Навчально-науковий юридичний інститут
Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника

ДОГОВІР ЯК УНІВЕРСАЛЬНА ФОРМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Матеріали
Всеукраїнської науково-практичної конференції
присвяченої пам’яті академіка Національної академії
правових наук України, заслуженого діяча науки і
техніки України, доктора юридичних наук, професора
Володимира Васильовича Луця
(1933-2021)

(м. Івано-Франківськ, 7 квітня 2023 р.).

Івано-Франківськ – 2023

Редакційна колегія:

Васильєва Валентина – професорка кафедри цивільного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, докторка юридичних наук, професорка, Заслужений юрист України

Гейнц Руслана – завідувачка кафедри цивільного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, кандидатка юридичних наук, доцентка

Банасевич Ірина – доцентка кафедри цивільного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, кандидатка юридичних наук, доцентка

Гришко Уляна – доцентка кафедри цивільного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, кандидатка юридичних наук

Д28 Договір як універсальна форма правового регулювання: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції присвяченої пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021) (м. Івано-Франківськ, 7 квітня 2023р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2023. 241 с.

У збірнику представлені тези доповідей учасників Всеукраїнської науково-практичної конференції присвяченої пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021) «Договір як універсальна форма правового регулювання», яка відбулася 7 квітня 2023 року на базі кафедри цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника.

© Прикарпатський
національний університет
імені В.Стефаника, 2023

ТЕМАТИЧНИЙ НАПРЯМ:

«ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ»

Гриняк Андрій Богданович

заступник директора Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАПрН з наукової роботи, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

ОНОВЛЕННЯ КНИГИ ПЕРШОЇ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ПРАВОЧИНИ ТА ДОГОВОРИ

Науково-практична конференція пам'яті Володимира Васильовича Луця… Не віриться. Ще недавно з Володимиром Васильовичем відвідували різні наукові заходи, присвячені пам'яті видатних цивілістів України. А зараз захід пам'яті Вчителя…

Тепер уже в далекому 2003 році Володимир Васильович в притаманній лише йому спокійно-притишеній манері розповідає про роботу над новим Цивільним кодексом України, про обговорення відповідних його статей, глав, розділів та книг у санаторіях Пущі-Водиці, залах Київського регіонального центру Національної академії правових наук України, комітетах Верховної Ради України, Адміністрації Президента України. Про перипетії та тортури першого проєкту Цивільного кодексу України, про вето Президента України... Слухаєш, вбираєш як губка кожне слово, кожну емоцію та не віриш, що маєш честь спілкуватися з розробником Цивільного кодексу України.

Однак час невпинний. Сьогодні уже ти долучений до процесу оновлення цього кодифікованого акту, активно обговорюєш з членами Робочої групи з оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства України дискусійні питання оновлення відповідних статей, глав, розділів та книг. І як же хочеться в окремі миті «взяти паузу», поїхати до Вчителя та в такій же спокійно-притишеній манері почути його думки з цього приводу. Однак…

Життя триває. Робота над оновленням Цивільного кодексу України, незважаючи на важкі часи в нашій історії, не зупиняється ні на мить. Завершено підготовку оновленої редакції Книги першої Цивільного кодексу України, з приводу глави 16 якої сьогодні тривають дискусії.

На стадії обговорення пропозицій щодо оновлення Книги першої ЦК України постало питання об'єднання «розпорошеного» нормативного матеріалу про правочини та загальні положення про договори між главою 16 «Правочини» та главами 52 «Загальні положення про договір» і 53 «Укладення, зміна і розірвання договору» ЦК України. Аналіз практики застосування положень цих глав свідчить про близькість їх змістовних частин, оскільки практично всі правочини (за винятками заповіту та довіреності, відмов від переважного права і ще деяких поодиноких дій) є договорами. Більше того зміст § 2 «Правові наслідки недодержання сторонами при вчиненні правочину вимог закону» глави 16 ЦК України стосується у переважній більшості недійсності саме цивільно-правових договорів.

Окремого аналізу потребує й питання найменування такої «об'єднаної» глави. Як робочу назву пропонується схоже із Модельними правилами європейського приватного права найменування глави 16 ЦК України «Правочини та договори».

З метою оптимального структурування нормативного матеріалу в межах оновленої глави 16 ЦК України доцільно подумати над її нумерацією. Вирішення цього питання можливо двома шляхами: 1) через нумерацію з додатковою цифрою (ст. 209-прим; ст. 209-2 тощо); 2) через оновлення нумерації всього ЦК України. Знову ж активні дискусії з огляду на зручності правозастосовця та ухвалення попереднього рішення про доцільність нумерації, допоки не будуть опрацьовані всі книги ЦК України, з додатковою цифрою.

Потребує перегляду зміст глав 52 і 53 ЦК України з огляду на положення глави 16 та їх об'єднання в одну. Зокрема концептуальним для розуміння інституту цивільно-правового договору є визнання його основним регулятором приватноправових відносин та зміщення акцентів з нормативного в бік індивідуального їх регулювання (в аспекті договору – від усталених законодавчих підходів, до свободи регулювання змісту, форми договору тощо).

Основні напрями оновлення повинні стосуватися:

– диференціації договірних зобов'язань на комерційні та споживчі, появи нових (непойменованих) договірних конструкцій, комплексних (змішаних) і нетипових договірних взаємозв'язків;

– деталізації положень про «несправедливі» умови договору, що призводять до істотного дисбалансу договірних прав та обов'язків на шкоду споживачів;

– включення в канву об'єднаної глави ЦК конструкцій типового та примірного (взірцевого) договорів;

– уточнення положення про попередній договір, зважаючи на внесені до ст. 635 ЦК зміни у зв'язку з прийняттям ЗУ «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому»;

– розмежування станів визнання договору неукладеним та недійсним, нікчемним та оспорюваним;

– закріплення на рівні загального правила положення про правову природу та динаміку смарт-контрактів;

– редагування положень про договір на користь третьої особи шляхом відмежування договорів на користь третіх осіб від договорів про виконання третім особам, зміни підходів до можливості зміни та розірвання договору без згоди третьої особи.

Окремими питаннями, що потребують вирішення в межах цієї глави є: а) питання необов'язковості письмової форми договору; б) можливості відзиву оферти до її акцепту за виключенням випадків, коли в оферті передбачено її безвідкличний характер або встановлено час для її акцепту; г) можливості закріплення в договорі особливих (непойменованих) засобів правового захисту в разі його порушення; ґ) можливості звільнення від відповідальності за невиконання умов договору; д) можливості зміни або припинення договору в

разі виникнення труднощів при його виконанні (обмеження дії принципу pacta sunt servanda); е) захисту від недобросовісних умов у договорах; є) допустимості уступки вимоги, переведення боргу тощо до всіх договірних відносин; ж) розширення сфери розрахунків за договорами тощо; з) закріплення спеціального правила про переддоговірну відповідальність (culpa in contrahendo).

Підсумовуючи, варто наголосити на важливості подальшого моніторингу діючого цивільного законодавства під кутом врахування євроінтеграційного шляху нашої країни, а також напрацьованого правозастосовчого досвіду використання норм Цивільного кодексу України.

Зозуляк Ольга Ігорівна

докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри цивільного права
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника, головний науковий
співробітник НДІ приватного права і
підприємництва імені Ф.Г.Бурчака НАПрН України

НАУКОВА СПАДЩИНА АКАДЕМІКА В.В. ЛУЦЯ ЯК ТЕОРЕРЕТИЧНА ОСНОВА ПЕРСПЕКТИВНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ІНСТИТУТУ ДОГОВОРУ

Наукова спадщина академіка Володимира Васильовича Луця просякнута теоретико-прикладним аналізом найрізноманітніших проблем цивільного права, але «червоною ниткою» через усі наукові праці професора проходить проблематика правового регулювання договірних відносин, причому незалежно від періоду наукової творчості: і у радянський період, і у період незалежної України феномен договору перебував у центрі прискіпливої наукової уваги вченого.

Без перебільшення, ідеї розроблені науковцем незалежно від періоду, в якому вони висловлювалась, визначаються своєю далекоглядністю, у них закладена міцна теоретична основа сучасного договірного права та ідея розуміння договору як універсальної правової форми цивільного обороту. Цивіліст наголошує на тому, що конструкція договору проникає в усі сфери духовного та економічного життя суспільства, а у нинішніх умовах особливо зростає роль договору як найдоцільнішої та універсальної правової форми опосередкування ринкових відносин, які здійснюється здебільшого на договірних засадах [1, с. 118].

Значну увагу вчений приділяв дослідженню договору саме як юридичного факту та як правочину, особливо після прийняття Цивільного кодексу України, у якому законодавець, власне, закріпив розуміння договору з позицій його правочинної природи та домовленості одної, двох або більше сторін, яка спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав

та обов'язків. Одночасно у своїх наукових працях В.В. Луць підтримував ідею багатоаспектності розуміння договору та вказував на те, що в «конкретному аналізі юридичних явищ завжди слід розкривати їх сутність, встановлювати, зокрема, що розуміється під поняттям «договір» у тому чи іншому випадку» [2, с. 22].

Ідея багатоаспектності розуміння договору полягала у тому, що вчений розглядав договір як основний регулятор цивільних правовідносин [3], як джерело цивільного права, як нормативний документ, як форму реалізації цивільної правосуб'єктності учасників цивільних правовідносин, як зобов'язання. Дещо пізніше усі ці прояви договору, про які наголошував автор, знайшли своє втілення на рівні окремих дисертаційних досліджень, зокрема у контексті вчення про механізм договірного регулювання цивільних правовідносин, про договір як джерело цивільного права, як форми реалізації цивільної правосуб'єктності юридичних осіб, як виду локальної корпоративної правотворчості. Насправді цінність цієї ідеї, яка закладена і розвинута вченим, є основою майбутніх напрямків учення про феномен договору та його різне функціональне навантаження як регулятора складних за своєю суттю сучасних відносин у сфері приватного права.

Ще одна, не менш важлива концептуальна ідея, яка сьогодні отримала максимальне дослідження як у доктрині цивільного права, так і судовій практиці - це ідея свободи договору та всебічне дослідження принципу свободи договору. Так, зокрема, досліджуючи ст. 627 ЦК України, вчений висловлює певні критичні зауваження щодо її змісту з метою посилення значення та меж реалізації принципу договірної свободи, вказуючи на те, що у цій статті не повністю розкривається зміст договірної свободи в цивільному праві.

Опираючись на напрацювання А. В. Луць щодо сутності свободи договору, цивіліст наголошує на тому, що крім можливості вибору контрагента та визначення змісту договору, свобода договору включає також:

а) вільний вияв волі особи на вступ у договірні відносини;

б) свободу вибору сторонами форми договору;

в) право сторін укладати як договори, передбачені законом, так і договори, які законом не передбачені, але йому не суперечать;

г) право сторін за своєю згодою змінювати, розривати або продовжувати дію укладеного ними договору;

ґ) право сторін визначати способи забезпечення договірних зобов'язань;

д) право встановлювати форми (міри) відповідальності та умови їх застосування при порушенні сторонами договірних зобов'язань тощо.

Зазначені аспекти договірної свободи закріплені іншими положеннями цивільного законодавства, але в узагальненому вигляді мають розкривати зміст свободи договору [2, с. 33; 4, с. 47].

Не менш важливе теоретичне значення відіграють наукові напрацювання академіка щодо підстав класифікації цивільно-правових договорів. У цьому зв'язку слід наголосити на важливості та методологічній правильності побудови критерію класифікації за їх правовою метою. Окреслений критерій класифікації договорів майже одночасно виник на теренах пострадянського

простору, але у вітчизняній цивілістиці ідея поділу договорів за критерієм їх правової мети розроблена передусім у працях В. В. Луця та відображена у навчальному посібнику «Контракти у підприємницькій діяльності» [2, с. 56]. Звичайно, що з появою нових договірних типів та видів окреслений класифікаційний критерій буде удосконалюватись та уже в оновленому форматі надалі знайде своє втілення у рекодифікованому Цивільному кодексі України.

Дослідження вченого у сфері договірного права базувалися на вивченні не тільки статики договірних відносин, а й просякнуті проблематикою їх динаміки - дослідженням інститутів виконання договору та відповідальності у разі невиконання або ж неналежного виконання договору. Так, стосовно інституту виконання договору надзвичайно важливо наголосити, що концептуальним аргументом у цій частині видається розмежування інститутів виконання договору та інституту цивільно-правової відповідальності за договором. У своїх наукових працях вчений наголошує на тому, що «цивільно-правова відповідальність завжди проявляється у додатковому обов'язку, відмінному від основного, який покладається на особу боржника, у зв'язку із невиконанням або ж неналежним виконанням договірного зобов'язання» [2; 4], показуючи чітку різницю між окресленими інститутами цивільного права

Такими, що мають величезну цінність та актуальність сьогодні є аргументи вченого з приводу можливості поєднання різних форм відповідальності за договором і це питання актуалізується сучасною судовою практикою [2; 5]. Справді, тут відображена ідея диспозитивності у цивільному праві і можливість обирати форми цивільно-правової відповідальності в рамках охоронного цивільного правовідношення на розсуд сторін, якщо інше не встановлено нормами чинного цивільного законодавства.

Важливим напрямком досліджень вченого у сфері договірного права виступають питання належного виконання договору, передусім у частині строків виконання [6].

Звісно, висловлене у рамках цих тез, торкається аналізу найважливіших ідей цивіліста в межах проблематики інституту договору, але різноаспектність, повнота та глибина наукових досліджень обумовлюють потребу подальшого аналізу наукової спадщини В. В. Луця як беззаперечної теоретичної основи розвитку сучасних та перспективних досліджень у зазначеній сфері.

Список використаних джерел:

1. Луць В. В. До питання про сутність та зміст цивільно-правового договору. *Приватне право.* 2013. № 1. С. 118-129.
2. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посіб. 2-е вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2008. 576 с.
3. Луць В. В. Договір як регулятор цивільних відносин. *Право України.* 2012. № 9. С. 19-25.
4. Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України: навч. посібник. К.: Школа, 2004. С. 47.
5. Господарський договір та ефективність виробництва. Львів. Вища школа. 1979.
6. Луць В.В. Строки і терміни у цивільному праві. монографія. Київ. Юрінком Інтер, 2013. 320 с.

Зеліско Алла Володимирівна

докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри цивільного права
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника

DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE В ДОГОВІРНОМУ ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Універсальність ролі конструкції договору є проявом домінантних трендів у європейському праві, де спостерігається яскраво виражена тенденція до наповнення його приватним змістом. Означені процеси супроводжуються активізацією та зростанням значення у європейському приватному праві окремих, так би мовити, рекомендаційних документів щодо наповнення сучасних відносин приватноправовим концептом. Поміж таких джерел європейського приватного права, в першу чергу, слід вказати на The Draft Common Frame of Reference (далі – DCFR). Вказаний документ є одним із проявів уніфікації приватного європейського права і, однозначно, варто погодитися із О.Є. Харитоновим та О.І. Харитоновою, що означені загальні правила-принципи Європейського приватного права є важливими для врахування можливості розуміння конструкту «загальні принципи права» не лише як суто юридичної, але також і як морально-етичної категорії, яка відображає уявлення про цінності, покладені в основу правового регулювання [1, с.5]. З цього приводу варто відзначити, що такого роду загальні положення, маючи в своїй основі оціночні категорії, є основою Європейського приватного права, про що свідчить і практика ЄСПЛ, у рішеннях якого використовуються саме такого роду поняття-принципи, наповнені приватноправовим змістом, що ґрунтується на поняттях справедливості, розумності, справедливої сатисфакції тощо. Такі правові підходи поступово наповнюють і вітчизняне право та практику його застосування, що зумовлене процесами адаптації нашого законодавства до стандартів ЄС.

Процеси наповнення приватноправим концептом договірного регулювання в Україні мають особливий характер в силу соціалістичного минулого та відсутності належного розвитку приватного права. Наявність впродовж тривалого періоду двох кодексів – Цивільного та Господарського кодексів України, а також суттєвого сегмента спеціальних актів детермінувало відходження значення ЦК України та приватноправового змісту для багатьох спеціальних сфер договірного регулювання суспільних відносин. Спеціальне правове регулювання застосування договору у окремих сферах суспільних відносин суттєво позбавлене правового змісту, позаяк спеціальні нормативні акти ґрунтуються достатньо часто на публічних положеннях, економічних, але ніяк не приватноправових. У той же час, приватний інтерес, юридична рівність учасників відносин, вільність їх волевиявлення визначає приватноправовий концепт, що знаходиться в основі більшості із цих відносин. Саме відсутність

приватноправового концепту при використанні договору при спеціальному правовому регулюванні окремих сфер суспільних відносин викривлює договірну конструкцію, спричиняє відходження від класичних рис договірного правового регулювання.

Варто відзначити, що останнім часом в силу активації процесів рекодифікації ЦК України маємо тенденцію до поступового відновлення пріоритетності приватного права у договірному регулюванні окремих сфер суспільних відносин, що проявляється у визнанні первинності саме ЦК України у реалізації регулятивної функції таких відносин.

В руслі означених процесів особливого значення набуває розгляд основних для Європейського приватного права документів, які є маркерами для цивілізованості регулювання суспільних відносин та ступеня дотримання стандартів європейського суспільства у площині правового регулювання суспільних відносин. Такого роду уніфіковані приватноправові документи розробляються європейською спільнотою як окремі кроки на шляху до фінального створення Європейського цивільного кодексу. Поміж означених актів варто назвати, насамперед, The Draft Common Frame of Reference.

