує головну вимогу до ЦК – його відповідність праву ЄС при допустимості перехідних положень, хоча б як правового гаранта приватних правовідносин за участі інвесторів, та інших учасників правовідносин. Це стосується й договірної права, де є ряд помилок: визначення сторонами договору ще до досягнення домовленості (Глава 53 ЦК [2]) при тому, що при укладенні договору є offerent та acceptant; не включені договори людиноцентричного спрямування, що надає можливість зловживати сильній стороні; мутовані види та характеристика договорів, тощо.

Проте , як вважаю, йдеться більше про косметичні правки, а не стратегічні рішення до системи основних регуляторів в суспільстві на основі допустимості протистояння межового підходу і вибору більш активного та конструктивного інструментарію, що проявляється поступово. Завдяки цьому, необхідність тотальної кодифікації поступається модернізації, чинного кодексу, що надалі означає потребу нової кодифікації. Це пояснюється слідуванню європейському вибору України, де вона втрачає стрімко свої позиції, залежно від підтримки її прагнень країнами ЄС та їх політиками.

В основі розуміння останніх повинні бути визначальні рухи у світі людей (робоча сила, гуманітарний, зокрема освітянський та культурний обмін,

туризм), економічна глобалізація та потреба міжнародних інвестицій, інтелектуальної власності, зокрема інновацій та ІТ-технологій і ІТ-права. Це каталізовано прийняттям міжнародних актів, які стандартизували відносини у певних сферах: права людини, транспортного сполучення, їх деталізацією у спеціальних нормативних актах, зокрема підзаконних. Тож питання про рівень деталізації правовідносин у актах (кодифікованих, спеціальних і монормативних) не просте. Якщо йдеться про ембріональне визначення основних типів, видів та підвидів юридично значущої поведінки, то влаштовує теперішня модель ЦК з його відсильністю та декларативністю. Напроти їх деталізація потребує значних зусиль та часу і перегляду чи точніше ревізії значного нормативного масиву. Тут, передусім, виникає питання юридичної техніки та невинуватеного дублювання дефініції, зокрема договорів. При неминучій ботизації залежно від логіки та змісту договорів, підготовки проектів рішень у справах та і самих рішень в судах не виправданими є словосполучення «одна сторона» та «друга сторона». Це само розуміється, а назва сторони вказує на інституту чи субінститут такого права та його специфіку. Тому ці словосполучення мали б бути вилучені з дефініцій договорів як не тавтологічні, шкідливі для тлумачення договорів та їх ІТ-форми.

Попри міжнародне визнання сумнівною є конструкція фінансові послуги: фінанси загально-визнані як публічно-правова категорія у сфері фінансового та бюджетного права; у більшості кодексів введено грошові зобов'язання як приватно-правову категорію стосовно платежів приватного характеру та послуг у сфері грошового обороту. На наш погляд, слід послідовно проводити концепт грошових зобов'язань, що слугуватиме чіткості категоріального апарату.

Звідси рекодифікація це приречення на постійне оновлення ЦК, який за умови існування громіздкого підзаконного регулювання окремих інститутів особливого ефекту не дасть. Окремі можливі інститути ми можемо лише спрогнозувати (договори на імплантацію людині порталів для комунікацій у віртуальних системах). Окремі інститути права відімруть як архаїчні і загрозливі для безпеки людства (продаж легкових автомобілів на двигунах внутрішнього згорання). Більш того, з огляду на концепт безпеки відживає себе загальнодозвільний підхід до врегулювання цих відносин. Вихід вбачається у кодифікації світової, чи принаймні європейській.

Світова кодифікація вбачається як універсалізація законодавства, що регулює приватні відносини. Її сенс зводиться до єдності норм їх підгалузей, інститутів та субінститутів де є однаковими гіпотеза та диспозиція і можуть бути різними санкції, з огляду на небезпеку тих чи інших правопорушень для окремих держав та цінностей, які притаманні суспільству та їх наслідків. Для запобігання цим порушенням інститути приватного права повинні бути субсидіарно скоординовані та забезпечені публічним правом та діяльністю інститутів суспільства. Це стосується безпеки учасників суспільства передусім у сфері екології, харчування, медичного обслуговування, транспорту тощо. Так чи інакше, наразі універсалізовані основні економічні

(майнові) права, особисті немайнові права, складаються певні правила щодо організаційних відносин, прав вимог та інших, що наради зручності варто привести в одну систему.

В основі такої світової кодифікації на першому етапі повинна бути узгоджена модельна структура основних кодексів у світі (цивільного, природоохоронного, кримінального, житлового, сімейного, податкового, про адміністративну відповідальність, земельного, процесуальних). Така модельна конструкція не нова і є відомі прототипи: Основи цивільного законодавства СРСР, Модельний цивільний кодекс СНД, який став прообразом для пострадянських країн. Ці процеси йдуть в ЄС і прийняті Принципи європейського договірної права, а найближчим часом очікується й прийняття ЦК ЄС.

Договори слід доповнити передусім так званими вітальними договорами, що спрямовані на забезпечення права на життя та здоров'я, побутовими – клінінг, кейтеринг тощо.

За основу може бути взята пандектна система, але в скороченому виді і визначатися чи уніфікуватися ті інститути, що мають принципове значення для лише підходів з урегулювання відповідних правовідносин, де лишніми вбачаються загальнотеоретичні статті про систему такого регулювання, дію норм права, про систему санкцій, тощо, які є загальнотеоретичними і *lege de ferenda*,

Основна увага має бути зосереджена на основних інститутах де їм варто присвоїти певні буквенні символи наприклад (V – вітальні, що з спрямовані на забезпечення життя та здоров'я людини; P – регулюють, охороняють та забезпечують захист прав власності та похідних речових прав тощо). Регулювання зобов'язальних відносин –«O», «C»- договірних, речових договорів –«R», «D» - деліктних тощо. У подальшому бачить уніфікація нумерації статей, зокрема про купівлю продаж, міну, ренту, дарування, найм, оренду, лізинг, підряд, послуги, делікти.

Такий підхід видається виправданим та конструктивним. По суті договірне право потребує перегляду і виключення з нього ряду спеціальних інститутів, які не прижились в Україні.

Список використаних джерел:

1. Харитонов Є.О. Рекодифікація цивільного законодавства України: деякі методологічні проблеми // Рекодифікація цивільного законодавства і система права України у контексті євроінтеграційних процесів: матер. всеукр. науковопрактичн. конфер. (Одеса, 8-9 листопада 2019 року) / За заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. – Одеса : Фенікс, 2019. – 311 с. с.5-9
2. Цивільний кодекс України: Закон №435-IV от 16.01.2003, ред. від 13.02.2020.URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

SUBJECTIVE GROUNDS FOR TERMINATION OF THE CONTRACTUAL RELATIONSHIPS

Juridical facts in the binding field are represented by the grounds for termination of the obligations.

However, contractual obligation may be a juridical fact by itself, by which means proprietary interests in property, ownership right are forfeited, proprietary rights, as well as obligations, are limited. Thus, obligation or its particular part can be a juridical fact which changes or completes another obligation in other legal relations.

Grounds for termination of the contractual relationships can be found in Chapter 50 of the Civil Code of Ukraine and described in twelve articles.

Such grounds include: a) termination of the obligation by performance (Art. 599); b) termination of the obligation by accord and satisfaction (Art. 600); c) termination of the obligation by offsetting (Art. 601); d) termination of the obligation upon the parties' consent (Art. 604); e) termination of the obligation by debt relief (Art. 605); f) termination of the obligation by confusion of debts (art. 606); g) termination of the obligation by impossibility of performance (Art. 607); h) termination of the obligation with the physical person's death (Art. 608); and i) termination of the obligation with the liquidation of a legal entity.

All these grounds can be conveniently classified into two groups: *subjective*, that is such depending on the will of the parties to an agreement or other participants in civil-law relations and therefore being juridical facts – actions by their nature (unilateral repudiation, due performance, accord and satisfaction agreement, offset of liabilities, agreement of the parties, novation, debt relief), and *objective* – not depending on the will of the participants in civil-law relations and thus juridical facts – actions (confusion of debts, impossibility of performance, physical person's death, liquidation of a legal entity).

It is characteristic that according to Art. 598 of the Civil Code of Ukraine this list is not non-exhaustive, and therefore, in theory the agreement may establish other grounds for termination of obligations, which will be different from those specified in Chapter 50 of the Civil Code of Ukraine.

Termination of the obligation at the request of either party. Article 525 of the Civil Code of Ukraine contains the general thesis that “unilateral repudiation shall not be allowed unless otherwise provided by the agreement or law.” That is, the possibility of unilateral repudiation can be fixed either in law or in the agreement.

Part 1 of Art.615 of the Civil Code of Ukraine states that “in case of the obligation violation by one of the parties, the other party shall be entitled to repudiate

in full or in part, if established by the agreement or law.” This issue is similarly settled in Part 3 of Article 538 of the Civil Code of Ukraine, whereby if either party to the obligation fails to fulfill its obligations or if there is evidence that it will fail to fulfill its obligations in due time or to the full extent, the other party shall be entitled to refuse the fulfillment of its obligation in full or in part. In this case any repudiation of the agreement is considered reasonable provided that fulfillment of obligations violate agreement terms or if the agreement cannot be performed for other reasons not dependent on the will of the parties (but in no way due to the loss of the customer's interest in the obligation). In this case, repudiation is deemed to be a remedy.

Consequently, for occurrence of a juridical fact terminating obligation certain conditions are necessary, such as violation of civil rights of the party to the obligation or a real concern of such violation.

On the other hand, the exercise of the right to repudiation is conditioned by other (certain) circumstances not related to the violation of the agreement. The occurrence of such circumstances may be caused both by external circumstances and by such actions that are not violations of law and not aimed at termination of the contractual obligations of either party. *First*, vesting right to repudiation is often related to the special, personal-trusting (fiduciary) nature of the contractual relationship of the parties or special significance of the subjective qualities of either party. Due to the fact that personal relations may result in the conclusion of agreements between the citizens and with the participation of entrepreneurs, the right to repudiation is granted to both in this case. The legislator assumes that the deterioration of the fiduciary relationship between the parties may give rise to the agreement termination, but it is pointless to establish the reasons for such deterioration and, accordingly, termination through judicial procedures is not appropriate in this case. *Second*, the right to repudiation is granted to the parties when the agreement is concluded without fixing its term. In such a case, vesting right to repudiation is due to the need to provide the parties with the agreement, which has no specific time limits, additional opportunities for its termination (except for reaching an agreement by the parties) in case of loss of either party's interest in further performance of the agreement. Such grounds may include Clause 4 Part 1 of Article 1141 of the Civil Code of Ukraine, according to which simple partnership agreement is terminated in case of a participant's refusal from the further participation in a simple partnership agreement or termination of the agreement upon demand of one of the participants, unless the agreement between the participants provides survival of the agreement in respect to the other participants. *Third*, the right to repudiation, which is not due to any circumstances, is sometimes granted to the economically weaker party of the agreement – a citizen other than entrepreneur or a party to the agreement applying for goods, works, services (in relation to the party to the agreement constantly engaged in entrepreneurial activity). As an example we can mention Part 1 of Article 825 of the Civil Code of Ukraine, according to which a tenant shall be entitled, at the consent of other persons permanently residing with such a tenant, to terminate tenancy agreement at any time by advance written notice of the landlord three months prior to such termination.

Article 604 of the Civil Code of Ukraine states that **the obligation shall be terminated upon the parties' consent**. Right of the parties to terminate agreement by

mutual consent is based on the freedom-of-contract doctrine. But freedom of contract in general and termination of the agreement in particular cannot be absolute. Restriction of the freedom of contract is intended to protect the weaker party to contractual relations. Inclusion of the provision prohibiting termination of the agreement by consent of the parties is unlawful. Cancellation of the obligation by its termination by consent of the parties shall be grounds which occurrence depends entirely on the will of both parties.

In addition, termination of the agreement results not only in termination of rights and obligations of the parties that arose during the agreement, but also in a number of consequences. In particular, all obligations fulfilled under the agreement before its termination shall remain fulfilled upon its termination, and all legal consequences resulting from such fulfillment shall remain unchanged, and fulfilled obligations cannot be considered as unreasonable gains and shall not be subject to return. In addition, the termination cancels everything which was supposed to be fulfilled but has not been fulfilled before the termination, in other words, all obligations and rights which appeared before termination shall come to an end, i.e. cease to exist.

One of the important features of contractual obligations in modern civil law is its transferability. The ability to change the structure makes it independent of the debtor and creditor, who can change without effect on the obligation.

Obligation between the same parties may be changed for another and the previous obligation shall be terminated. Part 2 of Article 604 of the Civil Code of Ukraine states that the obligation shall be terminated upon the parties' consent to replace the initial obligation with a new one between the same parties (novation).

The legal ground for obligation arising from novation is the parties' agreement to terminate the initial obligation, which simultaneously establishes a new obligation. As the new obligation cancels the old one, the novation terminates all additional obligations ensuring fulfillment of the initial obligation, unless the parties agree that they continue to be valid.

Fulfillment of the obligation is the main regulatory basis for its termination and involves implementation of actions by the creditor and the debtor that form the scope of their rights and obligations. By fulfilling the obligations their goal is achieved – serving the rights and interests of the creditors, and by means of due fulfillment the obligation is terminated.

Obligation shall be deemed duly fulfilled in case of compliance with five basic requirements. At the same time these requirements are conditions for occurrence of a juridical fact and its legal capacity to produce consequences:

1) *appropriate subject-matter of fulfillment* (Articles 610, 620, 622 of the Civil Code of Ukraine). Juridical fact of due fulfillment occurs when the creditor receives an item determined by the obligation, and therefore satisfies own interests.

2) *appropriate subject of fulfillment* (Articles 527, 528 of the Civil Code of Ukraine). An action that is defined as an obligation must be carried out by the person defined by such obligation.

3) *appropriate period for fulfillment* (Articles 530, 531 of the Civil Code of Ukraine). The period of obligation is a temporal expression of the possibility of a juridical fact to occur. In this sense, the temporal dimension regarding law can act both

as a chronological (sequence of actions, moments in time), and as a chronometric (sequence of events) characteristic.

4) *appropriate place for obligation fulfillment* (Article 532 of the Civil Code of Ukraine). This circumstance, along with the period determines the field where a juridical fact may occur. If the parties have not determined the place for obligation fulfillment, then provisions of Art. 532 of the Civil Code of Ukraine shall be applied according to which the place for obligation fulfillment is:

a) under obligation for transfer of real estate – at the location of this real estate;
b) under obligation for transfer of commodities (property) based on the contract of carriage – at the place where the commodities (property) are handed over to the carrier;

c) under obligation for transfer of commodities (property) based on other transactions – at the place of production or storage of commodities (property), if this place is known to the creditor at the moment of obligation creation;

d) under monetary obligations – at the place of the creditor's residence, and if the creditor is a legal entity – at the place of its location at the moment of obligation fulfillment. If the creditor changes its residence (location) at the moment of the obligation fulfillment and informs the debtor thereof, obligations shall be fulfilled at the new creditor's residence (location) with all the expenses related to change of the place for fulfillment to be covered at the creditor's account;

e) under other obligation – at the place of the debtor's residence (location).

5) *appropriate way of fulfillment* (Articles 529, 533 of the Civil Code of Ukraine). The requirement of appropriate way of obligation fulfillment means that the obligation shall be fulfilled by the debtor by commission of actions that constitute the scope of obligations. The obligation shall be fulfilled in accordance with the terms of the obligation and requirements of the law, other legal acts, and in the absence of such requirements – according to the business practice or other requirements specified.

The reason for termination of the obligation shall include **accord and satisfaction** as well. Article 600 of the Civil Code of Ukraine provides that the obligation shall be terminated upon consent of the parties as a result of the accord and satisfaction (transfer of money, other property etc.) by the debtor to the creditor.

Regarding the moment when a juridical fact that terminates the accord and satisfaction occurs, its determination depends on various circumstances. In this regard, doctrine and practice have developed three approaches. According to the first approach, the moment of the obligation termination is connected with the moment of transfer of the compensation for termination to the creditor. The second possible approach is that the obligation shall be terminated from the moment the parties conclude accord and satisfaction agreement, that is compensation for termination. Choosing this position creates a loss of distinction between compensation for termination and novation. We believe that the moment of occurrence of a dispositive fact must be determined by the parties to the obligation.

Offsetting. According to Article 601 of the Civil Code of Ukraine, the obligations shall be terminated by offsetting similar counter claims being matured as well as claims with non-identified maturity or the maturity established by the moment

of the claim. Part 2 of this Article states that offsetting of counter-claims may be performed at the request of either party.

Offsetting is possible under several conditions:

1) *similar claims*. Subject-matter of both claims shall include things of the same kind.

2) *counter claims*.

3) *period for fulfillment is due, period for fulfillment is not fixed or determined at the time of presentation*

Current practice has also developed three options for determining the moment from which the requirements to offsetting are considered to be discharged.

The first option can be described as follows. Due to the fact that offsetting is a unilateral transaction, which requires the will of one party, it shall be deemed to be completed and discharge the claims at the moment of notification of the other party on offsetting.

The second approach provides that obligations shall be deemed to be terminated as of the effective date of the obligation which is due later.

A kind of the agreement termination by mutual consent of the parties is a **debt relief**.

Article 605 of the civil Code of Ukraine states that the obligations shall be terminated as a result of the creditor's release of a debtor from its obligations (the debt relief) unless this violates rights of the third persons regarding the creditor's property. The debt relief shall mean that the creditor relieves the debtor of its obligations without reciprocal performance of obligations and therefore the obligation is terminated.

Зозуляк Ольга Ігорівна

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права
навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника*

ВЧЕННЯ ПРО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Цивілістичне вчення про певні явища приватного права нерозривно пов'язане з інститутом цивільно-правової відповідальності, а сама відповідальність виступає тією основою, на якій тримається чи не уся охоронна функція цивільного права. Це той інститут цивільного права, де, мабуть, як у ніякому іншому послуговуються напрацюваннями дослідників попередніх історичних періодів, в основному радянського. Це передусім праці таких вчених радянського періоду як С. С. Алексєєв, В. П. Грибанов, О. С. Іоффе, Ю. К. Толстой, К. А. Флейшиць, Г. К. Матвєєв та багато інших. Саме тоді теорія цивільно-правової відповідальності поповнилась знаннями про склад цивільного

правопорушення та його елементи, було розроблено теорії вини у цивільному праві, теорії причинно-наслідкового зв'язку та інші фундаментальні складові даного напрямку цивілістики.

За останнє 15-річчя вчення про відповідальність у приватному праві, безумовно, характеризується появою нових ідей та напрямів. Водночас переважна більшість із них ґрунтуються на підході щодо розуміння суті цивільно-правової відповідальності, що висловлений В. В. Луцем, згідно яким цивільно-правова відповідальність – це різновид санкції — покладення на правопорушника оснований на законі неvigідних правових наслідків, які виявляються у позбавленні його певних прав або в заміні невиконаного обов'язку новим, або у приєднанні до невиконаного обов'язку нового додаткового [1, с. 126]. Саме таке розуміння відповідальності знаходить позитивне сприйняття сучасних дослідників, по суті, незалежно від інституту цивільного права.

Важливо також відзначити, що на сьогодні у доктрині цивілістики превалює підхід, за яким підставою застосування цивільно-правової відповідальності виступає вчинення цивільного правопорушення. У разі відсутності правопорушення, зазначається провідними вітчизняними цивілістами, мова повинна йти не про цивільно-правову відповідальність, а про обов'язок відшкодування (компенсації) шкоди, у даному випадку має місце не підстава притягнення до цивільно-правової відповідальності, а підстава виникнення охоронних правовідносин. Такий підхід позбавляє необхідності пояснення розміщення у ЦК України норм щодо цивільно-правової відповідальності серед позадоговірних зобов'язань (повернення безпідставно отриманого, усунення загрози тощо); дозволяє уникнути застосування до одного і того ж правового явища двох різних назв (цивільно-правова відповідальність та деліктні зобов'язання); вказує, що добровільне виконання зобов'язання, в т. ч. деліктного, не є цивільно-правовою відповідальністю, тобто застосовуванням примусових заходів до правопорушника самим правопорушником [2, с. 19-20].

З такими аргументами однозначно слід погодитись, адже окреслений підхід в своїй основі переслідує мету відмежування цивільно-правової відповідальності від суміжних понять, що є надзвичайно важливим як для теорії, так і практики за досліджуванням напрямом, та, серед іншого, вихолощує ідею, за якою цивільно-правова відповідальність може настати як в юрисдикційному, так і в добровільному (неюрисдикційному) порядку.

Цивілістична доктрина відзначається також єдністю поглядів в частині доцільності переходу до так званої поведінкової концепції вини, яка й повинна бути притаманна цивільному праву, розвитком теорії «безпосереднього спричинення» у пояснення сутності причинно-наслідкового зв'язку як елемента складу цивільного правопорушення.

Важливо відзначити теоретичне розмежування інституту забезпечення виконання зобов'язань та мір цивільно-правової відповідальності, яке здійснене у дослідженні І. Й. Пучковської. Міри відповідальності, зауважує авторка, захищають порушені інтереси кредитора шляхом надання останньому права пред'явити додаткову (крім основної – про виконання порушеного зобов'язання) вимогу до боржника (про відшкодування спричинених порушенням договору

збитків, сплату неустойки, процентів річних, повернення подвійної суми завдатку), збільшуючи в такий спосіб обов'язок останнього. А види забезпечення виконання зобов'язання – шляхом надання кредитору виконання за порушенням боржником зобов'язанням у повному обсязі та, як правило, можливістю відшкодувати спричинені порушенням договору збитки, стягнути неустойку, проценти річних за рахунок спеціально створеного для цього забезпечувального джерела (певного майна чи обов'язку третьої особи перед кредитором) [3, с. 6-8]. Окреслений теоретичний висновок є надзвичайно важливим для подальшого розвитку як інституту виконання зобов'язань у цивільному праві, так й інституту цивільно-правової відповідальності.

Значними досягненнями цивілістів виступають напрацювання щодо універсальних форм цивільно-правової відповідальності, якими є відшкодування збитків, відшкодування немайнової шкоди, сплата неустойки, втрата завдатку, виплата компенсації [4, с. 5]. Загалом специфіка форм відповідальності у цивільному праві дозволяє застосовувати одночасно різні із перелічених форм та вихолощує тезу про те, що таке одночасне застосування є порушенням ст. 61 Конституції України, за якою ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення, адже в даному разі йдеться не про застосування різних видів юридичної відповідальності за одне й те правопорушення, а про застосування різних наслідків майнового характеру в рамках відповідальності у цивільному праві.

Крім того, вважаємо, що можливість поєднувати різні форми відповідальності у рамках інституту цивільно-правової відповідальності є фундаментальним при розвитку вчення про види неустойки.

Беззаперечним позитивом слід вважати суттєве розширення застосування на практиці правових наслідків невиконання грошових зобов'язань, що визначені ч. 2 ст. 625 ЦК України до найрізноманітніших правовідносин приватноправової сфери.

Варто також наголосити на тому, що вітчизняна доктрина приватного права характеризується серйозними напрацюваннями за напрямом специфіки цивільної відповідальності адвоката, нотаріуса, органів прокуратури та інших державних органів.

Як позитивне явище слід сприйняти закріплення положень щодо цивільно-правового характеру відповідальності посадових осіб корпорацій тих чи інших організаційно-правових форм в рамках удосконалення корпоративного законодавства України.

Серед перспективних напрямків у сфері застосування санкцій майнового характеру вбачаємо доцільність проведення новітніх теоретичних та практичних аспектів щодо застосування солідарної та субсидіарної відповідальності та загалом зобов'язань, з яких виникають окреслені види цивільно-правової відповідальності.

Подальшого розвитку та напрацювання якісних критеріїв розмежування потребують інститут зловживання суб'єктивними цивільними правами та інститут цивільно-правової відповідальності

Перед доктриною приватного права гостро постають питання щодо особливостей відповідальності таких суб'єктів права як власники істотної участі у корпораціях, контролери банківських груп та інші специфічні суб'єкти права, функціонування яких продиктоване вимогами ринкової економіки.

Підсумовуючи, варто наголосити, що наведені тут, а також інші напрямки розвитку доктрини приватного права в частині інституту цивільно-правової відповідальності можливі у реалізації за умов врахування історичних традицій розвитку цієї сфери, тенденції щодо зближення сучасних правових систем, використання результатів компаративістських досліджень за окресленим напрямом, а також соціальних прагнень громадянського суспільства.

Список використаних джерел

1. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності : навч. посібник. 2-е вид., стер. / В. В. Луць. К.: Юрінком Інтер, 2008. 576 с.
2. Сліпченко С. О. Визначення поняття цивільно-правової відповідальності / С. О. Сліпченко // Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав : матер. «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 18 грудня 2015 р. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2016. – С. 19–22.
3. Пучковська І. Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України. – Харків, 2018. – 42 с.
4. Соколовська Ю. В. Учасники підприємницьких товариств як суб'єкти цивільно-правової відповідальності у корпоративних відносинах : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / Ю. В. Соколовська. Івано-Франківськ, – 2019. – 21 с.

Гудима-Підвербецька Марія Мирославівна

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри приватного права юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

СУБСИДІАРНИЙ ДОГОВІР ЯК ПЕРЕДУМОВА ВИНИКНЕННЯ ДОГОВІРНИХ СУБСИДІАРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ: ВИСУНЕННЯ ГІПОТЕЗИ ЩОДО ІСНУВАННЯ

Договірні субсидіарні зобов'язання, в яких додатковий боржник (третя особа щодо основного зобов'язання) добровільно бере на себе обов'язок понести майновий тягар за основного боржника у разі порушення зобов'язання останнім,

а кредитор отримує поведінкову можливість у разі порушення зобов'язання основним боржником залучити субсидіарного боржника до виконання невиконаної частини зобов'язання в межах (випадках і розмірах) прямо обумовлених умовами договірної домовленості з основним боржником, володіють рядом специфічних властивостей в аспекті співвідношення з недоговірними субсидіарними зобов'язаннями [1, с. 82–87]. Непересічність договірних субсидіарних зобов'язань проявляється, зокрема, й в передумовах їх виникнення.

Субсидіарне зобов'язання, в рамках якого на додаткового боржника покладається обов'язок виконати обов'язки, невиконані чи неналежно виконані боржником, виникає як наслідок порушення зобов'язання, що існує між кредитором та основним боржником. Одразу очевидним є те, що спрямованість домовленості сторін на створення обов'язків у суб'єкта, який не брав у ній участь суперечить вимогам чинного цивільного законодавства, зокрема ч. 1 ст. 511 Цивільного кодексу України [2]. Тому слід виходити з того, що передумовою покладення обов'язку на субсидіарного боржника в договірному субсидіарному зобов'язанні виступає попередня домовленість між основним і додатковим боржниками, в якій виявляється волевиявлення додаткового боржника заповнити ймовірну можливість невиконання чи неналежного виконання зобов'язаною стороною в зобов'язанні, що здійснюється на виконання субсидіарного зобов'язання, обумовлюючи в певній долі його зміст. Такий договір між основним і додатковим боржником є передуючий договору між кредитором і основним боржником, і за його допомогою основний боржник забезпечує собі укладення важливого для себе договору, надаючи кредиту гарантії виконання зобов'язання через потенційний характер юридичного обов'язку додаткового боржника заповнити невиконання боргу основного боржника. У відповідній домовленості основний і додатковий боржники визначають умови, при настанні яких новий боржник приймає обов'язок заповнити невиконану частину зобов'язання основного боржника, узгоджують обсяг прав і обов'язків, основного і додаткового боржника на випадок настання таких умов. Також в договорі боржникам необхідно передбачити порядок своєчасного обміну інформацією щодо можливих у основного боржника заперечень до наявних зустрічних вимог кредитора, задоволення яких може йти в залік цих вимог і припинення зобов'язання, або про наявність у кредитора права на безспірне стягнення грошових коштів. В рамках даної домовленості вирішуються питання і щодо регресного порядку погашення всіх витрат додаткового боржника, понесених у зв'язку з виконанням субсидіарного зобов'язання, а також питання щодо додаткової винагороди за належне виконання таких обов'язків.

Отже перший проміжний висновок, який виводимо з вищевикладеного: лише за наявності домовленості між основним і додатковим дебітором, в якій виражається згода додаткового боржника на можливе покладення на нього невиконаної чи неналежно виконаної частини зобов'язань основного дебітора, як передумови укладення договору між кредитором і основним боржником, можливе виникнення договірному субсидіарного зобов'язання. Таку

домовленість слід кваліфікувати як умовну та користь третьої особи (кредитора основного боржника в іншому зобов'язанні). Однак, така домовленість боржників є лише однією з передумов виникнення договірною субсидіарного зобов'язання, необхідною, однак недостатньою для створення потенційної можливості виникнення останнього. Хоча даний правочин між основним і додатковим дебітором є незалежним від волевиявлення кредитора, він має з домовленістю кредитора з основним боржником дві основні точки дотику: 1) погодження кандидатури додаткового боржника; 2) закріплення умов виникнення в додаткового боржника обов'язків, що складають зміст субсидіарного зобов'язання. Дещо детальніше про це далі.

Першим свідченням на користь недостатності домовленості основного та додаткового боржника є необхідність погодження кандидатури додаткового боржника з кредитором, що виражається при укладенні між кредитором і боржником основного договору, зміст якого в той же час включає волевиявлення кредитора щодо кандидатури ймовірного додаткового боржника, оскільки для кредитора є вагомим, хто виконуватиме його вимоги у разі незадоволення їх основним боржником, так як від цього напряду залежить ймовірність задоволення його інтересів. Тобто своєю участю в правочині, який передбачає ймовірність покладення зобов'язань на субсидіарного дебітора за умови невідповідності поведінки основного дебітора, визначеним в договорі умовам, кредитор в той же час визначає своє позитивне ставлення до його правового наслідку на випадок порушення умов домовленості контрагентом у вигляді покладення на нового боржника невиконаних вимог основного боржника. Можемо вивести звідси висновок, що кандидатура додаткового боржника повинна бути відома кредитору ще до моменту укладення договору між кредитором і основним боржником, а тому даній домовленості повинна передувати в часовому проміжку домовленість між основним і додатковим боржником.

По-друге, домовленість між кредитором і боржником в аспекті потенційного субсидіарного зобов'язання визначає умови, при настанні яких третя особа (додатковий (субсидіарний) боржник) приймає на себе обов'язок перед уповноваженою стороною провести виконання зобов'язання основного боржника в його незадоволеній частині, а кредитор, в свою чергу, зобов'язується звільнити від цього обов'язку основного боржника. Конкретні параметри, яким повинна відповідати поведінка основного дебітора щодо виконання обумовлених договором обов'язків повинні бути чітко і однозначно закріплені у договорі, що укладається між основним боржником і кредитором, адже невідповідність поведінки цим критеріям є підставою виникнення обов'язку у кредитора суб'єктивного права звернутися до додаткового боржника з вимогою виконання домовленого обов'язку в частині невиконаного чи неналежно виконаного і кореспондуючого йому обов'язку додаткового боржника.

Отже, нам вбачається необхідність констатації того факту, що субсидіарне договірне зобов'язання виникає внаслідок двох послідовних домовленостей (між основним і додатковим боржником (первісна в часовому вимірі) і між кредитором і основним боржником (наступна) в частині погодження

кандидатури додаткового боржника, умов, при настанні яких додатковий боржник приймає на себе обов'язок перед кредитором заповнити ймовірну можливість неналежного виконання зобов'язання дебітором та інших умов, пов'язаних із залученням субсидіарного боржника, результатом яких в разі настання цих умов може стати нове зобов'язальне правовідношення між кредитором і додатковим боржником за яким останній приймає на себе обов'язки перед кредитором. Ці дві домовленості необхідні в комплексі як передумова виникнення договірної субсидіарної зобов'язання, адже кожна з них є необхідною, однак недостатньою для виникнення договірної субсидіарної зобов'язання. Послідовна сукупність таких домовленостей, спрямована на потенційну можливість виникнення договірної субсидіарної зобов'язання, на нашу думку, цілком охоплюється поняттям договору, даного в ч. 1 ст. 626 Цивільного кодексу України [2], а їх окреслена специфіка породжують гіпотезу про існування окремого договірної виду – субсидіарного договору, як послідовної домовленості основного і субсидіарного боржника та основного боржника і кредитора, які обумовлюють можливість виникнення субсидіарного зобов'язання, містять умови, при настанні яких новий боржник приймає на себе обов'язок заповнити зобов'язання основного боржника в порушеній частині, визначають основні параметри виконання ймовірної субсидіарної зобов'язання, встановлюють допустимий обсяг прав і обов'язків, що виникають між основним і додатковим боржниками та інші умови їх взаємин з приводу потенційного вступу додаткового боржника в зобов'язання з кредитором. Не в останню чергу такі наші припущення впливають з законодавчого правила закріпленого ч. 1 ст. 6 Цивільного кодексу України [2], що надає сторонам право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає його загальним засадам. Такий погляд на досліджуване явище є новим та однозначно викликає необхідність подальшого його ґрунтовного вивчення й аналізу. При цьому насамперед слід проаналізувати договірну конструкцію, що лежить в основі виникнення договірної субсидіарної зобов'язання і безпосередньо спрямована на ймовірність його виникнення на предмет передбаченості в чинному законодавстві та можливість вести мову про самостійність цієї конструкції як типу чи виду договору або ж як поєднання кількох типів (видів) поіменованих договорів.

Список використаних джерел:

1. Гудима-Підвербецька М. М. Специфіка договірних субсидіарних зобов'язань в аспекті дихотомічного поділу цивільно-правових субсидіарних зобов'язань за підставами їх виникнення. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2019. № 39. С.82–87.
2. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20060220/stru> (дата звернення: 18.03.2020).

Стефанишин Наталія Михайлівна

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника»*

СМАРТ-КОНТРАКТ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Активний розвиток комп'ютерних технологій та інформаційного суспільства змушує цивілістів «пристосовуватися» до реалій сьогодення та заставляє задуматися над відповідями на низку запитань, які виникають. Так, визнання за електронними цифровими технологіями права на існування вже спричинили необхідність внесення змін до Цивільного Кодексу України щодо допустимості існування електронної форми правочину (ст.207 ЦК) [1]. У сучасному світі останніми роками ведеться мова й про можливість існування електронних грошей, прикладом яких, сьогодні, виступає криптовалюта (біткойни). Слід зазначити, що у Верховній Раді України вже зареєстрований законопроект №2461 «Про легалізацію криптовалюти», а також, про можливість вираження досягнутої домовленості між сторонами у смарт-контракті. Що являє собою смарт-контракт? Яка його правова природа? Чи можемо ми стверджувати, що смарт-контракт є самостійним договором? Всі ці запитання постають не лише перед вченими цивілістами, але й практиками, при чому, різних сфер життєдіяльності людини.

Вперше про смарт-контракт зазначалося ще у 1994 році, а автором концепції смарт-контрактів є Нік Сабо, котрий запровадив останній для позначення високорозвинених практик договірної права як електронних протоколів торгівлі між незнайомими людьми в Інтернеті. Ідея полягала в оформленні домовленості сторін шляхом закріплення їх вираженої волі у формі певного коду, який придатний для зчитування комп'ютером.