У теорії цивільного права зазначається, що означені принципи договірного права наділені статусом «soft law», відповідно застосування їх не є імперативно забезпечуваним державою, але вони є тими цілями, які повинні бути досягнуті. Ученою зазначається, що такі Принципи не є ні наднаціональним, ні національним, ні міжнародним правом, попри це, мають певну юридичну силу, якщо сторони домовилися урегулювати свій договір цими принципами [2, с. 40]. Використовувати положення Принципів європейського договірного права можна як щодо міжнародних трансакцій, так і у внутрішньому торговельному обороті [3].

DCFR є проявом домінуючого у європейському праві тренду щодо відмови від імперативного законодавчого регулювання приватноправових, у тому числі, договірних відносин. У цьому розрізі знаковою є теза О.І. Харитонової, якою зазначається, що головною ідеєю DCFR є концентрація на відмові від законодавчого регулювання відносин у приватноправовій сфері. Саме тому, наголошує учена, варто вести мову не про черговий проект акту законодавства, а про наповнення приватним змістом європейського права та активацію таким чином обговорення та подальшого усунення проблем приватного права у європейському просторі [1, с. 6]. О.І. Харитонова та Є.О. Харитонов вдало підкреслюють те, що маємо тенденцію до наповнення права аксіологічним змістом [4, с. 8].

За результатами наскрізного аналізу структури і змісту DCFR можна однозначно констатувати наявність двох основних трендів щодо концепту договору у Європі. По-перше, ідеться про те, що DCFR містять ґрунтовну комплексну доктринальну базу розуміння договірної конструкції в якості юридичного акту та правовідношення, яке виникає з договору і має зобов’язальний характер. У Розділі 1 DCFR договір термінологічно визначається як домовленість, яка породжує або має на меті породження зобов'язальних правовідносин правовідносини або має чи має на меті мати інші

правові наслідки. Це двосторонній або багатосторонній двосторонній або багатосторонній юридичний акт (II.–1:101: (1) [3]. Таким чином, DCFR побудовані на основі усталеного у доктрині цивілістики концептуального бачення договору в якості акту як різновиду юридичних фактів, що визначає запуск механізму реалізації норми права. При цьому договір, як зазначає В.В. Васильєва, ще визначає зміст та обсяг договірного зобов'язання, виступаючи своєрідною «лінзою», через яку проходять норми права щодо врегулювання тих чи інших відносин і застосовуються уже із врахуванням індивідуальних інтересів сторін договору [5, с. 39].

По-друге, аналіз змісту DCFR є свідченням того, що у європейському просторі договірна конструкція розглядається універсально – єдино і для цивільних і для господарчих відносин. У положеннях DCFR установлюється однаковий механізм правозастосування як щодо договорів, у який стороною є звичайна особа, так і суб'єкт бізнесу. Спеціальні положення щодо переліку видів договорів в господарчих відносинах не містяться в такого роду уніфікованих приватноправових документах. Винятком є договори у сфері споживчих послуг. Щодо суб'єктів, які надають такі товари, послуги чи виконують роботи щодо споживачів передбачається спектр додаткових обов'язків, зокрема, переддоговірних (II.-3:102: DCFR) [3].

Варто відзначити, що саме такі тренди є пріоритетними і для вітчизняного приватного права. У руслі сучасних активних процесів рекодифікації, Цивільний кодекс України стає пріоритетним базовим приватноправовим актом для регулювання як класичних цивільних, так і торгівельних договорів. Вказані тенденції відповідають пріоритетним цінностям, задекларованим в DCFR.

Список використаних джерел

1. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. DCFR як принципи та цінності європейського приватного права. *Часопис цивілістики* . Випуск 45. (2022). С. 5-11.
2. Добкіна К.Р., Клюєва Є.М. Юридичні основи застосування в законодавстві України Європейських принципів договірного права. *Юридичний електронний науковий журнал*. №3. 2017. С. 39-42.
3. «Принципи європейського договірного права. Коментарі та рекомендації» / [пер. з англійської ТОВ «Асоціація експортерів і імпортерів «ЗЕД»]. К.: Асоціація «ЗЕД», 2013. С. 5 – 6.
4. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Приватне право як концепт. Том III. *Концепт приватного права і рекодифікації цивільного законодавства в Україні*: *рефлексії фронтиру* : монографія. Одеса : Фенікс, 2019. 752 с.
1. Васильєва В.В. Договір як юридичний факт. *Договір як універсальна форма правового регулювання*: монографія. / за заг. ред. проф. В.А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. С. 29-47.

Коссак Володимир Михайлович

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка, Заслужений юрист України

НОВЕЛІЗАЦІЯ ТЕРМІНОЛОГІЧНОГО АПАРАТУ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

В сучасних умовах рекодифікації цивільного законодавства важливе місце відводиться новелізації положень договірного права. Договір є універсальною правовою формою регулювання приватних відносин. В Цивільному кодексі України 2003 року (далі – ЦК України) [1] міститься визначення цивільно-правового договору як домовленості двох або більше сторін, спрямованої на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, хоча в багатьох кодифікованих актах цивільного законодавства європейських країн відсутня нормативна дефініція категорій «правочин», «договір». Названі терміни тлумачиться виключно на доктринальному рівні.

Договірна форма регулювання відносин є однією з важливих інституцій цивільного права. Договір є регулятором приватних відносин практично у всіх областях суспільних відносин. Як підкреслював В.В.Луць, конструкція договору проникає в усі сфери економічного та духовного життя суспільства. В нинішніх умовах зростає роль договору як універсальної та найдоцільнішої правової форми опосередкування ринкових відносин [2, С.118].

Тому актуальним є перегляд певних концептуальних позицій щодо регулювання договірних відносин в контексті сучасних реалій рекодифікації Цивільного кодексу України. Насамперед це стосується поділу договорів на односторонні, двосторонні та багатосторонні. Виходячи з аналізу положень ст.ст. 202, 626 Цивільного кодексу України в будь-якому договорі має бути щонайменше двоє сторін. Тому диференціація договорів на односторонні, двосторонні та багатосторонні за критерієм зустрічного обов'язку не є обґрунтованою.

За критерієм обов'язку, який покладається на суб'єктів договірних відносин, договори необхідно диференціювати на односторонньозобов'язуючі, двосторонньо - та багатосторонньозобов'язуючі. В односторонньозобов'язуючих договорах правам однієї сторони договору кореспондується обов'язок другої (наприклад, договір позики). У двосторонніх і багатосторонніх договорах сторони мають взаємні права та обов'язки.

Зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Згідно з ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторонами в належній формі досягнули 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 досягнута згода.

Ціна загалом є істотною умовою будь-якого оплатного договору. Ціна, як правило, встановлюється за домовленістю сторін. У випадках встановлених законом, застосовуються ціни (тарифи, ставки тощо), які встановлюються або регулюються органами державної влади або органами місцевого самоврядування.

Якщо ціна у договорі не встановлена і не може бути визначена, виходячи з його умов, вона визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору. Коментоване положення стосується випадків, коли вартість предмета договору, наприклад ремонтних робіт або послуг, не може бути конкретизована на стадії укладення договору. Водночас законодавець допускає можливість виникнення цивільних прав та обов'язків на підставі договору, в якому не погоджена ціна.

Зазначений порядок повинен застосовуватися, коли договір виконаний, але ціна в ньому не була визначена. Крім цього, термін «звичайна ціна» має оціночний характер і потребує заміни на категорію «ринкова ціна», яка оптимально конкретизує вартість товару, робіт, послуг.

В ст. 647 ЦК України визначається місце укладення договору. Договір є укладеним у місці проживання фізичної особи або за місцем знаходження юридичної особи, яка зробила пропозицію укласти договір, якщо інше не встановлено договором. В умовах широкого застосування сучасних засобів електронної комунікації в комерційній сфері коментоване положення є архаїзмом. При цьому місце укладення договору не має жодного правового значення для його трактування як підстави (юридичного факту) виникнення цивільних прав та обов'язків його сторін, за винятком сфери міжнародних приватних відносин.

До договорів, як двосторонніх правочинів, застосовуються такі ж підстави та наслідки недійсності, що встановлені для правочинів. Недійсними є, зокрема правочини, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемні правочини). У цьому випадку визнання такого правочину недійсним судом не вимагається. Водночас вимога про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути пред'явлена будь-якою заінтересованою особою, а також з власної ініціативи судом.

Нікчемним можна визнати договір, який ще не виконаний сторонами. В такому випадку вважається, що договірне правовідношення, змістом якого є права та обов'язки сторін не виникло. У разі виконання сторонами договору, недійсність якого встановлена законом, для застосування наслідків недійсності необхідно рішення суду. Правові наслідки недійсності таких договорів передбачені ст. 216 ЦК України застосовуються, якщо законом не встановлені особливі умови їх застосування або особливі правові наслідки для окремих видів недійсних правочинів.

У разі розірвання або зміни договору зобов'язання припиняється або змінюється з моменту досягнення домовленості сторін, якщо інше не

встановлено договором чи не обумовлено характером договірних відносин. Підстави зміни або розірвання встановлені законом або договором, або згодою сторін, виходячи з принципу свободи договору. За загальним правилом зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін. Договором можуть бути передбачені додаткові до встановлених законом підстави зміни та розірвання договору. Підставами встановленими законом є істотне порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди, друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору.

У разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, договір може бути змінений або розірваний за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті зобов'язання. Відмінність між зазначеними підставами полягає у тому, що у першому випадку має місце порушення договірних обов'язків однією із сторін, а в другому – форс-мажорні обставини, які договірні сторони не могли передбачити при укладенні договору.

Водночас законодавець у ч.3 ст. 651 ЦК України передбачив положення, згідно з яким у разі односторонньої відмови від договору у повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір вважається відповідно розірваним або зміненим. В положеннях, що регулюють окремі види договірних зобов'язань використовуються обидва терміни: розірвання договору та відмова від договору. Так, у відносинах, які виникають на підставі договорів підряду наслідком порушення прав замовника може бути застосування ним як відмови від договору, так і розірвання договору. Зокрема, якщо підрядник своєчасно не розпочав роботу або виконує її настільки повільно, що закінчення її у строк стає явно неможливим, замовник має право відмовитися від договору підряду та вимагати відшкодування збитків (ч. 2 ст. 849 ЦК України). Тобто йдеться про неналежне виконання підрядником умов договору. Водночас законодавець надає право замовнику у будь-який час до закінчення роботи відмовитися від договору підряду, виплативши підрядникові плату за виконану частину роботи та відшкодувавши збитки, завдані розірванням договору (ч.4 ст. 849 ЦК України). У цьому випадку відсутнє порушення умов договору з боку підрядника, однак термін «відмова від договору» застосовується законодавцем як підстава припинення договірних відносин.

Натомість ч.2 ст. 852 ЦК України встановлено, що за наявності у роботі істотних відступів від умов договору підряду або інших істотних недоліків замовник має право вимагати розірвання договору та відшкодування збитків. Таким чином, наслідком порушення умов договору підрядником є право замовника на відмову від договору і на розірвання договору з відшкодуванням в обох випадках збитків.

Необхідно уніфікувати термінологічний апарат договірного регулювання відносин. Термін «відмова від договору» повинен використовуватися у випадках одностороннього припинення договірних відносин на підставах, передбачених законом або договором. Категорія «розірвання договору»

застосовуватися у разі невиконання або неналежного виконання договору контрагентом.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України.
1. Луць В.В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору. Приватне право. 2019.№1. С. 118.

Кохановська Олена Велеонінівна

докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри цивільного права Київського
Національного університету імені Тараса
Шевченка, дійсний член (академік) НАПрН України,
Заслужений діяч науки і техніки України

ЦИВІЛЬНО–ПРАВОВИЙ ДОГОВІР У ДОКТРИНІ І ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА РЯДІ ІНШИХ КРАЇН

Блискучий теоретик, Учитель і колега декількох поколінь цивілістів Володимир Васильович Луць, як відомо, визначав договір, як це нині сформульовано у ч.1 ст.626 Цивільного кодексу України (далі - ЦК України) [1] «узгодженим волевиявленням суб'єктів цивільного права, спрямованим на встановлення, зміну або припинення цивільних правовідносин», - і вважав, що: «за своєю суттю цивільно – правовий договір є домовленістю, в якій втілюється вільне волевиявлення його сторін, автономія їхньої волі, а його особливістю є те, що він є юридичним фактом, який слугує підставою для виникнення цивільних прав і обов'язків» [2, С.118].

І сьогодні це компактне і містке визначення із доповненнями про те, що договір є однією з підстав виникнення цивільно – правових зобов'язань і ґрунтується на взаємній довірі його сторін, - слугує взірцем утілення глибокого дослідницького досвіду науковця, яскравим прикладом розуміння ним сутності складних категорій, що формують уявлення сучасних цивілістів. Видатний цивіліст відводив договору почесне місце універсальної та найдоцільнішої форми опосередкування ринкових відносин [3, С.118].

Підтримуючи загальновизнану думку цивілістів про те, що договір є однією з фундаментальних категорій цивілістики, значення якої для приватноправової сфери важко переоцінити, І. Є. Якубівський вірно підмічає, що «саме його застосування дає змогу реалізувати основні засади, на яких засновані цивільні відносини – юридична рівність учасників, їх вільне волевиявлення, майнова самостійність» [4, С.297].

Серед ознак договору як юридичного факту традиційно перераховуються наступні: по – перше, договір виявляє волю не однієї особи, сторони, а двох чи більше осіб; по – друге, передбачається, що волевиявлення зазначених осіб збігається за змістом і існує лише за умови відповідності таких волевиявлень одне одному; по – третє, договір – це спільна дія осіб, що передбачає

досягнення ними відповідних цивільно – правових наслідків, а саме виникнення, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків.

Для збереження традиційних і випробуваних часом уявлень про цивільне право важливо також пам'ятати презумпцію, що закріплена у ч.5 ст.626 ЦК України, і яка встановлює правило, за яким договір є відплатним, якщо інше не випливає із закону, угоди сторін, інших правових актів чи суті договору, тобто таким, в якому боржник, приймаючи на себе зобов'язання, отримує відповідну винагороду.

На відміну від відплатного договору, який передбачає, що боржник нічого не отримає за своє зобов'язання. Так, зокрема, відбувається при укладенні договорів безоплатного зберігання чи безпроцентної позики. З часом кількість таких договорів може зрости з урахуванням збільшення самого переліку поіменованих договорів і досягнень в інформаційній, технічній, соціальній тощо сферах.

В. В. Луць наголошував на тому, що не можна ототожнювати поняття договору і правочину, а «за ознакою розподілу прав та обов'язків між сторонами в зобов'язанні, що виникло з договору, виділяють односторонні та двосторонні договори» [2, С.118 - 119], причому односторонній договір характеризується тим, що одна сторона в ньому має тільки суб'єктивні права, а інша – лише суб'єктивні обов'язки (договори дарування, безоплатного користування майном, позики та ряд ін.). Для більш поширених двосторонніх договорів характерно покладення прав і обов'язків на обидві сторони зобов'язання, яке виникає з договору. Серед них такі витребувані на практиці договори купівлі – продажу, комісії, оренди тощо.

Розробники Концепції оновлення ЦК України неодноразово обговорювали необхідність регламентації окремих видів договору, про що мова бути іти нижче, і пропонували передбачити у Книзі першій змістовно розширений структурний підрозділ, назвавши його «Правочини і договори», в якому «будуть визначатись як основні характеристики цих категорій, умови дійсності правочинів і договорів, а також наслідки їх порушення і підстави недійсності» [5, С.349], з одночасним закріпленням у цій же главі положень про види договорів.

Науковці сьогодні враховують той факт, що як у Європі, так і в Україні в останні десятиліття швидкого розвитку набули нові правовідносини, які потребують врегулювання у ЦК України і які вже врегульовані у Німеччині і Франції. Яскравим прикладом є договір про здійснення туристичних поїздок у сфері надання туристичних послуг.

Цивілісти вбачають доцільним закріпити законодавчо також договори про надання медичних послуг, персонального зберігання біологічних матеріалів в біобанку, про надання інформаційних послуг, ігрового ризику, про надання права на тимчасове користування приміщенням, брокерський договір тощо, пояснюючи це, як і А. А. Герц, потребою «імплементації до національного законодавства нових договірних конструкцій, які наразі відсутні в ЦК, але добре зарекомендували себе в цивільних кодексах інших держав» [5, С.737].

Визначаючи договір як узгоджену волю, у відповідності до якої одна чи декілька осіб зобов'язуються перед іншою особою чи особами про здійснення зустрічного надання, Цивільний кодекс Квебеку (далі – ЦК Квебеку) поділяє договори у ст. 1378 Відділу II Глави другої на договори приєднання і договори із взаємно погодженим змістом, договори синаллагматичні і односторонні, відплатні і безоплатні, мінові і ризиковані, договірні з одночасним і таким, що триває, виконанням, також зазначається, що існують договори за участі споживача [6]. Навіть побіжний погляд на запропонований поділ спонукає більш глибоко ознайомитись і, можливо, дещо використати - якщо не для оновлення нашого цивільного законодавства, то для теоретичних досліджень – пояснення кожного із груп договорів, які закріплені у наступних статтях 1379 – 1384 ЦК Квебеку.