Запровадження волевиявлення сторін у смарт-контракті Нік Сабо сформулював наступним чином: «Нові інституції і нові способи формалізації відносин цих інституцій стали можливі завдяки цифровій революції. Я називаю ці контракти «розумними», бо вони функціональніші, ніж їхні неживі паперові предки. Використання штучного інтелекту не передбачене. Смарт-контракти - це набір обіцянок у цифровому форматі, включно з протоколами, за якими сторони виконують ці обіцянки» [2, с.1].

Сьогодні «смарт-контракт» розглядають у двох аспектах: в технічному та юридичному. У технічному значенні смарт-контракт представляє собою комп'ютерний код, який розміщений на платформі блокчейн і дозволяє виконувати взяті на себе зобов'язання. У відповідному коді зберігається уся інформація про сторони договору, його зміст, права та обов'язки сторін, а також, правові наслідки у разі невиконання чи неналежного виконання сторонами умов договору. Відповідний код складається за допомогою математичних алгоритмів

з використанням комп'ютерних програм і технологій розподіленого реєстру (блокчейн платформ) в рамках мережі Інтернет.

Вчений А. Тар зазначає, що до елементів смарт-контракту належать: - предмет контракту. Програма повинна мати доступ до товарів і послуг, що є предметом договору, і мати можливість автоматично надати або закрити цей доступ для контрагента; - цифрові підписи. Сторони засвідчують договір власними секретними цифровими ключами, згенерованими за єдиною технологією; - умови контракту, викладені в точній послідовності операцій, тобто у вигляді алгоритма, і погоджені сторонами; - децентралізована платформа. Запис, зберігання і забезпечення виконання смарт-контракту відбувається на незалежному від сторін ресурсі [3, с.2-3].

Дослідники головною ознакою смарт-контракту визначають повну автономність - технологічно сформовану децентралізовану систему, в якій всі закладені умови смарт-контракту виконуються автоматично, без втручання людини. Тобто, будь-яка умова контракту має бути можливою для виконання в рамках системи, а інші суб'єкти не мають можливості перешкодити такому виконанню [4, с.2]. Отже, можна уявити собі певну систему, в рамках якої згенерований код дозволяє здійснити списання коштів з рахунку, або змінить власника речі, чи призведе до фіксації будь-якого іншого юридичного факту. Сьогодні такою системою є Ethereum – платформа, яка побудована на базі технології блокчейн і в рамках якої сторони, використовуючи певну криптовалюту, можуть вступати в запрограмовані відносини.

Вчені виокремлюють дві моделі складання смарт-контрактів:

1- зовнішня модель – програмний код, що використовується сторонами, не підмінює договір, а лише автоматизує виконання його умов. У даному випадку використовується поняття *legal smart contract*;

2- внутрішня модель – програмний код замінює собою договір і в ньому міститься уся необхідна інформація щодо змісту договору, сторін договору, їх прав та обов'язків, включаючи правові наслідки у випадку порушення договору чи невиконання останнього. Окрім того, передбачається закладення у код інформації щодо можливості застосування санкцій до сторін за певних умов. Або ж програмний код є частиною договору - *smart contract* [5, с.52-53].

В чинному цивільному законодавстві України відсутнє визначення поняття смарт-контракту та відповідні вимоги щодо нього. Вважаємо, що вагомим кроком у створенні правового поля для смарт-контрактів в нашій державі може стати визначення криптовалюти об'єктом цивільних прав шляхом включення криптовалюти до переліку видів об'єктів цивільних прав, передбачених статтею 177 ЦК України [1].

А.І. Савельєв обґрунтовуючи позицію про те, що смарт-контракт - це самостійний цивільно-правовий договір виходить з наступного: - смарт-контракт укладається виключно в електронному середовищі і передбачає досягнення згоди сторонами шляхом електронного цифрового підпису; - зміст договору має визначатися мовою програмування, при чому, вона повинна бути єдиною для таких контрактів і реалізується за допомогою комп'ютерних технологій у вигляді програмного коду на платформі блокчейн; - укладається за прикладом договору

приєднання, коли одна сторона приєднується до умов договору запропонованих іншою стороною; - повна автономність, тобто, технологічно сформовану децентралізовану систему, в якій всі закладені умови смарт-контракту виконуються автоматично, без втручання людини. Будь-яка умова контракту має бути можливою для виконання в рамках системи, а інші суб'єкти не мають можливості перешкодити такому виконанню, про що зазначалося вище. Тому, смарт-контракти називають «розумними контрактами» [6, с.32].

А.А. Волос зазначає, що смарт-контракт – це запрограмований електронний договір, умови якого прописані у програмному коді і який автоматично виконується за допомогою блокчейн [7, с.6].

О.С. Яворська досліджуючи правову природу смарт-контрактів зазначає про те, що за юридичною природою смарт-контракт наближений до договору приєднання та публічного договору укладених в електронній формі [8, с.154].

А. Тарасюк вказує, оскільки і традиційні договори, і смарт-контракти покликані фіксувати домовленості між сторонами для максимально чіткого врегулювання договірних відносин, то в «класичних» договорах, що сьогодні укладаються за формою, яка повністю відповідає вимогам ЦК України, можна виокремлювати певний елемент смарт-контрактів [4, с.3].

Досліджуючи положення чинного цивільного законодавства України можемо зробити висновок про те, що, сьогодні, смарт-контракт є нічим іншим як електронною формою договору. Так, згідно норм ЦК - договір може бути укладений в усній, письмовій (прості чи ускладненій формах – з нотаріальним посвідченням та/або державною реєстрацією), а також електронній формах. Відповідно ч.1 ст.207 ЦК – правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку [1].

На підтвердження своєї позиції з приводу того, що смарт-контракт не виступає самостійним договором можемо зазначити наступне:

- усі розрахунки при укладенні смарт-контракту, як електронного договору, мали б відбуватися в криптовалюті. З огляду на законодавчу невизначеність статусу цього фінансового інструмента, використання смарт-контракту наразі є сумнівним;

- ідея смарт-контракту ґрунтується на платформі блокчейн. Блокчейн – це структура даних, що являє собою список пов'язаних блоків, кожен із яких містить посилання на попередній блок. Технологія блокчейну ґрунтується на принципі децентралізації. Замість однієї організації, яка контролює базу даних, використовується велика кількість комп'ютерів, відповідно їх користувачі контролюють базу даних разом. Проведення трансакції підтверджується доказами. Усі трансакції система вкладає у блок. Таким чином, ніхто не може стверджувати, що трансакція не відбулася. Зміна значення будь-якого поля у будь-якому блоці у ланцюгу призведе до зміни всіх блоків, які були додані до блокчейна після нього. У блокчейні використовується криптографія. Для проведення кожної трансакції необхідний особистий ключ. Блокчейн є публічною базою даних всіх трансакцій між суб'єктами мережі блокчейн. Оскільки мережа блокчейна відкрита для вільного приєднання, то публічність даних мережі фактично

означає загальнодоступність цих даних [9, с.128-129]. Сьогодні немає єдиної платформи блокчейн та відсутня єдина мова програмування, що є характерним для укладення смарт-контракту в Україні;

- самостійною ознакою смарт-контракту є його автоматичне виконання.

На даний час смарт-контракт не є ідеальним варіантом договірних відносин. Адже, згідно цивільного законодавства України сторони можуть змінити умови договору чи припинити договірні відносини до спливу строку договору, що не є характерним для смарт-контракту;

- структура «класичного» договору, який ми звикли використовувати для врегулювання правовідносин не відповідає програмній структурі смарт-контракту.

Вважаємо, що запровадження смарт-контракту, як самостійного договору, в цивільному законодавстві України не на часі і швидше породжуватиме проблеми у його застосуванні, а не сприятиме врегулюванню відповідних правових відносин.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435–IV. Дата оновлення: 28.02.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 18.03.2020).
2. Szabo N. Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets. Режим доступу: URL: http://www.alamut.com/subj/economics/nick_szabo/smartContracts.html.
3. Tar A. Smart Contracts, Explained. Режим доступу: URL: <https://cointelegraph.com/explained/smart-contracts-explained>.
4. Тарасюк А. Smart-контракты среди юристов. Режим доступу: URL: http://uz.ligazakon.ua/magazine_article/EA010426.
- Гринь О.С., Гринь Е.С., Соловев А.В. Правовая конструкция смарт-контракта: юридическая природа и сфера применения. Режим доступу: URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-konstruktsiya-smart-kontrakta-yuridicheskaya-priroda-i-sfera-primeneniya>
5. Савельев А.И. Договорное право: «умные» контракты как начало конца классического договорного права / Вестник гражданского права. 2016. №3. С.32-60.
6. Волос А.А. Смарт-контракты и принципы гражданского права / Юстиция. 2018. №12. С.5-7.
7. ІТ право / за заг.ред.проф. О.С. Яворської. Львів: Видавництво «Левада». 2017. 470с.
8. Верес І. Особливості смарт-договорів. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXVI звітної науково-практичної конференції (6–7 лютого 2020 р.): у 2-ох ч. Ч.1. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка. 2020. С.128-133.

Церковна Олена Володимирівна

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін Одеського державного
університету внутрішніх справ*

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУТУ ПОРУКИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

На сьогоднішній день порука є одним із найпоширеніших способів забезпечення виконання зобов'язання. Актуальність теми зумовлена тим, що сьогодні в Україні в умовах здійснення економічних реформ спостерігається підвищення ролі зобов'язань у цивільному обігу і відповідно значно збільшується кількість випадків їх невиконання. Тому суб'єкти цивільних правовідносин сьогодні проявляють все більшу зацікавленість у застосуванні різного роду гарантій виконання зобов'язань, значення яких незмінно зростає. В науці цивільного права дослідженням проблем інституту поруки займалися такі вчені як В.В. Васильченко, Ю.О. Заїка, О.С. Кізлова, О.П. Карасава, В.В. Луць, О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов, А.Р. Чанишева та ін.

Договір поруки має похідний характер від основного зобов'язання і весь тягар відповідальності перед кредитором лягає на плечі основного боржника, на практиці досить часто саме поручитель виконує зобов'язання основного боржника.

Найчастіше поруку застосовують для забезпечення виконання грошових зобов'язань. Порука - традиційний, один із найдавніших й затребуваних інститутів цивільного права. Велика роль у становленні інституту поруки відведена римському праву. Воно сформувало основні положення та поняття про поруку, які в подальшому були закріплені в законодавстві більшості країн світу і, які зараз знаходять відображення в законодавстві України.

Значення цього інституту на сьогоднішній день обумовлене тим, що не всі способи забезпечення зобов'язань, які існують сьогодні, є достатньо ефективними. Порука не вимагає наявності будь-якого майна у боржника, а інтерес кредитора забезпечується тим, що залучається додатковий боржник, майнове становище і ділові якості якого не викликають сумніву в кредитора. Власне, саме це й є гарантією інтересів останнього, виникає більша впевненість, що зобов'язання, яке було забезпечене порукою, буде виконано, а у протилежному випадку, кредитор будуть відшкодовані збитки.

Ч. 1 ст. 533 Цивільного кодексу України дає визначення поруки. Відповідно до договору поруки поручитель частково або у повному обсязі поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку.

Однак, на думку Карасави О.П., Цивільний кодекс України не зовсім коректно визначає поняття поруки. На підтвердження своєї позиції науковець наводить наступні аргументи:

- по-перше, при визначенні будь-якого поняття, явища чи предмета визначення повинно надаватися за допомогою інших загальновідомих категорій, відмінних від самого поняття, яке розкривається. Натомість у ст. 553 ЦК України суть поруки визначається через слово «поручається»;

- по-друге, обов'язки боржника, які впливають із цивільно-правових та господарсько-правових правочинів, в юридичній науці називаються зобов'язаннями. Договір поруки має похідний характер від основного зобов'язання, тобто витікає із зобов'язальних правовідносин, а тому доцільніше було б зазначити, що поручитель відповідає перед кредитором боржника за виконання ним своїх зобов'язань, а не обов'язків;

- по-третє, фраза «поручитель поручається» не розкриває суті поруки, яка у свою чергу полягає у зобов'язанні поручителя відповідати за зобов'язаннями боржника в основному зобов'язанні у разі його порушення;

- по-четверте, аналіз чинного законодавства інших країн, де надається визначення правовідносинам поруки, підтверджують зазначені вище доводи щодо некоректності визначення поруки, що міститься у ст. 553 Цивільного кодексу України

Потрібно зазначити, що порука оформлюється договором. Договір укладається між поручителем і кредитором за основним зобов'язанням. В разі укладення договору поруки як тристороннього договору між поручителем, боржником та кредитором і в ньому викладені всі суттєві умови поруки, то немає підстав визнавати його недійсним. Учасниками договору поруки можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Договір поруки вважатиметься укладеним, коли сторони досягнуть згоди з усіх суттєвих умов і дотримуються письмової форми. Недодержання форми робить договір нікчемним. За бажанням сторін договір може бути нотаріально посвідчений. Перевага цього виявляється коли виникає необхідність пред'явлення вимог до поручителя. Поручитель може виконати свій обов'язок перед кредитором добровільно. В протилежному випадку може постати питання про застосування судового примусу. Його можна уникнути за умови нотаріального посвідчення договору поруки, у цьому випадку стягнення відповідної суми здійснюватиметься на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Відповідно до ЦК поручителем може бути одна або кілька осіб. Боржник та поручитель відповідають перед кредитором солідарно. Тому, кредитор може пред'являти вимоги за основним зобов'язанням і до боржника, і до поручителя. Але ч. 1 ст. 554 ЦК України передбачає і субсидіарну відповідальність поручителя перед кредитором. У цьому випадку кредитор повинен пред'явити вимогу спочатку до основного боржника, а вже потім до поручителя. Якщо останній відмовив у задоволенні вимоги кредитора або той не одержав від нього в розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу, кредитор має право пред'явити вимогу в повному обсязі до особи, яка несе субсидіарну відповідальність.

Слід зауважити, що в літературі зверталась увага на те, що від поруки слід відрізнити випадки забезпечення виконання зобов'язання заставою, коли заставодавцем виступає не боржник за основним зобов'язанням, а третя особа –

майновий поручитель, яким теж може бути фізична або юридична особа. Незважаючи на схожість термінів – «поручитель» та «майновий поручитель» – йдеться про самостійні й різні за своєю природою види забезпечення виконання зобов'язання, і тому до правовідносин застави, в яких бере участь майновий поручитель, положення про поруку не можуть застосовуватися. Останнє означає, що у разі забезпечення виконання зобов'язання порукою кредитор має право пред'явити до поручителя вимогу про виконання порушеного боржником зобов'язання та стягнення штрафних санкцій, викликаних цим порушенням.

Щодо обсягу відповідальності поручителя, вона встановлюється договором. Якщо така умова у договорі відсутня, то поручитель повинен відповідати перед кредитором в тому ж обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки (ч. 2 ст. 554 ЦК).

Порушення зобов'язань боржником може бути викликано як суб'єктивними, так і об'єктивними причинами. Серед суб'єктивних причин порушення зобов'язань можна виділити звичайне небажання боржника виконувати зобов'язання належним чином за наявності можливості у боржника виконати таке зобов'язання без порушень прав кредитора. Серед об'єктивних причин порушення зобов'язань боржником є відсутність у боржника можливості самостійно і вчасно виконати свої зобов'язання.

Крім того, до обсягу відповідальності поручителя входить також і необхідність відшкодувати збитки, спричинені невиконанням основним боржником своїх зобов'язань за договором.

Крім обов'язку нести відповідальність за боржника, поручитель має й інший паралельний обов'язок - повідомити боржника про одержання вимоги від кредитора, а у разі подання кредитором позову до нього поручитель повинен подати клопотання про залучення боржника до участі у справі.

Після виконання поручителем свого обов'язку перед кредитором відносини між поручителем і боржником регулюються нормами цивільного законодавства. У випадку виконання поручителем зобов'язання за боржника він набуває всіх прав кредитора за основним зобов'язанням.

Виконавши зобов'язання, забезпечене порукою, боржник повинен негайно повідомити поручителя. Це необхідно для того, щоб не відбулося повторне виконання зобов'язання.

За ч. 1 ст. 559 ЦК України припинення поруки в разі зміни основного зобов'язання без згоди поручителя, унаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності, презюмується. Виходячи із загальних засад цивільного законодавства та судочинства, права особи на захист у суді порушених або невизнаних прав, рівності процесуальних прав і обов'язків сторін можна зробити висновок про те, що у разі невизнання кредитором права поручителя на припинення зобов'язання за договором поруки, передбаченого ч. 1 ст. 559 ЦК України, таке право підлягає захисту судом за позовом поручителя шляхом визнання його права на підставі п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України.

Таким чином, дослідивши основні аспекти функціонування інституту поруки та проаналізувавши судову практику, можна дійти висновку, що існує

нагальна потреба в удосконаленні відповідальності поручителя, вона не повинна суперечити не тільки суті поруки як способу забезпечення виконання зобов'язань, а й загальним засадам цивільного законодавства, якими відповідно до ст. 3 ЦК України є справедливість, добросовісність та розумність.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Спасибо-Фатєєва І.В. Казка про вовка, козу та капусту на новий лад: кредитор, боржник та майновий поручитель у правовідносинах застави // Часопис цивілістики. – 2007 – №4 – С. 10-13.
3. Цивільне право [Текст]: [підручник]: у 2 т. / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бєгова [та ін.]; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – Т. 2. – 656 с.
4. Чанишева А.Р. Іпотечні цивільні правовідносини [Текст]: [монографія] / Аліна Рашидівна Чанишева. – Одеса: Фенікс, 2009. – 148 с.

Ромась Марія Іванівна

*асистент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління
та права імені Леоніда Юзькова*

ДОГОВІР ЯК ФОРМА УЧАСТІ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА У ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Відповідно до статті 2 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) учасниками цивільних відносин є фізичні особи та юридичні особи. В цей же час частина 2 вказаної статті вказує на інше тлумачення учасників цивільних відносин, якими є держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права [1].

Вступаючи у цивільно-правові відносини, держава Україна не перестає бути носієм публічної влади, оскільки публічна влада є визначальною властивістю держави у будь-яких правовідносинах. В такому випадку слід погодитися з думкою П.П. Виткявічюса, який вказував, що держава, беручи участь в цивільних зобов'язаннях, ніколи не виступає звичайним суб'єктом цивільного права, оскільки вона в той же час зберігає ознаки політичної влади [2, с. 173].

Держава Україна як суб'єкт публічно-владних повноважень самостійно встановлює напрями економічної політики, контролює дотримання прав та свобод людини і громадянина, встановлює загальноприйняті правила поведінки, регламентує порядок укладення, зміни та припинення договорів тощо. Цілком зрозуміло, що при здійсненні владних повноважень держава не перебуває у рівному становищі з іншими суб'єктами права, оскільки норми публічного права

мають імперативний характер і передбачають пряме підпорядкування суб'єктів одне одному.

На реалізацію інтересів суттєво впливає їх правова сутність: який саме інтерес стоїть на порядку денному – приватний чи публічний або які будуть наслідки в процесі функціонування механізму правового регулювання [3, с. 52]. Так, наприклад, деякі науковці вважають, що інтерес держави Україна як учасника правовідносин не пов'язаний з одержанням майнового зиску [4, с. 56].

За цивільним законодавством України однією з підстав виникнення зобов'язань є договір (ч. 2 ст. 509 ЦК України, ч. 2 ст. 11 ЦК України), який визначається як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 626 ЦК України).

У договорах реалізується не лише приватний інтерес особи, що вступає у відносини з державою з метою отримання прибутку, але й публічний інтерес держави у реалізації однієї зі своїх функцій [5].

Участь держави Україна у договірних зобов'язаннях є основним засобом забезпечення державних та суспільних потреб, інтересів, які виникають на підставі угоди між суб'єктами договору, тобто завжди є результатом правомірних дій [6, с. 243]. На нашу думку, держава Україна, підписуючи цивільно-правовий договір, задовольняє суспільний інтерес, адже задовольняти приватний інтерес вона не може через свою публічно-правову природу. Так, відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» при укладенні договору про закупівлю товарів, робіт і послуг забезпечуються основні потреби держави [7].

Отже, держава для виконання своїх завдань як потребувала, так і потребуватиме в подальшому участі в цивільно-правових договірних відносинах [4, с. 56].

Законодавством України чітко передбачено, в яких випадках держава Україна може бути стороною. Так, держава Україна може бути стороною у договорі дарування (ч. 1 ст. 720 ЦК України), а також в угоді про розподіл продукції (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про угоди про розподіл продукції») [8].

Опосередкована участь держави Україна як учасника договірних зобов'язань однозначно не може розглядатись як «учасник-регулятор», оскільки тендітна грань публічного і приватного права буде неодмінно порушена. Застосовуючи інститут представництва, держава через органи державної влади може брати участь у таких договорах: договір про закупівлю (Закон України «Про публічні закупівлі») [7], концесійний договір (Закон України «Про концесію») [9], державний контракт (державне замовлення) (ст. 13 Господарського кодексу України) [10], угоди про розподіл продукції (Закону України «Про угоди про розподіл продукції») [8], договір державно-приватного партнерства (Закон України «Про державно-приватне партнерство») [11], державні інвестиційні проекти (Закон України «Про інвестиційну діяльність») [12], договори зовнішньоекономічної діяльності (Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність») [13] тощо.

Отже, характерною особливістю договірних зобов'язань за участю держави Україна є те, що порядок укладення договорів передбачений виключно законом.

Особливістю участі держави Україна у договірних зобов'язаннях є конкурсна або аукціонна основа для укладення договорів, як це передбачено Законами України «Про угоди про розподіл продукції», «Про публічні закупівлі», «Про концесію», «Про оренду державного та комунального майна» тощо.

Держава Україна може бути як кредитором, так і боржником у договірному зобов'язанні, оскільки особливий статус даного суб'єкта не суперечить правам та обов'язкам як кредитора, так і боржника. Так, Кабінет Міністрів України, Фонд державного майна України, державні підприємства можуть виступати як орендодавці у договорі про оренду державного майна відповідно до Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [14] та як концесієдавці відповідно до Закону України «Про концесію» [9] тощо.

Отже, договір є однією з основних форм участі держави Україна у цивільних правовідносинах, оскільки це є основним засобом забезпечення державних та суспільних потреб, інтересів.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. ОВУ. 2003. № 11. Ст. 461.
2. Виткявичус П.П. Гражданская правосубъектность Советского государства. Вильнюс, «Минтис», 1978. с. 208
3. Гуняк А. Я. Інтерес як критерій поділу права на приватне та публічне: загальнотеоретичний аспект. *Часопис Київського університету права*, №2. 2016. с. 49-53.
4. О. Первомайський Засади участі держави Україна в договірних відносинах: цивільно-правовий аспект. *Юридична Україна (питання розвитку приватного права)*, № 5. Київ, 2013. с. 54-58
5. Т.В. Блащук Можливість визначення держави як сторони цивільно-правового договору [Електронний ресурс]. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». Електронне фахове видання. 2011. Режим доступу до ресурсу: <https://lj.oa.edu.ua/archives/n1-2011>.
6. Н.Ю. Голубєва Система зобов'язань у цивільному праві України. Наукові праці НУ ОЮА. Одеса, 2010. с. 241-247
7. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015. ВВРУ. 2016. № 9. Ст. 89
8. Про угоди про розподіл продукції: Закон України від 14.09.1999. ОВУ. 1999. №40. Ст. 1980

ТЕМАТИЧНИЙ НАПРЯМ:

**«ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ
ДОГОВІРНИХ КОНСТРУКЦІЙ»**

ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ ЩОДО ПРОЖИВАННЯ В ГОТЕЛІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Правове регулювання договору користування житлом в силу його значення та місця в системі природних прав людини має два рівні: комерційний та соціальний. Комерційний договір найму переслідує мету отримання прибутку від передачі майна у користування й відшкодування витрат на його утримання, і також передбачає забезпечення житлом туристів, які потребують тимчасового розміщення за встановленими стандартами. Тому необхідно виявити елементи, притаманних комерційному договору надання проживання в готелі, що не поширюється на випадки надання туристичного проживання при розміщенні однією особою на некомерційних, благодійних та інших умовах.

Відносини про надання місця проживання в готелі начебто укладаються у рамки надання туристичної послуги, що включає проживання у готелі. Туристичні послуги регламентуються загальними положеннями ЦК України, главою 63 ЦК України про послуги, договором туризму, та окремо виділяють готельні договори. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про туризм», туризмом є тимчасовий виїзд особи з місця постійного проживання в оздоровчих, пізнавальних, професійно ділових чи інших цілях без здійснення оплачуваної діяльності в місці перебування. Окремо виділяють туризм готельного типу як різновид туризму, де турист обирає засіб розміщення - готель.

В законодавстві багатьох країн у цивільних кодексах або спеціальному законодавстві існують загальні норми про щодо договорів послуги. Залежно від правового режиму того чи іншого готелю законодавством України встановлюються вимоги, які висуваються до готелів, зокрема, визначені Законом України «Про туризм» та додаткові правила користування готелями регламентовані ДСТУ 4527, 4268, 4269 Послуги туристичні. Засоби розміщення. Терміни та визначення, Загальні вимоги, Класифікація готелів.

Питання місця проживання особливо гостро виникають не при укладанні, а розірванні договорів між власником готелю та туристом (споживачем), при застосуванні загальних норм, при їх належності до різних правових традицій.

Готелі визначаються, як суб'єкти підприємництва, відповідно правовий режим кожного є різним. Так, готель, як визначено у Вікіпедії [1], це основне підприємство готельної індустрії, метою діяльності якого є заселення, обслуговування, забезпечення відпочинку і харчування відвідувачів. За розміром (місткістю) готелі поділяються на: малі, середні, великі, гігантські. Згідно з класифікацією ВТО, готелі можна групувати: за місцем розташування (міські, приміські, сільські, придорожні, в аеропортах, плавучі тощо.), за призначенням

(для постійного проживання, транзитні, для ділового призначення), за часом функціонування (сезонні, цілорічні), за рівнем асортименту і вартістю послуг (дешеві або з обмеженим сервісом, «люкс», готелі вищого класу, готелі середнього рівня, апарт-готелі, готелі економічного класу, мотелі, курортні готелі).

Проживання в готелі можливо як за окремим договором на проживання так і у складі готельного договору. За готельним договором, одна сторона (особа – власник готелю) на професійній основі за обумовлену плату зобов'язується надати туристу (споживачу) тимчасове розміщення та супутні підконтрольні йому послуги, який укладається як з туристом, так і з іншими (третіми) особами.

Слід погодитися з А.В. Устинським, що основою готельних послуг є не послуги з розміщення, а послуга з тимчасового проживання. Адже споживаючи готельні послуги, турист в першу чергу задовольняє потребу у тимчасовому проживанні [2]. Діяльність виконавця із забезпечення тимчасового проживання є тим видом суспільного блага, на яке спрямований інтерес особи, і в якому відображається основна його цінність та корисний ефект. У той же час, як зазначає А.В. Устинський розміщення в готелі означає надання особі номера (ліжко-місця) для проживання та є початковим етапом споживання готельних послуг [2]. В Україні Наказом Державної туристичної адміністрації України від 16.03.2004р. № 19 затверджено «Правила користування готелями й аналогічними засобами розміщення та надання готельних послуг» [3], які регламентують основні вимоги щодо надання номера (місця в номері) та користування готелями розміщення усіх форм власності, що здійснюють діяльність на території України. Туристичне проживання в Україні передбачає надання житла для тимчасового проживання і не мають на меті задоволення житлових потреб, і є допоміжними, проте ми виходимо з того, що надання житла є основним, а інші (право на відпочинок) неможливі без забезпечення належних житлових умов.

Нині, відповідно до ч.1 ст.29 ЦК України місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово. До ч.1 ст. 29 ЦК України Законом України № 1673-VII від 02.09.2014 були внесені зміни. До 2 вересня 2014 ч.1 ст. 29 ЦК України визначала, що місцем проживання визначалися, крім житлового будинку, квартири, інше приміщення, до якого прямо було віднесено готель, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Виходячи із суб'єктивного розуміння житла до житла слід віднести і готель де особа тимчасово проживає.

Туристичний договір на проживання слід визначити як двохсторонній, оплатний, реальний та/або консенсуальним, що надає можливість замовлень на його бронювання. Двосторонність договору на проживання в готелі заснована на тому, що кожна із його сторін має юридичні обов'язки стосовно іншої сторони і є боржником стосовно цієї сторони. В ньому одночасно є дві групи суб'єктивних прав та дві групи юридичних обов'язків: користувача та власника (управителя) готелю. За такої конструкції він є синалагматичним: на стороні завжди є зустрічне виконання його зобов'язань, зокрема, із бережливого використання найманого майна та повернення його після закінчення строку дії договору

власнику (управителю), та оплати за користування. Договір є оплатним, у договорі може бути встановлена разова плата за весь строк договору. Оплата має бути грошовою і визначається відповідно до виду, розміру, класу, благоустрою. Договором проживання в готелі може передбачати короткочасне проживання, і оплата може передбачати за щодобове (погодинне) оплату за найм. Ця послуга призначена для туристів, людей у відрядженні або відпустці. Щодобова оренда апартаментів зазвичай передбачає самообслуговування мешканців. Договір найму місця в готелі є договором приєднання, а договір найму місця проживання в готелі є публічним і визначається як частина послуг. За сферою регулювання відносин: цей договір є підприємницьким.

Відповідно до «Правил користування готелями й аналогічними засобами розміщення та надання готельних послуг» від 16.03.2004 р. договір найму житла в готелі класифікується як послуга¹. Готелі та аналогічні засоби розміщення це майнові комплекси, що складаються із 7 і більше номерів, підлягають єдиному управлінню та згруповані за категоріями відповідно до переліку надаваних послуг та наявного обладнання. Готель це майновий комплекс, що складається з номерів, надає готельні послуги. Готельна послуга складається з основних та додаткових послуг. До основних послуг відноситься надання окремого номера чи місця в ньому для тимчасового проживання. Відповідно до виду готелю окремо виділяють «гостел», як тимчасове житло економ-класу для туристів, орієнтоване в основному на молодь, головна відмінність якого від готелю це плата за місце, а не за номер. Гостел став поширеним видом підприємництва в Україні. Можливість створити власний міні-готель призводить до появи більшості українських гостелів у житлових будинках, що в принципі суперечить чинному житловому законодавству України, яке зовсім не регламентує вказані відносини і в більшості призводить до порушення житлових прав сусідів.

Турист є споживачем туристичних послуг, що впливає зі ст. 20 Закону України «Про туризм», і на нього поширюються норми Закону України «Про захист прав споживачів». Споживачем визнається фізична особа, яка придбала, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити послуги для власних потреб.

Готель зобов'язаний забезпечити якісне надання готельних послуг згідно з вимогами законодавства та договору. За умови невиконання повністю або частково договірних зобов'язань, пов'язаних з наданням готельних послуг, винна сторона має відшкодувати іншій стороні завдані цим збитки. При неможливості (відмові) виконати умови попередньо укладеного договору зі споживачем щодо надання готельних послуг готель зобов'язаний, на вимогу споживача, забезпечити розміщення споживача в іншому готелі, розташованому в даній місцевості, що надає послуги рівноцінні або вищої якості.

Споживач при виявленні недоліків у наданій послугі, невідповідності послуги присвоєній категорії готелю має право за своїм вибором вимагати:

¹ Про затвердження Правил користування готелями й аналогічними засобами розміщення та надання готельних послуг. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0413-04>.

усунення недоліків безоплатно та у визначений термін; відповідного зменшення ціни за надану послугу. Споживач має право розірвати договір про надання готельних послуг і відповідно вимагати повного відшкодування збитків, якщо готель не усунув недоліки. Готель відповідно до чинного законодавства України несе відповідальність за шкоду, заподіяну життю, здоров'ю або майну споживача, що виникла в зв'язку з недоліками при наданні послуг.

Висновок слід вказати, що з метою належного регулювання відносин з проживання туристом на законодавчому рівні необхідно визначення понять: «готельні послуги», «місце проживання», «договір на туристичне обслуговування», «послуги з тимчасового проживання» тощо. Розвиток законодавства України полягає в уніфікації міжнародних стандартів з метою гармонізації приватного «туристичного права України» з вимогами законодавства країн ЄС.

Список використаних джерел:

1. Вікіпедія – [Електронний ресурс].: <https://uk.wikipedia.org/wik>
2. Устінський А. В. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері регулювання готельних послуг. Дисс. На здобут. Наук.ступ.канд.юр.наук.за спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право .- Івано-Франківськ – 2016.- С.84

Зеліско Алла Володимирівна

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права
навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника»*

ВИДИ ДОГОВОРІВ ПРО СПІЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ПОСТСОЦІАЛІСТИЧНИХ ДЕРЖАВ

Важливість договору, як однієї із основоположних категорій цивільного права як України, так і інших країн СНД, спонукає учених та практикуючих юристів постійно тримати у полі зору питання договірної регулювання відносин.

ЦК як України, так і інших постсоціалістичних держав передбачають у своїх нормах можливість існування різновидів договорів про спільну діяльність. У той же час, виокремлення видів цих договорів в Україні та досліджуваних у цій статті постсоціалістичних державах здійснюється за одним, суттєво відмінним принципом. Йдеться про відмінності у розумінні поняття договору про спільну діяльність, про які ми частково згадували вище. Ця відмінність полягає у тому, що в Україні договір про спільну діяльність має родовий характер і може укладатися на основі об'єднання вкладів учасників (просте товариство) і без об'єднання вкладів учасників. По суті, ЦК України у подальших

статтях глави 77 регулює лише просте товариство (договір простого товариства), залишаючи поза увагою інший різновид цих договорів [1]. Вказане пояснюється тим, що законодавець об'єднав ці положення у параграфі 1, назвавши його «Загальні положення про спільну діяльність». Таким чином, функціональне навантаження щодо регулювання договорів про спільну діяльність без об'єднання вкладів покладається на спеціальні нормативні акти. Завдання ж ЦК України в цьому випадку – встановити можливість укладення таких договорів. В принципі, такі законодавчі положення впливають із загальної ідеології ЦК України – можливості укласти будь-які договори, які прямо не врегульовані в ЦК, але ним не заборонені.

У той же час, потрібно зазначити про потребу уточнення законодавцем окремих загальних положень щодо договору про спільну діяльність без об'єднання вкладів учасників. Адже норма ЦК України обмежується виключно лише згадкою про можливість укладення цих договорів. Видається, що відсутність обов'язку учасників об'єднувати вклади визначає особливий предмет договору – організаційні відносини, спрямовані на впорядкування взаємозв'язків між учасниками для досягнення єдиної взаємовигідної для усіх мети. Вказана особливість визначає також і виключно солідарну відповідальність усіх учасників за зобов'язаннями і рівний розподіл прибутку між ними (якщо мета договору має підприємницький характер). Видається також, що потребує і уточнення позиції законодавця щодо сфери застосування цього виду договору у сфері підприємництва.

ЦК інших постсоціалістичних держав не передбачають, як ми уже зазначали, подібного поділу договорів про спільну діяльність, зводячи їх суто до договорів простого товариства. У той же час, у окремих державах у ЦК передбачається інший специфічний поділ договору простого товариства на види.

Зокрема, ч. 2 ст. 1026 ЦК Республіки Арменії дозволяє стверджувати про існуючий у цьому акті поділ договорів простого товариства на два види – з підприємницькою та непідприємницькою метою. Згідно із цією статтею укласти договір із підприємницькою метою діяльності можуть виключно комерційні юридичні особи та фізичні особи-підприємці [2]. Такого ж роду положення передбачені і в ЦК Республіки Білорусь [3].