Вітчизняними цивілістами активно обговорюється питання можливості включення в оновлений кодекс вже сформованих і таких, що розвинулися на практиці договорів франчайзингу, факторингу, компенсаційних і рамкових договорів тощо, що стає зрозумілим, якщо стати на позицію розробників оновленого ЦК України, які основним критерієм для включення таких договорів визначають їх поширеність у цивільному законодавстві країн Європейського Союзу, оскільки Україна прагне гармонізувати свої норми права з нормами права цього Союзу» [5, С.350].

Підтримки заслуговує пропозиція розробників оновленого ЦК України про необхідність зосередити увагу не тільки на договорі, а і на всіх підставах виникнення зобов'язань, що відповідає підходам, закріпленим у DCFR щодо положень про зобов'язання, які відокремлені від положень, що стосуються підстав виникнення зобов'язань [7, С. 46].

Впевнена, що висловлю загальну думку усіх вітчизняних цивілістів, якщо в день, присвячений пам'яті доктора юридичних наук, академіка Володимира Васильовича Луця висловлю впевненість у тому, що звертаючись до наукових і законодавчих проблем договірних відносин, ми ще не раз перечитаємо праці корифея української цивілістики, авторитетного знавця наукових проблем приватного права – для того, щоб переконатись у правильності прогностичних передбачень цієї легендарної особистості.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435 – IУ // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № № 40 – 44, ст. 356.
2. Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах. Частина 2. / Керівники авторського колективу та відповідальні редактори проф. А.С. Довгерт, проф. Н.С. Кузнєцова. – К.: Юстініан, 2006. – 1008 с. - С.118.
3. Луць В. В. До питання про сутність і зміст цивільно – правового договору // приватне право, 2013, № 1. – С. 118.
4. Якубівський І. Є. Набуття, здійснення та захист майнових прав інтелектуальної власності в Україні: монографія / І.Є. Якубівський. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка. 2018. – 522 с. - С. 297.
5. Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу: монографія / за ред. Н. С. Кузнєцової. 2 - ге вид., доп. та перероб. – Одеса: Видавничій дім «Гельветика», 2022. – 908 с. - С. 349.
6. Civil Code of Quebec. URL: https://canlii.ca/t/55x89 .

7. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020, 128 с.

Кочин Володимир Володимирович

науковий консультант судді Конституційного Суду України, провідний науковий співробітник відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, кандидат юридичних наук, старший дослідник

ТЕОРЕТИЧНІ ПОГЛЯДИ В. В. ЛУЦЯ НА ДОГОВІР У ЕКОНОМІЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Творчий спадок Володимира Васильовича Луця не обмежується його друкованими працями, виступами на конференціях, публічних захистах дисертацій чи інших наукових засіданнях, оскільки кожна хвилина спілкування з ним була наповнена життєвої мудрості, позитивного погляду на життя та постійного руху вперед. Лише вчений, котрий має якості доброчесності, порядності та справедливості міг написати таку величезну кількість праць, присвячених договірним відносинам, корпоративному праву та цивілістиці загалом, які не втрачають своєї актуальності. Аналізуючи роботи Володимира Васильовича, можливо не лише згадати видатного науковця, а відтворити у пам'яті усі теплі моменти, коли Вчитель був поруч, адже попри усі науково-адміністративні відносини всі ми сприймали його як наставника, педагога та порадника.

Дослідження *господарських договорів* спричинено ідеологічною основою життя радянської держави, яка була закріплена у нормативному регулюванні. Так, Цивільний кодекс УРСР 1963 року безпосередньо містив норму, за якою «*господарське життя Української РСР* визначається і спрямовується державними планами економічного і соціального розвитку» (друге речення частини другої статті 1). Такий підхід дозволяв розмежувати так зване «буржуазне суспільство» з *торговими угодами* та прагненням перейти до *підприємницької сфери* на шляху до «усуспільнення господарства» [2, с. 6–7].

На думку В. В. Луця *господарський (хозяйственный) договір* є «правовою формою, найбільш адекватною економічному змісту відносин соціалістичних підприємств у сфері розподілу та обміну результатами їх виробничо-господарської діяльності» [7, с. 172]. Вивчаючи цитовану роботу, сучасний дослідник певне звернув би увагу, що підставою для виникнення договірних відносин були відповідні плани виробництва, ідея яких була сформована у відповідній постанові ЦК КПРС та Ради Міністрів СРСР від 4 жовтня 1965 року. Тобто до безпосереднього укладення договору існували відповідні стадії, які мали адміністративно-правовий зміст, а також до певної міри

характеризувалися проявом цивільно-правової форми. Слід також закцентувати увагу на висновку автора, що «аналіз практики планування виробництва запасних частин, наприклад, свідчить, що внаслідок наступних змін затверджений варіант виробничої програми відрізняється від уточненої в кінці року приблизно на 60–80 %» [7, с. 178].

Отже, основна проблема у договірному регулюванні господарської діяльності радянського періоду – неможливість належного виконання плану та бажання «недбайливих господарників» вийти у «передовики», нехтуючи належним виконанням господарських зобов'язань. Така підміна об'єктивних економічних обов'язків адміністративними стала черговим «крихким камінцем», що призвів до розпаду радянської економіко-політичної системи.

Дослідження договірного регулювання в умовах побудови ринкової економіки в Україні та відсутність ідеологічного тиску надало можливість безпосередньо зосередитися на приватноправових особливостях цих відносин. В. В. Луць справедливо стверджував, що «найбільш доцільною і адекватною вільним ринковим відносинам правовою формою опосередкування таких відносин є цивільно-правовий договір (контракт), адже результати підприємницької діяльності реалізуються на ринку товарів і послуг на договірних засадах» [6, с. 9].

Так, автор, аналізуючи договір як юридичний факт, визначає такі його ознаки: 1) у ньому виявляється воля не однієї особи (сторони), а двох чи кількох, причому волевиявлення учасників за своїм змістом повинно збігатися і відповідати одне одному; 2) договір – це така спільна дія осіб, яка спрямована на досягнення певних цивільно-правових наслідків: набуття зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Саме за цією ознакою цивільно-правовий договір відрізняється від договірних форм, що їх використовують в інших галузях права (трудовому, міжнародному публічному тощо) і де вони набувають специфічних рис [6, с. 24].

Таким чином, маючи назване теоретичне розуміння договору, вчений сформулював такі особливі риси *підприємницького договору*: 1) суб'єктами є суб'єкти підприємницької діяльності; 2) його зміст становлять умови відповідно до мети здійснення підприємницької діяльності або інших цілей, не пов'язаних з особистим (сімейним, домашнім) споживанням; 3) для деяких їх видів може встановлюватися окремий порядок їх укладення; 4) певними особливостями можуть характеризуватися порядок виконання або умови відповідальності сторін [6, с. 31].

Фактично, саме таке співвідношення цивільно-правового та підприємницького договорів створило підґрунтя для погляду на них як на загальне та особливе правові явища, що детально описує В. С. Мілаш [8, с. 241], зокрема, нагадуючи про загальноправову природу договору як універсального правового засобу впорядкування суспільних відносин, а також інші виокремлені галузеві відносини [8, с. 268]. Вочевидь, цивільно-правовий договір хоч і можна назвати галузевим відносно інших договірних конструкцій, однак саме він є «взірцевим» для практичного пояснення цього правового явища.

На підтвердження цієї тези слід процитувати наступну позицію В. В. Луця: «сутність *цивільно-правового* договору становить угода (згода, домовленість, порозуміння, консенсус тощо) двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення *цивільних прав та обов'язків*» [5, с. 303].

На думку О. А. Беляневич, господарський договір після його укладення призводить в динамічний стан нормативні регулятори, що існують у нормативно-правовій (юридичній) площині (перехід правової норми із її статичного стану в активну) та у позаюридичній площині (інші моделі управління системою суспільних відносин) [1, с. 525]. Остання модель існування суспільних відносин, як зауважує В. В. Луць, може існувати у випадку чітко сформульованих у договорі умов (пунктів), які з достатньою повнотою і несуперечністю одна одній розкривають зміст договору і цілі (мету) його укладення [4, с. 127].

Разом з тим, попри законодавчого закріплення свободи договору та свободи підприємницької діяльності «позбутися нормативістського підходу» у теорії та практиці вкрай важко. В. В. Луць наголошував, що «важливою умовою чинності (дійсності) договору, що опосередковує відносини у сфері господарської діяльності, є його відповідність вимогам чинного законодавства» [3, с. 38], тому «у розвитку інституту договору в сучасних умовах помітна дія різних за характером і часто суперечливих тенденцій» щодо свободи договору та забезпечення публічного порядку [3, с. 42].

Таким чином, наукові позиції В. В. Луця щодо договору в економічній діяльності ґрунтуються на його приватноправових дослідженнях господарських відносин радянського періоду, а також підприємницьких та цивільно-правових відносин в умовах формування ринкової економіки України. Незалежно від умов формування економічних відносин (планова економіка чи свобода підприємництва) погляд на договір залишається незмінним – форма існування відносин (у тому числі й власне відносини), юридичний факт або документ, у якому зафіксовано факт виникнення договірного зобов'язання. Це опосередковує необхідність для майбутніх дослідників виконати наступну настанову: «в конкретному аналізі юридичних явищ завжди слід розкривати їх сутність, встановлювати, зокрема, що розуміється під поняттям «договір» у тому чи іншому випадку» [6, с. 24]. Теоретичний погляд на договір у економічній діяльності сформовано відповідно до емпіричного пізнання цивільно-правового договору як юридичного явища та наукового обґрунтування можливостей наділення його властивостями загальноправової конструкції.

Список використаних джерел

1. Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти). Монографія. Юрінком Інтер, 2006. 592 с.

2. Ландкоф С. Н. Торговые сделки. Теория и практика. Харьковская цивилистическая школа: о договоре: монография. За ред.: Спасибо-Фатеева И. В. Харьков: Право, 2017. С. 6–34.

3. Луць В. В. Деякі аспекти правового регулювання договірних відносин у господарській діяльності. Збірник наукових праць викладачів Юридичного інституту присвячений 20-річчю створення Юридичного інституту. Івано-Франківськ 2012. С. 31–45.

4. Луць В. В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору. Приватне право. 2013. № 1. С. 118–128.

5. Луць В. В. Договір як регулятор цивільних відносин. Служу пером своїй Вітчизні. Вибрані праці. До 80-річчя від дня народження та 50-річчя науково-педагогічної і громадської діяльності. Київ: НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. С. 281–303.

6. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посіб. 2-е вид. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 567 с.

7. Луць В. В. Хозяйственный договор и эффективность производства. Служу пером своїй Вітчизні. Вибрані праці. До 80-річчя від дня народження та 50-річчя науково-педагогічної і громадської діяльності. Київ: НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. С. 171–184.

8. Мілаш В. С. Господарський договір у сучасних умовах. Договір як універсальна правова конструкція: монографія. За ред.: Гетьман А. П., Борисова В. І. Харків: Право, 2012. С. 233–272.

Мічурін Євген Олександрович

доктор юридичних наук, професор, професор
кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського
національного університету імені В.Н.Каразіна

СМАРТ-КОНТРАКТИ ТА ІНШІ ЦИВІЛЬНІ ДОГОВОРИ

Подальший розвиток цивільного права взагалі та договірного права зокрема найближчим часом багато у чому буде пов’язано із правовою регламентацією віртуальних благ, продуктів ІТ-технологій, що пов’язано із розвитком відповідних суспільних відносин, питомою вагою цих благ серед інших об’єктів цивільних прав.

Не звичними у системі договорів в цивільному праві є «смарт-контракти». Вони відрізняються наявністю волевиявлення сторін договору, що стосується його виконання чи окремих його частин шляхом автоматизації через застосування комп’ютерної програми з використанням розподіленого реєстру цифрових транзакцій.

Проблемою смарт-контракту є відсутність прив’язки його апаратної (програмної) частини до законодавства та можливість технічно програмувати будь-яку послідовність дій, яка може нагадувати виконання зобов’язань. Що стосується їхнього виконання обов’язковим є додержання вимог законодавства до зобов’язань. Проблема виникла починаючи із 60-х років XX сторіччя, коли юриспруденція певним чином ігнорувала досягнення інформатики. Це було зумовлено насамперед відсутністю в їх потенційних користувачів елементарних навичок роботи на комп’ютерній техніці, обмеженістю уявлень про коло можливостей нових технологій. Фахівці ж із математики та кібернетики не мали юридичної підготовки, отже, не могли самостійно формулювати завдання, які могли б бути вирішені за допомогою ЕОМ [1, с. 375].

Смарт-контракт не є лише електронною формою договору як-от звичайний контракт, але поданій не на папері, а в електронному вигляді (скажімо, електронним листом). Тоді б це була проста письмова форма договору згідно із ст. 207 ЦК України.

На відміну від цього смарт-контракти передбачають наявність спеціальної комп'ютерної програми, яка припускає виконання послідовно передбаченої нею дії лише за умови виконання попередньої, що була до того передбачена смарт-контрактом. Це контролюється на апаратному рівні. Відтак, є необхідним виконання певних дій, що відбувається завдяки програмі, яка є «рушійною силою» певного смарт-контракту. Кожен наступний крок є неможливим без здійснення попереднього, що заздалегідь запрограмовано. Порушення протоколу (порядку дій) не пропустить комп'ютерна програма смарт-контракту.

Фактична передача речей не контролюється програмою, утім відомості про це вносяться у порядку, передбаченому смарт-контрактом. В якості прикладу наведемо доставку, що надається відомим сайтом із продажів. Гроші покупця резервуються, а при отриманні ним поштового відправлення, розблоковуються та спрямовуються на рахунок продавця. Ознакою смарт-контракту тут є те, що виконання обов'язків відбувається з залученням комп'ютерної програми у автоматизації процесів переведення коштів. З часом подібні процеси будуть все більше автоматизовані, що вказує у перспективі на більшу затребуваність смарт-контрактів.

ЦК України має бути доповнений у загальних положеннях про договір нормами про смарт-контракт. Договори, як купівля-продаж, поставка тощо можуть бути доповнені смарт-контрактами. Так, договір купівлі-продажу може мати додаток у вигляді смарт-контракту як програмної (автоматизованої засобами електронної алгоритмізації) частини, щодо виконання договірних обов'язків. Скажімо, на програмному рівні може відбуватися здійснення належних із покупця платежів, які попередньо резервуються автоматизованою системою та переводяться продавцю при отриманні покупцем товару.

Через закріплення у законодавстві загальних положень про смарт-контракти до елементів договору певного виду (купівлі-продажу, оренди тощо) необхідно буде застосовувати положення законодавства про такий договір і, відповідно, у частині щодо смарт контракту – спеціальні положення, що регулюватиме смарт-контракти. До комп'ютерної частини смарт-контракту може долучатися укладений у письмовому вигляді класичний (як варіант, з електронними підписами сторін), договір певного виду: купівлі-продажу, оренди тощо. Це необхідно для розуміння волевиявлення сторін при укладанні такого договору. Має бути зазначення положень про смарт-контракт з посиланням на апаратні (програмовані) ресурси, у загальному вигляді - на механізм їхньої дії та закладені у них алгоритми, їхній вплив на виконання прав та обов'язків за договором.

У літературі наголошується, що смарт-контракти - це відповідні комп'ютерні програми, які реєструють та (або) виконують умови договору, характеристики якого були попередньо чітко визначено, коли термін його дії

добігає кінця (фінансові кредити, голосування, випуск акцій, договір та ін.). Цифровий характер договору дозволяє сторонам договору налагодити ділові відносини без необхідності довіряти один одному, причому без участі третіх осіб чи державної влади. Сама система гарантує чесність угоди та її виконання. Завдяки блокчейну людський фактор виключається, всі частини договору зв'язуються між собою. Договір має захищене від підробок підтвердження [2, с. 40]. Через участь програмного забезпечення у виконанні смарт-контракту їх ще іноді називають «розумними контрактами». Виконання зобов'язань за смарт-контрактами, таким чином, є автоматизованим за допомогою комп'ютерної програми. Завдяки Blockchain, що дублює ланцюжки із інформацією на багатьох окремих носіях, данні у контракті чи про нього неможливо підробити, спотворити, замінити іншими. Частина договору, що написана на мові програмування виконується автоматично через виконання певних, передбачених алгоритмом дій стороною договору.

У смарт-контракті є, таким чином, дві частини: перша - суто юридична, відтак сторони цього контракту мають додержуватися вимог ЦК України (зокрема, ст. ст. 207, 638, 639) і, так би мовити, технічна (апаратна, комп'ютерна, програмна) частина. Остання за запрограмованим алгоритмом передбачає виконання визначених дій (певних зобов'язань), наприклад, переведення грошей продавцю. Якщо поштовим відділенням у зрозумілій програмі формі буде підтверджено факт отримання товару покупцем, гроші розблоковуються програмою і переводяться продавцю. Однією з істотних умов договору тоді буде про те, що виконання договору відбувається у програмно реалізованому середовищі (наприклад, на блокчейні).