Вказаний поділ не характерний для інших досліджуваних держав, проте їх законодавство дозволяє стверджувати про існування інших спеціальних різновидів договору простого товариства. Наприклад, ч. 2 ст. 228 ЦК Республіки Казахстан визначає, що договір простого товариства може бути укладений громадянами, громадянами і юридичними особами і юридичними особами (консорціум) [4]. Таким чином, у Казахстані у ЦК встановлені консорціуми, договірні об'єднання юридичних осіб. Але такі об'єднання, виходячи із того ж ЦК ґрунтуються на договорі простого товариства, учасники якого обов'язково мають вносити вклади у спільну діяльність. У той час як ст. 233 ЦК Казахстану визначає консорціум як тимчасовий добровільний рівноправний союз на основі договору про спільну діяльність, в якому юридичні особи об'єднують ті чи інші ресурси і координують зусилля для вирішення конкретних завдань. Видається, що визначення консорціуму у ст. 233 ЦК Казахстану дещо виходить за межі

звичайного договору простого товариства, так як його учасники можуть об'єднувати не лише вклади, але й інші зусилля, наприклад, організаційного характеру. В такому контексті концепція вітчизняного законодавця щодо більш широкого, аніж договір простого товариства, розуміння договору про спільну діяльність є більш оптимальною для розглянутих спеціальних видів договорів між юридичними особами.

Для ЦК держав, поєднаних із Україною соціалістичним минулим характерним є виокремлення іще різновидів договорів про спільну діяльність, не характерних для ЦК України. А саме, ідеться про так звані негласні товариства. Наприклад, такий різновид договору простого товариства передбачений у ст. 924 ЦК Республіки Білорусь, за якою ним може бути передбачено, що його існування не розголошується для третіх осіб. У відносинах із третіми особами кожен із учасників негласного товариства відповідає усім своїм майном за договорами, які він уклав від свого імені, але в інтересах товариства [3]. Варто відзначити, що вказана договірна конструкція була запозичена у свій час із положень Цивільного кодексу Франції та Цивільного уложення Німеччини. Однак, в інших постсоціалістичних державах та в Україні (окрім Російської Федерації) негласне товариство у ЦК не встановлюється.

Проблематика застосування договорів про спільну діяльність знаходиться не в їх конструкції, а у регулюванні їх загальними положеннями Глави 77 ЦК України. В інших державах постсоціалістичного простору вказана проблема не виникає, так як їх кодифіковані акти не передбачають такого широкого трактування цих договорів, як в Україні – в нормах ЦК інших досліджуваних у цій статті держав визначений суто договорів простого товариства.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40-44. ст.356. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Гражданский кодекс Республики Армения от 28 июля 1998 года №3Р-239. URL : http://www.rgs.am/uploads/Civil_Code_Rus.pdf.
3. Гражданский кодекс Республики Беларусь 7 декабря 1998 г. № 218-3. Ведомости Национального собрания Республики Беларусь, 1999 г., № 7-9, ст.101. URL : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1822.
4. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 г. № 409-1. Казахская правда от 17 июля 1999 г. № 172-173. URL : https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061.

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ СТРАХОВОГО ВИПАДКУ ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕСТРАХУВАННЯ

Страховики, які прийняли на себе страхові зобов'язання в обсягах, що перевищують можливість їх виконання за рахунок власних активів, повинні перестрахувати ризик виконання зазначених зобов'язань у перестраховиків резидентів або нерезидентів. Так, згідно зі ст. 30 Закону України «Про страхування» [1], якщо страхова сума за окремим предметом договору страхування перевищує 10% суми сплаченого статутного капіталу і сформованих вільних та страхових резервів, страховик зобов'язаний укласти договір перестраховування.

Правове регулювання перестраховувальних відносин здійснюється ЦК України (ст. 987), Законом України «Про страхування» (ст. 12), нормами інших законів України, що стосуються страхування (перестраховування), підзаконними нормативними актами, зокрема, постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку та вимог щодо здійснення перестраховування у страховика (перестраховика) нерезидента» [2], розпорядженням Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг «Про затвердження Порядку реєстрації договорів перестраховування та надання страховиками (цедентами, перестраховувальниками) інформації про укладені договори перестраховування з страховиками (перестраховиками) нерезидентами» [3]. Так, відповідно до ст. 12 Закону України «Про страхування» перестраховування – це страхування одним страховиком (цедентом, перестраховувальником) на визначених договором умовах ризику виконання частини своїх обов'язків перед страхувальником в іншого страховика (перестраховика) резидента або нерезидента, який має статус страховика або перестраховика, згідно з законодавством країни, в якій його зареєстровано. Правовий інститут перестраховування, з одного боку, забезпечує фінансову спроможність страховика виконати взятє страхове зобов'язання перед страхувальником щодо виплати страхового відшкодування, щоб така виплата за страховими випадками не лягала непосильним тягарем лише на нього одного, а з іншого – посилює захист майнових інтересів страхувальників.

Важливого науково-теоретичного та практичного значення для договірних відносин у сфері перестраховування має визначення страхового випадку та моменту його настання за договором перестраховування. Відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону України «Про страхування» страховим випадком є подія, передбачена договором страхування або законодавством, яка відбулася і з настанням якої виникає обов'язок страховика здійснити виплату страхової суми (страхового відшкодування) страхувальникові, застрахованій або іншій третій особі. Однак, із даного визначення,

в якому міститься лише вказівка на подію, не вбачається місце несприятливих наслідків події та причинно-наслідкового зв'язку між подією та наслідками в структурі страхового випадку. Так, в законодавчих актах трапляються формулювання, що вносять двозначність в поняття страхового випадку. Так, у п. 4 ч. 1 ст. 989 ЦК України говориться про «збитки, завдані настанням страхового випадку», тобто, як впливає з цієї норми, заподіяння шкоди (збитків) не є складовою частиною страхового випадку, а наслідком його настання. У ст. 239 КТМ України [4] закріплено положення, відповідно до якого страховик зобов'язується при настанні передбачених у договорі небезпечностей або випадковостей, яких зазнає об'єкт страхування (страхового випадку), відшкодувати страхувальнику понесені збитки. У зазначеній нормі страховий випадок також ототожнюється саме з небезпекою, а збитки є лише наслідком її настання. Водночас у деяких нормативно-правових актах все ж таки має місце визначення страхового випадку не лише як передбаченої договором події, а й заподіяної внаслідок неї шкоди. Так, згідно зі ст. 6 Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» [5] страховим випадком є настання певної події, передбаченої договором страхування, внаслідок якої відбулася загибель (втрата, пошкодження) застрахованих посівів (посадок), загибель (недобір, недоотримання) застрахованого урожаю, продукції бджільництва тощо, та з настанням якої виникає обов'язок страховика здійснити виплату страхового відшкодування страхувальнику. Крім цього, відповідно до п. 6 Порядку і правил проведення обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності приватного нотаріуса [6] страховим випадком є заподіяння третім особам майнової шкоди внаслідок вчинення незаконних дій або недбалості страхувальника під час вчинення ним нотаріальних та/або інших дій, що мало місце в період дії договору обов'язкового страхування.

Таким чином, страховим випадком за договором страхування слід вважати не просто обумовлену договором подію, яка відбулася і з настанням якої виникає обов'язок страховика здійснити страхову виплату, а випадкове заподіяння прямої шкоди життю, здоров'ю, майну страхувальника (застрахованої особи) (у випадку особистого та майнового страхування) або життю, здоров'ю, майну третіх осіб (у випадку страхування цивільної відповідальності) внаслідок настання обумовленої договором події під час дії договору страхування, внаслідок чого виникає обов'язок страховика здійснити страхову виплату (страхове відшкодування).

Моментом настання страхового випадку є момент, коли небезпека, від якої здійснюється страхування, почала завдавати шкоди. Однак іноді в страхуванні момент настання страхового випадку не збігається з моментом його виявлення. Зазвичай збитки, завдані у зв'язку з втратою або недоотриманням, скажімо, врожаю, можуть бути виявлені лише під час збору урожаю, тоді як страховий випадок настає в момент заподіяння збитків, а не в момент його виявлення. У страхуванні будівельно-монтажних ризиків і морському страхуванні також може мати місце ситуація, коли шкода може виявлятися не одночасно з її заподіянням. Таким чином, страховий випадок настає в момент заподіяння шкоди, а не в момент її виявлення. Однак, якщо встановлено факт заподіяння шкоди, але момент її

завдання не може бути встановлений, доречним є використання презумпції настання страхового випадку в момент виявлення шкоди.

Деякі вчені вказують на те, що у сфері перестраховальних відносин під страховим випадком розуміють ті самі події, які мають місце в основному договорі страхування [7, с. 141]. Натомість М. В. Мних зазначає, що на відміну від договорів страхування, де, як відомо, багато різновидів страхових випадків, у договорі перестраховування страховий випадок завжди той самий, однаковий [8, с. 108]. Страховий випадок за договором страхування є лише моментом виникнення ймовірності настання страхового випадку за договором перестраховування, оскільки перестраховик виконує свої зобов'язання перед перестраховальником тільки після виплати останнім страхового відшкодування за договором страхування [9, с. 31]. Дійсно, за договором перестраховування страхується не ризик страхувальника за основним договором, а зовсім інший ризик – ризик перестраховальника, тобто його ризик здійснення страхової виплати за основним договором страхування, а тому страховим випадком за договором перестраховування є нездійснення страхової виплати за основним договором страхування.

Таким чином, аналізуючи різні наукові твердження, можна зазначити, що перестраховування виступає окремим видом страхування, а, відповідно, договір перестраховування – самостійним видом договору страхування, на підставі якого одна сторона (перестраховик) за обумовлену договором плату (перестраховальну премію) зобов'язується надати іншій стороні (перестраховальникові) послугу у вигляді перестраховального захисту, спрямованого на забезпечення фінансової стійкості страховика (перестраховальника) шляхом відшкодування відповідно до умов договору витрат, пов'язаних з виконанням страховиком (перестраховальником) своїх зобов'язань за укладеним ним договором страхування. Відмінності у договорах страхування і перестраховування характеризують різну правову природу страхових і перестраховальних відносин, а тому унеможлиблюють їх юридичне ототожнення та потребують формування окремого правового регламентування, положення якого пояснювали б сутність договірних відносин у перестрахованні, їх особливості, трактували основні дефініції та поняття перестраховальної діяльності.

Список використаних джерел

1. Закон України «Про страхування» від 7.03.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 18. Ст. 78.
2. Порядок і вимоги щодо здійснення перестраховування у страховика (перестраховика) нерезидента, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 4 лютого 2004 р. № 124. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/124-2004-%D0%BF> (дата звернення: 16.03.2020).
3. Розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг «Про затвердження Порядку реєстрації договорів перестраховування та надання страховиками (цедентами, перестраховальниками) інформації про укладені договори перестраховування зі страховиками (перестраховиками) нерезидентами» від 15.09.2015 № 2201. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1327-15> (дата звернення: 16.03.2020).

4. Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 47–52. Ст. 349.

5. Закон України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» від 9 лютого 2012 р. № 4391-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 41. Ст. 491.

6. Порядок і правила проведення обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності приватного нотаріуса, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2015 р. № 751. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/624-2015-%D0%BF> (дата звернення: 16.03.2020).

7. Пузаненко В. Співвідношення договору страхування і договору перестрахування в українському цивільному праві. *Юридичний авангард*. 2009. № 1. С. 139–143.

8. Мних М. В. Страхування в Україні: сучасна теорія і практика: підручник. К.: Знання України, 2006. 284 с.

9. Кнейслер О. В. Правова природа перестрахувальних відносин: специфічні ознаки та критерії ідентифікації. *Фінансова система України*. Наукові записки. Серія: Економіка. 2014. Вип. 3. С. 31–37

Смітюх Андрій Володимирович

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного та господарського права
економіко-правового факультету
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

ЩОДО БАЛАНСУ ІНТЕРЕСІВ У КОНЦЕСІЙНИХ ВІДНОСИНАХ

Прийняття Закону України «Про концесію» від 03.10.2019 № 155-IX [1] (далі – Закон 2019), яким було скасовано Закон України «Про концесії» від 16.07.1999 № 997-XIV [2] (далі – Закон 1999) істотним чином вплинуло на баланс інтересів сторін за договором концесії.

Перш за все це вбачається з того, що визначення концесії, перебачене п. 11 ч. 1 ст. 1 Закону 2019, на відміну від визначення концесії, передбаченого ст. 1 Закону 1999, не містить вказівки на платний (для концесіонера) характер набуття права на створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт та технічне переоснащення), та/або управління (користування, експлуатацію, технічне обслуговування) об'єктом концесії.

Закон 1999 ґрунтувався на обов'язковості сплати концесіонером концесійних платежів на користь концесіодавця незалежно від результатів господарської діяльності, при цьому надання концесіонерові пільг щодо здійснення концесійних платежів (у вигляді розстрочки, відстрочки, повного або часткового звільнення від сплати концесійних платежів на певний строк, надання концесіонеру дотацій чи компенсацій) було можливе лише щодо збиткових і

низькорентабельних об'єктів (ч. ч. 1, 4 ст. 12 Закону 1999 [2]). Тобто ситуація, за якої концесіонер не сплачує концесієдавцю концесійні платежі чи сплачує їх у неповному обсязі, або навпаки, ситуація, за якої концесієдавець сплачує певні суми концесіонерові, характеризувалась у Законі 1999 як тимчасове виключення з правил, що має виправдовуватися особливими обставинами.

Натомість ч. ч. 2, 3 ст. 34 Закону 2019 передбачають, що концесійним договором можуть бути передбачені платежі концесіонера на користь концесієдавця та/або платежі концесієдавця на користь концесіонера, при цьому платежі концесієдавця на користь концесіонера можливі у випадку, якщо концесіонер не може отримати повне відшкодування здійснених ним інвестицій за рахунок користувачів (споживачів) послуг. Також зазначені норми встановлюють, що платежі концесіонера на користь концесієдавця можуть включати концесійні платежі та/або одноразову фіксовану плату, а власне концесійні платежі можуть визначатися: як частка отриманого концесіонером чистого доходу від провадження концесійної діяльності; як частка вартості наданого об'єкта концесії, визначеної за результатами його ринкової оцінки; як фіксований платіж, що може залежати від обсягів товарів, робіт чи послуг, які надаються концесіонером; в іншій формі, що відповідає законодавству України [1].

Платіж концесієдавця на користь концесіонера відповідно до ч. 7 ст. 34 Закону 2019 може здійснюватися у формі плати за експлуатаційну готовність, тобто згідно п. п. 19, 20 ч. 1 ст. 1 Закону 2019 – передбаченого концесійним договором платежу на користь концесіонера, що сплачується після прийняття об'єкта концесії в експлуатацію, розмір якого залежить від досягнення концесіонером визначених договором показників результативності (кількісних та якісних показників щодо надійності і доступності об'єкта концесії та надання суспільно значущих послуг, які мають бути досягнуті в результаті реалізації проекту, що здійснюється на умовах концесії, з урахуванням його мети та завдань) [1].

Отже, можна бачити, що за Законом 2019, на відміну від Закону 1999:

- платіж концесієдавця на користь концесіонера є не виключенням з правил, а варіантом норми, такий платіж може бути прямо передбачений договором;
- розмір концесійних платежів може залежати від отриманого концесіонером чистого доходу від провадження концесійної діяльності або обсягів товарів, робіт чи послуг, які надаються концесіонером, тобто – прив'язується до результатів господарської діяльності концесіонера;
- замість регулярних концесійних платежів концесіонер може сплачувати концесієдавцеві одноразову фіксовану плату;
- концесієдавець може сплачувати платежі на користь концесіонера.

Таким чином Закон 2019 прямо передбачає серед іншого як варіант норми модель концесійних відносин у якій концесіонер не сплачує концесієдавцеві жодних платежів, натомість концесієдавець здійснює державну підтримку концесіонера у формі плати за експлуатаційну готовність об'єкта концесії, яка з одного боку «не повинна покривати переважну частину операційного ризику, який охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції», а з іншого «не може

перевищувати інвестиції концесіонера, передбачені концесійним договором», тобто, фактично може бути співмірні. з розміром інвестицій концесіонера (п. 1 ч. 1, ч. 3 ст.35 Закону 2019).

З іншого боку, встановлюючи багатоваріантне регулювання фінансового аспекту концесійних відносин, Закон 2019 не закріплює можливості укласти договір концесії на умовах Закону 1999, тобто із сплатою концесіонером регулярних концесійних платежів у фіксованому розмірі незалежно від результатів господарської діяльності.

Все це ставить питання про дотримання балансу інтересів сторін договору концесії за Законом 2019.

У доктрині баланс інтересів визначався А. Ф. Пьянковою як стан правовідносин, у якому права та обов'язки сторін є співмірними і сторони мають рівні можливості для реалізації своїх законних інтересів [3, с. 120], К. І. Нікологорською як закріплена законодавчо модель правовідносин, у якій створені умови для найбільш ефективного задоволення законних інтересів учасників [4, с. 147], Г. М. Івановою як такий характер взаємодії між учасниками, за якого вкладення до бізнесу виявляються виправданими з точки зору бажаного результату кожної із сторін [5, с. 16].

Законний інтерес концесіонера полягає в отриманні прибутку за рахунок експлуатації об'єкту концесії, законний інтерес концесієдавця – у забезпеченні діяльності об'єкту концесії, отриманні об'єкту концесії в майбутньому та отриманні винагороди за користування концесіонером об'єктом концесії.

Передбачене ст. 1 Закону 1999 визначення концесії встановлювало, що концесіонер приймає «можливі підприємницькі ризики», тоді як у визначенні, що його містить п. 11 ч. 1 ст. 1 Закону 2019 йдеться вже про «передачу концесіонеру переважної частини операційного ризику, що охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції». При цьому можливість надання державної підтримки концесіонеру шляхом здійснення концесієдавцем платежів на користь концесіонера «у випадку, якщо концесіонер не може отримати повне відшкодування здійснених ним інвестицій за рахунок користувачів (споживачів) послуг» (ч. 2 ст.34 Закону 2019), у розмірі, що «не може перевищувати інвестиції концесіонера, передбачені концесійним договором» (ч. 3 ст.35 Закону 2019), не узгоджується, на нашу думку, з положенням про те, що така підтримка не повинна покривати «переважну частину операційного ризику, який охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції» (ч. 3 ст.35 Закону 2019).

У поєднанні із звільненням концесіонера від сплати будь яких платежів це означає можливість закріплення у концесійному договорі моделі відносин, у якій фінансовий аспект відносин сторін зводиться, фактично, до компенсації концесіонерові значної частини його інвестицій за рахунок коштів держави. Фактично такий інвестор – концесіонер перебуватиме у положенні, кращому ніж орендар державної власності, оскільки він користуватиметься об'єктом концесії, отримає компенсацію значної частини вкладених інвестицій у вигляді сплати за експлуатаційну готовність об'єкту у зв'язку з передбаченими ризиками (які можуть, до того ж, не реалізуватися), але не платитиме за користування об'єктом концесії, який є власністю концесієдавця, і, враховуючи строки концесійних

договорів, поверне об'єкт концесії концесієдавцеві вже амортизованим і без рухомого майна (ч. 5 ст.30 Закону 2019), яким виявиться все обладнання, що може бути демонтоване з об'єкту концесії. У свою чергу концесієдавець, який, фактично, виступатиме у цій моделі відносин як співінвестор, отримуватиме об'єкт концесії у амортизованому стані через багато років.

Утім, такий стан концесійних правовідносин не характеризуватиметься співмірністю прав та обов'язків сторін, концесіонер матиме значно більші можливості для реалізації своїх інтересів, ніж концесієдавець, тобто – така договірна модель не є збалансованою з огляду на співвідношення прав та обов'язків концесієдавця та концесіонера. Отже, Закон України «Про концесію» передбачає, серед іншого, можливість реалізації моделі концесійних відносин, у якій не дотримуватиметься баланс інтересів концесіонера та концесієдавця, а фактор корупції може призвести до того, що саме така модель стане найбільш поширеною.

Список використаних джерел:

1. Про концесію: Закон України від 03.10.2019 № 155-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-20/>
2. Про концесії: Закон України від 16.07.1999 № 997-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997-14/>
3. Пьянкова А. Ф. Концепция баланса интересов и ее место в гражданском праве России. Вестник Пермского университета. Серия «Юридические науки». 2014. №2. С. 117-130.
4. Никологорская Е.И. Гражданско-правовая характеристика интересов акционеров и акционерного общества и их баланса: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 186 с.
5. Иванова А.Н. Баланс интересов в управлении организацией: теоретико-методологический аспект: дис. . канд. экон. наук. М., 2001. 123 с.

Гейнц Руслана Миколаївна

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного права
навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника»*

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗБЕРІГАННЯ РЕЧЕЙ У ГОТЕЛІ

Привабливість готелю та його імідж визначаються рівнем обслуговування та якістю надання готельних послуг. З цього приводу дослідники сфери туризму зазначають: «під час придбання готельних послуг визначальним фактором є очікування їх якості» [6, с. 201]. Оскільки готельні послуги мають комплексний характер, що означає включення до них ряду послуг, які в інших випадках носять

самостійний характер [7, с. 8], то якість готельних послуг буде визначатися якістю надання кожної з них.

Однією із таких послуг є зберігання речей у готелі. Спроможність готелю забезпечити надійне збереження речей особи, яка в ньому проживає, є свідченням гостинності та високого рівня надання послуг, а досконале договірне регулювання зазначених відносин забезпечує їх правову охорону.

Слід зазначити, що питання зберігання речей у готелі сьогодні достатньо добре висвітлюється в навчальних підручниках з цивільного та договірного права, однак кількість наукових публікацій, що присвячені цій тематиці, є незначною. Зазначеним обумовлюється актуальність досліджуваної тематики.

Правовому регулюванню зберігання речей у готелі присвячена ст. 975 ЦК України [8]. Відповідно до частин 1-3 зазначеної статті готель відповідає за схоронність речей, внесених до готелю особою, яка проживає у ньому. Річ вважається такою, що внесена до готелю, якщо вона передана працівникам готелю або знаходиться у відведеному для особи приміщенні. За втрату грошей, інших цінностей (цінних паперів, коштовностей) готель відповідає лише за умови, що вони були окремо передані готелю на зберігання. У разі втрати чи пошкодження речі особа зобов'язана негайно повідомити про це готель.

З аналізу положень зазначеної статті слідує, що відносини зі зберігання виникають між готелем і фізичною особою, яка набула статусу проживаючого. Відтак, зберігачем речей є готель, а поклажодавцем – особа, яка у ньому проживає. Особи набувають такого статусу на підставі договору про надання готельних послуг. В законодавстві даний договір називається договір на готельне обслуговування, дефініція якого закріплена в ст. 22 Закону України «Про туризм» [5] або договір про надання основних готельних послуг, як це зазначено у п.п. 3.3, 3.6 Правил користування готелями й аналогічними засобами розміщення та надання готельних послуг, які затверджені наказом Державної туристичної адміністрації України 16.03.2004 р. № 19 [4] (далі – Правила користування готелями).

Повертаючись до аналізу положень ст. 975 ЦК України можна стверджувати, що готель зобов'язаний зберігати речі: 1) передані працівникам готелю; 2) знаходяться у відведеному для особи приміщенні; 3) гроші та інші цінності, які передані готелю на зберігання.

Відповідно до абз. 6 п. 1.3 гл. 1 Правил користування готелями готельна послуга складається з основних та додаткових послуг, що надаються споживачу відповідно до категорії готелю. При цьому, основні послуги – обсяг послуг готелю (проживання, харчування тощо), що включається до ціни номера (місця) і надається споживачу згідно з укладеним договором, а додаткові послуги – обсяг послуг, що не належать до основних послуг готелю, замовляються та сплачуються споживачем додатково за окремим договором.

Послуга зі зберігання речей, які знаходяться у відведеному для особи приміщенні, належить до основних готельних послуг і надається проживаючому за договором про надання готельних послуг. Закон не вимагає спеціальної домовленості про зберігання. Особливістю договору зберігання речей в готелі є те, що речі залишаються у володінні поклажодавця – фізичної особи, яка

проживає у готелі, але готель несе відповідальність за їх схоронність. Водночас, готель не буде нести відповідальності за втрату чм пошкодження речей, які заборонені для внесення до готелю Правилами користування готелями.

Відповідно по п. 4.11 Правил користування готелями, якщо до закінчення строку проживання споживач не пред'явив свої вимоги до готелю, вважається, що його речі не були втрачені чи пошкоджені. Тобто, за загальним правилом, зобов'язання зі зберігання припиняється водночас із припиненням зобов'язання, що виникло з договору про надання готельних послуг. З цього правила є виняток, який стосується випадків виявлення готелем речей, забутих проживаючим, адже у разі виявлення забутих речей готель зобов'язаний негайно повідомити про це власника речей (за умови, що їх власник відомий). Забуті речі зберігаються в готелі протягом шести місяців, після чого передаються у відповідні державні органи для їх реалізації або знищуються, про що складається акт установленної форми (п. 4.12. Правил користування готелями).

Договір зберігання речей в готелі, які знаходяться у відведеному для особи приміщенні, є реальним, взаємним та оплатним. При цьому плата за зберігання речей включається до ціни номера.

Слід наголосити, що віднесення окремих видів послуг, які пропонуються готелем до основних залежить від категорії готелю – «п'ять зірок», «чотири зірки», «три зірки», «дві зірки» та «одна зірка». Процедура встановлення категорій регулюється Порядком встановлення категорій готелям та іншим об'єктам, що призначаються для надання послуг з тимчасового розміщення (проживання), затвердженим постановою КМУ від 29.07.2009 р. № 803 [3]. Вимоги до готелів різних категорій встановлені ДСТУ 4269:2003. Послуги туристичні класифікація готелів [2]. Так, автостоянка з охороною або гараж з основними видами технічного обслуговування автомобілів має бути в готелях, яким присвоєно «чотири» або «п'ять» зірок. Якщо йдеться про готель, нижчої категорії, то автостоянка може бути розташована біля готелю або на відстані не більше ніж 400 м від нього з урахуванням особливостей забудови району. Сейф для зберігання цінностей у зоні приймання туристів повинен бути навіть у готелі, якому присвоєно найнижчу категорію – «одна зірка».

Що стосується зберігання грошей та цінностей, то проживаючий повинен укласти з готелем окремий договір зберігання. Власне йдеться про додаткову послугу, яка надається готелем. Наявність переліку додаткових послуг та прейскурант на них готель повинен забезпечити у кожному номері готелю (п. 2.3 Правил користування готелями).

Досліджуючи питання суб'єктного складу договору зберігання речей у готелі, як додаткової послуги, яка буде надаватися на підставі окремого договору А. Донець вважає, що укладення такого договору є можливим з будь-якою фізичною особою, а не тільки проживаючим. Свою позицію науковець обґрунтовує тим, що «він укладається окремо і незалежно від основного договору про надання готельних послуг» [1, с. 65]. Вважаємо таку позицію дещо спірною з огляду на те, що йдеться про додаткові готельні послуги, які передбачені Правилами користування готелями. Ці правила поширюються на осіб, які проживають в готелі. Навіть у разі, коли послуга зі зберігання речей у

готелі є додатковою, її покладавцем за договором зберігання може бути тільки проживаючий. Додатковим обґрунтуванням цієї позиції є те, що готель, як професійний зберігач, зобов'язаний зберігати речі тільки осіб, які у ньому проживають.

Щодо характеристики даного договору як оплатного чи безоплатного, то це питання повинно вирішуватися з урахуванням положень ст. 946 ЦК України, якою передбачено, що плата за зберігання та строки її внесення встановлюються договором зберігання. Такий договір є реальним та взаємним.

Підсумовуючи, слід зазначити, що договірне регулювання зберігання речей в готелі опосередковується як договором про надання готельних послуг, так і окремими видами договорів зберігання речей в готелі.

Список використаних джерел

1. Донець А. Договір зберігання речей в готелі. Национальный юридический журнал: теория и практика. 2015. Martie. С. 65-69 URL: http://www.jurnaluljuridic.in.a/archive/2015/2/part_2/15.pdf
2. ДСТУ 4269:2003. Послуги туристичні класифікація готелів. URL: https://dnaop.com/html/29982/doc-ДСТУ_4269_2003
3. Порядок встановлення категорій готелям та іншим об'єктам, що призначаються для надання послуг з тимчасового розміщення (проживання), затвердженим постановою КМУ від 29.07.2009 р. № 803. Дата оновлення 24.12.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/803-2009-п>
4. Правилах користування готелями й аналогічними засобами розміщення та надання готельних послуг, затвердженими наказом Державної туристичної адміністрації України 16.03.2004 р. № 19. Дата оновлення 18.10.2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0413-04>
5. Про туризм: Закон України від 15.09.1995 р. Дата оновлення: 02.10.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/324/95-вр>
6. Туризмолія: концептуальні засади теорії туризму: монографія /В.К. Федорченко, В.С. Пазенок, О.А. Кручек та ін. К.: ВЦ «Академія», 2013. 368 с.
7. Устінський А. В. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання готельних послуг: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.03. К. 2016. 20 с.
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2013 р. Дата оновлення: 14.01.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

Кузніченко Оксана Валеріївна

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеський державний університет внутрішніх справ*

Котик В.С.

*курсант 3 курсу ФПФППД
Одеський державний університет внутрішніх справ*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОГОВОРУ ЛІЗИНГУ В УКРАЇНІ

Лізинг є важливим інститутом інвестування коштів в економіку, оновлення бази основних засобів суб'єктів господарювання і в цілому позитивно впливає на розвиток економіки на рівні держави.

Для дослідження сутності поняття «лізинг» необхідно брати до уваги положення Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України та Закону України «Про фінансовий лізинг». Вказані нормативні акти порізно підходять до визначення лізингу та його природи. Так, Цивільний кодекс не дає поняття лізингу, а містить лише визначення договору лізингу. Згідно з ч. 1 статті 806 Цивільного кодексу України за договором лізингу одна сторона (лізингодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (лізингоодержувачеві) у користування майно, що належить лізингодавцю на праві власності і було набуто ним без попередньої домовленості із лізингоодержувачем (прямий лізинг), або майно, спеціально придбане лізингодавцем у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов (непрямий лізинг), на певний строк і за встановлену плату (лізингові платежі).

Закон України від 16.12.1997 р. «Про фінансовий лізинг» містить визначення фінансового лізингу, яке також звужує цей економіко-правовий інструмент до договору. Згідно зі ст. 1 Закону «Про фінансовий лізинг» фінансовий лізинг – це вид цивільно-правових відносин, що виникають із договору фінансового лізингу. За договором фінансового лізингу лізингодавець зобов'язується набути у власність річ у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов і передати її у користування лізингоодержувачу на визначений строк не менше одного року за встановлену плату (лізингові платежі).

Найбільш раціональним вбачається визначення лізингу, що міститься у ч. 1 ст. 292 Господарського кодексу. Лізинг – це господарська діяльність, спрямована на інвестування власних чи залучених фінансових коштів, яка полягає в наданні за договором лізингу однією стороною (лізингодавцем) у виключне користування другій стороні (лізингоодержувачу) на визначений строк майна, що належить лізингодавцю або набувається ним у власність (господарське відання) за дорученням чи погодженням лізингоодержувача у відповідного постачальника (продавця) майна за умови сплати

лізингоодержувачем періодичних лізингових платежів. З наведеного визначення випливає таке: 1) лізинг не зводиться до двостороннього договору між лізингодавцем та лізингоодержувачем; 2) основною рисою лізингу є інвестування коштів лізингодавцем. Звідси ключовою фігурою лізингу є лізингодавець. Саме лізингодавець повинен мати кошти для інвестування або мати можливість отримати їх у банку. Лізингодавець, окрім безпосередньої передачі об'єкта лізингу у користування лізингоодержувачу, може здійснювати інші дії: купувати об'єкт лізингу у продавця; здійснювати технічне обслуговування об'єкта лізингу; укладати договір страхування об'єкта лізингу; надавати консультативні послуги лізингодавцю. Саме додаткові обов'язки лізингодавця вбачаються необхідною умовою для того, щоб класифікувати відносини як лізингові. Якщо ж суб'єкт господарювання лише передає об'єкт у користування і не вчиняє інших додаткових дій, такі відносини слід посвідчувати договорами оренди [1, с.64].

Окрім елементів майнового найму та інвестування, лізингові відносини здатні поєднувати в собі відносини купівлі-продажу, поставки, кредитування тощо в різних їх комбінаціях. Для реалізації лізингових відносин може знадобитися ціла низка договорів, яка може як звужуватись, так і розширюватись в залежності від економічного стану та потреб лізингодавця і лізингоодержувача. Основу її завжди складає договір між лізингодавцем і лізингоодержувачем, який регулює відносини, що виникають у процесі набуття об'єкта в лізинг, користування ним та можливого переходу цього об'єкта з власності лізингодавця у власність лізингоодержувача. Цей договір носить постійний і визначальний характер у системі лізингових відносин, що складаються у зв'язку з реалізацією лізингового проекту, тому і має носити назву договору лізингу. Але в лізингових правовідносинах можуть брати участь і інші суб'єкти, причому не тільки продавці чи постачальники, також - кредитори, поручителі, гаранті і інші суб'єкти в залежності від потреб у допоміжних договірних відносинах, необхідних для реалізації того чи іншого лізингового проекту. До допоміжних договорів можна віднести договір купівлі-продажу об'єкта лізингу, договір про технічне обслуговування об'єкта лізингу, кредитний договір, договір поруки, договір застави тощо [2, с. 122].

Для забезпечення узгодження інтересів учасників лізингових відносин, що виходять за рамки окремих двосторонніх відносин, може укладатися також багатосторонній договір, в якому можуть бути визначені головні умови взаємовідносин контрагентів (рамковий договір). Потреба в укладенні рамкового договору може виникнути в тих випадках, коли наявна велика кількість суб'єктів лізингових правовідносин, які вважають необхідним у багатосторонній угоді особливим чином врегулювати питання кореспонденції прав і обов'язків, відповідальності контрагентів тощо. Реалізація договірних положень рамкового договору передбачає наступне укладання суб'єктами лізингових відносин самостійних договорів (основного та допоміжних) з урахуванням умов, установлених рамковим договором [3, с. 7].

Варто зазначити, що чинне законодавство не визначає належним чином правову природу договору лізингу, не надає однозначного переліку видів

договорів лізингу, що є значною прогалиною, що потребує удосконалення та додаткового законодавчого регулювання. Це ж саме стосується і неузгодженості норм національного законодавства з положеннями міжнародного законодавства. Аналіз особливостей здійснення міжнародного лізингу в умовах України показує, що чинне законодавство України не лише не сприяє розвитку міжнародних лізингових відносин, а й не узгоджується з положеннями міжнародних актів, які регулюють відносини даного виду, зокрема, в частині регулювання форм лізингу. Суб'єкт, які перебувають під юрисдикцією України або мають постійне місцезнаходження на її території, не можуть укласти угоди у формі сублізингу в той час, як ст. 2 Конвенції з міжнародного фінансового лізингу забезпечує правове регулювання цієї форми лізингових відносин [4]. Практичні потреби свідчать про необхідність удосконалення законодавства України у відповідному напрямку. Надання вітчизняним господарюючим суб'єктам права на здійснення таких операцій сприятиме їх участі в угодах міжнародного лізингу та отриманню ними імпортного обладнання. Потреба у подібній формі співробітництва є і на внутрішньому ринку. Згідно з положеннями Конвенції про міждержавний лізинг, окрім фінансового та оперативного лізингу, в міжнародному обороті можуть мати місце угоди у формі зворотного, компенсаційного та бартерного лізингу [6, с.8]. Такі угоди можуть бути укладеними за умови, що відповідні форми лізингу передбачені національним законодавством сторін - учасниць Конвенції.

Окрім того, перспективними напрямками подальшого правового регулювання лізингових відносин в Україні також є:

1) встановлення у законодавстві єдиного розуміння лізингу, насамперед як господарської діяльності у сфері інвестування коштів. Вказане розуміння лізингу є важливою умовою для подальшого удосконалення напрямів державної підтримки цього важливого економіко-правового інструменту;

2) активізація участі у лізингу недержавних лізингових компаній. Оскільки розвиток лізингу передбачає насамперед зацікавленість у ньому лізингодавців, заходи державної підтримки не можуть стосуватися виключно державних лізингових компаній. Система державної підтримки повинна будуватися таким чином, щоб сприяти участі у лізингу і недержавним суб'єктам господарювання. Варіантом такої підтримки може бути надання податкових пільг державним та недержавним лізинговим компаніям [1, с. 66].

Вказані заходи можуть сприяти поліпшенню інвестиційного клімату в державі та вплинути на якісний розвиток лізингових відносин.

Список використаних джерел

1. Барабаш А. Особливості державної підтримки лізингових відносин у сфері АПК та її вплив на економіко-правову сутність лізингу. Підприємництво, господарство і право. 2018. №3. С.62-67.

2. Малишко В.М., Микитюк М.С. Правова природа лізингу. Юридичний вісник. 2015. №1. С. 121-124.

3. Барабаш А., Барабаш Р. Особливості правового регулювання лізингових відносин у сфері господарювання. Підприємництво, господарство і право. 2003. № 2. С.6-9.

4. Конвенція УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995_263.

Маковій Віктор Петрович

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського державного університету внутрішніх справ*

ТЕМПОРАЛЬНІ ВЕЛИЧИНИ У ДОГОВОРАХ З ПЕРЕДАЧІ МАЙНА У ТИМЧАСОВЕ КОРИСТУВАННЯ

З моменту визнання прав людини як основоположних у будь-якому суспільстві, постало питання створення ефективного правового механізму, який би дозволив урівноважити співвідношення прав та інтересів кожної людини з інтересами суспільства, безумовно ні в якому разі не на шкоду першим. Наведене отримало відображення в Конституції України та фундаментальному кодифікованому законодавчому акті нашої держави – Цивільному кодексі України (надалі – ЦК).

Дане питання було всебічно опрацьовано в межах приватного права низкою вчених. Зокрема, слушною є позиція Мічуріна Є.О., який вирішення наведеної конкуренції віднайшов у обмеженні цивільних прав як елементів механізму правового регулювання, спрямованого на охорону прав суспільства, інших уповноважених осіб, здатного за допомогою специфічних законодавчих заборон, обов'язків чи дозволів впливати на звуження змісту суб'єктивного цивільного права та ускладнення його здійснення [1, с. 130].

За наслідками співставлення змісту ст. 13 ЦК та наведеного міркування необхідно погодитись з дефініцією обмеження суб'єктивного цивільного права, з доповненням підстав такого обмеження поряд з законодавчими заборонами також і договірними приписами. При цьому окреме місце серед юридичних фактів у сукупності, що є підставою до відповідного обмеження, необхідно надати темпоральним величинам. Не з'ясовуючи природу останніх деталізуємо їх місце в числі обставин, які сприяють обмеженню здійснення відповідного суб'єктивного цивільного права при реалізації змісту договірних зобов'язань з передачі майна у тимчасове користування.

Правова регламентація часових обмежень здійснення суб'єктивних прав у таких відносинах віднайшла відображення як у загальних, так і у спеціальних приписах цивільного законодавства.

Зокрема, загальними, скоріше навіть універсальними, для всіх договорів з передачі майна у користування в частині темпоральних величин є норми розділу V та ст. ст. 334, 530, 631 ЦК, а останні як визначальні для змісту моменту виникнення права власності, належного строку виконання зобов'язання та

строку договору відповідно. У даному аспекті дещо спірним виглядає саме застосування положень ст. 334 ЦК, оскільки в ній іде мова про виникнення права власності, а не права користування. Однак, системно-структурне тлумачення змісту норм, що регулюють речові правовідносини, а також право оренди, надає привід до застосування аналогії для правових наслідків виникнення права користування, зокрема в межах орендних взаємин. Окремої уваги заслуговує момент укладення договору (ст. 640 ЦК) як процедурна темпоральна величина, що відіграє значиму роль для будь-якої групи договорів, в тому числі з передачі майна у тимчасове користування.

Окрім наведеного, до врегулювання зазначених відносин можуть бути застосовані прямо чи опосередковано також і такі темпорально-правові приписи: ст. 531 (визначення сутності достроковості виконання зобов'язання), ст. 549 (диференціації пені як виду неустойки за порядком обчислення), ст. 559 (визначення підстави припинення поруки через сплив строку, встановленого у договорі поруки), ст. 561 (унормування сутності строку дії гарантії), ст. 568 (часове обмеження дії гарантії), ст. 584 (перелік істотних умов у змісті договору застави), ст. 585 (встановлення моменту виникнення права застави), ст. 592 (надання переліку передумов та підстав для дострокового виконання зобов'язання, забезпеченого заставою), ст. 600 (окреслення переліку умов для припинення зобов'язання переданням відступного), ст. 601 (визначення сутності припинення зобов'язання зарахуванням однорідних зустрічних вимог, строк виконання яких настав), ст. 602 (включення до переліку вимог, за якими не допускається зарахування зустрічних вимог, позовної давності), ст. 603 (з'ясування сутності зарахування зустрічних вимог у разі заміни кредитора в частині співвідношення моменту одержання боржником письмового повідомлення про заміну кредитора та строку вимоги або моменту її пред'явлення), ст. 612 (для встановлення змісту поняття прострочення боржника через невиконання ним зобов'язання у випадку, коли він не приступив до його виконання або не виконав його у строк, встановлений договором або законом), ст. 613 (з метою окреслення сутності прострочення кредитора, а також надання боржнику строку відстрочення виконання зобов'язання за таких умов)

Разом з тим, дослідження решти нормативної частини вказаних положень ЦК України свідчить й про опосередковане відтворення часових величин в інших нормах. Зокрема, в межах глави 47 у ст. 510 при з'ясуванні змісту двостороннього зобов'язання, за ст. 514 визначається за допомогою терміну обсяг прав, що переходять до нового кредитора у зобов'язанні, при заміні такої сторони з огляду на положення ст. 512, при з'ясуванні змісту заперечень боржника проти вимог нового кредитора посередництвом моменту одержання письмового повідомлення про заміну кредитора, пред'явлення йому вимоги новим кредитором або моменту виконання обов'язку (ст. 518).

Подібне має місце при унормуванні правил виконання зобов'язання для визначення еквіваленту валюти виконання грошового зобов'язання за умови виконання такого в іноземній валюті (ст. 533), при окресленні порядку зустрічного виконання зобов'язання сторонами (ст. 538), в межах визначення границь існування солідарного обов'язку (ст. 543), для з'ясування моменту

виникнення у солідарного боржника права на зворотну вимогу (регрес) до решти солідарних боржників (ст. 544).

Подальше прискіпливе дослідження положень ст. ст. 763, 764, 765, 768, 774, 776, 777 та ст.ст. 787, 790, 792, 793, 794, 795, 806, 810, 810¹, 818, 820, 822, 823, 825, 827, 831, 833, 834, 836 ЦК надають можливість визнати також загальний характер першої групи норм щодо врегулювання прокату, найму (оренди) земельної ділянки, будівлі або іншої капітальної споруди, транспортного засобу, житла, державного та комунального майна, договору лізингу та позички. Для відносин найму (оренди) земельної ділянки загальною є ст. 792 ЦК, яка має застосування до орендних відносин з урахуванням їх диференціації за цільовим призначенням землі та її правовим режимом, а для відносин найму житлового приміщення – ст. 810 ЦК незалежно від різновиду даної групи договорів з огляду правовий режим відповідного житлового фонду, правову природу договірних стосунків, тощо.

При деталізації спеціального правового регулювання темпоральних величин у наведених відносинах додаткової уваги потребує їх диференціація у цивільному праві. З огляду на загальну класифікацію часових категорій залежно від функціональної направленості відносин, в яких вони використовуються, для договірних зобов'язань з передачі майна у тимчасове користування поширеними є саме строки та терміни здійснення цивільних прав та виконання цивільних обов'язків [2, с. 262-263].

Безумовно, необхідно погодитись з думкою Луця В.В. щодо значущості у розглянутих відносинах саме строку договору [3, с. 140-141]. Наведене узгоджується зі змістом ст. 631 ЦК, яка серед різновидів часових величин надає окрему характеристику саме строку договору поряд з моментом його укладення як терміном. Дійсно, момент укладення договору є окремим різновидом терміну, оскільки саме з ним пов'язано поряд з перебігом строку договору також і виникнення прав та обов'язків його сторін. При цьому вченим пропонуються тотожні назви такого строку як “строк дії” або “строк чинності” договору, що цілком відповідає лексичному змісту цих понять [4, с. 1601].

З аналізу змісту цивільно-правових норм, що регулюють договірні відносини з передачі майна у тимчасове користування, простежується висновок, за яким даний різновид строку може бути істотною умовою договору. При цьому, з урахуванням змісту абзацу 2 ч. 1 ст. 638 ЦК строк договору в якості істотної умови може сприйматись за приписом законодавства, звичаями ділового обороту або ж за наявності безпосередньої домовленості про це між сторонами.

Зокрема, такої безапеляційної думки необхідно дійти щодо змісту договору найму (оренди) незалежно від його різновиду – оскільки це безпосередньо закріплене у ЦК.

Безумовно значущим для будь-яких договірних відносин є момент укладення договору, який з урахуванням ч. 2 ст. 251 ЦК є саме терміном. Крім ст. 640 ЦК для даної групи договорів законодавство містить спеціальні правила: для договору прокату моментом укладення договору є момент приєднання користувача до запропонованого договору в цілому шляхом вчинення відповідних дій, для договору оренди земельної ділянки із земель державної або

комунальної власності – момент прийняття рішення відповідним органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування, тощо.

Крім наведених, вагому роль серед темпоральних величин у вказаних договірних відносинах відіграють строки захисту цивільних прав: гарантійний строк, строк придатності, строк оперативного захисту, строк позовної давності.

Наведені міркування окреслюють значимість часових величин в ролі засобу до обмеження цивільних прав у договорах з передачі майна у тимчасове користування та вказують на окремі відправні точки для подальших досліджень цього і суміжних питань.

Список використаних джерел

1. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект): Монографія. Харків: Юрсвіт, НДІ Приватного права та підприємництва АПрН України, 2008. 482 с.
2. Цивільне право України. Академічний курс: підручник: у двох томах / [За заг. ред. Я.М. Шевченко]. Київ: Ін Юре, 2003 р. Кн. 1. 520 с.
3. Луць В.В. Строки і терміни у цивільному праві: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 320 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. Київ: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

Мирза Світлана Степанівна

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського державного університету внутрішніх справ*

ЗАКОНОДАВЧІ РЕАЛІЇ УПРАВЛІННЯ БАГАТОКВАРТИРНИМ БУДИНКОМ ІЗ СТАТУСОМ «НОВОБУДОВА»

Після прийняття Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» від 14 травня 2015 року законодавство, що регулює відносини у сфері управління та утримання багатоквартирного будинку, зазнало помітних змін.

Серед новел, спрямованих на регулювання відносин щодо утримання й управління спільним майном співвласників багатоквартирних будинків, є чітке визначення альтернативних форм такого управління та укладення відповідних договорів. Так згідно із ст. 9 Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» до форм управління багатоквартирним будинком віднесено: 1) самостійне управління, у тому числі шляхом створення об'єднань співвласників багатоквартирного будинку (далі – ОСББ), їх асоціацій; 2) здійснення управління шляхом передання всіх або частини функцій на підставі договору фізичній особі – підприємцю чи юридичній особі (управителю) [1], тобто професійне управління.

У контексті предмету нашої наукової роботи виникає декілька питань щодо управління нерухомість вторинного та первинного ринку. У такому випадку впливає, що, якщо із управлінням вторинною нерухомістю здебільше все зрозуміло, то як бути із управлінням новобудовами у сучасному вирі змін норм відповідного цивільного законодавства. Мова йде саме про той випадок, коли інвестиційними фондами, через які здійснювалося інвестування в будівництво, було створено ОСББ, яке на загальних зборах обрало управителя (управляючу компанію від забудовника), адже на практиці з приводу цього виникає багато питань у співвласників певної новобудови. Спробуємо розібратися у цій ситуації та визначити прогалини у чинному законодавстві з цього приводу.

Згідно з чинним законодавством лише один суб'єкт має первинне право на управління багатоквартирним будинком – це співвласники багатоквартирного будинку [1], які мають право на власний вибір: вирішувати всі питання щодо управління будинком самостійно на зборах; створювати ОСББ та передавати йому всі функції з управління будинком; передавати всі функції з управління будинком професійному управителю; передавати частину функцій з управління багатоквартирним будинком управителю, а частину – лишати у власній компетенції, приймаючи рішення на загальних зборах у вище зазначеному порядку.

Разом з тим Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 року встановлює обов'язок замовника будівництва передати побудований та підключений до інженерних мереж житловий будинок, що споруджувався із залученням коштів фізичних та юридичних осіб (умовно – інвесторів), об'єднанню співвласників або власнику, або експлуатуючій організації протягом ста двадцяти календарних днів з дня його прийняття в експлуатацію [2].

Так згідно з чинним законодавством до 2018 року, саме на підставі цієї норми права забудовники передавали будинок в обслуговування певній управляючій компанії, яка набувала легітимності з моменту, коли орган місцевого самоврядування затверджував їй тариф. Однак з 10 червня 2018 року органи місцевого самоврядування втратили повноваження щодо затвердження тарифів на послуги з утримання багатоквартирних будинків, адже з цього часу було введено в дію норми Закону України «Про житлово-комунальні послуги» [3], які остаточно змінили правила у сфері надання послуг з утримання та управління багатоквартирними будинками. Відповідно із викладеного впливає, що управляюча компанія, яка має бажання надавати послуги з утримання та управління багатоквартирним будинком в обов'язковому порядку має домовитися з його співвласниками, які мають право обрати її управителем та затвердити істотні умови зазначеного договору.

У зв'язку із викладеним наразі маємо ще один важливий момент у відносинах між співвласниками новобудови та управителем, який не врегульований нормами чинного законодавства. Так відповідно до Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку», щоб провести збори співвласників щодо обрання управителя або створити у будинку ОСББ можна тільки тоді, коли зареєстровано право власності на понад 50% від

загальної площі квартир та нежитлових приміщень будинку, адже щонайменше така кількість голосів плюс один голос необхідна для прийняття рішення [4]. Як показує практика, по-перше, право власності на зазначену вище кількість квартир у новобудові навряд чи буде зареєстровано у перші сто двадцять календарних днів після введення будинку в експлуатацію; по-друге, навряд чи співвласники одразу будуть готові терміново проводити установчі збори для створення ОСББ або збори співвласників для обрання управителя. Отже, сучасні законодавчі реалії сприяють тому, що замовникам будівництва доводиться створювати схему для того, щоб одразу передати будинок в управління, адже з перших днів його необхідно утримувати.

Враховуючи положення чинного законодавства, що здійснювати управління новобудовою можуть тільки її співвласники, необхідно визначити, хто саме і коли отримає цей статус. Розуміння цього залежить від алгоритму дій, за яким здійснюється інвестування у будівництво певного багатоквартирного будинку. У попередніх дослідженнях нами були визначено, що в Україні офіційно дозволені чотири схеми інвестування у будівництво житлових будинків, серед яких найбільш розповсюдженою є інвестування за допомогою фонду фінансування будівництва або через інститут спільного інвестування – корпоративні фонди. Відповідно до цього було зроблено висновок про те, що при інвестуванні через фонд фінансування будівництва право власності одразу оформлюється на інвестора і для того, щоб в найкоротші терміни визначити форму управління будинком, замовнику будівництва необхідно терміново оформити право власності на квартири та нежитлові приміщення і провести з інвесторами інформаційно-роз'яснювальну роботу щодо проведення зборів співвласників та прийняття рішення про обрання управителя будинку.

Натомість у випадку, коли кошти залучалися через інститут спільного інвестування – інвестиційний фонд, після введення будинку в експлуатацію первинно право власності на квартири та нежитлові приміщення буде зареєстровано за відповідними фондами, через які здійснювалося інвестування. Відповідно до викладеного певний період фонди (або фонд) будуть повноправними співвласниками багатоквартирного будинку і будуть мати усі права для того, щоб визначити форму управління будинком – створити ОСББ або залучити управителя. У випадку прийняття рішення про залучення управителя, договір про надання послуг з управління багатоквартирним будинком може бути укладений строком тільки на один рік, з пролонгацією у майбутньому. Найчастіше такий варіант на практиці називають «ОСББ від забудовника». Правомірність цієї схеми здійснення управління багатоквартирним будинком та визначення управителя стає можливим тільки за умови, що статут ОСББ та зазначений договір з управителем укладено із дотриманням вимог чинного законодавства, адже коли вони отримають право власності, то автоматично стануть співвласниками будинку і мають право прийняти інше рішення щодо управління багатоквартирним будинком.

Таким чином, на сьогодні існують особливості та деякі прогалини у чинному законодавстві, яке регулює відносини у сфері надання послуг з управління багатоквартирним будинком, особливо, якщо він має статус

новобудови. На нашу думку, інвесторам перш за все необхідно дізнатися, яким чином замовник будівництва планує організувати управління новобудовою після її введення в експлуатацію, оскільки замовник будівництва, за будь-яких обставин, не має права згідно з чинним законодавством примушувати інвесторів до укладення договору із управляючою компанією, яку він особисто обрав.

Список використаних джерел літератури

1. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку: Закон України від 14 травня 2015 року. № 2866-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 29. Ст. 262.
2. Про регулювання містобудівної діяльності Закон України: Закон України від 17 лютого 2011 року. № 3038-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 34. Ст. 343.
3. Про житлово-комунальні послуги: Закону України від 9 листопада 2017 року. № 2189-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 1. Ст. 1.
4. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: Закон України від 29 листопада 2001 року. № 2866-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 10. Ст. 78.

Федорончук Андрій Володимирович

*кандидат юридичних наук,
викладач кафедри конституційного,
міжнародного та адміністративного права
навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника»*

ГОНОРАР ЯК УМОВА ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. Договором про надання правової допомоги є домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору [1].

Згідно з ст. 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» гонорар є формою винагороди адвоката за здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Порядок обчислення гонорару (фіксований розмір, погодинна оплата), підстави для зміни розміру гонорару, порядок його сплати, умови повернення тощо визначаються в договорі про надання правової допомоги. При встановленні розміру гонорару враховуються складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан

клієнта та інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час [1].

Аналізуючи дані норми, можемо зробити висновок, що гонорар є єдиною допустимою формою отримання адвокатом винагороди за надання правової допомоги клієнту. Гонорар є доходом від адвокатської діяльності. Умова про гонорар визначається у договорі про надання правової допомоги. Законодавець використовує термін «оплата», коли ідеться про розрахунки за договором про надання правової допомоги чи порядок обчислення гонорару. Під терміном «оплата» необхідно розуміти не тільки передання грошей, але й інших матеріальних і нематеріальних благ.

У чинному законодавстві відсутнє визначення поняття «гонорар». То що ж таке гонорар? Відповідь на це питання слід шукати у тлумачних словниках та енциклопедіях. Гонорар (лат. *honorarium*) – винагорода за послугу [2]. Гонорар – це грошова винагорода за певні комерційні операції, торговельні послуги, виконання умов договору [3].

Отже, гонораром можна вважати винагороду за виконання умов договору про надання правової допомоги. Слово винагорода є синонімом до слова гонорар. У юридичній енциклопедії за редакцією Ю.С. Шемшученка зазначено, що винагорода – це плата за працю, оплата послуг. Регулюється цив. і трудовим законодавством та ін. нормат. актами [2]. У академічному тлумачному словнику української мови, зазначено, що винагорода – це те, що є платою за працю, нагородою за які-небудь заслуги [4].

Термін винагорода зустрічається у чинних нормативно-правових актах. Винагорода – оплата інтелектуальної, творчої праці авторів винаходів, корисних моделей, промислових зразків, раціоналізаторських пропозицій, а також за використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка і раціоналізаторської пропозиції [5]. Винагорода – сума коштів у розмірі 5 відсотків ціни продажу лота, що підлягає сплаті оператору електронного майданчика, яка сплачується переможцем електронного аукціону додатково до суми коштів, запропонованої ним за кожний придбаний лот [6].

Таким чином, винагородою адвоката за здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту є плата. Як правило, така плата має грошове вираження (сума грошових коштів у певному розмірі). На сьогодні, рішенням окремих рад адвокатів регіону можуть затверджуватися рекомендації щодо застосування рекомендованих ставок адвокатського гонорару (у грошовій формі). Так, наприклад, рішенням Ради адвокатів Чернігівської області №57 від 16 лютого 2018 року затверджені рекомендації щодо застосування рекомендованих (мінімальних) ставок адвокатського гонорару; рішенням Ради адвокатів Харківської області № 17 від 21 березня 2018 року затверджені рекомендації щодо застосування рекомендованих (мінімальних) ставок адвокатського гонорару.

Варто відмітити, що законодавець не згадує про те, що гонорар адвоката може мати не тільки грошовий, але й натуральний вимір. Щоб однозначно дати відповідь на питання, чи може бути адвокатським гонораром певний товар,

робота або послуга, потрібно проаналізувати правову сутність договору про надання правової допомоги.

Маємо констатувати, що на сьогоднішній день віднесення договору про надання правової допомоги до договорів з надання послуг домінує у визначенні його правової природи серед наукової спільноти [7, с. 64-67]. Такої позиції у своїх рішеннях притримується і Верховний Суд [8; 9].

Якщо брати за основу те, що за своєю правовою природою договір про надання правової допомоги є договором про надання послуг, тоді порядок його укладення, зміни та розірвання має регулюватися Главою 52 Цивільного кодексу України (Поняття та умови договору) та Главою 63 Цивільного кодексу України (Послуги. Загальні положення).

Згідно з ч. 1 ст. 638 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди [10].

В спеціальних нормативно-правових актах, які регулюють порядок здійснення адвокатської діяльності відсутній перелік істотних умов договору про надання правової допомоги. Зокрема, нічого й не зазначено про ціну (плату, гонорар).

Згідно з ч. 5 ст. 626 ЦК України, договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті договору. Це означає, що договір про надання правової допомоги є відплатним (грошова або натуральна форма оплати), але якщо сторони домовляться, що правова допомога надаватиметься без внесення гонорару і не визначають його розмір, тоді він буде вважатися безоплатним.

У ч. 1 ст. 632 ЦК України, зазначено, що ціна в договорі встановлюється за домовленістю сторін. Відповідно до ч. 1 ст. 903 ЦК України, положення якої є спеціальними по відношенню до положень Глави 52, у разі, якщо договором передбачено надання послуг за плату, замовник зобов'язаний оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, що встановлені договором.

Окрім цього, у ст. 904 ЦК України, передбачена можливість укладення договору про безоплатне надання послуг, а усі фактичні витрати, необхідні для виконання договору, замовник зобов'язаний відшкодувати виконавцеві. Дані положення узгоджуються із ст. 29 Правил адвокатської етики.

Отже, договір про надання правової допомоги, як і будь-який договір про надання послуг, може бути оплатним або безоплатним. У даних нормах не міститься будь-яких обмежень щодо того, в якій формі (грошовій чи натуральній) має бути здійснена оплата за надання послуг. Тому, за надання правових послуг оплата також може бути здійснена у різних формах. Адвокат за надання правової допомоги може отримати відповідне відшкодування, чи то у формі грошей, інших майнових цінностей, чи то у формі іншого зустрічного надання.

Ці висновки підкріплюються тим, як у податковому законодавстві визначається дохід, на підставі якого здійснюється оподаткування адвокатської діяльності.

Якщо проаналізувати особливості оподаткування доходів адвокатів, які здійснюють індивідуальну адвокатську діяльність (є самозайнятими особами), можна відмітити, що згідно з ст. 167 Податкового кодексу України, ставка податку становить 18 відсотків бази оподаткування щодо доходів, нарахованих (виплачених, наданих) у тому числі, але не виключно у формі: заробітної плати, інших заохочувальних та компенсаційних виплат або інших виплат і винагород, які нараховуються (виплачуються, надаються) платнику у зв'язку з трудовими відносинами та за цивільно-правовими договорами [11].

У випадку оподаткування доходу адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання, згідно з ст. 292 Податкового кодексу України, доходом платника єдиного податку для юридичної особи є будь-який дохід, включаючи дохід представництв, філій, відділень такої юридичної особи, отриманий протягом податкового (звітного) періоду в грошовій формі (готівковій та/або безготівковій); матеріальній або нематеріальній формі. До суми доходу платника єдиного податку включається вартість безоплатно отриманих протягом звітного періоду товарів (робіт, послуг). Безоплатно отриманими вважаються товари (роботи, послуги), надані платнику єдиного податку згідно з письмовими договорами дарування та іншими письмовими договорами, укладеними згідно із законодавством, за якими не передбачено грошової або іншої компенсації вартості таких товарів (робіт, послуг) чи їх повернення [11].

Таким чином, дохід адвоката може формуватися з різних надходжень. Незалежно від того, чи адвокат здійснює адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання, він може отримувати дохід в грошовій формі (готівковій та/або безготівковій), а також матеріальній або нематеріальній формі (вартість безоплатно отриманих протягом певного періоду товарів, робіт, послуг).

Відповідно до ст. 28 Правил адвокатської етики (далі – Правил), затверджених Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09 червня 2017 року, яка кореспондується зі статтею 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», розмір гонорару визначається за погодженням адвоката з клієнтом. Адвокат має право у розумних межах визначати розмір гонорару, виходячи із власних міркувань. При встановленні розміру гонорару можуть враховуватися складність справи, кваліфікація, досвід і завантаженість адвоката та інші обставини. Погоджений адвокатом з клієнтом та/або особою, яка уклала договір в інтересах клієнта, розмір гонорару може бути змінений лише за взаємною домовленістю. В разі виникнення особливих по складності доручень клієнта або у випадку збільшення затрат часу і обсягу роботи адвоката на фактичне виконання доручення (підготовку до виконання), розмір гонорару може бути збільшено за взаємною домовленістю.

Не погодження клієнтом та/або особою, яка уклала договір в інтересах клієнта, розміру гонорару при наданні доручення адвокату або в ході його

виконання є підставою для відмови адвоката від прийняття доручення клієнта або розірвання договору на вимогу адвоката.

Адвокат має право вимагати від клієнта та/або особи, яка уклала договір в інтересах клієнта, попередньої виплати гонорару та/або компенсації можливих витрат, пов'язаних з виконанням доручення.

Адвокат, який надає безоплатну правову допомогу, отримує винагороду виключно за рахунок держави у порядку та розмірах, встановлених законодавством [12].

За надання адвокатом безоплатної правової допомоги відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» винагорода отримується винятково у грошовій формі [13]. Розмір винагороди адвокатів за надання безоплатної вторинної правової допомоги обчислюється у відсотках місячного розміру мінімальної заробітної плати, визначеного законом на час видачі адвокату доручення для надання безоплатної вторинної правової допомоги [14]. Разом з тим, надання адвокатами індивідуально (як виняток із загального правила) безоплатної правової допомоги на умовах *Pro bono* [15], тобто на добровільних засадах і без оплати в якості громадської діяльності спеціальним законодавством в Україні не врегульовано. Варто згадати про те, що надавати безоплатну правову допомогу особі може не тільки адвокат, але й різноманітні громадські об'єднання, а також юридичні клініки. Проте, інститут адвокатури є спеціальним по відношенню до інших суб'єктів, які можуть надавати правову допомогу. Він створений та функціонує з єдиною метою – надання професійної правничої допомоги в Україні.

Цікавою є ситуація, за якої адвокат хоче надавати правову допомогу без отримання винагороди, тобто безоплатно. Чи може він в такому разі не зазначати розмір гонорару у договорі про надання правової допомоги? Показовим у даному випадку є рішення Ради адвокатів України від 23 квітня 2016 року № 118 «Щодо можливості надання адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням) правової допомоги безоплатно (*Pro bono*)». Наведемо основні положення даного рішення, які стосуються питань, що розглядаються.

Відповідно до частини 3 статті 12 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», до договору про надання правової допомоги застосовуються загальні вимоги договірного права.

Фундаментальним принципом договірного права є принцип свободи договору, закріплений в статті 3 Цивільного кодексу України, який в кореспонденції з нормами частини першої статті 627 і статті 6 Цивільного кодексу України означає, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами. Сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на

власний розсуд. Сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Згідно загальних вимог договірного права, договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не випливає із суті договору (частина п'ята статті 626 Цивільного кодексу України). Ні Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ні Правила адвокатської етики не закріплюють положення про ціну послуг і гонорар як істотні умови договору про надання правової допомоги. Стаття 27 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», яка регламентує вимоги до форми та змісту договору про надання правової допомоги, взагалі не містить приписів щодо оплати договору.

Разом з тим, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», зокрема в статті 21, яка закріплює обов'язки адвоката, та Правила адвокатської етики не покладають на адвоката обов'язку фіксувати в договорі умову про сплату гонорару або визначати його позитивне значення, а також вчиняти дії по стягненню гонорару з клієнта. Зазначені нормативно-правові акти не забороняють адвокату надавати правову допомогу безоплатно.

Таким чином, керуючись положенням статті 19 Конституції України про те, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, враховуючи загальні вимоги договірного права, виходячи з принципу свободи договору, Рада адвокатів України роз'яснює, що адвокат має право надавати правову допомогу на добровільних засадах і безоплатно (*Pro bono*), відповідно до законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність на підставі договору про надання правової допомоги, в якому обов'язково має зазначатися про умови надання правової допомоги *Pro bono* без сплати гонорару або з розміром гонорару в 0,00 гривень.

Оплата фактичних видатків, пов'язаних з виконанням доручення, відповідно до приписів статті 29 Правил адвокатської етики, не є гонораром адвоката і не впливає на оплатність договору про надання правової допомоги [16].

Підсумовуючи вищезазначене, потрібно відмітити, що оплата праці адвоката є результатом відповідних домовленостей між адвокатом та його клієнтом і визначається договором про надання правової допомоги. Жодних обмежень щодо розміру гонорару немає. Важливо, щоб гонорар був розумним та враховував витрачений адвокатом час. Регульовані або фіксовані ціни на такі послуги встановлюються Кабінетом Міністрів України лише для тих адвокатів, які працюють на підставі Закону України «Про безоплатну правову допомогу» й отримують оплату за рахунок держбюджету. Усі інші самостійно визначають свій гонорар відповідно до ст. 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Ціна (гонорар) у договорі про надання правової допомоги є істотною умовою цього виду цивільно-правового договору. Але, якщо адвокат та клієнт

визначать і погодять, що правова допомога надається без внесення гонорару, тоді договір буде вважатися безоплатним.

У нормативно-правових актах не міститься жодних обмежень щодо того, в якій формі має бути здійснена оплата за надання правової допомоги. Таким чином, ми допускаємо, що адвокатським гонораром може бути не тільки певна сума грошових коштів, але й товар, робота або послуга.

Список використаних джерел

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/sp:side#n134> (дата звернення: 16.03.2020)
2. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К.: "Укр. енцикл.", 1998. — Т. 1: А - Г. 672 с. URL: <https://cyclop.com.ua/content/view/1021/58/1/15/#29694>
3. Словопедія. Економічна енциклопедія. URL: <http://slovopedia.org.ua/38/53395/378449.html>
4. Словник української мови: в 11 томах. — Том 1, 1970. — Стор. 438. URL: <http://sum.in.ua/s/vynaghoroda>
5. Положення про патентно-ліцензійну, винахідницьку та раціоналізаторську роботу в Збройних Силах України: затверджене Мініборони України від 05.03.2001 № 78. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0250-01> (дата звернення: 16.03.2020)
6. Порядок реалізації товарів на митних аукціонах, редукуваннях та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів: затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 04.12.2019 № 1050. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1050-2019-%D0%BF/ed20191204#n19>
7. Федорончук А.В. Правова природа договору про надання правової допомоги. Договір як універсальна форма правового регулювання: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції (м. Івано-Франківськ, 1-5 квітня 2019 р.). Івано-Франківськ: ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2019. 113 с.
8. Єдиний державний реєстр судових рішень: додаткова постанова Верховного Суду у справі № 922/1163/18 від 06 березня 2019 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80366556?fbclid=IwAR1JYGYc2GQDjTgddbeEVzLJ-C6T86fzpvqG09U67pFtz27CSd9p7vH0mTc>
9. Єдиний державний реєстр судових рішень: постанова Верховного Суду у справі № 522/17845/15-ц від 18 грудня 2019 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86903542>
10. Цивільний кодекс України: кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n3170> (дата звернення: 16.03.2020)
11. Податковий кодекс України: кодекс від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 16.03.2020)
12. Правила адвокатської етики: затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09 червня 2017 року. URL:

<https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-596f00dda53cd.pdf> (дата звернення: 16.03.2020) 2017_

13. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#n77> (дата звернення: 16.03.2020)

14. Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу: постанова Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 року № 465. URL: <file:///C:/Users/Andriy/Downloads/postanova-kmu-465.pdf> (дата звернення: 16.03.2020)

15. Що таке Pro Bono?: Регіональний центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Хмельницькій області. URL: <https://khmelnyskyi.legalaid.gov.ua/ua/pro-bono/793-pro-bono> (дата звернення: 16.03.2020)

16. Про затвердження роз'яснення щодо можливості надання адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням) правової допомоги безоплатно (Pro bono): рішення Ради адвокатів України від 23 квітня 2016 року № 118. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2016-04-23-r-shennya-rau-118_5735a1d5d7a7a.pdf (дата звернення: 16.03.2020)

Парута Юлія Іванівна

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права,
навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника»*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ ДОГОВОРУ ПРО СПЛАТУ ЧЛЕНСЬКИХ ВНЕСКІВ У ГРОМАДСЬКОМУ ОБ'ЄДНАННІ

Нормативно-правове регулювання щодо сплати членських внесків вичерпується лише згадкою про них при характеристиці власності громадського об'єднання зі статусом юридичної особи (далі – громадському об'єднанні). Таким чином правові норми, які покликані регламентувати порядок та особливості сплати членських внесків у громадському об'єднанні, у ЗУ «Про громадські об'єднання» відсутні. Ця ситуація пов'язана із тим, що громадським об'єднанням надається значна свобода локальної правотворчості, а тому окремі питання щодо їх діяльності, зокрема і порядку сплати членських внесків, визначаються внутрішніми актами такої юридичної особи.

Традиційно порядок сплати членських внесків у громадському об'єднанні регулюється приписами статуту або ж спеціальним положенням щодо сплати членських внесків. Також основні засади сплати членських внесків можуть визначатися і в договорі, адже законодавство не містить заборони на укладення такого роду договорів. Нормативним підґрунтям можливості укладення

договору про сплату членських внесків є ст. 6 та 627 ЦК України, оскільки закріплений принцип свободи договору, як загальна засада цивільного законодавства, полягає в можливості для сторін укласти договори, як і передбачені, так і непередбачені актами цивільного законодавства. При цьому системний аналіз диспозитивних норм цивільного законодавства свідчить про можливість укладення договору, відмінного від нормативно закріплених конструкцій, але який відповідає вимогам розумності та справедливості [1].