З цивільно-правової точки зору смарт-контракт є договором. Відтак, при його укладенні мають бути додержані вимоги щодо чинності правочинів (ст. 203 ЦК України). Для укладення смарт-контракту необхідним є додержання вимог ст. 638 ЦК України. Важливим є також додержання вимог ст. 639 ЦК України, зокрема, її наступних вимог. Якщо сторони домовилися укласти договір за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, він вважається укладеним у письмовій формі. Частина 3 ст. 639 ЦК України встановлює: якщо сторони домовились укласти у письмовій формі договір, щодо якого законом не встановлена письмова форма, такий договір є укладеним з моменту його підписання сторонами. При цьому законодавство України припускає наявність електронного підпису, зокрема, смарт-контрактів.

Програмний код смарт-контракту, таким чином, має бути долученим до певного договірного виду – договору про перехід майна у власність, користування, про надання послуг, виконання робіт, спільну діяльність тощо. У бідь-якому випадку смарт-контракти мають відповідати нормам законодавства, що стосуються правочинів, договорів, зобов'язань. Вони мають бути укладені з додержанням загальних норм цивільного законодавства, зокрема, ст. 3 ЦК України «Загальні засади цивільного законодавства». Ними, зокрема, є: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; свобода договору; свобода підприємницької

діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність.

При вчиненні смарт-контрактів мають дотримуватися межі здійснення цивільних прав, встановлені у ст. 13 ЦК України. Зокрема, необхідно наголосити, що при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. Не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція. Відтак, правомірним є укладення лише таких смарт-контрактів, які здійсненні із додержанням вимог законодавства.

Список використаних джерел

1. Беляков К.І., Золотар О.О. Суспільно-гуманітарні наукові дослідження в Україні: інформаційний вимір. Енциклопедія соціогуманітарної інформології / за заг. ред. проф. К.І. Бєлякова. Київ : Видавничий дім «Гельветика», 2020. Т. 1. 472 с.

2. Душаева А.А. Смарт-контракты в юриспруденции. *Web of Scholar.* 2018. № 6(24). С. 39–43.

Мироненко Ігор Віталійович

доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ АВТОНОМІЇ ВОЛІ ПРИ УКЛАДЕННІ ПРАВОЧИНІВ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

У сучасній літературі «автономію волі» прийнято розглядати як один із основоположних принципів міжнародного приватного права, сутність якого полягає у наданні сторонам правочину із іноземним елементом можливості здійснити вибір права, яким і буде регулюватися цей правочин [1, с. 531].

На даний час принцип автономії волі застосовується як у більшості національних правових систем, так і міжнародно-правових актах щодо регламентації приватних правочинів з іноземним елементом [2, с. 166].

Що стосується останнього, то мова, зокрема, йде про «Гаазьку конвенцію про право, застосовуване до міжнародної купівлі-продажу товарів» (1955 р.), «Римську конвенцію про право, застосовуване до договірних зобов’язань» (1980 р.), «Гаазьку конвенцію про право, застосовуване до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів» (1986 р.), «Міжамериканську конвенцію про право, застосовуване до міжнародних контрактів» (1994 р.), «Угоду про порядок вирішення спорів, пов’язаних із здійсненням господарської діяльності» (1992 р.) та ін. [3]. Окремо можна виділити Регламент (ЄС) № 593/2008 Європейського Парламенту та Ради «Про право, що підлягає застосуванню до

договірних зобов'язання» («Рим I»), який також закріплює автономію волі сторін («свободу вибору») як основний колізійний інструмент для обрання компетентного правопорядку (ст. 3).

Чинне законодавство нашої держави також закріплює визначальну роль «автономії волі» при регламентації правочинів із іноземним елементом (ст. 5, 32, 43 та ін. Закону України «Про міжнародне приватне право») [4]. Так, відповідно до ч. 1 ст. 32 Закону, зміст правочину може регулюватися правом, яке обрано сторонами, якщо інше не передбачено законом.

Однак при цьому слід враховувати ряд обмежень щодо застосування даного принципу при укладені правочинів. Адже, згідно ч. 1 ст. 43 Закону України «Про міжнародне приватне право», сторони договору можуть обрати право, що застосовується до договору, крім випадків, коли вибір права прямо заборонено законами України.

Насамперед, вибір права відповідно до принципу автономії волі не може здійснюватися, якщо у відповідних правовідносинах відсутній іноземний елемент (ч. 6 ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право»). Виходячи із викладеного, скористатися «автономією волі» можуть лише сторони т.з. «міжнародних правочинів» (тобто правочинів з іноземним елементом, як правило – за участю іноземного контрагента).

Крім того, далеко не у всіх випадках національні законодавства допускають можливість застосування принципу «автономії волі», оскільки для окремих видів договорів імперативно можуть встановлюватися спеціальні колізійні правила [5, с. 153].

Так, що стосується українського законодавства, то, відповідно до ч. 1 ст. 46 Закону України «Про міжнародне приватне право», до засновницького договору, що є установчим документом юридичної особи з іноземною участю, застосовується право держави, у якій буде створена юридична особа. Таким чином, у даному випадку сторонам заборонено обирати право для засновницького договору на підставі принципу автономії волі [6, с. 152].

Також чинне українське законодавство передбачає певні обмеження щодо застосування «автономії волі» щодо споживчих договорів із іноземним елементом: згідно ч. 1 ст. 45 Закону України «Про міжнародне приватне право», за загальним правилом, вибір права сторонами договорів споживання не може обмежити захист прав споживача, який надається йому імперативними нормами права держави, у якій є його місце проживання, перебування або місцезнаходження. В даному випадку правила щодо застосування автономії волі викладено таким чином, щоб краще захистити споживача як фактично слабшу сторону правовідношення [6, с. 152-153].

Свої особливості також має застосування автономії волі при укладенні договору про нерухоме майно. З одного боку, чинне законодавство формально не забороняє здійснювати вибір права щодо регулювання таких договорів. Водночас, у разі вибору іноземного права, достатньо гостро постає питання про застосування імперативних норм держави місця знаходження такого нерухомого майна (ст. 14), а також незастосування положень іноземного права в силу застереження про публічний порядок (ст. 12) та правил про

недопустимість обходу закону (ст. 10 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Список використаних джерел

1. Задорожна С.М. Сутність автономії волі: основні наукові підходи у науці міжнародного приватного права. *Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки*. 2004. Випуск 23. С. 531-536.

2. Шевченко Л.А. Сутність та значення принципу автономії волі в міжнародному приватному праві. *Молодий вчений*. 2019. № 4 (68). С. 165-168.

3. Кисіль В.І. Право, що застосовується до зовнішньоторговельних договорів: тенденції розвитку законодавчого регулювання. *Юридичний журнал*. 2004. № 2. URL: https://vkp.ua/ua/publication/ the_law_regarding_foreign_trade_agreements_regulatory_development_trends

4. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 року № 2709-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text

5. Мироненко І.В. Міжнародне приватне право: навчальний посібник. 2-ге вид., доповн. і перероб. К.: Алерта, 2013. 288 с.

6. Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / За ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. К.: Алерта, 2013. 400 с.

Надьон Вікторія Валентинівна

докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені
Ярослава Мудрого

РОЛЬ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ У ПЕРЕДДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ (УКРАЇНСЬКИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД)

У переддоговірних відносинах важливими є питання про те: 1) наскільки сторони можуть бути пов'язані зобов'язанням щодо продовження переговорів для досягнення спільної мети, яка полягає в укладанні остаточного договору? 2) Чи може сторона, яка перервала переговори без поважних причин, нести відповідальність перед другою стороною за заподіяну матеріальну шкоду? 3) Чи зобов'язані сторони у відносинах між собою діяти добросовісно. На думку Ганса-Йоахима Шрамма, до центральних завдань системи приватного права належить забезпечення стабільних правових відносин. Цей принцип включає в себе два аспекти: по-перше, захист добросовісності, а, по-друге, стабільність договірних відносин. До того ж концепція обов’язку діяти добросовісно була підставою для визначення обов’язку щодо надання відповідної інформації перед укладанням договору та для відповідальності у зв’язку з порушенням договірних зобов’язань [1]. Принцип добросовісності визначає орієнтир поведінки учасників цивільних правовідносин, він має слугувати кінцевою метою застосування механізму цивільно-правового регулювання суспільних відносин. Тому переважна більшість цивільно-правових норм має будуватися на добросовісності як основній вимозі до поведінки учасників цивільних

правовідносин. Зміни, які вносяться до ЦК України та поточних законів, що регулюють цивільні правовідносини, слід оцінювати саме з огляду на необхідність добросовісного здійснення учасниками своїх прав та виконання обов'язків. Відтак, норми цивільного права, які регулюють відповідний вид суспільних відносин (майнові та немайнові, організаційні, корпоративні тощо), мають нести у собі потенціал добросовісності задля перенесення його регулюючого впливу на поведінку їх учасників [2, с. 52]. У цьому контексті слід додати, що особливе значення принцип добросовісності має у переддоговірних правовідносинах, він застосовується до дій та намірів осіб, які виявили бажання укласти основний договір.

Для вирішення поставленої проблеми принцип добросовісності, знайшов відображення у п. 1 ст. 7 Віденської конвенції та отримав розвиток як загальноприйнятий міжнародний стандарт, згідно з яким необхідно сприяти дотриманню добросовісності у міжнародній торгівлі, у тому числі на стадії ведення переговорів. Добросовісність, на думку О. О. Кота, має кваліфікуватись як загальна вимога до дії договірних сторін [3, с. 31]. При цьому добросовісність – це чесність, відсутність бажання вести в оману контрагента, намагання встановити істинний зміст міжнародного договору. Засади добросовісного тлумачення безпосередньо випливає з принципу «pacta sunt servanda», оскільки добросовісне виконання договірних зобов'язань можливе лише у тому випадку, якщо договір здійснюється відповідно до адекватного розуміння [4].

Отже, принцип добросовісності виступає як регулятор переддоговірних відносин, визначає межі автономії волі суб'єктів цивільного права і свободи договору, а за його порушення встановлюється відповідальність [5, с. 74]. Так, Апеляційний суд Австралії у справі *Renard Construction (ME) Ltd. v. Minister for Public Works* ґрунтувався на принципі добросовісності, що застосовується в договірних спорах в Європі та США. Суд зауважив про існування факторів, що сприяють визнанню добросовісності як неявного обов'язку в договірних відносинах. Одним з перерахованих факторів була ст. 7 (1) Конвенції. Суд визнав, що положення цієї статті може бути використано не тільки в питаннях тлумачення судом Конвенції, але і як загальний обов'язок діяти добросовісно в договірних відносинах [6].

Подібне тлумачення міститься також у справі *SARL Bri Production «Bonaventure» v. Societe Pan African Export*, розглянутій Апеляційним судом Франції. У цьому випадку покупець із США подав до суду на продавця з Франції за порушення умов контракту. Сторони домовилися, що товар буде перепроданий південноамериканському дистриб'ютору, але, по суті, покупець почав перепродувати товар дистриб'ютору в Іспанії. Покупець пізніше приховав цей факт від продавця. Коли продавець виявив, що певна частина товару була продана в Іспанію, він відмовився сплатити чергову частину коштів. Покупець подав до суду за порушення умов контракту, а продавець подав зустрічний позов. Суд ухвалив, що справа регулюється Конвенцією. Приймаючи рішення на користь продавця, Суд посилався на ст. 7 (1), встановлюючи, що дії покупця були несумісні з принципом добросовісності в

міжнародній торгівлі. Цей випадок ще раз доводить, що міжнародні суди тлумачать добросовісність за ст. 7 як загальний принцип, на якому ґрунтується Конвенція [7].

Таким чином, з наведених документів очевидним є той факт, що сторони на переддоговірній стадії повинні діяти добросовісно (сумлінно, чесно), мати намір укласти договір.

Слід зазначити, що принцип добросовісної поведінки на переддоговірному етапі отримав найповніше нормативне закріплення в актах недержавної уніфікації, до яких належать Принципи УНІДРУА, Принципи європейського договірного права, Модельні правила європейського права, Кодекс європейського договірного права, Принципи Trans-Lex. На рівні Європейського Союзу, окремі положення про можливість настання такої відповідальності містяться в Директивах, спрямованих, головним чином, на захист прав споживачів, і стосуються в основному надання інформації про товари, роботи, послуги [8].

Відповідно до підходу, прийнятому у зазначених документах, сторони вільні у проведенні переговорів та не несуть відповідальності за недосягнення згоди. Проте сторона, яка недобросовісно перериває переговори, несе відповідальність за шкоду, заподіяну іншій стороні (culpa in contrahendo (ст. 2:301 Принципи європейського договірного права,). Відповідно до Принципів УНІДРУА, недобросовісністю, зокрема, є вступ або продовження переговорів однієї із сторін при намірі не досягти домовленості з другою стороною (ст. 2.1.15 Принципів).

Особливий випадок недобросовісних переговорів, який прямо вказаний у п. 3 цієї статті, полягає в тому, що сторона вступає в переговори або продовжує переговори, не маючи наміру укласти договір з другою стороною. Інші випадки мають місце, коли одна сторона навмисно або необережно вводить в оману другу сторону щодо характеру або умов запропонованого договору незалежно від того, чи робить вона це, представляючи неправдиву інформацію або приховуючи обставини, що з урахуванням характеру сторін та/або договору повинні бути доведені до відома другої сторони.

Законодавче закріплення добросовісності, розумності й справедливості в ст. 3 ЦК України дає змогу вільно використовувати ці категорії в якості регуляторів на рівні правозастосовної практики всіх судів України. Так, велика палата Верховного Суду визначила, що добросовісність – це певний стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення. Принцип добросовісності передбачає, що сторони повинні діяти добросовісно під час реалізації своїх прав та передбаченого договором та/або законом виконання своїх зобов'язань [28]. У статті I.-1:103 Принципів, визначень і модельних правил європейського приватного права вказується, що поведінкою, яка суперечить добросовісності та чесній діловій практиці, є, зокрема, поведінка, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, яка діє собі на шкоду, розумно покладається на них [29].

Отже, поняття принципу добросовісності, засноване на загальному звичаї, перейшовши до норм національного права, змінювалося залежно від менталітету, культури та звичаїв нації. Кожна правова система має свої особливості у змісті та застосуванні принципу добросовісності, проте, реалізуючись у кожній, він виконує свою головну функцію – забезпечує належне здійснення прав та виконання обов'язків контрагентів та третіх осіб. У зв'язку з цим, всі наведені вище підходи служать для позначення одного правового явища – принципу добросовісності. Добросовісність – певна належна (сумлінна, чесна) поведінка суб'єктів цивільних правовідносин на переддоговірній стадії, на стадії укладення договору та його виконання. У випадках недобросовісної поведінки, недобросовісний суб'єкт притягується до цивільно-правової відповідальності. Цивільно-правову відповідальність у цьому контексті слід розглядати як заходи впливу на недобросовісного суб'єкта цивільних правовідносин на переддоговірній стадії, на стадії укладення договору та його виконання.

Список використаних джерел:

1. Шрамм Ганс-Йоахим. Методичні міркування щодо імплементації концепцій іноземного права до українського цивільного права. Гармонізація приватно-правового законодавства України із законодавством країн ЄС. Матеріали IX Міжнародного цивілістичного форуму (м. Харків 11-12 квітня 2019 р,). Київ.: ТОВ «Знання», 2019. С. 32.
2. Тобота Ю.А. Принцип справедливості, добросовісності і розумності у цивільному праві: моногр. Х.: Харк. Нац.. пед.. ун-т імені Г. С. Сковороди, 2020. 146 с.
3. Кот О. О. Порівняльний аналіз норм Конвенції Організації Об'єднаних Націй Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів і Цивільного Кодексу України. Право України. 2016. № 5. С. 30-36.
4. Гуменчук А. М. Принцип добросовісного виконання договорів у міжнародному приватному праві. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/3398/%D0%93%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%87%D1%83%D0%BA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
5. Канзафарова І. С., Федорко М. С. Інститут переддоговірної відповідальності в світлі ре кодифікації цивільного законодавства України. Правова держава. Вип. 40. 2020. С. 74-83.
6. Novoa, R. Culpa in Contrahendo: A comparative Law study: Chilean Law and the United Nations Convention on Contracts of the International Sales of Goods. URL: www.ajicl.org/ajicl2005/vol223/ARTICLE%20-%20novoa%20formatted.pdf>.
7. Goderre, D.M. International Negotiations Gone Sour: Precontractual Liability under the United Nations Sale Convention. URL: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/goderre.html>.
8. Directive No 2008/48 / EC of the European Parliament and of the Council on consumer credit agreements and repealing Council Directive 87/102 / EEC (2008 April 23) Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b19#Text
9. Постанова ВС від 14.12.2021 у справі №147/66/17 URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=102892553&red=1000035541ca781e0f74d5777f9e8d2324a630&d=5
10. Добросовісність і доктрина заборони суперечливої поведінки: постанова ОП КЦС від 10 квітня 2019 року у справі № 390/34/17

Якубівський Ігор Євгенович

доктор юридичних наук, професор, професор
кафедри цивільного права та процесу Львівського
національного університету імені Івана Франка

РОЛЬ ДОГОВОРУ В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Механізм правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності можна розглядати, як систему правових засобів, що забезпечують упорядкованість суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності з метою задоволення інтересів творців, правоволодільців та суспільних інтересів. Важливе значення серед елементів механізму правового регулювання відносин інтелектуальної власності відіграє договір.

Правове регулювання як динамічний процес впливу права на суспільні відносини передбачає певну стадійність. Відтак, спробуємо показати дію договору на кожній зі стадій правового регулювання відносин інтелектуальної власності.

Першою стадією правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності, є їх регламентування, що полягає у закріпленні у цивільно-правових нормах ідеальної моделі поведінки учасників таких відносин. Відтак, домінантним елементом механізму цивільно-правового регулювання на даній стадії виступає норма цивільного права, об'єктивно виражена у певних зовнішніх формах – джерелах права. До джерел права інтелектуальної власності належать, насамперед, акти цивільного законодавства. Історично склалось так, що виникнення і становлення правової охорони результатів творчої діяльності пов'язується із прийняттям в національних правових системах відповідних спеціальних законодавчих актів у сфері авторського права, патентів, товарних знаків тощо.

У сучасній цивільно-правовій доктрині вже неодноразово зверталася увага на те, що договір виступає засобом регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах і знаходиться на рівні джерел права [1, с. 16; 2, с. 20; 3, с. 125].

Підтримуючи загалом ідею договірного регулювання відносин інтелектуальної власності, варто наголосити на доцільності розмежування двох груп правовідносин в означеній сфері: по-перше, це правовідносини, які опосередковують статику, тобто належність об'єктів права інтелектуальної власності відповідним суб'єктам; по-друге – це правовідносини, які опосередковують динаміку, тобто перехід майнових прав інтелектуальної власності від одних суб'єктів до інших.

Правовідносини, що входять до першої групи, регулюються, в основному, нормами, які містяться у законі. Пов'язано це не тільки з історичними особливостями становлення і розвитку права інтелектуальної власності, але значною мірою із тим, що такі правовідносини є абсолютними, де коло

зобов'язаних суб'єктів є заздалегідь невизначеним (неперсоніфікованим). Договір же передбачає визначеність стосовно суб'єктів, що його укладають (сторін), і спрямований на врегулювання відносин між останніми. Відтак, ціла низка питань щодо права інтелектуальної власності лежать поза сферою договірного регулювання.

Наприклад, види об'єктів права інтелектуальної власності та умови надання їм правової охорони визначаються національним законодавством кожної держави з урахуванням її зобов'язань за відповідними міжнародними договорами. Договір не може передбачати «нових» категорій об'єктів права інтелектуальної власності, не передбачених законом, чи містити, інші, порівняно із законом, умови надання їм правової охорони.

Більш повно регулятивна функція договору проявляється стосовно правовідносин, які опосередковують оборот майнових прав інтелектуальної власності. Так, лише договором визначається обсяг прав щодо використання об'єкта права інтелектуальної власності, які надаються ліцензіату за ліцензійним договором чи переходять до набувача за договором про передання майнових прав інтелектуальної власності. В договірному порядку визначаються допустимі способи використання об'єкта ліцензіатом, тираж, територія використання тощо.

Другою стадією правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності є виникнення (набуття) прав інтелектуальної власності. На даній стадії внаслідок настання конкретних обставин (юридичних фактів, юридичних складів) у певного суб'єкта (суб'єктів) виникають особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності на конкретний об'єкт. У цьому аспекті варто зазначити, що договір може виступати підставою набуття лише майнових прав інтелектуальної власності.

Договір може виступати як самостійною підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності, так і бути елементом юридичного складу. Наприклад, за договором про передання майнових прав інтелектуальної власності на твір зазначений договір є юридичним фактом, з настанням якого пов'язується перехід до набувача майнових прав на твір. Стосовно договорів щодо розпоряджання майновими правами на об'єкти промислової власності, які за законом підлягають державній реєстрації (винаходи, корисні моделі, торговельні марки тощо), відповідні права переходять до набувача з моменту відповідної державної реєстрації. Відтак, підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності у такому випадку є юридичний склад, елементами якого є договір про передання майнових прав на об'єкт промислової власності та державна реєстрація таких прав за набувачем.

Третьою стадією правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності є здійснення прав інтелектуальної власності. На даній стадії через конкретні акти поведінки управомоченого суб'єкта реалізуються ті правові можливості, які визначені змістом належних йому особистих немайнових та (або) майнових прав інтелектуальної власності, внаслідок чого задовольняються інтереси такого суб'єкта. У цьому аспекті договір є однією із

важливих форм здійснення прав інтелектуальної власності, а саме їх майнової складової.

Загалом, під здійсненням майнових прав інтелектуальної власності можна розуміти вчинення правоволодільцем (правоволодільцями) або уповноваженою особою на свій розсуд дій щодо використання об'єкта права інтелектуальної власності та/або розпоряджання майновими правами на нього для задоволення майнових інтересів правоволодільця (правоволодільців).

У цьому аспекті варто підкреслити, що використання об'єкта права інтелектуальної власності, як правило, вимагає наявності у суб'єкта відповідного обладнання, матеріалів, фінансових ресурсів тощо. Автор, винахідник чи інший творець у більшості випадків таких засобів та ресурсів не має, а тому переважно здійснює належні йому майнові права на створений об'єкт шляхом розпоряджання цими правами, як правило, вступаючи із відповідними суб'єктами (видавництвами, кіностудіями, виробниками тощо) у договірні відносини. За таких умов саме договір виступає тим правовим засобом, який дозволяє забезпечити задоволення майнових інтересів творця, оскільки останній одержує плату (винагороду) за використання результатів його творчої діяльності. Водночас, договір забезпечує задоволення майнових інтересів і суб'єкта, з яким творець його укладає, адже на підставі договору такому суб'єкту надається право на використання твору, винаходу тощо або ж останній набуває майнових прав інтелектуальної власності на відповідний об'єкт. Врешті, у такий спосіб задовольняються також інтереси суспільства, представники якого одержують доступ до витворів сучасного мистецтва, високотехнологічних пристроїв, якісних ліків і т. д. В цілому можна зазначити, що договір є чи не найважливішим правовим засобом комерціалізації прав інтелектуальної власності, забезпечуючи ефективне впровадження результатів творчої діяльності у виробництво та інші ділянки суспільного життя для задоволення як приватних інтересів їх творців, осіб, які інвестували кошти у їх створення, так і загальносуспільних інтересів.

Наступною (четвертою) стадією правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності є захист прав інтелектуальної власності у разі їх порушення, невизнання чи оспорювання. В сучасних умовах спостерігається тенденція до все більш широкого використання договору, як правового засобу на стадії захисту прав інтелектуальної власності.

Відповідно до ч.2 ст. 16 ЦК України, сторони можуть закріпити у договорі щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності способи захисту їх прав, які не передбачені у законі. У цьому аспекті варто зауважити, що можливість визначення способів захисту прав інтелектуальної власності договором є обмеженою з огляду на те, що такі права існують у абсолютних правовідносинах, де коло зобов'язаних суб'єктів є заздалегідь невизначеним. Правоволоділець, як правило, не перебуває у договірних відносинах із потенційними порушниками його прав, а тому способи їх захисту визначаються, насамперед, у законі. Проте, в окремих випадках способи захисту майнових прав інтелектуальної власності все ж можуть визначатися в

договірному порядку (наприклад, договір може передбачати сплату неустойки за порушення умов використання об'єкта права інтелектуальної власності).

Укладаючи договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, сторони можуть скористатися передбаченою ст. 259 ЦК України можливістю зміни тривалості позовної давності, передбачивши у такому договорі позовну давність більшої тривалості, ніж та, що встановлена законом. Однак варто наголосити, що договором не може бути змінено порядок обчислення позовної давності (ст. 260 ЦК України).

Дедалі більшого значення набуває договірне врегулювання порядку вирішення спорів між сторонами договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Йдеться, наприклад, про договірні умови, які передбачають передання спорів, що випливають з відносин за договором, на вирішення третейського суду, застосування процедур медіації тощо.

Зрештою, договір може виступати ефективним правовим засобом врегулювання спору, що виник у зв'язку із порушенням прав інтелектуальної власності. Так, на практиці трапляються випадки, коли суб'єкт майнових прав інтелектуальної власності (правоволоділець) і особа, яка допустила порушення цих прав, досягають домовленості про позасудове врегулювання спору на умовах, визначених в договорі.

В цілому, враховуючи тенденції розвитку сучасного приватного права, подальше дослідження питань, щодо місця договору у механізмі правового регулювання відносин інтелектуальної власності, насамперед, його регулятивної функції, видається доволі перспективним, а тому потребує подальшої теоретичної розробки та напрацюванню пропозицій щодо удосконалення законодавства України про інтелектуальну власність.

Список використаних джерел:

1. Кузнєцова Н. С. Договір у механізмі регулювання цивільно-правових відносин. *Право України*. 2012. № 9. С. 12–18.

2. Луць В. В. Договір як регулятор цивільних відносин. *Право України*. 2012. № 9. С. 19–25.

3. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: монографія. Київ: Правова єдність, 2009. 304 с.

Дракохруст Тетяна Вікторівна

докторка юридичних наук, доцентка, професорка кафедри міжнародного права та міграційної політики Західноукраїнського національного університету

Гарасимів Володимир Михайлович

здобувач Західноукраїнського національного Університету

FEATURES OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS IN THE CONDITIONS OF WAR

In the context of the Russian Federation's military aggression against Ukraine, the majority of business entities faced the issue of fulfilling contractual obligations.

The concept of force majeure (circumstances of force majeure) is enshrined in the Law of Ukraine "On Chambers of Commerce and Industry in Ukraine" No. 671/97-VR dated December 2, 1997.

Yes, according to Art. 141 of this law, force majeure circumstances (circumstances of force majeure) are extraordinary and unavoidable circumstances that objectively make it impossible to fulfill the obligations stipulated in the terms of the contract (contract, agreement, etc.), obligations in accordance with legislative and other regulatory acts, and namely: threat of war, armed conflict or serious threat of such conflict, including but not limited to enemy attacks, blockades, military embargoes, acts of a foreign enemy, general military mobilization, hostilities, declared and undeclared war, acts of a public enemy, sedition, acts of terrorism, sabotage, piracy, disorder, invasion, blockade, revolution, mutiny, uprising, mass riots, introduction of curfew, quarantine established by the Cabinet of Ministers of Ukraine, expropriation, forced seizure, seizure of enterprises, requisition, public demonstration, blockade, strike, accident, illegal actions of third parties, fire, explosion, long interruptions in the operation of transport, regulated by the terms of relevant decisions and acts of state authorities, closure of sea straits, embargoes, prohibition (restriction) of export/import, etc., as well as caused by exceptional weather conditions and natural disasters, and namely: epidemic, strong storm, cyclone, hurricane, tornado, storm, flood, accumulation of snow, ice, hail, frost, freezing of the sea, straits, ports, passes, earthquake, lightning, fire, drought, subsidence and landslide, other natural disasters disaster etc [1].

According to Art. 141 of the same Law, the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine and regional chambers of commerce and industry authorized by it certify force majeure circumstances (circumstances of force majeure) and issue a certificate of such circumstances.

At the same time, in the conditions of the war with the Russian Federation, the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine simplified the procedure for

certifying force majeure circumstances and on February 28, 2022, by letter No. 2024/02.0-7.1, immediately certified for everyone the force majeure circumstances (circumstances of force majeure) of the military aggression of the Russian Federation against of Ukraine [2].

However, we believe that the above-mentioned letter cannot be the basis for unconditional release of anyone from responsibility for breach of contractual obligations.

The legal status of this letter is unclear, as the ICC does not have the authority to issue universal certificates for an unlimited number of persons. We recommend that you consider such a letter as a preliminary confirmation of force majeure, which will later provide an opportunity to obtain a certificate for a specific contract if necessary.

In case of impossibility to fulfill the obligations, it is necessary to immediately contact the counterparty and inform about it at the first opportunity after the occurrence of force majeure, before receiving the certificate of the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine.

In today's conditions, traditional methods of sending messages (sending by mail) may not be available. In this case, we recommend that you notify the counterparty in any other way that allows you to confirm the sending: by e-mail, SMS, or using the messengers specified in the details of your contract.Is the counterparty released from liability for non-fulfillment of the terms of the contract?

Force majeure circumstances, as a general rule, exempt the parties from responsibility for breach of obligation. That is, from charging fines/penalties for improper fulfillment of obligations. However, please note that exemption from liability for improper performance of business obligations to the counterparty cannot in any case be equated with the right not to fulfill the obligations undertaken at all.

For example, force majeure circumstances do not make it possible not to pay or to reduce the payment under the lease agreement. At the same time, the lessee should remember that in the event of a dispute with the owner regarding the possibility of using the leased property during the period of martial law, it is the lessee who will have to prove that he did not have the opportunity to use it.

Note that one of the mandatory conditions for recognizing a circumstance as one that gives grounds for exemption from liability precisely for non-fulfillment of the terms of the contract is a cause-and-effect relationship between the force majeure circumstance and the specific contractual obligations that the economic entity cannot perform properly [3].

That is, the party to the economic obligation must prove that the existing circumstances (war, general military mobilization, introduction of curfew and military actions) have a direct impact on the specific economic obligation.

Summarizing, we note that each case of impossibility of proper fulfillment of obligations must be analyzed separately with the determination of specific circumstances and requirements of the business contract.

References

1. Що робити з договірними зобов’язаннями під час війни? URL: https://tsypin.partners/shho-robiti-z-dogovirnimi-zobovyazannyami-pid-chas-vijni/.

2. Правове регулювання форс-мажорних обставин. URL: https://lg.arbitr.gov.ua/sud5014/4673456/255767/.
3. Форс-мажор під час війни. URL: https://biz.ligazakon.net/analitycs/214071_fors-mazhor-pd-chas-vyni.

Богданець Аліна Вікторівна

кандидатка юридичних наук, доцентка,
професорка кафедри приватного права Київського
національного економічного університету імені
Вадима Гетьмана

ДОГОВІР ЯК ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Однією з найдавніших правових конструкцій, виникнення яких пов'язане з розвитком суспільних зв'язків є договір. Досліджуючи договір як цивільно-правову категорію, варто акцентувати увагу на тому, що він розглядається в правовій доктрині як форма вираження дій учасників цивільних правовідносин.

Поняття «договір» походить від дієслова contra-here або con-traho, що означає буквально «стягувати» [8, с. 21]. Передумовами виникнення договорів можна визначити, по-перше, розвиток різних форм спілкування; по-друге, необхідність формалізувати певні моделі поведінки учасників суспільних відносин; по-третє, потреба узгодження волі учасників суспільних відносин; по-четверте, необхідність фіксації вольових відносин сторін. Варто відмітити, що історично впродовж значного періоду часу саме делікти та договори були єдиними визнаними державою підставами виникнення зобов'язань. Зокрема, аргументом зазначеної тези є те, що договір вважається найбільш гнучкою правовою формою, за допомогою якої відбувається опосередкування суспільних відносин.

Так, цивільно-правовими договорами регламентується поведінка учасників цивільних відносин, шляхом встановлення так званих рамок можливої та необхідної поведінки в межах визначених законодавством. Законодавчими документами Давнього Сходу, які вперше закріпили положення про цивільні договори можна відзначити Закони Ману та Закони Хаммурапі, які наводили визначення «угода» та відповідно вимоги до укладення угод. Зокрема розвиток торгових відносин став чи не найважливішою передумовою поширення таких цивільно-правових договорів: купівлі-продажу, займу, міни, оренди тощо. В Давній Греції більшість угод також були спрямовані на регулювання відносин купівлі-продажу та оренди землі. Проте варто відмітити, що найбільш детальне правове регламентування договір отримав у римському праві.

Аналізуючи доктринальні дефініції досліджуваного поняття. Варто наголосити на відсутність єдиного підходу. Традиційно в теорії цивільного права договір розглядається в таких аспектах: 1) як підстава виникнення правовідношення; 2) як саме правовідношення, яке виникло з цієї підстави; 3) як форма, яку відповідне правовідношення приймає. Окремо виділяється

змішаний науковий підхід, який об'єднує окремі ознаки зазначених точок зору [3, с. 11].

Договір як правова категорія знаходить своє широке використання в усіх сферах суспільного життя (соціальна сфера, економіка, культура тощо). І.С. Алексєєв вказує на широке та вузьке розуміння поняття «договір». Договір у широкому розумінні – це угода двох або більше сторін про встановлення, зміну чи припинення відповідних прав і обов'язків. У вузькому, галузевому розумінні – це цивільно-правове поняття, в якому і знаходиться методологічна основа науково-правового вивчення договору, оскільки найбільш широко оперує поняттям «договір» цивільне право [2, с. 7]. Визначення широко та вузького розуміння досліджуваного поняття знаходить підтримку багатьох науковців, зокрема слід зазначити, що зачасту вузьке розуміння договору називають ще цивілістичним.

У цивільному праві договір має кілька значень: юридичний факт, що лежить в основі зобов'язання; безпосередньо договірне зобов'язання; документ, що закріплює факт встановлення зобов'язальних правовідносин [5, с. 197]. На переконання О.О. Гайдуліна, договір – двостороння угода, в якій виражена воля двох сторін, що має на меті виникнення, зміну або припинення зобов'язань і забезпечується позовним захистом [4, с. 80]. Схожу позицію висвітлює у своїх працях І.І. Килимник [6, с. 189]. Таким чином, автори вказує на правовому природу договору як юридичного факту. Проте, Р. О. Халфіна заперечує проти твердження, що договором є взаємна угода або згода сторін, спрямована на виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин [8, с. 22]. Деякі науковці визначають договір як документ являє собою форму договору-правочину, як правило, письмову, але не обов'язково, тому що все частіше договори укладають в електронній формі, йменованій іноді бездокументарною, хоча вірніше її йменувати безпаперовою [11, с. 136]. Отже, можна дійти висновку про наявність в правовій доктрині різних підходів до розуміння терміну «договір».