Окрім того, на практиці вже є поодинокі випадки укладення відповідних договорів. Так, на інтернет просторах можна побачити Договір № 2017 / 16 - про членство та сплату членських внесків від 14 вересня 2017 року, який було укладено між громадською організацією «Канадсько-Українська Торгова Асоціація» та приватним підприємством Соло Іст. У зазначеному договорі визначено порядок сплати членських внесків, їх види та розміри, права і обов'язки сторін, строк дії договору, порядок розірвання договору [2]. А на сайті громадської організації «Всеукраїнська Спілка Ендодонтистів» міститься пропозиція укласти договір про членський внесок, і визначено предмет, та істотні умови цього договору [3]. Звісно, що практика укладення такого роду договорів не є усталеною, та їх кількість є незначною, однак можна висловити припущення, що з часом інтенсивність укладення цих договорів буде збільшуватися.

Позаяк укладення договорів про сплату членських внесків є відносно новою тенденцією, то закономірно, що виникають запитання щодо правової природи такого договору. З цього приводу слід проаналізувати напрацювання приватноправової науки. Так, Чепурнов О. В., досліджуючи членські внески як джерело формування майна благодійного товариства, указує на те, що тут має місце цивільний договір, який можна віднести до договору приєднання. Свої міркування автор обґрунтовує тим, що особа, визнаючи статутні цілі благодійного товариства, виявляє бажання приєднатися до нього та передати йому певне майно для виконання статутних завдань. Окрім того, він указує на те, що такого роду договір можна визнати двостороннім, оскільки, роблячи вступний або членський внесок, громадянин виражає власну волю приймати участь у діяльності благодійного товариства, а облікування внеску є свідченням того, що благодійне товариство готове визнати його в якості власного члена, тим самим визнати за ним права та закріпити обов'язки, які передбачені статутом даної благодійної юридичної особи [4, с. 14]. Дуже схожу до попередньої позиції висловлює Менджул М. В., але з прив'язкою до громадської організації, указуючи, що відносини, які виникають між фізичною особою та громадською організацією щодо сплати членських внесків, є цивільно-правовими, і має місце договір приєднання, оскільки особа, визнаючи статутну мету громадської організації, виявляє бажання приєднатися до неї та передати громадській організації певне майно (кошти) для виконання статутних цілей. Даний договір носить також двосторонній характер, так, як сплата членських внесків є підтвердженням бажання особи брати участь в діяльності громадської організації, а облік таких внесків свідчить, що громадська організація визнає особу як свого члена, тим самим визнаються взаємні права та обов'язки,

передбачені статутом громадської організації [5, с. 147]. Приєднуючись до вищенаведених тверджень, зазначаємо, що, дійсно, цей договір варто визнавати договором приєднання, адже потенційний учасник громадського об'єднання погоджується на ті умови, які пропонує громадське об'єднання по сплаті членських внесків в цілому, і пристає на них.

Влучними є і доводи про двосторонній характер договору. При цьому може виникати питання стосовно того, які ж конкретно права мають учасники громадського об'єднання взамін на сплату членських внесків. Відповідаючи на нього, зауважимо, що учасник громадського об'єднання завжди набуває право участі у цьому об'єднанні. Проте, відповідні права можуть диференціюватися залежно від виду членського внеску. Наприклад, членство у громадській організації «Всеукраїнська Спілка Ендодонтистів» має три рівні: безкоштовний, він дає тільки право називатися членом спілки і доступ до непрофесійних розділів форуму, і, можливо, бібліотеки; другий - з щорічною оплатою 300 грн. членських внесків, надає всі можливості, зазначені вище та доступ до додаткових розділів форуму, статей, і іншої додаткової та спеціалізованої інформації; третій - з членськими внесками щорічно 10 000 грн., що дає право бути головою осередка спілки, проводити різні заходи спілки в своєму осередку, і отримувати повний юридичний захист [3]. Тобто права, які можуть виникати в учасника громадського об'єднання, залежать від виду об'єднання і виду членського внеску.

За загальним правилом сплата членських внесків у громадському об'єднанні є добровільною, а тому членські внески не можуть стягуватися в примусовому порядку. Проте, коли правовідносини щодо сплати членських внесків отримали свій вияв у формі укладення цивільно-правового договору, тоді це питання набуває іншого забарвлення. З цього приводу проаналізуємо судову практику. Так, громадська організація «Садівницьке товариство «Ельвіра» звернулося до суду з позовом про стягнення заборгованості за членськими та цільовими внесками в розмірі 94 865 грн., але йому було відмовлено з тієї причини, що передбачений статутом обов'язок зі сплати членських внесків не є зобов'язанням у розумінні ст. 509 ЦК України [6], а відтак ці внески не підлягають примусовому стягненню. Натомість Дарницький районний суд м. Києва задовольнив позов того ж таки товариства про стягнення заборгованості по сплаті членських та цільових внесків у сумі 30 400 грн., визнаючи обов'язок по сплаті внесків цивільно – правовим зобов'язанням [7]. На основі наведеного вище можна вести мову про те, що судова практика не відзначається єдністю при вирішенні питання щодо примусового стягнення членських внесків. На наше переконання, сплата членських внесків у громадському об'єднанні, за загальним правилом, є добровільною, а тому недопустимим є стягнення таких членських внесків у примусовому порядку. При цьому негативний наслідок, який може настати при несплаті відповідних членських внесків, полягає у виключенні із громадського об'єднання. Якщо ж між громадським об'єднанням та його учасником укладено договір про сплату членських внесків, то в цьому випадку обов'язок по сплаті членських внесків вправі визнаватися приватноправовим

зобов'язанням, і тільки тоді сплата членського внеску може стягувати в примусовому порядку.

На підставі окресленого вище можна стверджувати, що правова конструкція договору про сплату членських внесків у громадському об'єднанні має право на існування, адже на практиці відповідні договори вже укладаються. Відносно правової природи цього договору, то, вважаємо, що він є двостороннім договором приєднання. Наполягаємо на тому, що стягнення членських внесків може здійснюватися у примусовому порядку лише у випадку укладення відповідного договору.

Список використаних джерел:

1.Гречко Марія Як укладати договори, яких немає в кодексах? Юридична газета online. № 41 (591). 10 жовтня 2017 року. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/yak-ukladati-dogovori-yakih-nemae-v-kodeksah.html>

2. Договір № 2017 / 16 - про членство та сплату членських внесків від 14 вересня 2017 року. URL: <http://www.solowest.ca/SoloEastAgreement.pdf>

3. Громадська організація «Всеукраїнська Спілка Ендодонтистів». Договір оферти. URL: <https://vse.in.ua/uk/dohovir-oferty>

4. Чепурнов В. О. Правовий статус благодійних установ та товариств за законодавством України. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2004. 21 с.

5. Менджул М. В. Громадські організації як суб'єкти цивільного права. : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 254 с.

6. Рішення Перемишлянського районного суду Львівської області від 11 червня 2013 року справа № 2/449/296/2013. URL: <http://pravoscope.com/act-rishennya-2-449-296-2013-savchak-a-v-11-06-2013-spori-shho-vinikayut-iz-dogovoriv-najmu-orendi-s>

7. Рішення Дарницького районного суду м. Києва від 21 травня 2013 року справа № 2-5229. URL:<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31406939>

Башиурин Наталія Ярославівна

*аспірант кафедри цивільного права,
асистент кафедри судочинства
навчально-наукового юридичного інституту,
ДВНЗ «Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника»*

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАУКОВО-ТЕХНІЧНОЮ ІНФОРМАЦІЄЮ

Питання інформації, як об'єкта цивільних прав, договірних інформаційних відносин, договорів у сфері науково-технічної діяльності та окремих договорів у сфері інтелектуальної власності були предметом наукових досліджень багатьох представників цивілістичної науки, зокрема, В. В. Луця, О. В. Кохановської,

Є. В. Петрова, А. О. Кодинця, О. В. Жилінкової, С. В. Ясечко, Т. І. Бегової, В. М. Великанової, Ю. О. Заїки, Т. В. Івченко та інших вчених.

Однак єдності підходів щодо визначення правової природи і місця договорів, що опосередковують використання науково-технічної інформації немає. Незважаючи на наявність праць, що стосуються договорів у сфері інформації, надання інформаційних послуг, а також договірних відносин у сфері науково-технічної діяльності загальна система договорів, що опосередковують саме використання науково-технічної інформації залишається мало дослідженою. В науці не розроблено системи таких договорів, багато не вивчених та нез'ясованих питань, які виникають у процесі договірного використання науково-технічної інформації.

Вважаємо за необхідне надати правову характеристику договору про забезпечення науково-технічною інформацією, як одного з найбільш поширених у цій сфері. Як вказує Луць В.В., систематизацію (групування) договорів здійснюють, зокрема, за ознаками: наявності чи відсутності у договорі зустрічного задоволення (договори оплатні та безоплатні), за розподілом прав та обов'язків між сторонами (односторонні та двосторонні), за моментом у часі, коли договір вважається укладеним (реальні і консенсуальні) тощо [2, с. 55]. Тому спочатку ми розглянемо даний договір через ці основні ознаки, а потім перейдемо до його специфічних інформаційних ознак.

Говорячи про оплатність чи безоплатність договору про забезпечення науково-технічною інформацією потрібно, перш за все, звернутись до положень ЗУ «Про науково-технічну інформацію». Розділ IV Закону стосується ринку науково-технічної інформації. Тут зазначається, що інформаційна продукція та послуги можуть бути об'єктами товарних відносин, що регулюються чинним законодавством, а ціни на інформаційну продукцію та послуги встановлюються договорами, за винятком випадків, передбачених цим Законом. В ч. 1 ст. 15 вказано, що державні органи та служби науково-технічної інформації, які організують використання державних ресурсів науково-технічної інформації, здійснюють її пошук і передачу на безприбуткових засадах. У наукових і науково-технічних бібліотеках, які фінансуються з бюджету, науково-технічна інформація, що не потребує спеціального тематичного пошуку або копіювання, надається безплатно. Ч. 2 ст. 15 доповнює, що огляди, аналітичні і фактографічні довідки, інші види інформаційної продукції, що готуються на основі аналізу, оцінки та узагальнення науково-технічної інформації (за винятком державних замовлень), реалізуються на комерційних засадах. Відносини між підприємствами, установами і організаціями будь-яких форм власності, які здійснюють науково-інформаційну діяльність, і споживачами інформації будуються на основі договорів. Договір є основним документом, що регламентує відносини між виробником і споживачем інформації. Ч. 2 ст. 16 вказує, що на договірній основі може також здійснюватись інформаційне забезпечення для органів державної влади, крім випадків, коли діючими законами передбачено безплатне надання інформації цим органам [5].

З цих положень ми робимо висновок про те, що у випадку безплатного надання науково-технічної інформації договори не укладаються, а просто

здійснюється безоплатне надання інформації. А вже у випадку наявності комерційної складової передбачається укладення договору, в якому визначається і ціна на інформаційну продукцію і послуги. Даний висновок загалом підтверджується твердженням Кохановської О. В. про те, що договір надання інформаційних послуг є, як правило, оплатним [1, с. 88]. Отже, можемо вважати, що даний договір є оплатним, а його істотною умовою є ціна, що включає розмір і порядок внесення суми, що підлягає оплаті, а також строк чи термін такої оплати.

Виходячи з оплатності такий договір є двостороннім, адже в кожній стороні є і обов'язок, і право вимоги одночасно.

Якщо торкнутися питання моменту укладення договору, то ним варто вважати момент, коли сторони погодили істотні для себе умови, зокрема стосовно науково-технічної інформації, яка повинна надатись, оплати за надання інформації та інші істотні умови, що будуть нами аналізуватись. Виходячи з цього, а також з того, що даний договір варто відносити до договорів про надання послуг, він за своєю природою є консенсуальним.

Сторонами в даному договорі можуть бути будь-які фізичні чи юридичні особи. Проте, зазвичай, з однієї сторони це юридична особа – спеціальний орган науково-технічної інформації, який надає послуги з пошуку відповідної інформації або особа, яка здійснює науково-інформаційну діяльність і також надає відповідні послуги. З іншої сторони – це замовник, яким зазвичай виступає наукова установа чи фізична особа – розробник певної науково-технічної проблеми.

Предметом договору виступає надання послуг з пошуку і забезпечення науково-технічною інформацією. Можемо також звернутись до положень ЗУ «Про НТІ», ч. 1 ст. 13 вказує, що інформаційна продукція та послуги у сфері науково-технічної інформації можуть бути об'єктами товарних відносин, що регулюються чинним законодавством. За визначенням названих понять варто звернутись вже до ст. 23 ЗУ «Про інформацію», де вказано, що інформаційна продукція – це матеріалізований результат інформаційної діяльності, призначений для задоволення потреб суб'єктів інформаційних відносин; а інформаційною послугою є діяльність з надання інформаційної продукції споживачам з метою задоволення їхніх потреб [4]. Положення про саме матеріалізовану форму й може викликати наукові дискусії про правову природу даного договору, адже, по-перше, розмиває предмет договору інформаційних послуг у співвідношенні іншими типами договорів, по-друге, як ми побачимо нижче, чітко матеріалізована форма не обов'язкова, а результат надання вказаних послуг може бути відображений і в електронному вигляді.

Стосовно форми договору, то потрібно враховувати його специфіку і сучасний етап розвитку науки й технологій. Специфіка насамперед пов'язана із складом інформації, яка потрібна замовнику, необхідністю визначення її точного складу тощо. У зв'язку з цим даний договір за своєю природою повинен мати письмову форму. Говорячи про сучасний етап розвитку вкажемо, що він може мати й «електронну форму». І хоча ч. 1 ст. 205 ЦКУ електронна форма фактично

ототожнюється з письмовою [6], проте, наприклад, ЗУ «Про електронну комерцію» окремо говорить про електронні правочини [3].

Потрібно не забувати про строк надання відповідних послуг, адже особа зазвичай укладає договір про забезпечення науково-технічною інформацією з метою провести в подальшому наукову чи технологічну роботу у відповідній сфері тощо. Якщо ж процес пошуків відбуватиметься занадто довго, то може просто втратитись актуальність такої роботи. Повинні бути санкції за порушення обумовленого строку виконання зобов'язання.

Договір про забезпечення науково-технічною інформацією виконується шляхом здійснення діяльності із надання інформаційної продукції для споживання особою, з метою задоволення її особистих потреб. Загальним правилом тут є особисте виконання, оскільки виконавцем виступає спеціалізована установа або особа, що володіє спеціальною інформацією, здійснює науково-інформаційну діяльність.

Договір вважається виконаним з моменту виконання послуги у вигляді передання виконавцем інформаційної продукції в матеріалізованій або електронній формі і її оплати зі сторони замовника. Якщо невиконанням або неналежним виконанням договору були завдані збитки замовнику, то вони відшкодовуються у повному обсязі, за наявності вини виконавця. Враховуючи умову стосовно форми, варто також точно визначати в договорі порядок прийняття виконання, особливо якщо мова йде про електронну форму.

Отже, можемо зробити висновок, що договір про забезпечення науково-технічною інформацією є доволі специфічною договірною конструкцією і потребує неабиякого вдосконаленого сучасного правового регулювання задля уникнення колізій та проблем під час здійснення практики укладення і виконання договорів такого типу.

Список використаних джерел:

1. Кохановська О. В. Інформація у договірних відносинах. Право України. 2012. № 9. С. 85-95
2. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності : навч. посіб. 2-е вид., перероб. і допов., К. : Юрінком Інтер, 2008. 576 с. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://yurincom.com/files/content/Contrakty.pdf>
3. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 №675-VIII. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19>
4. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*, 1992, № 48, ст.650
5. Про науково-технічну інформацію: Закон України від 25.06.1993 № 3322-XII. *Відомості Верховної Ради України*, 1993, N 33, ст.345
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА ПРИ ЛІКВІДАЦІЇ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

При дослідженні питання ліквідації непідприємницьких юридичних осіб одним із важливих питань, що потребує розгляду, є питання щодо правового статусу майна, яке залишилося після задоволення вимог кредиторів, оскільки на відміну від підприємницьких юридичних осіб «доля» такого майна залежить від того, про яку непідприємницьку юридичну особу йде мова. За загальним правилом, про що нами вже відзначалося вище у тексті роботи, майно юридичної особи, яке залишилося після вимог кредиторів, в тому числі за податками, зборами, єдиним внеском на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та іншими коштами, що належить сплатити до державного або місцевого бюджету тощо, передається учасникам юридичної особи, якщо інше не встановлено установчими документами юридичної особи або законом (ч. 12 ст. 111 ЦКУ). В частині непідприємницьких юридичних осіб саме спеціальні законодавчі акти й регулюють питання щодо майна, яке залишилося після ліквідації юридичної особи, а оскільки непідприємницькі юридичні особи при створенні не мають на меті отримання прибутку та наступного його розподілу між учасниками, цей принцип зберігається й при ліквідації непідприємницької юридичної особи (за окремими винятками, про які ми далі зазначимо).

Отже, відсутність майнового інтересу при створенні непідприємницьких юридичних осіб тягне за собою відсутність права на частку майна непідприємницької юридичної особи, відтак, у разі припинення непідприємницької юридичної особи у добровільному порядку, зокрема, шляхом саморозпуску, майно такої непідприємницької юридичної особи чи її кошти, що залишилися після задоволення вимог кредиторів, передаються іншій непідприємницькій організації чи декільком з них відповідного виду (аналогічного спрямування) для забезпечення статутних цілей. Або відповідне майно (кошти) непідприємницької юридичної особи можуть бути зараховані до державного чи місцевого бюджету.

Відповідні положення продемонструємо на основі Закону України «Про громадські об'єднання». Зокрема, у положенні ч. 3 ст. 24 вказаного Закону зазначено, що у разі саморозпуску громадського об'єднання його майно та кошти після задоволення вимог кредиторів передаються за рішенням такого об'єднання на статутні або благодійні цілі іншому (кільком іншим) громадському об'єднанню, а в разі неприйняття такого рішення – зараховуються відповідно до закону до державного або місцевого бюджету. Ч. 3 ст. 26 відповідного Закону передбачено, що вищий орган управління, який прийняв рішення про

саморозпуск громадського об'єднання... також приймає рішення про використання коштів та майна громадського об'єднання після його ліквідації відповідно до статуту. Така побудова ч. 3 ст. 26 Закону України «Про громадські об'єднання» дещо дисонує з положеннями ч. 3 ст. 24 відповідного Закону, оскільки створює враження про інші можливості щодо юридичної долі майна, яке залишилося у непідприємницької юридичної особи, що перебуває у процесі ліквідації та вирішується на основі положень статуту, що насправді не так. У випадку примусової ліквідації громадського об'єднання внаслідок заборони його діяльності відповідне майно на підставі рішення суду переходить до державного бюджету.

Подібні норми містяться у ч. 5 ст. 18 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації», відповідно до якої активи, що залишаються під час ліквідації благодійних організацій...мають бути передані одній чи кільком благодійним організаціям у порядку, встановленому установчими документами, або за рішенням суду. У випадках, передбачених законодавством та за умови відсутності благодійних організацій, зазначених у ч. 5 ст. 18 Закону, активи благодійної організації, що ліквідується, спрямовуються до державного бюджету. У Законі України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» в ст. 18 вказано, що разом з рішенням про ліквідацію (саморозпуск) з'їзд (конференція), загальні збори профспілки приймають рішення про використання майна та коштів профспілки, що залишилися після проведення всіх необхідних розрахунків, на статутні чи благодійні цілі. Питання щодо майна профспілки у випадку заборони її діяльності в межах ст. 18 «Припинення діяльності профспілок, їх об'єднань» законодавцем не визначене. Так само відсутні норми щодо правового режиму майна релігійної організації, яка припиняє свою діяльність, у положеннях ст. 16 «Припинення діяльності релігійної організації» Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», однак містяться в ст. 20 Закону «Розпорядження майном релігійних організацій, що припинили свою діяльність». Відповідно, майнові питання у разі припинення діяльності релігійної організації вирішуються у відповідності до положень чинного законодавства та статуту та залежать від того, про який вид майна йде мова. Оскільки майно культового призначення релігійної організації не може бути предметом стягнення за претензіями кредиторів та передається іншим релігійним організаціям. При відсутності правонаступників майно релігійної організації, що припинила свою діяльність, переходить у власність держави. Так само у власність держави може безоплатно переходити майно релігійної організації (за винятком культового) у разі припинення діяльності релігійної організації у зв'язку з порушенням норм Закону «Про свободу совісті та релігійні організації» та інших законодавчих актів України.

Дискусійною є норма відповідної статті в частині переходу майна релігійної організації за відсутності правонаступників у власність держави, оскільки така конструкція ст. 20 заперечує можливість релігійної організації, яка перебуває в процесі ліквідації, передати майно, що залишилося після розрахунків з кредиторами, іншим релігійним організаціям не пов'язаних процедурою правонаступництва чи на інші благодійні цілі за зразком інших

непідприємницьких юридичних осіб. Так само викликає запитання стаття 20 аналізованого Закону з огляду на конструкцію норми «...може переходити у власність держави». Тобто, залишається відкритим питання за яких умов майно релігійної організації, що припиняє свою діяльність внаслідок порушення відповідних законодавчих норм, переходить у власність держави, а за яких не переходить. При цьому, якщо таке майно може й не переходити у власність держави, то яка його правова доля? Без сумніву, ці питання можуть бути вирішені на рівні статуту релігійної організації та на практиці саме так й вирішуються, однак, на нашу думку, вважаємо що загальні підходи щодо правової долі майна релігійної організації, яка припинила свою діяльність, мають бути більш чітко прописані саме на законодавчому рівні.

На противагу наведеним вище законодавчо закріпленим нормам, принципово іншим є правовий режим майна споживчого товариства при його ліквідації. Оскільки відповідно до положень ст. 18 Закону України «Про споживчу кооперацію» у разі ліквідації споживчого товариства його майно, що залишилося після сплати членам товариства пайових та інших внесків і дивідендів на них, розрахунків по оплаті праці, виконання зобов'язань перед бюджетом, банками та іншими кредиторами, розрахунків із спілкою, розподіляється між членами, що входили до складу споживчого товариства. Так само у разі ліквідації спілки її майно, що залишилося після розрахунків по оплаті праці, виконання зобов'язань перед бюджетом, банками та іншими кредиторами, розподіляється між членами спілки. Аналіз положень відповідної статті Закону дає можливість зробити висновок, що, з одного боку, вони не відповідають нормам ст. 112 Цивільного кодексу України в частині черговості задоволення вимог кредиторів, оскільки серед кредиторів товариства нема його членів, а учасники юридичної особи набувають права на те майно юридичної особи, яка припиняється, яке залишилося після розрахунків з кредиторами. З іншого боку, споживче товариство відносимо до непідприємницьких юридичних осіб для яких, як нами було проаналізовано вище, не є звичним розподіл майна, яке залишилося після ліквідації юридичної особи серед його членів, а використовується на інші статутні чи благодійні цілі, переходить до інших непідприємницьких юридичних осіб подібного типу та виду діяльності чи надходить до державного або місцевого бюджетів. Очевидно, такий підхід щодо майна споживчого товариства ґрунтується на положеннях ст. 29 Закону України «Про кооперацію», де зазначено, що майно кооперативу, яке залишилося після задоволення вимог кредиторів кооперативу, здійснення виплат членам кооперативу паїв та виплат на паї, кооперативних виплат, оплати праці тощо розподіляється між членами кооперативу у порядку, встановленому статутом. Таким чином, положення вказаної статті дають підстави для урівняння в правах на майно споживчого товариства кредиторів споживчого товариства та учасників споживчого товариства. Однак, положення Цивільного кодексу України дають підстави для висновку, що учасники юридичної особи не є її кредиторами, а право на майно набувають лише у тому випадку, якщо таке майно залишилося в процесі ліквідації юридичної особи після проведення усіх розрахунків з кредиторами в порядку ст. 112 ЦКУ. Таким чином, підтримуємо висловлену в

науковій літературі позицію щодо врегулювання черговості задоволення вимог кредиторів на засадах універсальності, які передбачені Цивільним кодексом України, а не в порядку, передбаченому спеціальними законами, як от Закон України «Про споживчу кооперацію».

З огляду на зазначене в науковій літературі враховуючи непідприємницьку природу споживчого товариства було висловлену підтримку принципу незацікавленого розподілу майна в разі ліквідації кооперативу й надати право членам кооперативу отримувати лише пай, вкладений у пайовий фонд. При цьому, оскільки є можливою ситуація, що на момент ліквідації споживчого товариства пайовий фонд може бути меншим, ніж сукупність паїв, укладених членами товариства через необхідність проведення розрахунків з кредиторами, члени споживчого товариства отримують майно пропорційно до внесених ними паїв, але не більше від внесеного.

Як можна спостерігати з наведених вище прикладів, варіант розпорядження майном у формі його розподілу та передачі майна учасникам не є звичним у відношенні для непідприємницьких юридичних осіб, але застосовується практично завжди щодо підприємницьких юридичних осіб. Можливість розподілу майна, яке залишилося після розрахунків з кредиторами при ліквідації непідприємницької юридичної особи, між членами такої юридичної особи матиме місце у випадку, якщо непідприємницька юридична особа заснована на засадах членства, є наявний майновий зв'язок між такою юридичною особою (непідприємницьким товариством) та її (його) членами.

Отже, узагальнені норми Цивільного кодексу України дають можливість сформулювати декілька варіантів щодо визначення правового режиму майна юридичної особи, що перебуває в процесі ліквідації, яке залишилося після проведення необхідних розрахунків з кредиторами. По суті, ми можемо вести мову про врегулювання даного питання на рівні спеціального законодавства. Виходячи із загального аналізу досліджених нами нормативно-правових актів, які регламентують статус окремих непідприємницьких юридичних осіб, можна виділити наступні шляхи визначення юридичної долі майна, що залишилося після ліквідації непідприємницької юридичної особи: 1) передача майна (коштів), які залишилися після проведення розрахунків з кредиторами непідприємницької юридичної особи, учасникам непідприємницької юридичної особи, які мають речові права на таке майно; 2) передача майна (коштів) непідприємницької юридичної особи до державного чи місцевого бюджетів у випадках, передбачених законодавством чи статутом непідприємницької юридичної особи; 3) передача майна (коштів) непідприємницької юридичної особи правонаступникам юридичної особи за їх наявності, або передання іншим непідприємницьким юридичним особам подібного типу та виду діяльності для виконання благодійних чи інших статутних цілей в порядку, передбаченому статутом непідприємницької юридичної особи. Вважаємо, що чинне цивільне законодавство України повинно вміщувати систематизовані підходи щодо врегулювання досліджуваного нами питання, чого, на жаль сьогодні немає. Відповідне питання потребує його вирішення шляхом внесення відповідних доповнень до положень чинного Цивільного кодексу України.

ТЕМАТИЧНИЙ НАПРЯМ:
**«ДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗА
УЧАСТЮ СПОЖИВАЧІВ»**

ЕЛЕМЕНТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СПОЖИВАЧА

Правове становище споживача як основного учасника правовідносин, що виникають на ринку товарів, робіт, послуг в наукових дослідженнях, як правило, розкривають через поняття «правовий статус», яке вказує на роль, місце і значення суб'єкта в суспільстві, його можливості, принципи взаємовідносин з іншими суб'єктами і державою.

Як зазначає О.В. Зайчук, правовий статус як юридична категорія не лише визначає стандарти можливої та необхідної поведінки, що забезпечують нормальну життєдіяльність соціального середовища, а й характеризують реальну взаємодію держави та особи [1]. Л.А. Луць правовий статус особи визначає як закріплені у відповідних джерелах права й гарантовані державою суб'єктивні права та юридичні обов'язки особи [2, с. 124]. Порівнюючи різні дефініції поняття «правовий статус особи» можна зробити висновок, що його сутнісною характеристикою є комплекс суб'єктивних юридичних прав та обов'язків. Багатогранність наукових уявлень про правову природу категорії «правовий статус» активно використовується у дослідженнях, в тому числі і цивільно-правового характеру, що дозволяє констатувати універсальність цієї категорії для характеристики окремого суб'єкта цивільних правовідносин.

Нами сприйнято концепцію, відповідно до якої одному суб'єкту права притаманні всі види статусів: загальний, спеціальний та індивідуальний. Вони нашаровуються один на одного і є неділимими. Правове становище конкретної фізичної особи може розглядатися як сума загального, спеціального та індивідуального статусів, співвідношення яких варіюється залежно від конкретних ситуацій [3, с.382].

Якщо розглядати правовий статус споживача як частину правового статусу фізичної особи, то він буде спеціальним правовим статусом, оскільки як споживач фізична особа набуває додаткових прав та переваг. Спеціальний правовий статус споживача є необхідним як засіб підсилення гарантій його прав і подолання його економічної і правової нерівності із підприємцем.

Спеціальний правовий статус споживача є невід'ємною частиною загального правового статусу, який визначається нормами права. Спеціальний правовий статус споживача – це сукупність прав та обов'язків, які закріплені законодавством про захист прав споживачів, а також гарантій здійснення цих прав шляхом встановлення особливого цивільно-правового механізму їх захисту. Адже споживач як учасник цивільних правовідносин наділений не тільки правами, але і обов'язками, які він повинен виконувати. Додаткові або, інакше

кажучи, спеціальні права, перш за все, на захист надаються споживачеві у випадку порушення його права і він не повинен використовувати їх на шкоду своєму контрагенту. Саме тому, розуміти під правовим статусом споживача тільки систему особливих можливостей, які надані йому правом, або розглядати його тільки як особливе правове становище особи видається не зовсім вірним. Сутність спеціального правового статусу споживача полягає саме у доповненні чи конкретизації прав та обов'язків, яке зумовлено наявністю у особи специфічних рис її становища у суспільстві.

Аналізуючи права споживача як елемент його правового статусу, доцільно взяти за основу їх поділ на універсальні та спеціальні, запропонований О.Ю. Черняк [4, с.68]. Універсальні права споживачів притаманні для усіх форм участі споживача у цивільно-правових відносинах, а спеціальні – це права споживача при купівлі товарів; права споживача при виконанні робіт, наданні послуг.

Так, до універсальних прав споживачів належать права, закріплені у Розділі II Закону України «Про захист прав споживачів» [1].

Зокрема, відповідно до ч.1 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів», споживачі під час придбання, замовлення або використання продукції, яка реалізується на території України, для задоволення своїх особистих потреб мають:

1) право на захист своїх прав державою. Дане право конкретизується через встановлення законодавством (ст. 5 Закону України «Про захист прав споживачів») обов'язків держави щодо захисту прав споживачів. Так, держава забезпечує споживачам захист їх прав, надає можливість вільного вибору продукції, здобуття знань і кваліфікації, необхідних для прийняття самостійних рішень під час придбання та використання продукції відповідно до їх потреб, і гарантує придбання або одержання продукції іншими законними способами в обсязі, що забезпечує рівень споживання, достатній для підтримання здоров'я і життєдіяльності. Держава створює умови для отримання споживачами потрібних знань з питань реалізації їх прав;

2) право на належну якість продукції та обслуговування. Згідно ч. 1 ст. 6 виконавець зобов'язаний передати споживачеві продукцію належної якості, а також надати інформацію про цю продукцію. Держава бере на себе обов'язок встановлювати певні вимоги щодо якості. Це здійснюється шляхом прийняття відповідних законів, створення відповідних органів з контролю за якістю товарів (робіт, послуг) та захисту прав потерпілих.

3) право на безпеку продукції. Дане право споживачів конкретизується в ст. 14 Закону України «Про захист прав споживачів». Споживач має право на те, щоб продукція за звичайних умов її використання, зберігання і транспортування була безпечною для його життя, здоров'я, навколишнього природного середовища, а також не завдавала шкоди його майну.

4) право на необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію державною мовою про продукцію, її кількість, якість, асортимент, її виробника (виконавця, продавця) відповідно до Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної». Не вдаючись у детальну характеристику права споживача на інформацію, зазначимо тільки, що

інформація про продукцію (роботу, послугу) повинна забезпечити можливість свідомого та компетентного її вибору споживачем, а також повинна бути надана до придбання ним товару чи замовлення роботи (послуги);

5) право на обслуговування державною мовою відповідно до Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної»;

6) право на відшкодування шкоди (збитків), завданих дефектною чи фальсифікованою продукцією або продукцією неналежної якості, а також майнової та моральної (немайнової) шкоди, заподіяної небезпечною для життя і здоров'я людей продукцією у випадках, передбачених законодавством;

7) право на звернення до суду та інших уповноважених органів державної влади за захистом порушених прав. Це право споживачам забезпечується шляхом надання їм додаткових гарантій. Так, споживачі звільняються від сплати державного мита за позовами, що пов'язані з порушенням їх прав (ч. 3 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів»), а цивільно-процесуальне законодавство надає їм можливість вибору підсудності.

8) право на об'єднання в громадські організації споживачів (об'єднання споживачів) (ст. 24 Закону України «Про захист прав споживачів»). Об'єднання споживачів є громадськими організаціями, що здійснюють свою діяльність відповідно до Закону України «Про громадські об'єднання».

Окрім прав елементом правового статусу споживача є і обов'язки, які також можна класифікувати на універсальні та спеціальні. Відповідно універсальні обов'язки споживача передбачені ч.3 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів».

Внаслідок визнання за споживачем спеціального правового статусу виникає логічне запитання щодо наявності в нього спеціальної правосуб'єктності.

О.Ю. Черняк, досліджуючи правовий статус споживача, приходить до висновку, що елементом змісту спеціального правового статусу споживача є його спеціальна правосуб'єктність, яку «можна визначити як передбачену нормами цивільного права здатність мати та здійснювати спеціальні права та виконувати обов'язки особливого учасника цивільних правовідносин — споживача» [4, с. 61].

Вважаємо, що теза про наявність у споживача спеціальної правосуб'єктності (спеціальної право- та дієздатності) є недостатньо обґрунтованою, оскільки завдяки спеціальному правовому статусу споживач зберігає свою загальну правосуб'єктність. Суть полягає в тому, що будь-яка фізична особа володіє всіма правами споживача, які об'єктивно закріплені в законодавстві, незалежно від набуття нею спеціального статусу. Адже сутність спеціального статусу полягає не у виключенні яких-небудь прав та обов'язків із загальної їх сукупності, а у їх доповненні чи/або конкретизації, що зумовлено наявністю у особи специфічних рис її становища у суспільстві. Правосуб'єктність споживача не залежить ні від характеру суб'єктивних прав та обов'язків, ні від властивостей правовідносин, в яких вона реалізується. Окрім цього, якщо, наприклад, правосуб'єктність підприємця в рамках досліджуваних правовідносин може взаємодіяти з його правосуб'єктністю іншої галузевої

приналежності, то на правосуб'єктність споживача нічого не впливає, окрім загальних обмежень, передбачених цивільним законодавством.

Підсумовуючи наведене вище слід зазначити, що споживачеві як учаснику цивільних правовідносин притаманний спеціальний правовий статус, оскільки як споживач фізична особа набуває додаткових прав та переваг. Спеціальний правовий статус споживача є невід'ємною частиною загального правового статусу, який визначається нормами права. Спеціальний правовий статус споживача – це сукупність прав та обов'язків, які закріплені законодавством про захист прав споживачів, а також гарантій здійснення цих прав шляхом встановлення особливого цивільно-правового механізму їх захисту.

Список використаних джерел.

1. Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Теорія держави і права. Академічний курс. Підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. [Електронний ресурс]. URL: http://ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part2/402.htm/.

2. Луць Л.А. Загальна теорія держави і права: Навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою). Київ: Атіка, 2007. 412 с.

3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.

4. Черняк О.Ю. Цивільно-правовий статус споживача у контексті адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2011. 230 с.

Горблянський Володимир Ярославович

*кандидат юридичних наук,
помічник заступника голови
Івано-Франківського окружного
адміністративного суду*

ПОНЯТТЯ ДИСКРИМІНАЦІЙНИХ УМОВ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ ЗА УЧАСТЮ СПОЖИВАЧА

На шляху провадження концепції правової держави та розвитку громадянського суспільства в усіх країнах світу поставало питання боротьби з дискримінацією. Наявність дискримінації в житті особи, у тому числі як споживача певних послуг, не оминуло й Україну. Проте, у відповідності до взятих на себе міжнародних зобов'язань, Україна повинна протидіяти дискримінації в будь-якій формі, рівною мірою забезпечувати всім групам населення право на безпеку й захист від протиправних посягань.

Загальнотеоретичні питання дискримінації стали предметом вивчення численної кількості зарубіжних, радянських та сучасних Українських науковців, зокрема, В. Волинець, В. Галан, О. Гузь, Г. Журавльова, Р. Кошель, І Крєтова-Альошина, І. Кресіна, С. Погребняк, П. Рабінович, З. Равлінко, А. Савицка,

В. Сокурєнко, О. Скаун, М. Товт, та інші. Проте питання дискримінаційних умов договору про надання послуг за участі споживача не приділено належної уваги з боку науковців.

Необхідно зазначити, що поняття «дискримінація» науковцями розглядається в широкому та у вузькому значеннях. Так, З. Равлінко досліджуючи підходи до визначення дискримінації вказала, що у широкому розумінні – це негативне ставлення до певної особи або групи осіб через ті чи інші властиві їм характеристики. У вузькому розумінні – це ставлення до певного суб'єкта (фізичної, юридичної особи або групи осіб), що виражається в конкретних діях, які засновані на необґрунтованому різному ставленні за певними ознаками до суб'єктів, які перебувають в однаковій ситуації, чи в необґрунтованому однаковому ставленні за певними ознаками до суб'єктів, які перебувають у різній ситуації. [1, с. 11]. В юридичній літературі наводяться інші визначення, зокрема, дискримінація – це спосіб деформації рівноправності суб'єктів правовідносин або рівності їх юридичного статусу шляхом зміни взаємозв'язків прав і обов'язків, їх забезпеченості, обсягу й сфер реалізації з метою встановлення (корекції) об'єктивно обґрунтованих або суб'єктивно мотивованих параметрів справедливості й волі в соціумі [2, с. 169].

Поняття дискримінації знайшло своє відображення також у міжнародних нормативно-правових актах, законодавстві України та практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Ст. 7 Загальної декларації прав людини проголошує, що всі люди рівні перед законом і мають право, без будь-якої різниці, на рівний їх захист законом. Усі люди мають право на рівний захист від якої б то не було дискримінації, що порушує цю Декларацію, і від якого б то не було підбурювання до такої дискримінації [3]. Конституція України в ст. 24 вказує на те, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [4]. Відповідно до п. 2 та 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» дискримінація - ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі - певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними; непряма дискримінація - ситуація, за якої внаслідок реалізації чи застосування формально нейтральних правових норм, критеріїв оцінки, правил, вимог чи практики для особи та/або групи осіб за їх певними ознаками виникають менш сприятливі умови або становище порівняно з іншими особами та/або групами осіб, крім випадків, коли їх реалізація чи застосування має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними [5].

Європейський суд з прав людини, у рішенні «Вілліс проти Сполученого Королівства» вказує на те, що дискримінація означає поводження з особами у різний спосіб без об'єктивного та розумного обґрунтування у відносно схожих ситуаціях [6]. А в рішенні «Пічкур проти України», ЄСПЛ вказав, що відмінність у ставленні є дискримінаційною, якщо вона не має об'єктивного та розумного обґрунтування, іншими словами, якщо вона не переслідує легітимну ціль або якщо немає розумного співвідношення між застосованими засобами та переслідуваною ціллю [7].

Враховуючи наведені підходи до розуміння дискримінації, можемо визнати об'єктивну можливість надавача послуги (виконавця) з підстав отримання максимальної вигоди чи з інших суб'єктивних причин, включення в договір про надання послуг за участю споживача таких умов, які ставитимуть певну особу чи групу осіб у необґрунтовано нерівне становище по відношенню до інших споживачів або взагалі унеможливить для таких осіб укласти відповідний договір. Такі умови договору необхідно вважати дискримінаційними.

У контексті наведеного, зазначимо правову позицію, викладену в постанові Верховного Суду від 31.10.2019, цивільна справа № 201/13021/16-ц, у якій розглядалося питання відмови особі з першою групою інвалідності в укладенні договору медичного туристичного страхування для виїжджаючих за кордон шляхом оформлення страхового полісу з тих підстав, що договором добровільного страхування подорожуючих за кордон, встановлено обмеження для осіб з інвалідністю першої та другої груп. Суд констатував, що умова договору туристичного страхування, якою встановлено таке обмеження дискримінує осіб з інвалідністю, а тому застосував спосіб захисту порушеного права – виключення відповідної умови договору [8].

Проаналізувавши вказане рішення, потрібно зауважити, що Закон України «Про захист прав споживачів» [9] взагалі не містить ніякого нормативного регулювання щодо протидії дискримінаційним умовам договору за участі споживача та не містить спеціальних способів захисту прав споживача в разі встановлення, що певна умова договору є дискримінаційною.

Натомість, ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачає визнання недійсними умов договорів, що обмежують права споживача, а ч. 3 ст. 18 містить перелік несправедливих умов. Ураховуючи, що дискримінація являє собою обмеження для певної групи осіб, доцільним є віднесення до несправедливих дискримінаційні умови, що в свою чергу дозволить застосовувати такі способи захисту порушеного права споживача послуг як зміна або визнання недійсною умову договору, або визнання договору, якій містить дискримінаційні умови, недійсним у цілому.

Список використаних джерел

1. Ралінко З. П. Заборона дискримінації: загальнотеоретичне дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2016. 20 с.

2. Гузь О. Ю. Дискримінація як форма порушення прав людини. *Форум права*. 2012. № 2. С. 166-169. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_2_28 (дата звернення: 10.03.2020).
3. Загальна декларація прав людини: Декларація, Міжнародний документ від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#top (дата звернення: 11.03.2020).
4. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 11.03.2020).
5. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text> (дата звернення: 12.03.2020).
6. Рішення палати у справі "Вілліс проти Сполученого Королівства": Європейський суд з прав людини, Рада Європи, Міжнародні суди; Справа, Рішення, Комюніке від 11.06.2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_170#Text (дата звернення: 12.03.2020).
7. Справа «Пічкур проти України» (Заява № 10441/06): Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди; Рішення, Справа, Заява від 07.11.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_984 (дата звернення: 12.03.2020).
8. Постанова Верховного Суду від 31 жовтня 2019 р., судова справа № 201/13021/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86206010> (дата звернення: 12.03.2020).
9. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 № 1023-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> (дата звернення: 12.03.2020).

Гришко Уляна Петрівна

*кандидат юридичних наук,
викладач кафедри цивільного права,
навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника»*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПОРУШЕННЯ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ПРИ УКЛАДЕННІ ДОГОВОРУ ПОЗА ТОРГОВЕЛЬНИМИ АБО ОФІСНИМИ ПРИМІЩЕННЯМИ ТА ДОГОВОРУ НА ВІДСТАНІ

Стрімкий розвиток науково-технічного прогресу позначається і на розвитку нових різновидів цивільних правовідносин, які на сьогоднішній день є не достатньо врегульованими, що тягне за собою значну кількість порушень, зокрема й у сфері торгівлі товарами і послугами.

Поява глобальної інформаційної мережі Інтернет позначилась тим, що більшість підприємців почали здійснювати електронну торгівлю дистанційно шляхом продажу товарів поза торговельними або офісними приміщеннями, за

якої вибір товару та його замовлення не збігаються у часі з безпосереднім передаванням вибраного товару споживачам [1]. Тобто, Інтернет виступає своєрідною платформою, яка дає змогу не тільки ініціювати, а і навіть укласти певний правочин.

Інтернет – магазин – це інтерактивний веб-сайт, що рекламує товар або послугу; приймає замовлення щодо придбання; пропонує користувачеві вибір варіанту розрахунку; виписує рахунок щодо оплати, що є одночасно підтвердженням замовлення [2, с.60]

Відносини, що виникають між покупцем (споживачем) та «інтернет-магазином» (суб'єктом підприємницької діяльності), регулюються Цивільним кодексом України, Законом України «Про захист прав споживачів», Законом України «Про електронну комерцію», Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг», Законом України «Про електронний цифровий підпис», Правилами продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями, проте наявний механізм, передбачений нормами чинного законодавства, далеко не завжди може гарантувати стовідсотковий захист споживачів у сфері e-commerce, одночасно даючи можливість недобросовісним представникам бізнесу уникати будь-якої відповідальності.

Вступаючи в цивільно-правові договірні відносини, обидві сторони не бачать один одного. Як правило, укладення договору відбувається в електронній формі шляхом акцепту покупцем розміщеної на веб-сайті продавця (в інтернет-магазині) публічної оферти.

Покупець приймає оферту шляхом натискання спеціальної кнопки в межах сайту продавця і заповнює форму, що відкрилася на екрані. Оплата здійснюється різними способами: банківськими картами, електронними грошима тощо. Безумовно, покупець в цьому випадку знаходиться в найбільш незахищеному становищі. Закон України «Про захист прав споживачів» регулює дистанційний спосіб купівлі-продажу, а також визначає відносини між покупцем і продавцем в разі укладення договору поза торговельними або офісними приміщеннями та у разі укладення договору на відстані (ст.12,13) [3].

Можна виділити кілька проблем правового регулювання укладення договору за участю споживача, зокрема, купівлі-продажу засобами дистанційного зв'язку (поза торговельними або офісними приміщеннями чи на відстані). Розглянемо деякі з них.

Проблема достовірності та повноти інформації про продавця (виконавця). Зважаючи на положення ст. 7 Закону України «Про електронну комерцію», продавець товарів в електронній комерції під час своєї діяльності й у разі поширення комерційного електронного повідомлення зобов'язаний забезпечити прямий, простий, стабільний доступ інших учасників відносин у сфері електронної комерції до необхідної інформації, а саме: 1) повне найменування юридичної особи або прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи – підприємця; 2) місцезнаходження юридичної особи або місце реєстрації та місце фактичного проживання фізичної особи – підприємця; 3) адреса електронної

пошти й/або адреса інтернет-магазину; 4) ідентифікаційний код для юридичної особи або реєстраційний номер облікової картки платника податків для фізичної особи – підприємця; 5) відомості про ліцензію (серія, номер, строк дії й дата видачі), якщо господарська діяльність підлягає ліцензуванню; 6) щодо включення податків до розрахунку вартості товару, роботи, послуги та в разі доставки товару – інформація про вартість доставки; 7) інші відомості, що відповідно до законодавства підлягають оприлюдненню [4]. Крім того, наступною проблемою є те, що найчастіше, власник сайту не є власником сервера. З цього випливає, що крім продавця і споживача з'являється і третя сторона в електронному договорі, яка може діяти в своїх власних інтересах, якщо її участь в інформаційному забезпеченні не регламентується окремим договором, який зобов'язує її надавати лише правдиву інформацію про власника сайту, якому вона надає сервер в користування на платній основі. Тобто, споживачеві, який укладає договір про покупку в Інтернеті завжди слід враховувати, що інформація про товар або продавця, що міститься на сайті, може виявитися недостовірною.

Тому, ми вважаємо за необхідне ввести законодавче регулювання відповідальності власників сайтів (продавців) за інформацію, яку вони розміщують на своїх інформаційних ресурсах і відповідним чином відображати її в електронному договорі.

Ще однією вимогою щодо захисту прав споживачів, які купляють товари за допомогою засобів дистанційного зв'язку (Інтернет), в межах права на отримання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію є обов'язок продавця надати інформацію споживачам про товари українською мовою. Це підтверджується, зокрема, рішенням Франківського районного суду м.Львова №465/6343/17 від 31.01.2018 року, відповідно до якого суд встановив, що надання інформації про товари виключно російською мовою і ненадання цієї інформації державною мовою свідчить про порушення законних прав споживача. Крім того, у п. 12 Постанови Пленуму Верховного суду України від 12.04.1996 року № 5 «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» зазначено, що у справах за позовами про захист прав споживачів, порушених внаслідок недостовірної або неповної інформації про товар (роботу, послугу) чи недобросовісної його реклами, суд має виходити з припущення, що споживач не має спеціальних знань про властивості та характеристики товарів (робіт, послуг) [5].

Не менш важливим для споживача є встановлення інформації щодо основних характеристик товару та його якості. Відповідно до ст. 673 Цивільного кодексу України у разі відсутності в договорі умов щодо якості товару продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, придатний для мети, з якою такий товар зазвичай використовують [6]. Крім того, у разі продажу товару за зразком або за описом продавець повинен передати покупцеві товар, який відповідає такому зразку або опису.

На жаль, на сьогодні в цьому сегменті ринку продовжує бути присутня продукція невідомого походження, яку виставляють на продаж у різноманітних інтернет-магазинах, без підтвердження її безпечності та невідомими якісними

характеристиками. Тож, окрім іншого, необхідно встановити наявність або відсутність належного маркування національним знаком відповідності, оскільки без позначки відповідності продукція заборонена для реалізації, адже вона може становити небезпеку.

Таким чином, істотні прогалини в сучасному законодавстві в області дистанційної купівлі-продажу стають причиною виникнення проблем захисту прав споживачів. Отже, потрібна підвищена увага до розвитку законодавства і способів вирішення правових проблем, що виникають при здійсненні дистанційної купівлі-продажу товарів та послуг.

Список використаних джерел

1. Правила продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями: Наказ Міністерства економіки України від 19.04.2007 № 103. Дата оновлення: 06.07.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1181-07> (дата звернення: 18.03.2020)

2. Письменна О.П., Баранова О.С., Шкринда О.М. Захист прав споживачів під час придбання продукції через мережу інтернет. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. №1. С. 59-62

3. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 № 1023-XII. Дата оновлення: 27.02.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12> (дата звернення: 18.03.2020).

4. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII. Дата оновлення: 13.02.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19> (дата звернення: 18.03.2020).

5. Рішення Франківського районного суду м. Львова № 465/6343/17 від 31.01.2018 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72125345> (дата звернення: 18.03.2020).

6. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. Дата оновлення: 13.02.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 18.03.2020).

ТЕМАТИЧНИЙ НАПРЯМ:

**«КОНЦЕПЦІЯ ЦИВІЛЬНО-
ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ В ІНШИХ
ГАЛУЗЯХ ПРАВА»**

Логвінова Марія Володимирівна

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри судочинства
навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника»*

УЧАСНИКИ ДОГОВОРУ ПРО ПАТРОНАТ НАД ДИТИНОЮ

Досліджуючи правову природу договору в сімейному праві, більшість науковців сходяться на тому, що однією із визначальних ознак сімейного договору є особливий суб'єктний склад (І.Жилінкова, О.Некрасова, О.Розгон, О.Пономаренко). Така особливість сімейного договору обумовлена спеціальним суб'єктним складом сімейних правовідносин. В доктрині сімейного права досить чітко сформульовано положення, що суб'єктами сімейних правовідносин можуть бути тільки фізичні особи, які мають певний сімейно-правовий статус (член сім'ї, колишній член сім'ї, родич тощо). При цьому ст. 9 СК України конкретизує перелік осіб, які можуть врегулювати свої сімейні (родинні) відносини за договором. Зокрема, це: подружжя, батьки дитини, батьки та діти, інші члени сім'ї та родичі, відносини між якими регулює Сімейний кодекс, а також особи, які проживають однією сім'єю, родичі за походженням, відносини яких не врегульовані Сімейним кодексом, якщо це не суперечить вимогам кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства. Як впливає з наведеного, наявність сімейно-правового статусу є обов'язковою вимогою для укладання сімейного договору. [1, с. 70]

Водночас особливістю договорів про влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, серед яких законодавець виокремлює договір про патронат над дитиною, є участь в них нетипового для сімейних правовідносин учасника – органу опіки та піклування (служби у справах дітей).

Не заглиблюючись у дискусію про місце органу влади серед суб'єктів сімейних правовідносин, що є окремим предметом наукового вирішення, автор визнає, що назва пропонованого науковій спільноті дослідження обумовлена складністю особистого розуміння природи суб'єктного складу патронатних правовідносин. Беззаперечно, можна було б назвати наукову розвідку «Сторони договору про патронат над дитиною», як це прописано в Типовому договорі про патронат над дитиною, затвердженого постановою КМ України від 16.03.2017 р. №148 «Деякі питання здійснення патронату над дитиною». Проте пропонований постановою склад учасників патронатних правовідносин значно ускладнює академічне розуміння категорії «сторона».

Відповідно до ст. 253 СК за договором про патронат над дитиною орган опіки та піклування влаштовує дитину, яка перебуває у складних життєвих обставинах, в сім'ю патронатного вихователя. Натомість в Типовому договорі про патронат над дитиною прописано, що *однією із сторін* договору є посадова особа органу, що прийняв рішення про влаштування дитини в сім'ю

патронатного вихователя і громадянин (далі за договором – патронатний вихователь), а *другою стороною* – громадяни (у разі влаштування дитини за згодою батьків/законних представників) (далі за договором – батьки/законні представники). Фактично, за Типовим договором на боці однієї сторони має місце так звана множинність осіб – посадова особа органу опіки та піклування і патронатний вихователь, а друга сторона представлена батьками/законними представниками у разі влаштування дитини за їх згодою.

Як видається з наведеного, орган, що прийняв рішення про влаштування дитини в сім'ю патронатного вихователя, і патронатний вихователь, в договірній конструкції є однією стороною, що частково обумовлено п. 10 Порядку створення та діяльності сім'ї патронатного вихователя, влаштування, перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя, затвердженого постановою КМ України від 16.03.2017 р. №148 (далі – Порядок). Так, орган опіки та піклування протягом місяця у разі наявності рекомендації про можливість надання послуги з патронату над дитиною укладає з кандидатом у патронатні вихователі договір про надання послуги з патронату над дитиною. Тобто, на час укладення договору про патронат над дитиною орган опіки та піклування вже перебуває у договірних відносинах з патронатним вихователем. Водночас обов'язки, права та відповідальність патронатного вихователя під час перебування дитини у його сім'ї визначаються безпосередньо договором про патронат над дитиною, укладення якого передбачено ст. 253 СК і типова форма якого затверджена постановою КМ України № 148. В цьому ж самому договорі окремо прописуються обов'язки та права райдержадміністрації, виконавчого органу міської, районної у місті (у разі її утворення) ради. Таким чином, визнаючи патронатного вихователя та орган опіки та піклування як одну з договірних сторін, законодавець кожного з них наділяє самостійним правовим статусом в договірних відносинах.

Другою стороною договору про патронат над дитиною відповідно до абз. 2 п.16 Порядку є батьки/законні представники дитини в разі влаштування дитини за їх згодою. Принагідно слід зауважити, що СК не розглядає батьків/законних представників дитини стороною договору. Згідно з ч. 2 ст. 254 СК влаштування дитини в сім'ю патронатного вихователя здійснюється за письмовою згодою її батьків, інших законних представників. При цьому звертає на себе увагу розміщення цього положення не в ст. 253 СК, яка визначає загальні положення договору про патронат, а в статті 254 СК, яка прописує права дитини, влаштованої в сім'ю патронатного вихователя.

Зазначене положення постанови привертає до себе увагу з ряду причин.

По-перше, участь батьків/законних представників дитини як сторони договору про патронат над дитиною видається такою, що не відповідає змісту ст. 253 СК, в якій мова йде виключно про орган опіки та піклування і патронатного вихователя як сторін договору.

По-друге, питання про влаштування в сім'ю патронатного вихователя дитини можливе й без згоди її батьків/законних представників (ч. 3 ст. 254 СК). Проте якщо вирішення питання про влаштування в сім'ю патронатного

вихователя дитини можливе й без згоди її батьків/законних представників², нез'ясованими залишаються питання можливості укладення договору як двостороннього та власне особи другої його сторони.

І саме в цьому контексті доцільно звернути увагу на мету запровадження законодавцем інституту патронату.

Пунктом 1 Порядку визначено, що метою патронату над дитиною є забезпечення захисту прав дитини, яка через складні життєві обставини тимчасово не може проживати разом з батьками/законними представниками, надання їй та її сім'ї послуг, спрямованих на повернення у сім'ю відповідно до найкращих інтересів дитини.

Відповідно до мети патронату визначальними в цих правовідносинах є суб'єкт – дитина та об'єкт – її права та найкращі інтереси. З наведеного логічно випливає, що саме дитина є стороною договору про патронат над дитиною.

Твердження про те, що дитина є стороною договору про патронат, не є новим. Так, на думку Ю.Черновалюк сторонами договору про патронат є: 1) орган опіки та піклування; 2) особа, яка виявила бажання взяти у свою сім'ю дитину та забезпечити їй належне виховання (патронатний вихователь); 3) дитина, якщо вона досягла такого віку, що може висловити згоду на передачу її у сім'ю патронатного вихователя [2, с. 136]. В.О.Кожевникова, розглядаючи патронатні правовідносини як «тресторонні», уточнює, що сторонами договору з одного боку, є держава, в ролі органу опіки та піклування, котрий зобов'язаний виконувати батьківські обов'язки та має право на передачу дитини на виховання іншим особам, з другого боку патронатний батько та неповнолітня (малолітня) особа [3, с. 105].

Дитина як учасник сімейних відносин не може бути тим, з приводу кого (навіть в ракурсі здійснення патронату над дитиною) чи на користь кого уклали договір.³ Більше того, питання про влаштування в сім'ю патронатного вихователя дитини вирішується за наявності як згоди її батьків/законних представників, так і письмової згоди самої дитини (у разі, коли вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити) (ч. 1, 2 ст. 254 СК, п. 14 Порядку).

Підсумовуючи викладене, констатуємо, що стороною договору про патронат є дитина. При цьому якщо дитина не може самостійно здійснювати свої права, ці права здійснюють батьки, опікун (ч. 2 ст. 14 СК). Відповідно до ст. 17 СК орган опіки та піклування може надавати особі допомогу у здійсненні нею своїх сімейних прав та виконанні сімейних обов'язків в обсязі та в порядку, встановлених СК та іншими нормативно-правовими актами. Таким чином, з метою повноцінної реалізації правосуб'єктності дитини як учасника сімейно-договірних правовідносин, в ч. 2 ст. 14 СК, частково в ст. 17 СК, ст. 154 СК (права батьків по захисту дитини), а також в ст. 242 ЦК (представництво за законом),

² У разі відібрання у них дитини, відсутності відомостей про місце їх перебування, а також за наявності безпосередньої загрози життю чи здоров'ю дитини.

³ Автор не є прихильником висловленого в доктрині сімейного права припущення про те, що договір про патронат над дитиною є договором на користь третьої особи.

законодавець закріплює механізм сприяння в реалізації прав дитини діями батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників, а також органів опіки та піклування. В цьому контексті можна припустити, що через введення батьків/законних представників дитини у договір про патронат як сторони, законодавець в такий спосіб закріпив механізм дії представництва за законом.

З огляду на останнє твердження, орган опіки та піклування пропонуємо вивести з договору про патронат на дитиною як учасника на боці сторони патронатного вихователя. По-перше, відносини з патронатним вихователем орган опіки та піклування, як уповноважений державою орган, врегульовує на рівні договору про надання послуги з патронату над дитиною, про укладення якого не згадується в гл. 20 СК, але що закріплено в п. 10 постанови КМУ України №148. По-друге, участь органу опіки та піклування у договорі про патронат доцільна у випадках, передбачених ч. 3 ст.254 СК, у формі представництва інтересів дитини, яка влаштовується в сім'ю патронатного вихователя.

Таким чином, можна стверджувати, що безпосередніми сторонами договору про патронат над дитиною, який має особистий характер⁴ [4, с. 222], є патронатний виховатець та дитина. При цьому батьки/законні представники дитини, а у випадках, передбачених ч. 3 ст. 253 СК, орган опіки та піклування, виступають в договорі від імені дитини як її законні представники.

Підсумовуючи вище наведене, констатуємо:

(1) пропонується суб'єктний склад договору про патронат над дитиною в особі патронатного вихователя, з однієї сторони, та дитини, з другої:

- відповідає змісту ст. 2 СК, усуваючи питання участі у договорі нетипового для сімейних правовідносин учасника – органу опіки та піклування;

- співвідноситься із доктринальним розумінням сімейних прав та обов'язків, які тісно пов'язані з особистістю суб'єкта, адже основне завдання патронату спрямоване на тимчасовий догляд, виховання та реабілітацію дитини як учасника сімейних відносин;

(2) запропоноване бачення сторін договору про патронат над дитиною акцентує увагу на необхідності додаткових досліджень відносин представництва в сімейному праві загалом та участі законного представника при укладенні сімейних договорів, зокрема;

(3) необхідність узгодження в частині суб'єктного складу договору про патронат положень Типового договору, затвердженого постановою КМУ України № 148 (орган, що прийняв рішення про влаштування дитини в сім'ю патронатного вихователя, патронатний виховатець, батьки/законні представники дитини), із ст. 253 СК України (орган опіки та піклування, патронатний виховатець);

(4) з врахуванням авторського бачення участі органу опіки та піклування в договорних відносинах патронату виключити з Типового договору про патронат над дитиною розділ «Обов'язки та права райдержадміністрації,

⁴ Пов'язаний тільки з конкретними фізичними особами – певною дитиною і патронатним вихователем.

виконавчого органу міської, районної у місті (у разі її утворення) ради». Перелік таких обов'язків та прав доцільно прописати в Порядку створення та діяльності сім'ї патронатного вихователя, влаштування, перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя, з огляду на їх ідентичність та обов'язковість, в силу передбачених законом повноважень органу опіки та піклування, у всіх випадках укладення договору про патронат над дитиною.

Список використаних джерел

1. Пономаренко О. М. Щодо визначення поняття сімейного договору. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*. «Право». 2016. Вип. 24. С. 64-72. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpkhnpu_pravo_2016_24_10 (дата звернення: 11.04.2020 р.)
2. Черновалюк Ю. Ю. Патронат як форма сімейного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування за законодавством України. *Університетські наукові записки*. 2009. № 1. С. 134-138.
3. Кожевникова В. О. Учасники сімейних правовідносин, на яких поширюється правовий статус члена сім'ї. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2014. Вип. 35. С. 99-113. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2014_35_12 (дата звернення: 11.04.2020 р.)
4. Розгон О.В. Договори у сімейному праві України: монографія. Київ: Ін Юре, 2018. 301 с.

Олійник Оксана Степанівна

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»

ІННОВАЦІЇ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

В сучасних умовах розвитку ринкової економіки та переходу її на якісно новий рівень з врахуванням науково-технічного прогресу, спостерігається посилення уваги до інноваційної активності, особливостей застосування нововведень та надання їм статусу товару. З огляду на це, посилюється увага до договірних конструкцій в сфері інноваційної діяльності, адже, як слушно зазначає В. Мілаш, «...економічна ініціатива об'єктивується через прагнення учасника господарських відносин реалізувати всі можливості відносно здобуття економічних вигод, що надані самим ринковим середовищем» [1, с. с. 35-36]. А оптимальним засобом реалізації ініціативи та взаємодії учасників приватно-правових відносин у різних сферах сучасного життя виступає саме договір, тому закономірною є посилена увага науковців та практиків до договірної форми регулювання інноваційної діяльності, завдяки якій виникає можливість

використання новітніх досягнень науково-технічного прогресу чи комерціалізації об'єктів інноваційної діяльності.

В контексті викладеного є слушним посилення уваги науковців до правових засад формування категорій «інновація», «інноваційний продукт», «інноваційна продукція», «технологія» тощо та з'ясування їх співвідношення, дослідження особливостей передачі інновацій чи інноваційних продуктів як окремого об'єкта господарського обороту, з'ясування міжнародного досвіду у питаннях регулювання інноваційної діяльності за умов адаптації українського законодавства до законодавства Європейського Союзу. Інноваційна діяльність та її прояви, об'єкти, особливості суб'єктного складу, нормативне та договірне регулювання тощо стали предметом наукових досліджень таких учених в галузі цивільного та господарського права як Ю.Є. Атаманова, О.М. Вінник, Д.В. Задихайло, К.М. Врублевська-Місюна, Д.І. Адамюк та багатьох інших. Разом з тим, незважаючи на вагомість та чисельність сучасних наукових досліджень у сфері інноваційної діяльності, вона й надалі залишається актуальною для наукових пошуків та системного вирішення завдань, що виникають внаслідок цього.

Якщо звернутися до законодавчої бази, поняття інновацій міститься у ст. 1 Закону України «Про інноваційну діяльність», де інновації визначені як новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери [2]. Таким чином, вказаний Закон у понятті інновація об'єднує технології, продукцію, послуги та певні рішення, які відповідають вимогам конкурентоздатності, спрямовані на поліпшення структури чи якості виробництва і (або) соціальної сфери, яке є істотним. Ю.Є. Атаманова розглядає інновації як впроваджені нові продукти, технології, інші об'єкти, які створені в результаті проведених наукових досліджень і якісно відрізняються від своїх аналогів, визнаються найбільш ефективними засобами технологічного розвитку господарюючих суб'єктів, забезпечення їх сильних конкурентних позицій [3, с. 55] або як впроваджений суб'єктом господарювання у виробничий процес відповідно до інноваційного проекту результат інтелектуальної, в тому числі наукової та науково-технічної, діяльності, який оформлено в установленому законом порядку як об'єкт права інтелектуальної власності та доведено до рівня інноваційного продукту зі здійсненням науково-дослідних та/або дослідно-конструкторських робіт і виготовленням дослідних зразків, пробних партій продукції та/або запровадженням експериментального виробництва [4, с. 9].

Водночас, у тій же самій статті 1 Закону України «Про інноваційну діяльність» законодавець розглядає інноваційну продукцію як нові конкурентоздатні товари чи послуги, а інноваційний продукт як результат науково-дослідної і (або) дослідно-конструкторської розробки, які відповідають встановленим Законом вимогам [2]. Тобто, така побудова законодавчої норми не дає можливості виокремити самостійні правові ознаки інноваційної продукції та диференціювати систему об'єктів інноваційної діяльності.

Застосування законодавчої категорії як «новостворені (застосовані)» щодо інновацій дає підстави виокремити таку їх характеристику як кінцевий та реалізований (впроваджений) результат інноваційної діяльності. З огляду на зазначене, видається, що інновація розглядатиметься як така лише тоді, коли матиме місце нововведення, впроваджене у виробництво чи соціальну сферу, в результаті чого є їх суттєве покращення, та яке володіє характеристиками товару. На основі аналізу законодавчих положень в сфері інноваційної діяльності можна вести мову про їх недосконалість в частині визначення поняття інновації та розмежування цієї категорії із суміжними, наприклад, з нововведенням чи з інноваційним продуктом. Також в контексті викладеного виникає питання щодо встановлення співвідношення між інновацією та об'єктами права інтелектуальної власності.

Д.І. Адамюк виділяє три основних підходи, що склалися у вітчизняній науці, до розуміння «інновації»: - як нова продукція, нові або вдосконалені технології чи послуги; - як результат наукової та науково-технічної діяльності; - як результат інноваційної діяльності [5, с. 26-27] (хоча тут виникає питання щодо поняття «інноваційної діяльності», оскільки єдності наукових підходів з цього приводу сьогодні немає). У практиці ЄС інновації розглядаються як «...нові ідеї, що здатні до втілення в комерційний результат з використанням нових процесів, продуктів та послуг таким чином, щоб краще та швидше досягати конкурентних переваг» [5, с. 38]. З огляду на це інноваційний характер може набути будь-яка діяльність, якщо вона супроводжується реалізацією нових ідей як технічного, так і організаційного, маркетингового, фінансового змісту [5, с. 45-46].

Таким чином, можна констатувати ширший підхід у праві ЄС до поняття інновацій у порівнянні із законодавством України, де поняття інновації розповсюджується на науковий продукт, послугу, спосіб їх виробництва, нововведення у фінансовій, науково-дослідній чи інших сферах. Інновацію можна розглядати як новий результат інтелектуальної діяльності; нею можуть виступати технологія, продукція, послуги чи організаційно-технічні рішення, які є новими чи істотно вдосконаленими, та спрямовані на суттєве поліпшення структури та якості виробництва чи соціальної сфери. Інновації повинні забезпечувати економію витрат чи створювати умови для такої економії та є такими, що введені у ринковий обіг.

Підсумовуючи можна зазначити, що нормативно-правова база, яка регулює в Україні відносини в сфері інноваційної діяльності, є фрагментарною та несистематизованою, що негативно впливає на розвиток та ефективність регулювання інноваційної діяльності. Прикладом цього є відсутність єдиного підходу щодо понятійної визначеності та взаємоузгодженості понятійного апарату, що застосовується у досліджуваній сфері, як от «інноваційна діяльність», «інновація», «інноваційний продукт» тощо, тому є перспективи подальших наукових досліджень у даному напрямку.

Список використаних джерел:

1. Мілаш В.С. Договірне право: конспект лекцій для студентів денної та заочної форм навчання усіх спеціальностей університету. Харків: ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2018. 80 с.
2. Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002. № 40-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 36. Ст. 266. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15>
3. Атаманова Ю.Є. Інноваційне право України: проблеми теорії та систематизації: монографія. Харків: Видавець СПД: Вапнярчук Н.М. 2005. 128 с.
4. Атаманова Ю.Є. Основні проблеми системного господарсько-правового регулювання відносин в інноваційній сфері: автореф. дис. д-ра юр. наук: 12.00.04 р. Х. 2009. 23 с.
5. Адамюк Д.І. Інноваційний продукт як об'єкт правового регулювання за законодавством України та ЄС. Дис. канд. юрид. наук: 12.00.04. Національний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 207 с. URL: [file:///E:/Адамюк%20Д.І.%20Інноваційний%20продукт%20\(дисертація\).pdf](file:///E:/Адамюк%20Д.І.%20Інноваційний%20продукт%20(дисертація).pdf)

Щербакова Наталія Володимирівна

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і
процесу Донецького національного
університету імені Василя Стуса*

ВИДОВА ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КОРПОРАТИВНИХ ДОГОВОРІВ

Корпоративні договори, акціонерні угоди (*shareholders' agreements*) в зарубіжній практиці вже давно стали інструментом, який дозволяє ефективно регулювати відносини між учасниками корпорації, організовувати управління компанією, передбачати шляхи розв'язання конфліктних ситуацій [1, с. 487-488]. Необхідність у використанні таких видів договорів пов'язана із об'єктивною неможливістю врегулювання багатьох відносин в середині самої корпорації за допомогою тільки установчих документів [2]. Використання таких договірних конструкцій в корпоративних відносинах дозволяє юридично забезпечити узгоджений їх учасниками баланс економічних інтересів, який в кожному конкретному випадку є унікальним та піддається постійним змінам.