Згідно ч. 2 ст.11 та ч.2 ст. 509 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) зобов'язання виникають з договорів та інших правочинів, передбачених законом, а також з договорів та інших законів, які хоча й не передбачені законом, проте й не суперечать йому. Договір є дво- чи багатостороннім правочином, тобто погодженою дією двох або більше сторін (ч.4 ст. 202 ЦК України) [1]. Таким чином, законодавець також вказує на те, що договір, перш за все, являється юридичним фактом, безпосередньою правостворюючою підставою виникнення зобов'язальних відносин.

Варто відмітити, що кожен договір є правочином. Зокрема, особливістю правочину як підстави виникнення цивільних прав та обов'язків є те, що правочин характеризується правомірним вольовим вчиненням особою, яка є суб'єктом цивільного права, юридичних дій, що мають за мету свідоме створення цілком визначеного цивільного правового результату для такого суб'єкта або для інших осіб [9, с. 504]. Поділяючи зазначену наукову позицію, В.В. Луць запропонував класифікацію договорів, яка ґрунтується в цілому на єдиному класифікаційному критерії і складається з шести груп цивільно-

правових договірних зобов'язань залежно від їх правових наслідків (правової мети) [7, с. 576]. Саме спрямування договору як правочину на досягнення певного юридичного наслідку, відмежовує його від інших юридичних фактів.

Таким чином, договір є складним галузевим терміном, який характеризується особливими ознаками, що виділяє його серед різноманітних цивільно-правових конструкцій. На думку О.В. Дзери договору як юридичному факту властиві такі ознаки: 1) в договорі виявляється воля не однієї особи (сторони), а двох чи кількох; 2) договір – це така спільна дія осіб, яка спрямована на досягнення певних цивільно-правових наслідків [10, с. 634].

Волевиявлення сторін при укладання договору має дуже важливе значення, оскільки сам договір можна розглядати як правомірну вольову дію осіб. Виходячи із законодавчого визначення поняття договору, можна дійти висновку, що зазначена дефініція розкривається в розрізі поняття «домовленість», тим самим підкреслюючи модель поведінки учасників договірних відносин. Таким чином, контрагенти мають можливість самостійно формулювати і проявляти свою волю з метою виникнення певних цивільно-правових відносин, що вказує на їх диспозитивність.

Таким чином, основними договору як цивільно-правової конструкції є наступні: визначеність сторін; рівність контрагентів; вільне волевиявлення при укладенні; спрямованість на настання юридичних наслідків; згода щодо всіх істотних умов; взаємна відповідальність сторін; забезпечення нормами права.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що на сьогодні в науці цивільного права продовжується формування доктринальних позицій щодо розуміння терміну «договір» як важливої цивільно-правової конструкції, що надає можливість констатувати про його універсальність у регулюванні найрізноманітніших суспільних відносин в контексті загальноєвропейської культури права.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України: закон України від 16 січня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
2. Алексєєв І. С. Поняття та функції цивільно-правового договору. *Форум права*. 2010. № 2. С. 7–10.
3. Вавженчук С. Я. Договірне право: навч. посіб. К.: КНЕУ, 2011. 552 с.
4. Гайдулін О.О. Римське приватне право: Автодидактичний комплекс. К.: ППП, 2003. 115 с.
5. Доліненко Л. О. Цивільне право України: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. К.: МАУП, 2005. 384 с.
6. Килимник І. І. Цивільне право України: навч. посіб. Харків: ХНУМГ, 2014. 225 с.
7. Луць В.В. Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посіб. 2-е вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2008. 576 с.
8. Маріц Д.О. Цивільно-правовий договір: правова природа та юридичні ознаки. *Держава та регіони: Серія: Право*. 2009. № 3. С. 21–24.
9. Цивільне право України. Особлива частина / за ред.: О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, Р. А. Майданик. К.: Юрінком Інтер, 2017. 1176 с.
10. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. 2-е вид., допов. і перероб. К.: Юрінком Інтє 2004. С.634 Кн. 1. 736 с.

11. Цивільне право: підручник: у 2 т. / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Х.: Право, 2011. Т. 2. 816 с.

Маковій Віктор Петрович

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

КЛАСИФІКАЦІЯ СТРОКІВ У ДОГОВІРНОМУ ПРАВІ

Договір як домовленість двох і більше осіб, яка направлена на відповідні правові наслідки, займає одне з чільних місць у цивільному праві. Такий висновок у повній мірі має право на існування з огляду на питому вагу нормативного матеріалу, який міститься у книзі п’ятій Цивільного кодексу України, а також на включення посеред чільних засад цивільного права принципу свободи договору. Насправді ж ст. ст. 655-1143 ЦК України є спеціальним нормами, що регулюють окремі види договірних відносин, не кажучи про інші положення даного кодифікованого нормативного акту, які в тій чи інші мірі мають пряме або ж опосередковане застосування до правової регламентації цивільно-правових договорів, а також приписи решти цивільно-правових нормативних актів.

Виникнення та припинення договірних відносин досить час то пов’язано з певною часовою величиною. Виконання будь-якого обов’язку в межах відповідного зобов’язання, в тому числі й договірного, пов’язано з забезпеченням реалізації принципу належного виконання зобов'язання, зокрема щодо належного строку (ст. 530 ЦК). Через це виникає необхідність з’ясування природи та місця темпоральних величин у даній сфері цивільних правовідносин.

У цивільному праві наявне коло наукових обґрунтувань правової природи темпоральних величин, що відображено у їх розгляді як: 1) підстави виникнення, припинення, відповідної трансформації цивільних правовідносин; 2) складової змісту цивільних правовідносин у площині його реалізації; 3) критерію правомірності поведінки учасників цивільних правовідносин [1, с.13].

Тобто фактично спостерігається дослідження категорії правового часу у розрізі динаміки суб’єктивного цивільного права (обов’язку) від виникнення до припинення. Це пов’язано з соціальною сутністю такого явища, оскільки час як фізична величина має динамічне походження, а тому відповідно сприймається суспільством завдяки означеній характеристиці.

У наведеній градації В.В. Луцем до уваги береться саме роль та місце темпоральних величин у цивільних правовідносинах. Така диференціація досить умовна, оскільки, встановлюючи початок чи кінець здійснення суб’єктивного цивільного права (виконання суб’єктивного цивільного обов’язку), час вже є складовою змісту відповідного цивільного правовідношення. Подібним чином, позначаючи межі здійснення складової суб’єктивного цивільного права – права на захист, правовий час забезпечує реалізацію змісту цивільного правовідношення.

У зв'язку з наведеним слушною є точка зору Т.М. Вахонєвої, яка розглядає темпоральні величини у проекції змісту суб'єктивного цивільного права, а саме: строки здійснення цивільного права у сенсі першої його складової, строки виконання цивільних обов'язків – другої, і нарешті, строки захисту цивільних прав – третьої [2, с. 7-8].

Класичним є підхід до правової природи часу як юридичної категорії у співвідношенні з юридичними фактами [3, с. 272]. Не менш актуальним є розгляд часу як правової категорії у широкому розумінні з огляду на групування цивільно-правових норм, які регулюють суспільні відносини, пов'язані з використанням темпоральних величин, тобто в якості відповідного цивільно-правового інституту [2, с. 4].

Разом з тим, найбільш раціональним є погляд на правову природу часу в цивільному праві, і договірному зокрема, через призму обмеження змісту таких відносин, сформульовану у сутності такого поняття ст. 13 ЦК та у міркуваннях Є.О. Мічуріна [4, с. 130]. Таким чином, час як правова категорія у договірному праві має сприйматись як темпоральний елемент механізму правового регулювання договірних відносин, покликаний обмежити права та обов'язки сторін договору з метою охорони інтересів контрагента, а також суспільства. Таке визначення цілком слушно відображає реалізацію основних засад договірного права й превалювання принципу свободи договору у подібних взаєминах.

У зв'язку з виділенням законодавцем в межах загальної частини зобов'язального права загальних положень про договори [5, с. 397], маємо наявність універсальних, загальних та спеціальних норм, які регулюють інститут договірних темпоральних величних у цивільному праві. Універсальними нормами, які складають цивільно-правовий інститут договірних темпоральних величин, є положення розділу V ЦК "Строки та терміни. Позовна давність", загальними є відповідно приписи розділу I "загальні положення про зобов'язання" та II "Загальні положення про договір", і нарешті, спеціальними є норми, які відображені у правовій регламентації окремих видів цивільно-правових договорів, як наприклад ст. ст. 663 (купівля-продаж), 772 (дарування), 763 (найм), 846 (підряд), 1141 (договір простого товариства).

При характеристиці часу у договірних величинах необхідно дотримуватись як загальних критеріїв класифікації так і спеціальних, які притаманні саме вказаній категорії темпоральних величин. До того ж до договірного часу як правового явища у повній мірі мають можливість застосовуватись загальні приписи цивільного законодавства, які відмежовують строк і термін. Провідний дослідник правового часу в межах цивільно-правових договорів В.В. Луць виділив різновиди таких залежно від класифікації самих договорів, а саме за метою відповідного договірного зобов'язання – строки (терміни) в договорах про передачу майна у власність, господарське відання чи оперативне управління, про передачу майна у тимчасове користування, про виконання робіт, про надання послуг, про передачу результатів інтелектуальної діяльності, про спільну діяльність, строки (терміни) в забезпечувальних

договорах. Окремо Володимиром Васильовичем в межах договірних відносин виокремлюються різновиди правового часу, виявленого в межах процедури укладення договорів [1, с. 109-220].

Дотримуючись точки зору наведеного науковця можна було б запропонувати класифікацію строків (термінів) у договірних відносинах з урахуванням класифікації договорів за аналогією з правочинами та зобов'язаннями, а також спеціальну класифікацію з урахуванням критеріїв, притаманних саме цивільно-правовому договору. У зв'язку з цим наведена група строків (термінів) в межах договірних зобов'язань забезпечувального характеру мала б бути віднесеною до акцесорних договорів на противагу строкам у основних зобов'язаннях договірної природи. При спеціальній класифікації договірного часу мають бути розглянуті процедурні строки (терміни), що застосовуються в межах відповідної стадії укладення договору. Подібне матиме місце й при зміні та розірванні договорів.

Таким чином, правовий час в площині договірного права відтворює основну сутність даного цивільно-правового інституту - темпоральний елемент механізму правового регулювання договірних відносин, який покликаний обмежити права та обов'язки сторін договору з метою охорони інтересів контрагента, а також суспільства. Він є одним із складників елементів системи цивільного права, що забезпечує реалізацію основних засад договірного права й превалювання принципу свободи договору у зазначених взаєминах.

У договірному праві прийнято диференціювати строки та терміни, окрім застосування загальних критеріїв, з урахуванням їх значення для договору як динамічної категорії, з огляду на місце у процедурі укладення чи припинення договірних відносин, за метою самого договору, за функцією у змісті договору тощо.

Наведене свідчить про значимість часових обмежень змісту договірних зобов'язань й перспективність подальших наукових розвідок у сфері вивчення як загальних положень про темпоральні обмеження у договірних конструкціях, так і спеціальних положень про ці категорії в відповідних різновидах цивільно-правових договорів.

Список використаних джерел

1. Луць В.В. Строки і терміни у цивільному праві: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 320 с.

2. Вахонєва Т.М. Строки (терміни) у цивільному праві: автореф. дис. На здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Київ, 2005. 20 с.

3. Маковій В.П. Набувальна давність у цивільному праві: теорія та практика: монографія. Одеса: ОДУВС, 2014. 232 с.

4. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект): монографія. Харків: Юрсвіт, НДІ Приватного права та підприємництва АПрН України, 2008. 482 с.

5. Харитонов Є.О., Старцев О.В. Цивільне право України: Підручник. Київ: Істина, 2007. 816 с.

Martsenko Nataliia

Candidate of Law, Associate Professor at the
Department of International Law and Migration
PolicyWest Ukrainian National University

THE IMPACT OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE ON THE CONTRACT

The active development of private law relations and the complexity of their content requires not only effective legal regulation but also high-quality contract management, especially in the activities of business entities. Artificial Intelligence (AI) technologies currently have great potential for improving contract management, as well as the conclusion and execution of contracts. AI is changing the very format of private law relations and established legislative approaches to the legal regulation of obligations in general. Therefore, the issue of finding the place of AI in the legal system is extremely acute today and is manifested in radically different opinions of scholars [1].

In order not to pose a threat to the development of AI and not to impede its potential in contractual legal relations, some scholars even consider it appropriate to recognize AI as a party to a contract, with all the rights, duties and responsibilities [2]. However, such premature conclusions are too risky and unwarranted, as there should be no haste in legal regulation of AI. Nevertheless, AI has great potential, which can also be used positively in contracting.

Today, AI is actively used by large companies to prepare and conclude contracts, as AI helps to optimize contractual work and improve its efficiency. For large companies, tracking and managing a large array of contracts is difficult, as companies often do not have high-quality databases with all the information about their contracts. Usually, this work requires many employees to ensure the development, execution and improvement of not only the contracts themselves, but also the processes of their conclusion.

In general, the use of AI in contract law involves the application of textual machine learning to contracts to assist in the management, conclusion or revision of contracts and their provisions [3]. AI software can easily group data and clarify the content of contracts, allowing companies to review contracts in a timely manner, reduce the likelihood of disputes over contract terms, and increase contract volume. Although document review and organization software has been around for a long time, AI software is able to identify contract types, distinguish between different contract templates, and quickly sort a large number of contracts according to predefined criteria.

AI has a great potential to ensure that contracts are consistent and that they are fulfilled according to pre-agreed terms. For example, a company with a large number of contracts with suppliers needs to keep track of changes in termination provisions, penalties, and damages not only in its own contracts but also in those of its suppliers. This work is voluminous and time-consuming, but AI can record and standardize

these provisions in the company's contracts and in the contracts sent by suppliers. In this case, AI makes it easier to identify possible inconsistencies and ensures quick resolution of conflicting provisions [4].

Today, AI can also quickly assess risks in contracts much faster than humans can. AI helps identify suboptimal or contradictory contract terms and provisions, optimizing the contractual work of lawyers and reducing the possibility of human error when drafting and reviewing a contract. By analyzing the content of the contract, AI can determine which terms and clauses are too risky or contrary to the company's interests. To overcome such situations, AI can model solutions to the problem, for example, it can offer alternative terms that will reduce the risk of the contract.

Machine learning algorithms allow AI to study past agreements and identify patterns to suggest appropriate terms and predefined terminology. A significant advantage of AI is context-based analysis, where AI can identify appropriate clauses to use when drafting and drafting a contract depending on its type.

AI has great potential in contracting, but at the same time, it is changing the established approaches to the contracting process. Many large companies are actively using AI to review and draft contracts, allowing lawyers to focus on developing contractual strategies and solving complex legal problems, while AI does all the routine work. However, lawyers repeatedly point out that relying on AI software 100% is also not worth it, as it can create a false sense of security. Such a high degree of trust in AI can create risk rather than mitigate it. Therefore, along with investing in contractual AI technologies, it is important not to eliminate the need for human review of contract terms, especially when it comes to high-value contract transactions. It seems that AI is primarily intended to optimize contractual processes managed by humans, not vice versa.

In general, AI technologies in contracting can support and monitor the entire contract lifecycle, from the moment of its conclusion to the moment of its execution. AI has the ability to sort through different agreements and report information on their performance and compliance, which in turn increases contract performance tracking.

It is expected that template blockchain contracts will also undergo new changes, as the introduction of AI into the blockchain model will allow the parties to agree on the provisions of the contract and adapt the contract to their needs.

The potential of AI in the contractual area is still not sufficiently explored, but it is already clear that AI can minimize time spent drafting contracts and free lawyers from routine paperwork, leaving time for more fundamental and problematic issues. Nevertheless, AI tools that can be used in contracting are expensive and therefore not widely available. Therefore, it is obvious that the introduction of these technologies into general contractual practice will not happen soon.

References

1. Martsenko, N. (2021). Influence of artificial intelligence on the legal system. *Studia Prawnoustrojowe*, (54). https://doi.org/10.31648/sp.7101

2. Linarelli, John, Advanced Artificial Intelligence and Contract (February 25, 2019). Forthcoming, Uniform Law Review (Special Issues on Transnational Commercial Law and the Technology/Digital Economy, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3341307 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3341307

3. Linarelli, John, Artificial Intelligence and Contract Formation: Back to Contract as Bargain? (February 18, 2023). Stacy-Ann Elvy & Nancy Kim, Emerging Issues at the Intersection of Commercial Law and Technology (Cambridge University Press Forthcoming), Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=4363410 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4363410

4. Beverly Rich (2018) How AI Is Changing Contracts. Harvard Business Review. https://hbr.org/2018/02/how-ai-is-changing-contracts

Черняк Олена Юріївна

кандидатка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри міжнародного та
європейського права Хмельницького університету
управління та права імені Леоніда Юзькова

КОНЦЕПЦІЯ УМОВ ДОГОВОРУ В РЕКОДИФІКОВАНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Незважаючи на тривалу історію розвитку та правових традицій вітчизняного приватного права, варто констатувати, що історичний досвід є динамічною категорією, яка потребує постійного переосмислення й уточнення, особливо зважаючи на сучасні тенденції європеїзації вітчизняного законодавства, в тому числі в сфері договірного права.