Спливає майже другий рік від тоді, коли Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [3] (далі – Закон про ТОВ та ТДВ) набув чинності та запровадив введення такої нової договірної конструкції як корпоративний договір, втім поки що останній не користується значною популярністю серед учасників ТОВ та ТДВ, а власники бізнесу зайняли більш очікувальну позицію. Як зазначається серед юристів-практиків, певні зрушення, безумовно, відбудуться, коли судова практика продемонструє перші підсумки застосування нового корпоративного законодавства; очікуються нові підходи до

розгляду такої популярної категорії корпоративних спорів як оскарження угод, спрямованих на відчуження корпоративних прав учасника [4].

В той же час слід зазначити, що для багатьох українських юристів корпоративні договори не є *terra incognita* у зв'язку з тим, що їх достатньо давно застосовують власники українських компаній [5]. Аналіз практики побудови ведення українського бізнесу в окремих галузях свідчить про те, що, як правило, операційна компанія (резидент) належить іноземній структурі (zareєстрованій, наприклад, на Кіпрі), яка, в свою чергу, належить іноземній холдинговій компанії (нерезиденту), розташованій, наприклад, на Британських Віргінських Островах, і, якщо кінцевий власник цього бізнесу не один, то партнери можуть укласти між собою корпоративну угоду (*shareholders agreement*), підпорядковану іноземну (зазвичай англійському праву).

На даному етапі розвитку корпоративних відносин існує два види договірних конструкцій, які мають на меті узгоджувати дії учасників щодо управління товариством: корпоративний договір (ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ) та договір між акціонерами товариства (ст. 26.1 Закону України «Про акціонерні товариства (далі – Закон про АТ) [6]).

Аналізуючи відповідні положення вищезазначених норм, можна дійти висновку, що за суб'єктним складом корпоративні договори можуть укладатися лише між учасниками товариств (ТОВ та ТДВ), а в акціонерному товаристві укладається лише договір між акціонерами товариства. Щодо предмету досліджуваних договорів слід зазначити наступне. Так, предмет корпоративного договору може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину), а також визначити випадки, коли таке право або обов'язок виникає. В свою чергу предмет договору між акціонерами товариства може також містити в собі: 1) зобов'язання сторін реалізувати у спосіб, передбачений таким договором, свої права та/або утримуватися від реалізації зазначених прав; 2) обов'язок його сторін голосувати у спосіб, передбачений таким договором, на загальних зборах акціонерів товариства погоджувати придбання або відчуження акцій за заздалегідь визначеною ціною та/або у разі настання визначених у договорі обставин, утримуватися від відчуження акцій до настання визначених у договорі обставин, а також вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариства, його припиненням або виділом з нього нового товариства; 3) умови або порядок визначення умов, на яких акціонер – сторона договору вправі або зобов'язаний придбати або продати акції товариства, та визначити випадки (які можуть залежати чи не залежати від дії сторін), коли таке право або обов'язок виникає.

На перший погляд здається, якщо порівнювати за обсягом предмет корпоративного договору та предмет договору між акціонерами товариства, то останній виглядає начебто ширшим. Проте, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 26.1. Закону про АТ учасникам (засновникам) ТОВ прямо надається право бути стороною у специфічному типі договорів, зазначивши, що справжність підписів учасників (засновників) ТОВ – фізичних осіб на такому договорі засвідчується в установленому порядку. Отже, в предметі корпоративного договору, який укладається між учасниками ТОВ та ТДВ, можна виділити наступні чотири

групи зобов'язань: (1) участь в управлінні товариством (в т.ч. обов'язок сторін корпоративного договору голосувати у визначений договором спосіб); (2) погодження придбання або відчуження часток/акцій за заздалегідь визначеною ціною та/або у разі настання визначених у договорі обставин; (3) утримання від відчуження часток/акцій до настання визначених у договорі обставин; (4) вчинення інший дій, пов'язаних з управлінням товариством, його припиненням або виділом з нього нової юридичної особи [7].

Проблема видової диференціації є однією із головних у визначенні специфіки правового регулювання відносин між учасниками корпоративних договорів, а сама класифікація як логічний прийом дозволяє розкрити і сутність поняття, і систематизувати наявні знання про досліджуваний предмет.

Історично слід виділити дві моделі корпоративних договорів: *широку*, яка притаманна *англо-американській правовій системі* (угоду про голосування; угоду про заснування голосуючого трасту; угоду про обмеження права розпорядження акціями, які укладаються як учасниками публічних, так і непублічних господарських товариств; угоди про порядок корпоративного управління, які укладаються учасниками непублічних господарських товариств) та *усічену*, яка є характерною для *континентальної правової системи* (що включає в себе тільки угоду про голосування та угоду про обмеження прав розпорядження акціями).

В науковій літературі робляться спроби дослідити питання видової диференціації корпоративних договорів, проте якогось єдиного підходу щодо цього не напрацьовано. Так, на думку В.А. Фьодорова, корпоративний договір варто класифікувати за таким *критерієм як предмет договору* [5] на такі види: договір про голосування відповідним чином; договір про узгоджене голосування; договір про узгоджену продаж (покупку) часток участі; договір про здійснення узгоджених дій, пов'язаних із управлінням товариством, із створенням, діяльністю, реорганізацією та ліквідацією товариства.

В свою чергу Д.В. Ломакін в своїй монографії «Корпоративні правовідносини: загальна теорія і практика її застосування в господарських товариствах» [6, с. 311-326] розглядає поняття корпоративного договору в широкому розумінні та зазначає, що корпоративний договір призводить до виникнення цілого комплексу корпоративних правовідносин, зачіпає права та охоронювані законом інтереси всіх учасників корпорації. Корпоративні договори даний автор класифікує за *принципом «життєздатності» юридичної особи*, тобто корпоративні договори, які укладаються на стадії заснування господарського товариства (установчий договір, договір про створення АТ); корпоративні договори, які укладаються під час реорганізації господарського товариства (реорганізаційні договори: договори про злиття або договори при приєднання).

Достатньо обгрутованою і виваженою представляється точка зору висловлена у своїй дисертації М.С. Варюшиним, який вважає, що задля розкриття всієї специфіки поняття корпоративних договорів слід визначити їх основні види, спираючись як на приклади легальних класифікацій, так і на розповсюджені в бізнес-практиці групи корпоративних договорів [7, с. 73].

Автор проводить поділ корпоративних договорів за трьома критеріями: предметом, наявністю елемента публічності господарського товариства, інтересом.

Так, перша група корпоративних договорів поділяється за *предметом* на:

- корпоративні договори, які регулюють порядок здійснення прав голосу на загальних зборах учасників та супутніх ним прав («voting agreements», «voting trust agreements», «transfer of voting rights agreement», «veto agreements», тощо) та
- корпоративні договори, які регулюють порядок здійснення прав розпорядження частками (акціями) («restriction on transfer of shares agreements», «pooling agreements», «shareholders tender agreement», «shareholders buy-sell agreements» [8, с. 10], тощо).

Друга група корпоративних договорів поділяється за *критерієм публічності господарського товариства* на:

- корпоративні договори, які укладені учасниками як публічних, так і непублічних компаній (наприклад, «voting agreements» укладається як учасниками публічних, так і непублічних компаній);
- корпоративні договори, сторонами яких можуть бути тільки учасники непублічних компаній (наприклад, по праву США, Канади «shareholders' agreements» як субсидіарні установчі документи договірної форми укладаються тільки в непублічних компаніях).

Третя група корпоративних договорів розподіляється за *принципом інтересу* (на користь кого відбувається укладення договору):

- корпоративні договори, які укладаються в інтересах міноритарних акціонерів (наприклад, задля компенсації останнім відсутність ринку часток участі в статутному капіталі непублічних товариств);
- корпоративні договори, які укладаються в інтересах всіх учасників (наприклад, угода про порядок управління товариством).

Таким чином, на підставі проведеного аналізу чинного законодавства України та законодавства зарубіжних країн, а також наукових досліджень, можна дійти наступних висновків та пропозицій.

1. Під час розкриття специфіки поняття корпоративних договорів необхідно визначати їх основні види, спираючись як на приклади легальних класифікацій, так і на розповсюджені в бізнес-практиці групи корпоративних договорів.

2. В науці виокремлюють дві основні моделі корпоративних договорів: широку (склалася в англо-американській правовій системі, є більш структурованою) та усічену (характерна для континентальної правової системи, в правопорядках держав цієї системи видова диференціація корпоративних договорів практично відсутня, за деякими винятками).

3. Класифікувати корпоративні договори, які представлені в англо-американській правовій системі, можливо за різними критеріями, зокрема: предметом, публічністю господарського товариства, інтересом. Законодавство ж держав континентальної правової системи регулює корпоративні договори безсистемно, у відсутності легальної класифікації.

4. На сьогоднішньому етапі розвитку корпоративних відносин в законодавстві, зокрема в Законі про АТ та в Законі про ТОВ та ТДВ, передбачено дві правові договірні конструкції: корпоративний договір – в ТОВ та ТДВ і договір між акціонерами – в АТ. Спираючись на приклади легальних класифікацій, корпоративні договори можна класифікувати: за предметом і за суб'єктним складом. Крім того, для даних видів договорів, які спрямовані на здійснення узгоджених дій щодо управління, діяльності, притаманна наявність загальної цільової мети – що дозволяє говорити і про спільні риси цих двох договорів та можливість віднести їх до самостійного договірного типу – загально цільових договорів (які характеризуються єдиною метою, чого прагнуть досягти сторони).

Отже, видова диференціація корпоративних договорів дозволить установити особливості поняття корпоративного договору, визначити межі його об'єму, сприятиме в подальшому розробці структурованої системи корпоративних договорів із запровадженням нових договірних конструкцій.

Список використаних джерел

1. Корпоративное право: учебный курс: учебник /отв. ред. И.С. Шиткина. – М.: КНОРУС, 2011. – 1120 с.
2. Вавулин Д.А., Федотов В.Н. Правовые основы акционерного соглашения // Право и экономика. – 2009. – № 8. – С. 21-24. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.lawmix.ru/bux/24273>
3. Кобец Р., Єрохіна В. Сучасна практика у корпоративних спорах: чи допоможе корпоративний договір ТОВ в українській версії // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/181565_suchasna-praktika-u-korporativnikh-sporakh-chi-dopomozhe-korporativniy-dogovr-tov-v-ukrainsky-vers
4. Загордюк Г. Міжнародний досвід: корпоративні договори за англійським правом // Юрист & Закон. – 2018. – № 10. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA011346
5. Федоров В.А. Виды корпоративного договора в российском законодательстве // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://cyberleninka.ru/article/n/vidy-korporativnogo-dogovora-v-rossiyskom-zakonodatelstve>
6. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. – М.: Статут, 2008. – 511 с.
7. Варюшин М.С. Гражданско-правовое регулирование корпоративных договоров: сравнительный анализ. Диссертация на соискание науч. ст. канд. юрид. наук по спец. 12.00.03. «гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право». – М., 2015. – 202 с.
8. John M. An analyses of shareholder's buy-sell agreement in close Canadian corporations: Diss. Theses LLM. Ottawa, 1990.

Сіщук Ліліана Василівна

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач Лабораторії проблем корпоративного права
НДІ приватного права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВІДЧУЖЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ТОВ ЗА ДОГОВОРОМ

Вдосконалення корпоративного законодавства триває впродовж останніх декількох років, що зумовлено виконанням ряду програм, щодо яких Україна взяла на себе зобов'язання адаптувати нормативні акти України відповідно до законодавства Європейського Союзу, а саме здійснити реформу корпоративного права відповідно до Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» (схвалено Указом Президента України від 12 січня 2015 року №5/2015) та Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони.

Зокрема, одним із питань, що потребує перегляду в законодавстві є питання оборотоздатності корпоративних прав, адже попри всі наукові дослідження і практику застосування визначення поняття корпоративних прав та визнання їх єдиним оборотоздатним об'єктом на рівні ЦК України не відбулося. Разом із тим варто проаналізувати ті зміни, які все ж таки мали місце в законодавстві та у деякій мірі вплинули на загальну ситуацію, що склалася з цього питання.

У науковій літературі існує декілька підходів до розуміння корпоративних прав як оборотоздатного об'єкта, а саме 1) переходить тільки майнова складова корпоративних прав, право участі як особисте немайнове право не передається; 2) переходить частка у статутному капіталі товариства, що є майновим правом учасника, а право участі виникає внаслідок вступу до товариства; 3) переходять корпоративні права як єдиний оборотоздатний об'єкт.

Варто зазначити, що вказані підходи мають право на існування, оскільки або відображали чи відображають реалії законодавства, або вказували на шляхи вирішення корпоративних спорів у судовій практиці, або знаходили наукову аргументацію щодо потреби удосконалення корпоративного законодавства з метою уникнення неправильного сприйняття сутності корпоративних прав як оборотоздатного об'єкта та уникнення ситуацій зловживання корпоративними правами учасниками у таких випадках.

Перші два підходи відображали об'єктивну дійсність, що склалася на рівні ЦК України, спеціальних законів про господарські товариства і судової практики. Адже до внесення змін від 06. 02. 2018 року до ЦК України у ч. 1 ст. 100 зазначалося, що право участі у товаристві є особистим немайновим правом і не може окремо передаватися іншій особі, а в ч. 1 ст. 116 ЦК України передбачалося, що відчуженню підлягає частка (її частина) у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у

товаристві. Відповідно право участі є особистим немайновим правом, а частина у статутному капіталі – майновим правом.

У зв'язку з цим на практиці досить часто виникали ситуації, що призводили до зловживання корпоративними правами. У ст. ст. 51, 59 Закону України «Про господарські товариства» (втратив чинність у цій частині) передбачалося, що зміни до установчих документів товариства з обмеженою відповідальністю вносилися на загальних зборах учасників, в тому числі й щодо розміру часток кожного з учасників. Оскільки право участі визначалося як особисте немайнове право, що не переходить, а виникає при набутті статусу учасника товариства, то момент набуття корпоративних прав учасника товариства з обмеженою відповідальністю зводився не до моменту укладення договору відчуження корпоративних прав, а до моменту внесення змін до статуту товариства. Зловживання корпоративними правами полягало в тому, що з метою не допуску третіх осіб до управління товариством, учасники скликали та проводили загальні збори з врахуванням тільки тих часток, власниками яких вони є, а продану частку розмивали шляхом збільшення або зменшення статутного капіталу у обсязі частки, яка відчужувалася. Невизначеність правового статусу особи, яка набула частку у статутному капіталі за договором, вказувала на відсутність ефективних способів захисту її прав. Такі ситуації зумовлені в першу чергу відсутністю поняття корпоративних прав як єдиного оборотоздатного об'єкта цивільних прав, набуття якого вказувало б на нерозірваний у часі перехід всіх правомочностей від учасника товариства до особи – набувача.

У подальшому судова практика та її узагальнення сформувалися таким чином, що право власності на частку в статутному капіталі товариства у третьої особи виникає з моменту укладення договору, якщо інше не встановлено домовленістю сторін. Набуття права власності на частку в статутному капіталі надає третій особі право на вступ до товариства. Для прикладу, варто навести практику Касаційного господарського суду, який тлумачить зазначену проблематику з урахуванням вказаного вище законодавства наступним чином.

ОСОБА_2 звернулась до Господарського суду міста Києва з позовом до ОСОБА_3 про визнання права власності на частку в статутному капіталі ТОВ «Сімферопольське автотранспортне підприємство № 14329» за ОСОБА_2 в розмірі 99 %, що відповідає вкладу в розмірі 565 095,96 грн. На обґрунтування позовних вимог позивач посиляється на невизнання відповідачем права власності ОСОБА_2 на частку у статутному капіталі ТОВ «Сімферопольське автотранспортне підприємство № 14329» в розмірі 99 % статутного капіталу товариства. При цьому як на підставу виникнення права власності позивач вказує на договір купівлі-продажу частки у статутному капіталі товариства від 18 квітня 2017 року. В узагальненнях Верховного Суду у справах, що виникають з корпоративних відносин Суд надав таке роз'яснення. Право власності на частку в статутному капіталі ТОВ або ТДВ у третьої особи виникає з моменту укладення договору, якщо інше не встановлено домовленістю сторін (ст. 363 ЦК України). Набуття права власності на частку в статутному капіталі надає третій особі право на вступ до ТОВ. Право участі у ТОВ або ТДВ є особистим немайновим правом, а отже, автоматичного набуття статусу учасника товариства у зв'язку з набуттям

третьою особою права власності на частку в статутному капіталі не відбувається. Право безпосередньої участі у ТОВ або ТДВ третя особа набуває тільки з моменту вступу до товариства, що має бути підтверджено відповідним рішенням загальних зборів учасників товариства [2].

Також закон не пов'язує момент виникнення права участі у ТОВ або ТДВ з моментом державної реєстрації відповідних змін у складі учасників ТОВ або ТДВ. Якщо товариство після прийняття рішення про внесення змін до установчих документів (зміна складу учасників) не повідомило орган, що здійснив реєстрацію, для внесення необхідних змін до ЄДР, новий учасник має право звернутися до господарського суду з позовом про зобов'язання товариства вчинити дії щодо державної реєстрації змін в установчих документах товариства у зв'язку зі зміною у складі учасників товариства на підставі ст. 7 Закону України «Про господарські товариства» (п. 2.6 постанови пленуму Вищого господарського суду України від 25 лютого 2016 року № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин») [1]. Як вбачається з наведеного тлумачення, переходить частка у статутному капіталі товариства, що є майновим правом учасника, а право участі виникає внаслідок вступу до товариства.

Втім після внесення змін від 06.02.2018 року до ЦК України зазначені положення про визначення права участі як особистого немайнового права були виключені з цього Кодексу. Ч. 1 ст. 116 ЦК України доповнено положення, що договір відчуження майна, предметом якого є частка (її частина) у статутному (складеному) капіталі товариства, укладається у письмовій формі. З наведеного випливає, що частка у статутному капіталі визначається як майно, що в контексті розуміння ст. 190 ЦК України є особливим об'єктом, яким є окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Таким чином, можна зробити висновок, що частка у статутному капіталі є майновим правом, однак залишається відкритим питанням про природу права участі, оскільки законодавець вже відмовився визначати його як особисте немайнове право, а також про співвідношення між собою таких понять, як «частка у статутному капіталі», «право участі», «корпоративні права» в контексті їх оборотоздатності.

Якщо звернутися до Закону України «Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю», то у ч. 1 ст. 21 зазначено, що відчуженню підлягає частка у статутному капіталі, а у ч. 2 цієї ж статті визначено, що статутом товариства може бути встановлено, що відчуження частки (частини частки) та надання її в заставу допускається лише за згодою інших учасників. Відповідне положення може бути внесене до статуту або виключене з нього одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства. Також у статті 20 Закону передбачено правила про застосування переважного права учасників товариства на придбання частки у статутному капіталі, а у ч. 5 ст. 11 Закону визначено, що у статуті має бути прописано порядок вступу до товариства та виходу з нього, але нема прив'язки до обов'язкового внесення до статуту інформації про зміни у складі учасників, розмір їх часток тощо.

З наведеного випливає, що доцільно було б визначати частку у статутному капіталі не як майнове право, а як корпоративні права, що переходять від учасника товариства до інших осіб. Корпоративним правам, як об'єктам цивільного обороту, варто надати наступні характеристики: організаційно-майновий характер, що вказує на специфіку природи корпоративних прав; оборотоздатність, тобто можливість переходу корпоративних прав від учасника товариства до інших осіб, що забезпечується шляхом укладення правочинів або здійснення інших правомірних дій; вартісний характер, що вказує на майнову складову корпоративних прав, яка визначається із суми внесків до статутного (складеного) капіталу, що мають матеріальну цінність, прибуткової діяльності товариства та його ділової репутації на ринку капіталів; правовою формою фіксації корпоративних прав є частка у статутному капіталі.

Список використаних джерел

- 1) Дайджест судової практики Верховного Суду у справах, що виникають із корпоративних відносин. 2018 р. – 15 липня 2019 р. С. 74–76.
- 2) Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 13 листопада 2018 року у справі № 910/605/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77821192>.

Албу Андрій Аркадійович

*кандидат юридичних наук, викладач кафедри
конституційного, міжнародного та адміністративного права
навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний
університет імені В.Стефаника»*

ДОВІРЧЕ УПРАВЛІННЯ ЯК РІЗНОВИД ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ

Фінансові послуги є сферою міжнародних послуг, яка найбільш інтенсивно розвивається, значно відрізняються від усіх інших видів послуг і розглядається урядами як стратегічна галузь. Сфера фінансових послуг включає багато видів діяльності, що пов'язана з фінансовими активами і розглядається як сукупність усіх фірм, що надають фінансові послуги або є об'єднанням таких традиційних і сегментованих галузей промисловості як банківська діяльність, цінні папери, страхування, нерухомість, кредит, інвестування тощо. Сферою реалізації фінансових послуг є фінансова посередницька діяльність, яка спрямована на забезпечення обслуговування руху грошей з метою одержання доходу. Фінансові послуги надаються фінансовими установами відповідно до вимог чинного законодавства та положень нормативно-правових актів.

Відповідно п.2.ч.1.ст.4 Закону України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” (надалі – Закон) фінансовою послугою вважається довірче управління фінансовими активами [1]. Для вітчизняного ринку фінансових послуг довірчі послуги щодо управління

фондами фінансування будівництва та фондами операцій з нерухомістю, послуги з цінними паперами, з валютою є надзвичайно важливими і до кінця не дослідженими. В таких умовах дослідження питання належності довірчого управління до фінансових послуг набуває неабиякого інтересу та актуальності.

Управлінська діяльність це складний ідеальний образ, наявність якого обумовлює організацію діяльності суб'єкта управління. Управлінська діяльність виступає впорядкованим цілим. Як і будь-яка інша діяльність передбачена нормами цивільного права, управління повинно виникати з приводу чогось та між кимось. Управління – це правовідношення, яке виникає, змінюється та припиняється між управителем та установником управління з приводу здійснення фактичних, юридичних та організаційних дій стосовно майна для досягнення загально-визначеної мети” [2, с.3]. Загалом управління є різновидом посередницького правовідношення, адже управитель, як особа, що здійснює весь комплекс дій з довіреним йому майном виступає посередником між установником управління та третіми особами, які отримують вигоду.

Юридичною формою даного правовідношення є договір, а саме договір довірчого управління майном, особливістю конструкції якого є можливість укласти його на користь вигодонабувача, тобто в інтересах третьої особи. В такому випадку договір довірчого управління майном співвідноситься з багатостороннім договором та договором на користь третьої особи. Проте, кваліфікувати договір довірчого управління майном як багатосторонній договір не можливо, адже вигодонабувач є учасником даного договору, але ніяк не стороною. Крім цього, відсутня основна ознака багатосторонніх договорів – це спільна мета. Кожен із його учасників має власну мету: управитель – виконати фактичні, юридичні та організаційні дії і отримати відповідну винагороду, установник управління – передати майно в управління, а вигодонабувач отримати відповідні вигоди за даним договором. Відсутність у управителя, установника управління та вигодонабувача спільної мети не дозволяє віднести договір довірчого управління майном до багатосторонніх договорів. Як зазначає в своїх дослідженнях О.Я. Кузьмич третьою особою у договорі може виступати вигодонабувач, який має право вимагати від управителя надання послуг у встановлений договором строк та належної якості [3, с. 44]. Саме передбачення в умовах договору довірчого управління майном умови, що третя особа має право вимагати виконання договору на свою користь є основною ознакою, що відносить дане договірне зобов'язання до договорів на користь третьої особи.

До групи договорів даного типу, окрім договору управління майном, зазвичай відносять договори: доручення, комісії, агентування, зберігання, факторингу та інші. Тобто за своєю цільовою спрямованістю даний договір може бути віднесений до категорії цивільно-правових зобов'язань з надання послуг. Відповідно до статті 901 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

В теорії послугою вважається трудова корисна діяльність людини (групи

людей), результати якої дістають вияв у корисному ефекті, що задовольняє будь-яку потребу суспільства. На думку В.А. Васильєвої “послуга це вид суспільного блага, за допомогою якого задовольняються потреби шляхом вчинення дій (здійснення діяльності) суб’єктом, у корисних властивостях яких і полягає суб’єктивний інтерес особи” [4, с.127]. Цей суспільно корисний ефект (або благо) виступає не у формі речей, а у формі діяльності. Саме це дає підстави для твердження, що довірче управління може виступати різновидом фінансових послуг, адже предметом договору довірчого управління майном є фактичні, юридичні та організаційні дії управителя, що не переслідують самостійної мети створення будь-якої речі або її переробки.

Відповідно до Закону України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” фінансова послуга - операції з фінансовими активами, що здійснюються 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 [1]. Відповідно предметом договору про надання фінансових послуг будуть фінансові операції, тобто дії, діяльність з фінансовими активами.

У своїй різноманітності фінансова послуга може складатися з однієї фінансової операції, а найчастіше включати десятки фінансових і допоміжних операцій у поєднанні із супутніми послугами. До фінансових операцій належать залучення, зберігання, видача, управління, купівля, продаж та інші дії з фінансовими активами. Під час надання фінансової послуги мають справу із допоміжними операціями, посередницькими та супутніми послугами.

Допоміжні операції — це здійснення обов'язкових дій (операцій) під час виконання фінансових послуг з активами, які не відносять до фінансових. Наприклад, інформаційні та контрольні операції є в більшості випадків допоміжними (транспортування та охорона є допоміжними операціями під час надання такої фінансової послуги як інкасація). *Посередницькі послуги* — це діяльність юридичних осіб чи фізичних осіб — підприємців, що включає консультування, експертно-інформаційні послуги, роботу з підготовки, укладення та виконання (супроводження) договорів про надання фінансових послуг, інші послуги, визначені законами з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг. *Супутні послуги* — це послуги, які надають для поліпшення ліквідності та якості фінансових послуг. Такі послуги надають аудиторські фірми, консалтингові підприємства, фірми з оцінки майна, фірми з антикризового управління, юридичні та інші установи [5]. Такі послуги споживаються в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності та становлять предмет договорів про надання фінансових послуг.

Відповідно предметом договору довірчого управління майном є правомірні дії, які визнаються правом як юридичні факти, вчинювані в чужих інтересах із метою надання юридичної послуги. З цього приводу, Т.Д. Суярко зазначає, що предмет договору управління майном складається з двох елементів, а саме об’єкту управління, тобто певного майна, що передається в управління за договором та власне дії (діяльності) з управління, яка повинна бути здійснена

управителем [6, с.5]. Таким чином, предмет договору довірчого управління майном є складним, він включає два об'єкти: об'єкти першого порядку – юридичні, фактичні та організаційні дії та об'єкти другого порядку майно.

Юридичні та фактичні дії управителя, які входять в його управлінську діяльність також є взаємозалежними та нероздільними, адже доповнюють одна одну. Перші - фактичні дії, здатні створювати передумови для здійснення других - юридичних дій, за допомогою яких набуваються, змінюються або припиняються права й обов'язки. Крім цього, для реалізації правової норми необхідне також виконання так званих організаційних, які нейтральні у правовому відношенні. Прикладом, яких можуть бути дії особи спрямовані на укладення договору (переговори, консультації та інше).

Підсумовуючи проведений аналіз, слід зазначити, що договір довірчого управління майном має правовстановлююче значення при виникненні довірчого управління майном. При цьому даний договір може бути віднесений до категорії цивільно-правових зобов'язань з надання послуг за своєю цільовою спрямованістю, а саме фінансових послуг, адже його предметом є фактичні, юридичні та організаційні дії стосовно майна, а договору про надання фінансових послуг – дія, діяльність, а саме операції з фінансовими активами.

Список використаних джерел

1. Закон України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” від 19.01.2020 № 2664-III [Електронний ресурс] // Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>
2. Албу А.А. Цивільно-правове регулювання управління майном: автореф. дис...канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 “цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.” / Албу Андрій Аркадійович. — К., 2016. — 19с.
3. Кузьмич О. Я. Юридична природа договору на користь третьої особи [Текст] / О. Я. Кузьмич // Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць. — К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України. — 2009. — Випуск 8. — С. 44-46.
4. Васильєва В.А. Послуга як правова категорія/ В.А. Васильєва// Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. — 2012. - №26. — с.122-127
5. Фінансові послуги та їх розвиток в Україні [Електронний ресурс] // Режим доступу: https://pidruchniki.com/2015060964899/finansni/finansovi_poslugi_rozvitok_ukrayini
6. Суярко Т.Д. Договір управління житлом: цивільно-правовий аспект: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 “цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.” / Суярко Тетяна Дмитрівна. — Х., 2008. — 20с.

ДОГОВІР ЯК ОСНОВА ДІЯЛЬНОСТІ КОРПОРАТИВНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ФОНДІВ

На сучасному етапі суспільного розвитку з впевненістю можна сказати, що серед найвагоміших досягнень правової культури є конструкція договору, яка проникає у всі сфери життя людства. Основою діяльності корпоративних інвестиційних фондів (далі – КІФ) також є договір, адже КІФ бере участь у цивільних відносинах винятково через компанію з управління активами (далі – КУА), правовою підставою діяльності якої є договір, укладений між ними. Він регулює діяльність, пов'язану із інвестуванням (згідно його змісту – визначає діяльність КУА щодо капіталовкладень) [1, с. 160].

Згідно ч.1 ст.9 Закону України «Про інвестиційну діяльність» основним правовим документом, який регулює взаємовідносин між суб'єктами інвестиційної діяльності, є договір [2], який визначається як інвестиційний та є правовою формою взаємовідносин між інвестором та іншими учасниками інвестиційної діяльності [3, с.4]. Звернувшись до юридичної доктрини можна виокремити кілька напрямів трактування природи досліджуваного договору. Зокрема, інвестиційні договори: 1) якщо однією із сторін є держава, відносяться до категорії адміністративно-правових актів [4]; 2) розглядаються як господарсько-правові [5, с.256; 6, с.134]; 3) мають цивілістичну природу. Саме цивілістичне трактування природи інвестиційного договору слід визнати пріоритетним. Прихильниками такого підходу є: І.В. Венедіктова [7, с.56], Ю.М. Жорнокуй [8, с.139], В.В. Кафарський [9, с.21], О.Е. Сімсон [10, с.179], О.П. Суц [11, с.83], Р.Б. Шишка [12, с.93] та ін.

Під інвестиційним договором розуміють оформлене в належній формі взаємне волевиявлення двох або більше учасників про встановлення, зміну або припинення прав і обов'язків, пов'язаних зі здійсненням вкладання та реалізації інвестицій з метою отримання прибутку та мають ризиковий характер [13, с.244; 14, с.30; 15, с.14]. Договірна конструкція є цивілістичним поняттям за своєю сутністю. В.В. Луць наголошує, що договору в галузі приватного права відведена феноменальна роль як універсальної правової форми опосередкування ринкових відносин [16, с.5-7]. В основі діяльності інституту спільного інвестування (далі – ІСІ) знаходиться цивільно-правовий інститут управління майном, а «серцевину» правовідносин у сфері спільного інвестування становлять цивільно-правові відносини управління майном, які регламентуються, нормами цивільного права, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності учасників ІСІ та КУА [17].

Вище вказане спонукає звернутися до ст.1029 ЦК України, згідно із якою за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача) [18]. Ч.6 ст.63 Закону України «Про інститути спільного інвестування» (далі – ЗУ «Про ІСІ») деталізує правову конструкцію такої діяльності: «у відносинах з третіми особами КУА КІФ повинна діяти від імені та в інтересах такого фонду на підставі договору про управління активами» [19]. Останній виступає одним із юридичних фактів, на підставі яких виникають правовідносини між КУА та КІФ. Із цивільно-правової позиції такий договір є, по суті, договором управління майном та має зобов'язально-правову природу. ЦК України і спеціальне законодавство використовують дві різні конструкції такої діяльності управителя: 1) ЦК України – діяльність від свого імені та в інтересах установника; 2) спеціальні нормативні акти – діяльність КУА від імені та в інтересах фонду (ч.6 ст.63 ЗУ «Про ІСІ»). На відміну від загальної моделі управління майном, закріпленої у ст.1029 ЦК України договір управління активами КІФ не передбачає вигодонабувача – дестинатора. Однак, це не суперечить конструкції договору управління майном, який може передбачати винятково установника управління і управителя (без дестинатора). Положення ст.1029 ЦК України та ч.6 ст.63 ЗУ «Про ІСІ», пов'язані із відмінностями у тому, від чийого імені виступає управитель, детермінують потребу аналізу наукових напрацювань у сфері правової природи таких відносин. Фундаментальні розробки з цього приводу здійснені у працях В.А. Васильєвої. Ученою обґрунтовується, що управління є посередницьким правовідношенням, яке базується на повноваженнях та здійснюється в чужих інтересах. Усі види посередницьких правочинів об'єднує те, що вони базуються на одній економічній та юридичній основі і переслідують однакову мету – шляхом учинення дій однієї особи забезпечити інтереси іншої. Предметом посередницьких договорів є послуга, пов'язана з учиненням дій за дорученням і в інтересах іншої особи [20, с.70].

Необхідність побудови конструкції договору з управління активами через реалізацію повноважень КУА від імені фонду визначена об'єктивними обставинами. Адже КУА може укласти договори із кількома КІФ. Потрібно розмежовувати дії КУА щодо різних активів. Відповідно, КУА об'єктивно не може діяти від свого імені в інтересах кількох установників управління. Наклавши діяльність з управління активами на вказану норму можливим є стверджувати, що договір про управління активами КІФ є договором, в якому установник управління (КІФ) передає другій стороні – управителеві (КУА) на певний строк майно (активи) в управління, друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від імені установника управління та в його інтересах управління майном (активами). Вказане відповідає положенням спеціальних нормативних актів: Законів України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про інститути спільного

інвестування», які встановлюють, що діяльність КУА щодо управління КІФ здійснює не від свого імені, а від імені фонду [1, 163-164].

Той факт, що у спеціальній конструкції договору з управління активами КІФ управитель діє від імені фонду, не є перешкодою застосування до нього положень ст.1029 ЦК України щодо договору з управління майном. Адже, виходячи із напрацювань провідних цивілістів (В.А. Васильєвої), кваліфікуючою ознакою цього договору є не ознака дії від власного імені чи від імені фонду, а здійснення юридичних і фактичних дій в інтересах іншої сторони – установника управління (в даному випадку – КІФ). Як зазначає вчена, договірні повноваження на дії в інтересах інших осіб, в тому числі на встановлення, виникнення та зміну правовідносин, реалізуються в рамках посередницького правовідношення [21, с.29]. Робиться наголос на «чужому інтересі». Про категорію «чужий інтерес» вказує А.А. Албу, у працях якого отримали свій подальший розвиток основоположні концепції В.А. Васильєвої щодо природи досліджуваних відносин. Під «чужим» юридичним інтересом визнає потребу в реалізації правосуб'єктності іншої особи. Правореалізаційні дії «замість» іншої особи складатимуть предмет посередницької послуги. Критерієм розмежування «свого» і «чужого» інтересу є факт виникнення прав та обов'язків в інших осіб в результаті дій посередника [22, с.41]. Стверджувати про відсутність підстав поширення положень ЦК України про договір управління майном на діяльність КУА з управління активами, немає. Вони сприймаються як загальна та спеціальна норми.

Список використаних джерел:

1. Данилюк М. Б. Корпоративні інвестиційні фонди як учасники цивільних правовідносин : дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03 / Данилюк Марина Богданівна. Івано-Франківськ, 2018. 259 с.
2. Про інвестиційну діяльність : Закон України № 1560-XII від 18.09.1991 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1560-12> (дата звернення: 29.02.2020).
3. Договори в сфері інвестування. Щотова Ю.М., Лазько Г.З. та ін. Навч. посіб. К.: Алерта, 2015. 192 с.
4. Основи інвестиційного права України: Навчальний посібник. За аг. Ред.. В.Д. Чернадчука. 2-ге вид., перероб. і доп. Суми: ВТД „Університетська книга”. К.: Видавничий дім «Княгиня Ольга», 2005. 384 с. URL: <http://buklib.net> (дата звернення: 21.03.2015).
5. Поєдинок В.В. Правове регулювання інвестиційної діяльності: теоретичні проблеми: монографія. Ніжин: ТОВ „Видавництво „Аспект-поліграф”, 2013. 480 с.
6. Віхров О.П., Віхров С.О. Організаційно-господарські правовідносини у сфері реєстрації та припинення інститутів спільного інвестування. Форум права. 2011. №2. С.133-138.
7. Венедіктова І.В. Договір довірчого управління майном як форма реалізації правового інституту довірчого управління майном в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Нац. юрид. акад. Укра- їни імені Ярослава Мудрого. Х., 2003. 207 с.

8. Жорнокуй Ю.М. Інвестиційне право : підручник. Х. : Схід.-регіон. центр гуманітар.-освіт. ініціатив, 2011. 192 с.
9. Кафарський В.В. Інвестиційні договори в Україні: поняття, види, зміст, правове регулювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. К., 2006. 185 с.
10. Симсон О.Э. Инвестиционные и инновационные правоотношения: Перспективы развития публичной и част- ной сфер : монография. Киев : Ін Юре, 2005. 416 с.
11. Суц О. П. Договір як форма закріплення прав та обов'язків суб'єктного складу відносин з корпоративного інвестування. Право та інновації № 1 (9) 2015. С. 80-86.
12. Шишка Р.Б. Инвестиционное право Украины : учеб. Пособие. Харьков : Эспада, 2000. 176 с.
13. Чабан О.М. Інвестиційний договір (контракт) як форма здійснення інвестицій: поняття та особливості. Правова держава: щорічник наукових праць. Вип..9. К.: Ін-т держави і права ім.. В.М. Корецького НАН України. 2001. С.244
14. Симсон О. Критерии квалификации инвестиционных договоров. Підприємництво, господарство і право. 2001. № 1. С.30.
15. Сімсон О. Е. Правові особливості договорів інвестиційного характеру : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. НЮАУ. Х. 2001. 23с.
16. Договір як універсальна форма правового регулювання : монографія. за заг.ред. проф.. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 399с.
17. Слободян О.А. Цивільно-правові відносини з управління майном у сфері спільного інвестування. Правничий часопис Донецького університету. 2013. №2. С.116-122. URL: <http://www.irbis-nbuv.gov.ua> (дата звернення: 21.05.2015).
18. Цивільний кодекс України : закон України № 435-IV від 16.01.2003 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 12.01.2014).
- 19 Про інститути спільного інвестування : закон України № 5080-VI від 05.07.2012 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5080-17> (дата звернення: 11.01.2014).
20. Васильєва В. А. Умови посередницьких договорів. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України [текст] : Збірник наукових статей. Випуск 24. Івано-Франківськ :Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2010. С. 70-76.
21. Албу А.А. Цивільно-правове регулювання управління майном : автор.дис. ... канд.. юрид. наук: 12. 00. 03. ПНУ ім.. В. Стефаника” Навчально-науковий юридичний інститут. м. Івано-Франківськ., 2016. 21 с.
22. Албу А.А. Цивільно-правове регулювання управління майном : дис...канд.. юрид. наук: 12. 00. 03. ПНУ ім.. В. Стефаника Навчально-науковий юридичний інститут. м. Івано-Франківськ. 2016. 201с.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ УКЛАДЕННЯ ЛІЦЕНЗІЙНОГО ДОГОВОРУ ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ

Технології штучного інтелекту (далі - ШІ) набули значного поширення та використовуються у медицині, обороні, бізнесі, машинобудуванні. Провідні країни світу сьогодні активно розвивають та впроваджують технології ШІ. Водночас стрімкий розвиток ШІ створює нові виклики для законодавства про інтелектуальну власність, особливо гостро постає питання про можливість укладення окремих цивільно-правових договорів щодо використання ШІ. Зважаючи на те, що багато науковців дотримуються думки, що ШІ слід розглядати як об'єкт права інтелектуальної власності [1, с.149]. Оскільки створюється у формі комп'ютерних програм або алгоритмів, що може бути об'єктом винаходу.

ШІ виник як один з розділів комп'ютерної науки, але швидкі темпи його розвитку зумовили необхідність правового регулювання, з метою мінімізації негативних наслідків від його впровадження.

У ЄС першим кроком до регулювання ШІ стало прийняття у 2017 році резолюції Civil Law Rules on Robotics. Дана Резолюція щодо прав інтелектуальної власності передбачає технологічно нейтральний підхід, що застосовується до різних галузей, в яких робототехніка може бути використана [2, с.12]. Як бачимо це досить поверхнєве регулювання питань інтелектуальної власності передбачається необхідність більш детального регулювання цієї сфери.

Законодавчо закріпленого, вичерпного і однозначного визначення ШІ сьогодні немає, хоча безумовно така необхідність існує, враховуючи те, що це поняття може трактуватися по-різному. У науковій літературі під ШІ розуміють здатність пристрою виконувати дії, які можна було б очікувати від людського мозку. Ці заходи включають здатність до знань і здатність їх набувати. Вона також включає в себе здатність розуміти відносини і, щонайменше, виробляти оригінальні думки [3, с.7]. Також під ШІ розуміють «моделювання процесів людського інтелекту комп'ютерними системами». Іншими словами ШІ - це «розробка комп'ютерів, здатних виконувати дії, що вимагають людського інтелекту без втручання людини». Однак не існує єдиного визначення, незважаючи на різні спроби це здійснити. Розуміння цієї концепції не є простим і однією з причин є те, що існує кілька синонімів ШІ, таких як самонавчання,

нейронна мережа та комп'ютерне навчання. Тому однозначне визначення стає більш складним, оскільки воно поширюється і на інші поняття [4, с.12]. У Резолюції Civil Law Rules on Robotics дано критерії встановивши які, можна стверджувати, що йдеться про технології ШІ: - набуття автономії через датчики та/або обмін даними з навколишнім середовищем; - самонавчання від досвіду та взаємодії (факультативний критерій); - принаймні незначна фізична підтримка; - адаптація поведінки та дій до навколишнього середовища; - відсутність життя у біологічному сенсі. Важливим елементом ШІ є алгоритм програмного забезпечення, який є покроковою інструкцією для виконання певного завдання. Алгоритм як елемент комп'ютерної програми є основною категорією програмування. Проте для того, щоб за допомогою алгоритму можна було виконати поставлене завдання, алгоритму потрібен виконавець. При цьому виконавцем може стати не тільки комп'ютерна програма, але будь-хто здатний розуміти систему команд алгоритму, в тому числі і людина [5, с.66].

Сьогодні виділяють дві концепції ШІ за критерієм незалежності від людини: концепція слабого та концепція сильного ШІ. Слабкий ШІ орієнтований на вузькоспеціалізовані питання, виконання тільки одного завдання і має допоміжну функцію для людей. Сильний ШІ найбільш наближений до людського інтелекту, може виконувати декілька завдань і діяти оминаючи перешкоди. Такий тип ШІ матиме здатність виконувати функції, які притаманні людині [3, с.7]. Відзначимо, що такий поділ ШІ є досить умовний, оскільки не знаходить свого відображення у законодавствах держав, а має швидше допоміжний характер для розуміння ШІ.

Патентування ШІ у формі комп'ютерної програми або алгоритмів можливе, коли об'єкт буде відповідати вимогам патентної охорони (новизна, винахідницький рівень, промислова придатність) і не суперечить моральним засадам суспільства. З моменту отримання патенту щодо ШІ у формі винаходу може бути укладений договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

На сьогодні ліцензійний договір найбільш відповідає інтересам сторін, що виражається у їхньому взаємному волевиявленні, крім того за ліцензійним договором права ліцензіара та ліцензіата надійно захищені про що свідчить значна судова практика.

Згідно ст. 638 Цивільного кодексу (далі - ЦК України) договір є укладеним, якщо сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї з сторін має бути досягнуто згоди. Предметом ліцензійного договору на використання технологій ШІ є права на використання цього об'єкта, а об'єктом ліцензійного договору виступає винахід. Важливо зазначити, що винахід на момент укладення договору повинен мати чинний патент.

Договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною. Як і оферта, акцепт є способом волевиявлення. Але воля акцептанта є юридично не пов'язана з пропозицією, на відмінну від оферента. Він взагалі може не дати ніякої відповіді,

або погодитися на тих чи інших умовах. Таким чином, у відповіді (акцепті) повинно бути вказано, в якій мірі акцептантом визнається оферта, і якщо оферта передбачає певний термін для надання відповіді, акцепт повинен бути надісланий у певний термін [6, с.82].

Порядок укладення ліцензійного договору на використання винаходу регулюється «Інструкцією про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на винахід, (корисну модель) та видачу ліцензії на використання винаходу (корисної моделі)». Ця інструкція визначає процедуру подання до Державної служби інтелектуальної власності України, розгляду публікації та внесення до Державного реєстру патентів України на винаходи відомостей про передачу права власності на винахід, корисну модель та надання дозволу (видачу ліцензії) на використання винаходу, корисної моделі [7].

При укладенні договору сторони повинні визначити умови договору, які відповідають їх реальним намірам і економічним інтересам, а також юридично оформити договір. Виникнення договірних відносин можливо за наявності двох умов: досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов договору та надання цій згоді певної форми, якщо це потрібно за правовим актом або за домовленістю сторін.

Щодо форми ліцензійного договору на використання винаходу то згідно зі статтею 639 ЦК України договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом [8]. Щодо ліцензійного договору, то згідно з частиною 2 статті 1107 ЦК України договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності укладається у письмовій формі. У разі недодержання письмової форми договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності такий договір є нікчемним.

Крім того відповідно до пункту 1.3. «Інструкції про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на винахід, (корисну модель) та видачу ліцензії на використання винаходу (корисної моделі)» договір та ліцензійний договір вважаються дійсними, якщо вони укладені в письмовій формі і підписані сторонами. Тому враховуючи те, що використовується винахід ліцензійний договір повинен укладатися у письмовій формі.

Момент укладення ліцензійного договору на використання винаходу можна визначити керуючись статтею 640 ЦК України, який встановлює, що договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції.

Отже, підводячи підсумок під Ш І слід розуміти розробку комп'ютерів, здатних виконувати дії, що вимагають людського інтелекту без втручання людини. Ліцензійний договір щодо Ш І може бути укладений тільки після отримання патентної охорони, предметом даного договору є права на використання Ш І. Предметом ліцензійного договору є на використання технологій Ш І є права на даний об'єкт (винахід, корисна модель). Форма договору про використання технологій Ш І повинна бути письмова.

Список використаних джерел

1. Стефанишин Н.М. До проблеми цивільно-правового регулювання штучного інтелекту. Актуальні проблеми інформаційного, інтелектуального та ІТ – права: матеріали третьої всеукраїнської науково-практичної конференції. (Львів 17-18 травня 2019 р.). – Львів юрид. ф-т Львів нац. ун-ту ім. І. Франка, 2019. С.146-149.
2. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)). Available at: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA2017-0051+0+DOC+XML+V0//EN#BKMD-12>
3. Jatin Borana Applications of Artificial Intelligence & Associated Technologies. Proceeding of International Conference on Emerging Technologies in Engineering, Biomedical, Management and Science [ETEBMS-2016], 5-6 March 2016
4. Artificial intelligence outsmarting the human perception of what is patentable? - An EU examination of the patentability of artificial intelligence. Ana Nordberg. Available at <https://lup.lub.lu.se/student-papers/search/publication/8945625>
5. Филиппович М. Охраноспособность алгоритма. V Международный юридический форум “Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики”. Сборник материалов. Том 2. М.: Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2017. — 334 с.
6. Economic Research Working Paper No.30 Breakthrough technologies – Robotics, innovation and intellectual property. C. Andrew Keisner Julio Raffo Sacha Wunsch-Vincent. Available at: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_econstat_wp_30.pdf
7. Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на винахід (корисну модель) та видачу ліцензії на використання винаходу (корисної моделі): Наказ Міністерства освіти і науки від 16.07.2001 р. No521. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0644-01>
8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. No435-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

Бондарєв Едуард Миколайович

*здобувач кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного
університету внутрішніх справ*

АКЦІОНЕРНИЙ ДОГОВІР – ПОІМЕНОВАНИЙ ЧИ НЕ ПОІМЕНОВАНИЙ: ПРОБЛЕМАТИКА ПИТАННЯ

Законодавство встановлює можливість використовувати договір як ефективний правовий механізм. У рамках типів договорів виділяються їхні певні види, структурно виділені по главам у першому підрозділі третього розділу

книги п'ятої Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). При цьому всі цивільно-правові договори не зводяться лише до поіменованих договорів у тексті ЦК України. Відповідно до ст. 6 ЦК України сторони мають право укласти договір, не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідний до загальних основ цивільного законодавства, – так названий непоіменований договір, що отримало своє підтвердження в ст. 627 ЦК України (свобода договору) і ст. 628 ЦК України (зміст договору). Отже, залежно від того, чи відповідає той або інший конкретний договір договірному типу, передбаченому в законі або чи є він плодом вільної творчості сторін, які домовляються, розрізняють договори, що поіменовані у законі і непоіменовані у ньому (невідомі закону).

Непоіменовані договори можуть ґрунтуватися на використанні у якості зразка моделі, передбаченої законодавством іншої держави або міжнародним актом, у т. ч. який має рекомендаційний характер. Необхідно мати на увазі, що походження непоіменованого договору не має жодного значення, оскільки для таких договорів нормативною основою завжди слугує загальне цивільне законодавство [1, с. 406].

Під час вивчення непоіменованих договорів завжди виникає питання про їхню правову природу, суб'єктний склад, предмет, зміст та відповідальність сторін. Відповідні труднощі можуть виникати й під час аналізу договорів, поіменованих у законах, але таких, що не отримали структурного відокремлення у п'ятій книзі ЦК України. Одним з яких і є акціонерний договір. У зв'язку з цим виникає питання: до якої групи (поіменовані чи непоіменовані) слід відносити акціонерний договір, оскільки ст. 26¹ Закону України «Про акціонерні товариства» закріплює категорію «договір між акціонерами товариства» (тобто поіменований), але зміст такого договору не відповідає цій назві (тобто договір можна визнавати й непоіменованим).

У цивілістичних працях різних періодів укладання непоіменованих договорів розглядається переважно з точки зору концепції принципу свободи договору. Тому їх існування, у першу чергу, пов'язується з потребою укласти договір, не передбачений законодавством, що і стає їх головною ознакою. В сучасній цивілістичній літературі зазначається, що вибір непоіменованого договору означає розробку невідомого цивільному законодавству договору, тому учасники відносин мають достовірно знати, які положення цивільного законодавства і в якій послідовності підлягають застосуванню у випадку укладення ними такого договору.

Отже існування непоіменованих договорів видається виправданим з точки зору реалізації різноманітних інтересів учасників відносин в умовах об'єктивної обмеженості закріплених у цивільному законодавстві конструкцій. У праві окремих країн доцільність категорій «поіменовані» та «непоіменовані» договори підтверджена шляхом їх фіксації на законодавчому рівні. Так, Розділ II Книги V ЦК Квебеку має назву «Поіменовані договори» та містить норми, що регулюють 18 договірних типів. ЦК Луїзіани (ст. 1914) визначає поіменовані договори як такі, що мають спеціальне позначення (наприклад, оренда, позика, страхування). В свою чергу непоіменованими є договори, які не мають спеціального позначення. Щодо українського законодавства, то категорія «непоіменовані

договори» не використана.

Необхідно зважати на те, що договірні відносини між учасниками можуть поєднувати в собі характеристики як цивільних, так й інших приватноправових відносин (наприклад, трудо-правових тощо). З огляду на існування такого роду комплексних відносин, в літературі пропонується «непоіменованість» розуміти у контексті відсутності регулювання у ЦК України, у спеціальних актах цивільного законодавства, а також в інших нормативних актах, які поширюють свою дію (хоча б частково) на приватноправові відносини [2, с. 318].

Визнання спірного правовідношення непоіменованим договором означає, крім іншого, відсутність врегулювання не лише виду, але й відповідного йому типу. До таких договорів слід застосовувати, перш за все, норми подібного типу договорів, а за його відсутності – норми, що регулюють цивільно-правові договори, тобто статті, поміщені у загальних положеннях про зобов'язання [1, с. 409].

Актуальною є пропозиція Л. В. Мигалюк про поділ непоіменованих договорів, залежно від неврегульованості законодавством, на непоіменовані договори: 1) які певним чином згадувані, однак не врегульовані у законодавстві, в силу більшого використання (договори реклами, інформаційних послуг, аутсортингових послуг, медичний договір тощо); 2) які взагалі не відображені в актах цивільного законодавства (договір сурогатного материнства, договір перекладу текстової інформації тощо) [3, с. 89]. Виходячи з такої класифікації можна стверджувати про можливість віднесення акціонерного договору до групи непоіменованих договорів, які згадуються у законодавстві, але не врегульовані ним у достатньому ступені.

Важливим для визначення непоіменованого договору є те, що саме має бути неврегульованим у законодавстві – чи в цілому договір, включаючи його назву та правову мету, чи достатньо неврегульованості його змісту. Вважаємо, що лише згадування у законодавстві такої договірної конструкції (навіть з окресленням сфери дії) за своєю сутністю не може свідчити про його урегульованість, а тому такий договір можна вважати непоіменованим.

Наприклад, російські фахівці в галузі корпоративного права вказують на те, що акціонерні договори є поіменованими договорами, їм присвячена окрема ст. 32.1 Закону РФ «Про акціонерні товариства» [4, с. 122]. Однак, на відміну від російського законодавця, в Україні не визначено правову природу такого договору, що не дає можливості чітко визначити його місце в системі договірних прав. На думку І. В. Спасибо-Фатєєвої договір між акціонерами є непоіменованим договором, який укладається остільки, оскільки це дозволяється загальними засадами цивільного законодавства та ст. 26¹ Закону України «Про акціонерні товариства». Це договір комплексний, адже він не має майнового характеру, а становить різновид організаційного договору, але як спосіб забезпечення його виконання може передбачатися обов'язок акціонера продати акції або, навпаки, заборона їх відчуження протягом певного строку [5, с. 175].

Можливо, коли-небудь акціонерні договори навіть зможуть «одержати місце» в ЦК України і претендувати на роль окремого договірних виду як юридичного акту, що є підставою виникнення корпоративних прав та обов'язків

акціонерів конкретного товариства. Наше бачення підтверджується положеннями ст. 11 ЦК України, яка серед підстав виникнення цивільних прав зазначає договори та інші правочини. Перелік цих фактів не є вичерпним, а отже цивільні правовідносини можуть виникати на підставі інших юридичних фактів, які не поіменовані у ЦК України. Отже, можемо вважати, що суб'єктивні корпоративні права та обов'язки можуть виникати на підставі акціонерного договору.

На думку В. А. Васильєвої для з'ясування сутності корпоративних правочинів слід, у першу чергу, віднайти їх кваліфікаційні ознаки, або окреслити чинники, що індивідуалізують ці зобов'язання (дозволяють їх виокремити) [6, с. 25]. Відповідні положення стосуються й акціонерного договору, оскільки на сьогодні, з урахуванням сучасного стану законодавчого масиву та правової доктрини, не можна дати однозначної відповіді на питання про його місце в системі договірних прав України.

Відповідно до традиційного погляду, більшу частину договорів, відомих ЦК, прийнято розподіляти відповідно до їх юридичної спрямованості, ... які утворюють так звані договірні типи, що у своїй сукупності становлять так звану систему договорів. Однією з таких груп є договори по досягненню спільної мети (глава 77 ЦК України) – договори про спільну діяльність та простого товариства. Звідси актуалізується питання про співвідношення акціонерного договору з вказаними договірними конструкціями.

Список використаних джерел

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая : Общие положения. Изд. 4-е, стереотипное. Москва: Статут, 2001.
2. Козлиєва З. У. Категорія «непоіменовані договори» у цивільному праві України. *Актуальні проблеми приватного права*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 27 лютого 2015 р.). Харків: Право, 2015.
3. Мигалюк Л.В. Непойменовані договори в цивільному праві України : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр.наук : 12.00.03 / Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака. Київ, 2013.
4. Грибкова Т.В. Акционерные соглашения как средство правового регулирования корпоративных отношений : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Рос. акад. нар. хоз. и гос. службы при Президенте РФ. Москва. 2011.
5. Спасибо-Фатеева І. В. Цивілістика: на шляху формування доктрин: вибр. наук. пр. Харків: Золоті сторінки, 2012.
6. Васильєва В. А. Корпоративні правочини: поняття та особливості. *Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних відносин*: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 10-й річниці створення Лабораторії з вивчення проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України (23–24 верес. 2011 р.). Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. ун-т імені Василя Стефаника, 2012.

БІРЖОВИЙ ДОГОВІР В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ: ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ

В сучасних умовах господарювання, які формуються на основі ринкових відносин, важливого значення для ефективного розвитку вітчизняної економіки набувають договірні форми, безпосередньо спрямовані на стабільне функціонування та розвиток господарського обороту. Адже договір сьогодні – це універсальна форма врегулювання правовідносин, здійснений у необхідній формі акт згоди двох або більше управнених суб'єктів, спрямований на індивідуальне регулювання поведінки між ними, а в окремих випадках – на врегулювання їхніх взаємовідносин з іншими суб'єктами права [1, 52-62].

В українському законодавстві правові норми, які регулюють договірні відносини між учасниками біржової торгівлі, знайшли своє відображення, насамперед, у положеннях Господарського кодексу України, Цивільного кодексу України, Закону України «Про товарну біржу», однак їх аналіз дає можливість констатувати недостатню увагу законодавця до відповідного правового механізму. Це проявляється у відсутності уніфікованих підходів до поняття біржового договору, його істотних ознак, інших класифікаційних характеристик, особливостей виконання та наслідків невиконання чи неналежного виконання біржових договорів. Незважаючи на широкий спектр біржових операцій, які сьогодні є затребуваними, і, відповідно, необхідність їх ефективного законодавчого впорядкування, спостерігаємо недосконалість законодавчих підходів з цього приводу. Недоліком також є те, що понятійний апарат, який застосовується щодо біржової діяльності, міститься переважно у нормах податкового законодавства. З огляду на зазначене, увага науковців на питання договірного регулювання біржових відносин за посередництвом товарної біржі як особливого суб'єкта господарювання, який надає послуги в укладенні біржових угод, виявленні попиту і пропозицій на товари, товарних цін, вивчає, упорядковує товарообіг і сприяє пов'язаним з ним торговельним операціям, є цілком закономірною [2]. Серед дослідників, що займалися проблематикою біржових договорів, відзначимо А.І. Берлач, А.Г. Бобкову, В.С. Деревніна, В.М. Малишко, Ю.О. Моїсєєва, О.С. Олійник та інші.

Досліджуючи загальнотеоретичні підходи щодо правової природи біржового договору відзначимо відсутність відповідної категорії на рівні Господарського кодексу України чи Закону України «Про товарну біржу». Законодавець обмежується використанням для позначення відповідного регулятора приватно-правових відносин категорії «біржова угода», яку, по суті,

ототожнює з поняттям «біржова операція», зміст якої розкрито у нормах ст. 15 Закону України «Про товарну біржу» [3]. На нашу думку, такий підхід є доволі дискусійним з огляду на розуміння договору як домовленості сторін, спрямованої на встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків. Біржовий договір це, насамперед, двосторонній правочин, у якому сторонами виступають продавець та покупець, які допущені до участі у біржовій торгівлі, а біржа виступає організатором біржових торгів. Біржовий договір можна розглядати як домовленість учасників біржової торгівлі (членів товарної біржі, брокерів) про взаємну передачу прав та обов'язків відносно товарів, допущених до реалізації на біржі, здійснений внаслідок проведення біржових торгів та зареєстрований відповідно до законодавства та правил біржової торгівлі.

Базовими операціями на товарній біржі, згідно п. 2 ст. 15 Закону України «Про товарну біржу» [3] є: купівля і продаж реальних товарів, необхідних для здійснення виробничого і торговельного процесу на окремих підприємствах. Цей вид біржових операцій дає змогу виробникові реалізувати, а споживачеві придбати необхідний товар; операції хеджування, тобто страхування цінового ризику. Ф'ючерсні угоди, зазвичай, використовуються для страхування від можливих втрат у випадку зміни ринкових цін при укладанні угод на реальний товар.

Щодо зазначеної класифікації біржових угод, то чинне законодавство України неоднозначно підходить до їх видової характеристики. З огляду на те, що галузевий Закон «Про товарну біржу» дає визначення біржовій операції, класифікуючи її на купівлю-продаж, поставку та обмін, в науковій літературі зроблено висновок, що законодавець методично неграмотно підійшов до переліку видів біржових угод, оскільки не заклав у їх класифікацію специфіку біржових торгів, а загалом і біржової діяльності. На необхідності уточнення критерію поділу біржових угод наголошує Ю.О. Моїсєєв [4]. У науковій літературі існують наступні міркування з приводу класифікації біржових угод. Зокрема, В.С. Щербина виділяє найбільш загальним критерієм поділу біржових угод час виконання договору, а також зазначає, що залежно від місця укладання закон розрізняє біржові та позабіржові угоди, що мають, проте, однакову юридичну природу. О.О. Котило виділяє найпростіший вид біржових угод з реальним товаром – угоди з терміною поставкою (з коротким терміном поставки) тощо [5, с.48]. Деякі автори поділяють біржові угоди на контракти з реальними активами і зобов'язаннями поставки та права на ці активи, які називають похідними інструментами [6].

Таким чином, активність сучасних наукових досліджень в сфері договірної регулювання біржових відносин дають можливість зробити висновок про важливість питання класифікації (систематизації) біржових договорів. Тим не менше, незважаючи на відмінності в особливостях укладення чи подальшого виконання вказаних домовленостей, що укладаються на біржі, вони об'єднуються єдиним терміном «біржовий договір» (чи «біржова угода» або «біржова операція» якщо посилатися на чинне законодавство). Разом з тим, актуальним залишається питання щодо правової природи такого договору та його місця в сучасній договірній системі. Мова йде про можливість

виокремлення біржового договору з системи цивільно-правових чи господарсько-правових договорів. З огляду на те, що до біржових договорів можуть застосовуватися загальні положення Цивільного кодексу України в частині поняття договору, правосуб'єктності сторін, істотних умов договору, укладення та виконання, забезпечення належного виконання договору з врахуванням положень, передбачених спеціальним законодавством, вважаємо за можливе віднести біржовий договір до системи цивільно-правових договорів на реалізацію продукції.

Список використаних джерел:

1. Мілаш В.С. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов: Монографія. Харків: Видавець: ФОП Вапнярчук Н.М., 2007. 440 с.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01. 2003 № 436 – IV. *Відомості Верховної ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/436-15>
3. Про товарну біржу: Закон України від 10.12.1991. № 1956-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 10. Ст. 139. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1956-12>
4. Бобкова А. Г., Мойсєєв Ю.О. Біржове право: навч. посіб. К.: Центр навчальної літератури, 2005. 200 с.
5. Котило О.О. Біржове право: Навчальний посібник. К.: Видавництво «Центр учбової літератури», 2012. 268 с.
6. Малишко В.М. Біржові угоди як категорія біржового права. *Науково-практична Інтернет-конференція «Актуальна юриспруденція»*. Секція № 4. (05.03.2013). URL: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=473%3A050313-12&catid=63%3A4-0313&Itemid=78&lang=ru

Зміст

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

ШИШКА РОМАН БОГДАНОВИЧ

КОДИФІКАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ДОГОВОРИ 5

KOSTRUBA ANATOLII VOLODYMYROVYCH

SUBJECTIVE GROUNDS FOR TERMINATION OF THE CONTRACTUAL
RELATIONSHIPS 8

ЗОЗУЛЯК ОЛЬГА ІГОРІВНА

ВЧЕННЯ ПРО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ:
СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ 12

ГУДИМА-ПІДВЕРБЕЦЬКА МАРІЯ МИРОСЛАВІВНА

СУБСИДІАРНИЙ ДОГОВІР ЯК ПЕРЕДУМОВА ВИНИКНЕННЯ
ДОГОВІРНИХ СУБСИДІАРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ: ВИСУНЕННЯ
ГІПОТЕЗИ ЩОДО ІСНУВАННЯ 15

СТЕФАНИШИН НАТАЛІЯ МИХАЙЛІВНА

СМАРТ-КОНТРАКТ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ 19

ЦЕРКОВНА ОЛЕНА ВОЛОДИМИРІВНА

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУТУ ПОРУКИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ
УКРАЇНИ 23

РОМАСЬ МАРІЯ ІВАНІВНА

ДОГОВІР ЯК ФОРМА УЧАСТІ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА У ЦИВІЛЬНИХ
ПРАВОВІДНОСИНАХ 26

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ ДОГОВІРНИХ КОНСТРУКЦІЙ

ГАЛЯНТИЧ МИКОЛА КОСТЯНТИНОВИЧ

ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ ЩОДО ПРОЖИВАННЯ В ГОТЕЛІ ЗА
ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ 31

ЗЕЛІСКО АЛЛА ВОЛОДИМИРІВНА

ВИДИ ДОГОВОРІВ ПРО СПІЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ПОСТСОЦІАЛІСТИЧНИХ ДЕРЖАВ	34
--	----

МІЛОВСЬКА НАДІЯ ВАСИЛІВНА

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ СТРАХОВОГО ВИПАДКУ ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕСРАХУВАННЯ	37
--	----

СМІТЮХ АНДРІЙ ВОЛОДИМИРОВИЧ

ЩОДО БАЛАНСУ ІНТЕРЕСІВ У КОНЦЕСІЙНИХ ВІДНОСИНАХ	40
---	----

ГЕЙНЦ РУСЛАНА МИКОЛАЇВНА

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗБЕРІГАННЯ РЕЧЕЙ У ГОТЕЛІ	43
---	----

КУЗНІЧЕНКО ОКСАНА ВАЛЕРІЇВНА, КОТИК В.С.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОГОВОРУ ЛІЗИНГУ В УКРАЇНІ	47
--	----

МАКОВІЙ ВІКТОР ПЕТРОВИЧ

ТЕМПОРАЛЬНІ ВЕЛИЧИНИ У ДОГОВОРАХ З ПЕРЕДАЧІ МАЙНА У ТИМЧАСОВЕ КОРИСТУВАННЯ	50
---	----

МИРЗА СВІТЛАНА СТЕПАНІВНА

ЗАКОНОДАВЧІ РЕАЛІЇ УПРАВЛІННЯ БАГАТОКВАРТИРНИМ БУДИНКОМ ІЗ СТАТУСОМ «НОВОБУДОВА»	53
---	----

ФЕДОРОНЧУК АНДРІЙ ВОЛОДИМИРОВИЧ

ГОНОРАР ЯК УМОВА ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ	56
--	----

ПАРУТА ЮЛІЯ ІВАНІВНА

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ ДОГОВОРУ ПРО СПЛАТУ ЧЛЕНСЬКИХ ВНЕСКІВ У ГРОМАДСЬКОМУ ОБ'ЄДНАННІ	63
---	----

БАШУРИН НАТАЛІЯ ЯРОСЛАВІВНА

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАУКОВО-ТЕХНІЧНОЮ ІНФОРМАЦІЄЮ	66
---	----

ПОГУТЬ ОЛЕКСАНДР ПЕТРОВИЧ

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА ПРИ ЛІКВІДАЦІЇ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ	70
--	----

ДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗА УЧАСТЮ СПОЖИВАЧІВ

БАНАСЕВИЧ ІРИНА ІВАНІВНА	77
---------------------------------------	-----------

ЕЛЕМЕНТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СПОЖИВАЧА	77
---	----

ГОРБЛЯНСЬКИЙ ВОЛОДИМИР ЯРОСЛАВОВИЧ	80
---	-----------

ПОНЯТТЯ ДИСКРИМІНАЦІЙНИХ УМОВ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ ЗА УЧАСТЮ СПОЖИВАЧА.....	80
---	----

ГРИШКО УЛЯНА ПЕТРІВНА	83
------------------------------------	-----------

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПОРУШЕННЯ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ПРИ УКЛАДЕННІ ДОГОВОРУ ПОЗА ТОРГОВЕЛЬНИМИ АБО ОФІСНИМИ ПРИМІЩЕННЯМИ ТА ДОГОВОРУ НА ВІДСТАНІ.....	83
--	----

КОНЦЕПЦІЯ ЦИВІЛЬНО- ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ В ІНШИХ ГАЛУЗЯХ ПРАВА

ЛОГВІНОВА МАРІЯ ВОЛОДИМИРІВНА

УЧАСНИКИ ДОГОВОРУ ПРО ПАТРОНАТ НАД ДИТИНОЮ	89
--	----

ОЛІЙНИК ОКСАНА СТЕПАНІВНА

ІННОВАЦІЇ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	93
--	----

ЩЕРБАКОВА НАТАЛІЯ ВОЛОДИМИРІВНА

ВИДОВА ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КОРПОРАТИВНИХ ДОГОВОРІВ.....	96
---	----

СІЩУК ЛІЛІАНА ВАСИЛІВНА

ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВІДЧУЖЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ТОВ ЗА ДОГОВОРОМ	101
---	-----

АЛБУ АНДРІЙ АРКАДІЙОВИЧ

ДОВІРЧЕ УПРАВЛІННЯ ЯК РІЗНОВИД ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ	104
--	-----

ДАНИЛЮК МАРИНА БОГДАНІВНА

ДОГОВІР ЯК ОСНОВА ДІЯЛЬНОСТІ КОРПОРАТИВНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ
ФОНДІВ 108

ЗІНИЧ ЛЮБОМИР ВАСИЛЬОВИЧ 112

ПРАВОВІ АСПЕКТИ УКЛАДЕННЯ ЛІЦЕНЗІЙНОГО ДОГОВОРУ ЩОДО
ВИКОРИСТАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ 112

БОНДАРЄВ ЕДУАРД МИКОЛАЙОВИЧ..... 115

АКЦІОНЕРНИЙ ДОГОВІР – ПОІМЕНОВАНИЙ ЧИ НЕ ПОІМЕНОВАНИЙ:
ПРОБЛЕМАТИКА ПИТАННЯ 115

ТУРЯНИЦЯ МАРІЯ-МАРГАРИТА ІВАНІВНА..... 119

БІРЖОВИЙ ДОГОВІР В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ:
ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ 119

Наукове видання

ДОГОВІР ЯК УНІВЕРСАЛЬНА ФОРМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

за матеріалами

Всеукраїнської науково-практичної конференції

(м. Івано-Франківськ, 20 березня 2020 р.).

В редакції авторів наукових статей

Комп'ютерна верстка: Ігор КОЗИЧ

Правка: Уляна ГРИШКО

Підписано до друку 11.04.20 Формат 60х84/16. Папір офсетний. ум.друк.арк.
20,5 Наклад 100 прим. Зам. №12/19-20.

Віддруковано в навчально-науковому юридичному інституті ДВНЗ
«Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника» 76018,
м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а e-mail: lawdept@pu.if.ua