Звісно, зміни у вітчизняній приватно-правовій системі із прийняттям ЦК України станом на 2003 рік були революційними – вони пропагували до змін усього способу мислення, розуміння ролі права і справедливості в суспільстві. Однак вони будувались на тісній співпраці з країнами пострадянського простору і тому неповною мірою враховували ту традицію і демократизацію договірного права, що на той час вже панувала в європейських країнах. У підсумку ми маємо ЦК України, який, з одного боку, визначив основні засади приватноправового регулювання, однак не зміг відійти від тієї правової традиції, що ставила на певний зарегульований рівень відносин між суб'єктами договірних відносин (особливо щодо таких суб'єктів, як юридичні особи приватного та публічного права).

Координація національної політики і стандартів ЄС з питань договірних умов є базисом гармонізації договірного права. Чинне законодавство членів ЄС, ЄС в цілому, а також України містить достатню кількість відмінностей щодо нормативних вимог до умов договору [1, с. 142].

Існує декілька аспектів свободи як основоположного принципу в приватному праві. Як правило, свобода договору включає в себе свободу вибору контрагента, змісту та форми договору. Це основні ідеї, визначені в DCFR і PECL. Таке ж значення свобода договору має в Принципах УНІДРУА. Сторони також можуть домовитися про умови договору, можливість зміни таких умов.

Договірні умови варто розглядати як основу договору, його сутність, оскільки через них відображається місце конкретного правовідношення в системі договірного права, відокремлюється один договір від іншого. Однак, якщо раніше, за змістом договірних умов можна було встановити вид договору,

сьогодні, зважаючи на те, що значна частина договорів є непоіменованими або ж комбінованими, визначити притаманних тому чи іншому договору набір умов досить складно і такий перелік може спрацьовувати лише на рівні теорії або ж при укладенні класичних поіменованих договорів.

В контексті сказаного актуальним бачиться судження, згідно з яким саме умови договору визначають його сутність, розкривають, про що ця угода, що є предметом договору, на яких умовах він укладений, які цивільні права і обов'язки виникають, змінюються або припиняються.

Національна правова традиція має власне бачення умов договору та доцільності визначення їх змісту та переліку для різних видів договорів у законодавстві. Також питання про перелік та види умов договору є досить обговорюваним в національній правовій доктрині [2; 3; 4; 5; 6; 7].

Не зупиняючи свою увагу на тлумаченні поняття умови договору та переліку класифікаційних ознак, варто звернути увагу на окремі види умов договору, що визначають в законодавстві України та ЄС. В першу чергу, варто вказати на істотні умови договору. Так, поняття істотних умов договору визначено у п. 2 ч. 1 ст. 638 ЦК України, не вказуючи на їх вичерпний перелік, тобто, окрім предмета договору, ЦК України не вказує загального переліку істотних умов для всіх договорів, вони визначаються відповідно до специфіки їх виду [4, с. 27].

Ст. II.-9: 101 DCFR визначено, що умови договору можуть бути прямо чи опосередковано встановлюватись угодою сторін, правовими нормами або з практикою, яка склалась у взаємних відносинах сторін, або із звичаїв ділового обороту [8]. Фактично європейське контрактне право не оперує поняттям істотних умов договору (в розумінні цивільного законодавства України), залишаючи обсяг та зміст умов договору на розсуд сторін, але не виключає можливість регулювання тих чи інших умов договору нормативними актами. Але варто говорити про те, що таке нормативне регулювання носить, крім випадків, визначених законодавством, додатковий (субсидіарний) характер. У випадку, якщо сторонами не визначено усіх умов договору, що потрібні для його ефективного виконання, може бути використано норми закону для конкретного договору або аналогію права чи закону. Такі норми можуть бути як спеціальними для окремих видів договорів, так і загальними. Окрему увагу в актах договірного права ЄС приділено умовам, визначеним актами м'якого права, у випадку, коли сторона в процесі виконання посилаються на такі умови, для іншої сторони в момент укладення договору має бути очевидною можливість використання таких умов. Так, до прикладу, Ст. IV.C.-2:101 DCFR визначає особливості оплатності як умови договору про надання послуг для виконавця – суб'єкта господарювання.

Європейське контрактне право визначає також такі особливі умови договору, як переддоговірні заяви сторін, що визнаються умовами договору; умови договору, визначені мовчазною згодою сторін; умови договору, визначені третьою особою.

Зокрема, ст. IV.C.-2:102 DCFR передбачає, що переддоговірні заяви сторін, зроблені до укладення договору, розглядаються як такі, що містять

умову договору, якщо інша сторона має всі підстави вважати, що така заява зроблена з метою включити таку умову в договір, у випадку його укладення. Зміст та форма таких заяв мають різницю залежно від виду договору, особливо це стосується застережень про переддоговірні умови у договорах із споживачами, оскільки споживач серед іншого має право на інформацію про продукцію, що носить характер переддоговірного права в більшості випадків.

На мою думку, продемонстровані вище приклади умов договору, запропоновані європейським контрактним правом, демонструють важливість свободи договору у виборі змісту умов договору, специфіки їх закріплення.

Тому на сьогодні варто говорити про можливий відхід від традиції виокремлення в межах законодавства переліку істотних умов договору і наслідків їх відсутності та неповноти. Особливо, зважаючи на те, що поняття істотних умов договору не вживається на сьогодні в європейській юридичній термінології, вказуючи на те, що всі умови договору, що визначені сторонами, є для нього «істотними» (обов'язковими) і, виділяючи такі специфічні види умов договору, як умови, що склались між сторонами, зважаючи на їх практику ділових відносин, умови, що визначені третіми особами, а також низку інших умов. Оновлене цивільне законодавство, на нашу думку, має стимулювати сторони договору до свободи договору, а також його безпеки з точки зору виконання, де важливою є власне мета укладення договору, що полягає в належному його виконанні усіма сторонами. Очевидно, що частина договорів потребуватимуть окремого правового регулювання в тому числі через призму встановлення переліку нормативних умов договору, однак, законодавець має знайти чітке обґрунтування такої потреби з метою додаткового захисту якоїсь із сторін договору, як це практикується в європейському контрактному праві. Крім того, не вбачаю за доцільні на підставі відсутності тієї чи іншої умови договору визнавати його неукладеним, оскільки це лише ускладнює договірні процеси та якісь виконання договорів чи сенс існування договору як такого. На противагу таким механізмам варто передбачити можливість звернення до третіх осіб, в тому числі суду, для роз'яснення змісту договору або ж переддоговірних відносин між сторонами, звідки може черпатись інформація про умови договору, що мались на увазі сторонами або ж ними обговорювались.

Список використаних джерел

1. Гармонизация договорного права / Белоусов Ю. В., Бек Ю. Б., Дыминская Е. Ю. и др. ; под ред. У. Хелльманна, С. А. Балашенко, Ю. В. Белоусова. Хмельницкий : Хмельницкий университет управления и права, 2015. 268 с.
2. Зазуляк І. Істотні умови договору: теоретичний аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». К., 2009. 17 с.
3. Бородовський С. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Х., 2005. 19 с.
4. Волинська А. М. Істотні умови договору про надання детективних послуг. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. / редкол.: В. В. Завальнюк (голов. ред.) [та ін.]. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. Вип. 79. С. 27-34.
5. Мічурін Є. О. Техніка складання договорів : наук.-практ. посібник. Х. : Юридичний світ, 2006. 535 с.

6. Мілаш В. Є. Істотні умови договору і диспозитивність їх правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. №7. С. 36-39.
7. Теличко О. А., Іванюк Н.В. Проблеми укладення господарських договорів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. Вип. 6 (1). С. 26-29.
8. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke. URL : https://sakig.pl/wp-content/uploads/2019/01/dfcr.pdf (data accessed: 27.02.2023)

Черненко Олена Анатоліївна

кандидатка юридичних наук, старший дослідник,
старший науковий співробітник Науково-
дослідного інституту приватного права і
підприємництва імені академіка
Ф.Г.Бурчака НАПрН України

ФОРС-МАЖОР ЯК ПІДСТАВА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

Зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог - відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться (ч. 1ст. 526 ЦК України).

Неможливість виконання зобов'язання може бути пов'язана з форс-мажорними обставинами. Відповідно до положень частини 2 статті 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) є надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливлюють виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами, а саме: загроза війни, збройний конфлікт або серйозна погроза такого конфлікту, включаючи але не обмежуючись ворожими атаками, блокадами, військовим ембарго, дії іноземного ворога, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна, дії суспільного ворога, збурення, акти тероризму, диверсії, піратства, безлади, вторгнення, блокада, революція, заколот, повстання, масові заворушення, введення комендантської години, карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України, експропріація, примусове вилучення, захоплення підприємств, реквізиція, громадська демонстрація, блокада, страйк, аварія, протиправні дії третіх осіб, пожежа, вибух, тривалі перерви в роботі транспорту, регламентовані умовами відповідних рішень та актами державних органів влади, закриття морських проток, ембарго, заборона (обмеження) експорту/імпорту тощо, а також викликані винятковими погодними умовами і стихійним лихом, а саме: епідемія, сильний шторм, циклон, ураган, торнадо, буревій, повінь, нагромадження снігу, ожеледь, град, заморозки, замерзання

моря, проток, портів, перевалів, землетрус, блискавка, пожежа, посуха, просідання і зсув ґрунту, інші стихійні лиха тощо [1].

Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (Віденська конвенція 1980 р.), закріплює, що сторона не несе відповідальності за невиконання будь-якого із своїх зобов'язань, якщо доведе, що воно було викликане перешкодою поза її контролем і що від неї нерозумно було очікувати прийняття до уваги цієї перешкоди під час укладення договору або уникнення чи подолання цієї перешкоди чи її наслідків. Проте таке звільнення залишається тільки на період існування такої перешкоди. Також обов'язковою умовою звільнення від відповідальності Віденська конвенція 1980 р. зазначає сповіщення іншої сторони про настання таких перешкод [2].

Торгово-промислова палата України є єдиним органом, який має право засвідчувати настання форс-мажорних обставин. Зацікавленою особою має бути передано ТПП усі документи, що підтверджують: 1) настання для неї форс-мажорної обставини; 2) що саме форс-мажор є причиною неможливості виконати свої зобов'язання (доводиться причинно-наслідковий зв'язок); 3) що до настання форс-мажорних обставин умови договору виконувалися належним чином.

У зв'язку з подіями на Сході України у судах розглядались справи щодо визнання факту окупації території України як обставин форс-мажору. Аналіз судової практики свідчить, що сам факт проведення Антитерористичної операції не є підставою для звільнення від відповідальності за невиконання прийнятих зобов'язань. У кожному конкретному випадку зацікавлена сторона повинна довести, що АТО вплинуло (або могло вплинути) на виконання зобов'язань. Також не вважаються форс-мажором побічно пов'язані з АТО обставини, такі як падіння попиту в підприємств через АТО на продукцію, скорочення виторгу, відсутність коштів на погашення кредиту тощо.

В період пандемії коронавірусу суди систематично розглядали справи щодо звільнення від сплати штрафних санкцій у зв'язку з визнанням карантину як форс-мажорної обставини. Проте сам факт існування карантину на території України не є підтвердженням обставин форс-мажору для відповідного зобов'язання.

Так, в постановах Верховного суду від 16.07.2019 у справі № 917/1053/18 та від 09.11.2021 у справі № 913/20/21 було встановлено, що форс-мажорні обставини не мають преюдиційного характеру, і при їх виникненні сторона, яка посилається на них як на підставу неможливості належного виконання зобов'язання, повинна довести їх наявність не тільки самих по собі, але і те, що вони були форс-мажорними саме для даного конкретного випадку.

Сертифікат торгово-промислової палати, який підтверджує наявність форс-мажорних обставин, не може вважатися беззаперечним доказом про їх існування, а повинен критично оцінюватися судом з урахуванням встановлених обставин справи та у сукупності з іншими доказами (подібні правові висновки викладено у постановах Верховного Суду від 14.02.2018 у справі № 926/2343/16, від 16.07.2019 у справі № 917/1053/18, від 25.11.2021 у справі № 905/55/21). Адже визнання сертифіката ТПП беззаперечним та достатнім доказом про

існування форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) без надання судом оцінки іншим доказам суперечить принципу змагальності сторін судового процесу (Постанова Верховного Суду від 21.09.2022 справа № 911/589/21) [3].

Листом від 28.02.2022 року № 2024/02.0-7.1 ТПП засвідчила форс-мажорні обставини – військову агресію російської федерації проти України, що стало підставою запровадження воєнного стану, та підтвердила, що зазначені обставини з 24 лютого 2022 року до їх офіційного закінчення є надзвичайними, невідворотними та об'єктивними обставинами для суб'єктів господарської діяльності та/або фізичних осіб по договору.

Слід зазначити, у період з березня по листопад 2022 року судами першої інстанції ухвалено близько 200 рішень у справах, у яких учасники посилались на лист ТПП України № 2024/02.0-7.1, з них орієнтовно 50 переглянуті у судах апеляційної інстанції, при цьому в 90% випадків суди першої та апеляційної інстанцій критично оцінили посилання учасників справи на лист ТПП України № 2024/02.0-7.1. Основні мотиви в судових рішеннях наступні:

- відсутність безпосереднього причинно-наслідкового зв'язку між війною та невиконанням зобов'язань (судові рішення у справах № 910/4001/22, № 910/7967/22, № 910/7141/22, № 910/7134/22, № 903/181/22, № 917/244/22, № 903/336/22 та ін.);
- лист ТПП України № 2024/02.0-7.1 за законодавчо встановленими критеріями не відповідає вимогам, що ставляться до сертифікатів про форс-мажор (судові рішення у справах № 910/4879/22, № 917/353/22, № 912/2427/21, № 902/88/22, № 914/675/22 та ін.);
- відсутність належного повідомлення про настання форс-мажору (судове рішення у справі 912/507/22 та ін.)

Отже, зазначений вище лист ТПП не має наперед встановленої сили, він не є абсолютним доказом неможливості належного виконання зобов'язання і лише в сукупності з іншими належними та допустимими доказами може засвідчити існування форс-мажорних обставин і мати доказову силу в суді[4].

В перші місяці війни більшість банківських установ з власної ініціативи, добровільно запровадили «кредитні канікули» та призупинили нарахування відсотків. В той же час, потрібно чітко розуміти, що за позичальником зберігаються договірні зобов'язання щодо погашення тіла кредиту та відсотків, нарахування яких є законним. Аналогічна ситуація є із оплатою орендних платежів, оскільки у разі можливості використання майна, аргументація орендаря щодо звільнення від орендної плати у зв'язку запровадженням воєнного стану в країні не є належною.

Враховуючи вищенаведене, можна дійти висновку, що механізм застосування форс-мажору має бути направлений на захист сторони, яка опинилась під дією надзвичайних та невідворотних обставини, що об'єктивно унеможливлюють виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами. При цьому вирішення питання звільнення сторони від відповідальності за неналежне виконання зобов'язання у разі настання форс-

мажорних обставин потребує індивідуального підходу та обов'язкового встановлення причинно-наслідкового зв'язку між обставиною/подією і неможливістю виконання своїх конкретних зобов'язань (за договором, контрактом, угодою, законом, нормативним актом, актом органів місцевого самоврядування тощо).

Список використаних джерел:

1. Про торгово-промислові палати в Україні: Закон України від 2.12.1997 р. №671/97-ВР //Відомості Верховної Ради України. 1998. №13. Ст. 52.

2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів: Конвенція ООН від 11.04.1980 р. //Офіційний вісник України. 2006 р. №15. С. 438. Ст. 1171; Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий /Под ред. В.И. Кулешова. М.: Юрид. лит., 1994. С. 186.

3.https://verdictum.ligazakon.net/document/106636424?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01&_ga=2.153284792.1637739100.1680524363-2009488390.1675256913.

4. Форс-мажор під час війни: судова практика // https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/forsmazhor-pid-chas-viyni-sudova-praktika.html.

Середницька Інга Анатоліївна

кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри цивільно правових дисциплін Одеського державного університету внутрішніх справ

Даниленко Світлана Костянтинівна

викладачка кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського державного університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ» В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Коли науковці виділяють цивілістичну чи будь-яку іншу наукову категорію, то необхідно точно знати той спеціальний зміст, який характеризує її та виділяє серед суміжних категорій, адже точність понять та їх одноманітне застосування завжди є актуальним питанням. Мовна культура залишається важливою складовою фахової культури, проте у юриспруденції ця проблема набуває іншого значення - на перший план виходять точність, ясність, однозначність. Але з впевненістю можна сказати те, що термін повинен бути чітким і зрозумілим, не мати двоякого трактування. А від того, наскільки точно вживатиме терміни законодавець, залежатиме ефективність механізму реалізації цих прав.

Цивільний кодекс (далі - ЦК) України відносить предмет договору до істотних його умов, без узгодження яких сторонами договір вважається не укладеним. Визначення поняття предмета договору у Цивільному кодексі не

існує, до речі, воно там і не потрібно. Поняття його, на думку законодавця, можна вивести самостійно із змісту статей ЦК України.

Поняття предмета договору неможливо визначити, якщо обмежуватися лише аналізом висловлювань, цитат тих чи інших авторів. Для вирішення цієї проблеми доцільно провести аналіз об'єктивного функціонування поняття у філософській та цивільно-правовій науці. Такий аналіз повинен допомогти визначити його зміст.

Законодавець ототожнює предмет договору з його першим наведеним значенням та значенням слова «об'єкт», яке в одному із своїх значень повністю ототожнюється із словом «предмет».

Філософська термінологія визначає предмет як категорію, що позначає деяку цілісність, що виокремлена із світу об'єктів у процесі діяльності людей та пізнання. Часто поняття «предмет» ототожнюється з поняттям «об'єкт» чи «річ». Отже, предмет є чимось відносно цілим, певною мірою самодостатнім поняттям, що може існувати окремо від інших предметів чи виокремлено в рамках об'єкта.

Узагальнюючи етимологічне та філософське значення поняття «предмет» та поєднуючи його з відношенням цього поняття до цивільно-правового договору, можна зробити попередній висновок: предмет договору це таке поняття, яке визначає те, на що спрямовані дії сторін договору, та є такою умовою, яка узагальнює в цілому правову мету договору.

Якщо предмет договору є підставою розмежування договірних типів та видів, то це повинна бути така умова договору, яка виражає його сутність, при цьому сутність у категоріальному значенні. Категорія «сутність» споріднена із поняттям «зміст», але не тотожна йому. Сутність - це основна, внутрішня, відносно стійка сторона предмета. Сутність визначає природу предмета, з неї витікають всі інші його сторони та ознаки. Отже, поняття сутності по відношенню до договору повністю, на нашу думку, відображає природу поняття «предмет договору».

Предмет договору співвідноситься з умовами договору як філософські категорії «сутність» та «зміст». Якщо зміст (умови договору) є у загальному розумінні сукупність усіх елементів та процесів, що створюють конкретний предмет (у нашому випадку зміст договору), то сутність (предмет договору) визначає основну сторону предмета (договору). Отже, предмет договору завжди є індивідуалізуючою його ознакою. За предметом договору в теорії цивільного права проводять розмежування типів та видів договорів. Теоретичне визначення поняття «предмет договору» можна викласти таким чином: предмет договору - обов'язкова істотна умова договору-угоди, яка виражає його правову мету шляхом зазначення певних дій із об'єктами цивільних прав.

У загальному випадку дії, які можуть входити до предмета договору, мають три варіанти: передача (речей, прав), виконання (певних робіт), надання (певних послуг). До того ж у п.1 та п.2 ст. 628 ЦК зазначається, що зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов’язковими відповідно до актів цивільного законодавства, та сторони мають право укласти договір, в якому містяться

елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті змішаного договору.

Отже ми вважаємо, що предмет договору все ж таки визначається за вимогами сторін, що його заключають. Необхідно, щоб обох контрагентів вимоги договору задовільняли і не суперечили закону. Проблема визначення поняття залишається дискусійним питанням для багатьох вітчизняних правників.Застосування цього поняття також є неоднозначним у цивільному праві. На наш погляд, необхідно більш чітко регламентувати це поняття, щоб у подальшому не виникло суперечок.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40-44. ст. 356. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 25.03.2023)
2. Коструба А.В. Феномен договору в наукових працях Володимира Луця. *Договір як універсальна форма правового регулювання*: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 26 березня 2021 р.) ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника». – с. 18 – 20
3. Цивільне правоУкраїни. Договірні та не договірні зобов'язання : підручник за ред. С.С.Бичкової. Київ: Правова єдність,2014.496 с.
4. Цивільне право України: підручник. 3-е вид., перероб. і доп. У 2 частинах. / За ред. проф. Р.Б. Шишки (кер. авт. кол.), Ч. 1. Загальна. Київ :Видавництво Ліра-К, 2022. 796с.
5. «Юридична енциклопедія». Українські електронні та паперові енциклопедичні видання: основні здобутки й перспективи: науковий збірник / Редкол.: Т. І. Березюк, М. Г. Железняк (відп. ред.), Л. В. Журило, О. С. Іщенко, Р. Г. Кацалап та ін. НАН України; Інститут енциклопедичних досліджень. – К.: Академперіодика, 2015. – С. 49–51. – ISBN 978-966-02-7822-6.

Гаргат Ілля Михайлович

аспірант кафедри цивільного права
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника

РЕГУЛЮВАННЯ НЕСПРАВЕДЛИВИХ УМОВ ДОГОВОРУ В УКРАЇНІ

Відновлення незалежності України спричинило зміну соціалістичної системи права, в якій споживач був претендентом на задоволення своїх мінімальних потреб у системі планової економіки, на ринкову економіку з демократичною системою права, в якій споживач і його права виступають основним гармонізуючим фактором економічного росту країни.

На сучасному етапі, український споживач зіткнувся з проблемою несправедливих умов договору, яка потребує усунення, через проведення розумної реформи захисту прав споживачів.

Першим серйозним кроком до реформи системи захисту прав споживачів в Україні було прийняття Концепції державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 року, яка станом на початок 2023 року не була реалізована повністю, в результаті чого не була замінена наступною Концепцією і досі залишається чинною [1].

В рамках Концепції було визначена опора на приведення національного законодавства у відповідність до вимог законодавства країн ЄС, як виконання взятих на себе зобов'язань передбачених Угодою про асоціацію між Україною та ЄС [2].

Прогнозовано, здійснені запропоновані Концепцією перевтілення врегулюють очевидний дисбаланс прав, який заздалегідь ставить споживачів в невигідне становище, порівняно з підприємцями, які використовують пропуски у застарілому і добре вивченому ними законодавстві, для реалізації недобросовісної підприємницької практики, до якої також відносять несправедливі умов договору.

Поки що, в Україні, несправедливі умови договору не розглядаються як окремий вид договірних умов, і вони можуть ігноруватись взагалі, якщо споживач не позивається на них відповідно до статті 18 Закону України "Про захист прав споживачів" [3]. Цивільне законодавство України також не розглядає несправедливі умови як окреме явище, розглядаючи такі умови в загальному порядку.

Підхід України до розгляду несправедливих умов не відповідає сучасним світовим тенденціям захисту прав споживачів і базується в основному на прогалинах законодавства, яке регулює типові умови договору.

Прийнята в ЄС Директива 93/13/ЄЕС про несправедливі умови споживчих договорів [4], розглядає такі умови, як результат зловживання своїми правами економічно сильнішою стороною договору (продавцем, постачальником, виробником), на шкоду економічно слабшій стороні договору (споживачу). Директива чітко окреслює осередок виникнення проблеми, визначаючи, що більшість несправедливих умов договору походять саме через нав'язування споживачам несправедливих умов договору у вигляді типових умов договору (договорів приєднання).

В цей час, науково-практичний коментар до статті 630 ЦК України не розглядає несправедливі умови в контексті типових умов договору, нейтрально визначаючи типові умови такими, що розробляються підприємцями на підставі узагальненого досвіду з практики укладання і виконання договорів певного виду, також нагадуючи, що такі умови можуть погоджуватись з основними споживачами [5].

Визначення надане у коментарі відносить типові умови договору до умов, які полегшують укладання і виконання договорів в умовах ринкової економіки, зазначаючи, що типові умови договору можуть застосовуватись як звичаї ділового обороту, якщо вони відповідають вимогам статті 7 "Звичай" ЦК України [6].

Коментар статті 7 ЦК України також зазначає, що звичай за юридичною силою поступається договорам і актам законодавства, визначаючи, що норму

цієї статті не можна застосовувати, якщо вона суперечить моральності суспільства чи публічному інтересу.

До прийняття Директиви 93/13/ЄЕС про несправедливі умови споживчих договорів, підхід країн-членів ЄС, до типових умов договору, був ідентичним до того, який збережений вітчизняним законодавством в коментованих статтях 7, 630 ЦК України.

Після прийняття Директиви, новий підхід почав передбачати, що підприємець (постачальник/продавець), через те, що він є професіоналом, неодноразово укладаючи договори у своїй сфері, вивчив усі ризики, з якими зустрівся у практиці виконання договорів, а тому, для зменшення несприятливих для себе ризиків, на підставі свого професійного досвіду, вдається до використання складної професійної термінології, та включення до типових умов договору положень, які будуть несправедливими для споживача.

Такий підхід вплинув на ряд змін до цивільних кодексів країн-членів ЄС, результатом яких було включення:

- до статті 864а Австрійського цивільного уложення (ABGB), положення незвичайного змісту, за яким умови не стають частиною договору, якщо одна сторона договору, яка скористалась своїм виграшним становищем (в тому числі під час формулювання типових умов договору), включила невигідні умови для іншої сторони договору [7].
- до статті 305 Німецького цивільного уложення (BGB), положення про те, що всі типові умови договору ("заздалегідь сформульовані" у визначенні статті) стають частиною договору тільки тоді, коли вони відкрито (з роз'ясненням) були запропоновані іншій стороні для ознайомлення в розумний строк [8].
- до статті 6:233 ЦК Нідерландів (DCC), положення щодо стандартних ділових умов, яке визначає недійсність цих умов, якщо вони виявились невиправдано обтяжливими для контрагента і якщо продавець не надав своєму контрагенту доступну можливість до ознайомлення зі змістом типових умов договору [9].

Очевидним є факт того, що вітчизняне законодавство поки не відповідає міжнародним стандартам захисту прав споживачів, оскільки не презюмує типові умови договору такими, що можуть бути несправедливими для споживача, а тому стаття 630 ЦК України, потребує доповнення третьою частиною, яка віднесе включення несправедливих умов договору до публічного інтересу (в розумінні статті 7 ЦК України) і унеможливить для підприємців лобіювання нечесної підприємницької практики з застосуванням несправедливих умов договорів у вигляді типових умов договору, як це зроблено у цивільному законодавстві країн-членів ЄС.

Список використаних джерел

1. Концепція державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 р. : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 29 березня 2017 р. №217-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/217-2017-%D1%80#Text (дата звернення: 20.02.2023).

2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої

сторони : Документ №984_011 Редакція від 25.10.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 20.02.2023).

3. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. №1023-XII : Редакція від 19.11.2022р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text (дата звернення 20.03.2023)

4.On unfair terms in consumer contracts : Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993. Official Journal of the European Union. L 95. 1993. P. 29–34.

5.Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 6-те вид., перероб. і допов./ за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2019. Т. ІІ. 808 с.

6.Цивільний кодекс України : Кодекс України; Закон, Кодекс від 16.01.2003р. №435-VI : Редакція від 01.01.2023р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення 20.03.2023).

7.Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, ABGB URL :https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622 (дата звернення 20.03.2023).

8.Bürgerliches Gesetzbuch, BGB URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html (дата звернення 20.03.2023).

9.Civil Code of the Netherlands URL: http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm (дата звернення 20.03.2023).

ТЕМАТИЧНИЙ НАПРЯМ:

«ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ ДОГОВІРНИХ КОНСТРУКЦІЙ»

Галянтич Микола Костянтинович

доктор юридичних наук, професор, член кореспондент НАПрН України, завідувач відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України

ВИДИ ДОГОВОРІВ ПРО НАДАННЯ ЖИТЛОВОЇ ТА КОМУНАЛЬНОЇ ПОСЛУГИ

Класифікації цивільно-правових договорів, як одному із складних напрямів дослідження цивільного права. Як зазначав Володимир Васильович Луць: «Збільшення ролі договору в житті суспільства обумовлено й зовнішніми факторами, головним чином процесами правової та економічної інтеграції, що відбуваються в Європі. Зокрема, формування єдиного європейського економічного простору неможливе без розроблення правових форм та інститутів, адекватних характеру і природі відносин, що при цьому виникають, серед яких, враховуючи панування в європейській свідомості ліберальних цінностей, вирішальну роль повинен відіграти саме договір» [1, с.119].

Систематизація договорів про надання житлово-комунальних послуг є важливим етапом дослідження даного виду договорів. Позиції щодо виокремлення окремих видів договорів про надання послуг є неоднозначними, що пояснюється обранням різних критеріїв та відсутністю єдиного підходу у розумінні особливостей послуги [2, с.297]. Будь-яка класифікація ґрунтується на виборі певного класифікаційного критерію, і класифікацію договорів про надання послуг можна здійснити за різними ознаками (критеріями).

Договір як юридичний факт є підставою виникнення зобов’язальних відносин, змістом яких є взаємні права та обов’язки сторін договору. Проблема визначення критеріїв класифікації житлово-комунальної послуги залишається неоднозначною. Підставою виникнення відповідних цивільно-правових зобов’язань, яким є договір надання житлово-комунальних послуг, є лише назвою яка об’єднує різні види договорів. За принципом дихотомії вони поділяються на договір надання житлових та комунальних послуг, які теж поділяються виходячи з підстав: розподілу обов’язків між сторонами; наявності зустрічного задоволення; моменту виникнення договору.

Залежно від розподілу обов’язків між сторонами договори на договір на надання комунальні послуги є двостороннім, обидві сторони наділені правами та обов’язками по відношенню одна до одної. Залежно від моменту виникнення договору це реальний договір, який вважається укладеним не з моменту досягнення сторонами згоди, а з моменту здійснення певної дії. Договір про надання комунальних послуг за загальним правилом, зазначає Р.М.Гейнц, відноситься до договорів про надання послуг, однак коли за ним, окрім послуг, виконується й робота, він набуває характеру змішаного договору [3, с.4].

Класифікації договорів у сфері надання житлово-комунальних послуг, зазвичай покладають класифікацію самих послуг: постачання та розподілу електричної енергії і природного газу, постачання теплової енергії, централізованого постачання гарячої води, централізованого водопостачання та централізованого водовідведення, поводження з побутовими відходами.

Житлово-комунальні послуги поділяються за функціональним призначенням: 1) централізоване постачання холодної води, централізоване постачання гарячої води, водовідведення, газо- та електропостачання, централізоване опалення; 2) послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій (прибирання внутрішньобудинкових приміщень та прибудинкової території, санітарно-технічне обслуговування, обслуговування внутрішньобудинкових мереж, утримання ліфтів, освітлення місць загального користування, поточний ремонт, вивезення побутових відходів тощо); 3) послуги з управління будинком, спорудою або групою будинків (балансоутримання, укладання договорів на виконання послуг, контроль виконання умов договору тощо); послуги з ремонту приміщень, будинків, споруд (заміна та підсилення елементів конструкцій та мереж, їх реконструкція, відновлення несучої спроможності несучих елементів конструкцій тощо).

Виокремлюючи групу комунальних послуг Р.М.Гейнц поділяє: за функціональним призначенням на: а) послуги технічного обслуговування (технічне обслуговування загальнобудинкових систем, ліфтів, систем протипожежної автоматики тощо); б) послуги санітарного обслуговування (прибирання сходових кліток, підвалів, горищ, вивезення побутових відходів тощо); в) послуги благоустрою (прибирання і вивезення снігу, поливання дворів, клумб і газонів тощо); за періодом надання на: а) постійні комунальні послуги (надаються впродовж року); б) сезонні комунальні послуги (надаються впродовж визначеного періоду); за професійністю послугонадавача на: а) звичайні комунальні послуги, які можуть надаватися особами, для яких наявність спеціальної кваліфікації не є обов’язковою (прибирання сходових кліток, прибудинкових територій тощо); б) кваліфіковані комунальні послуги, які можуть надаватися особами, що мають спеціальну кваліфікацію (профілактичний огляд технічного стану будинку, технічне обслуговування ліфтів, протипожежного обладнання, загальнобудинкових мереж) [3, с.3].

За суб’єктним складом учасників договору надання житлових та комунальних послуг поділяють: 1) підприємства, установи або організації, у повному господарському віданні або оперативному управлінні яких перебуває житловий фонд і до обов'язків яких належить надання споживачам послуг; 2) об'єднання співвласників багатоквартирних будинків, житлово-будівельні кооперативи та інші об'єднання власників житла, яким передано право управління багатоквартирними будинками та забезпечення надання послуг на підставі укладених ними договорів. З іншої сторони протистоїть споживачі - фізичні особи: власники будинків, що перебувають у приватній власності, індивідуальні та колективні споживачі житлово-комунальних послуг. Споживачем комунальної послуги є фізична особа, яка здійснює кінцеве споживання комунальної послуги для власних потреб та потреб своєї сім’ї та є

стороною договору про надання відповідної комунальної послуги як споживач. Представляти інтереси споживачів може об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, управитель, який уклав відповідний договір про надання комунальної послуги в інтересах співвласників згідно із Законом України «Про житлово-комунальні послуги».

При класифікації договорів про надання комунальної послуги виявляється видове розмаїття цієї групи договорів. Комунальні послуги є результатом господарської діяльності, спрямованої на забезпечення умов проживання та перебування осіб у жилих і нежилих приміщеннях, будинках і спорудах, комплексах будинків і споруд відповідно до нормативів, норм, стандартів, порядків і правил встановлених законами України «Про житлово-комунальні послуг», «Про відходи», «Про питну воду, питне водопостачання та водовідведення», «Про теплопостачання», «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку», що укладається згідно з типових або примірних договорах. Наприклад, ними є Правила надання послуг з централізованого водопостачання та централізованого водовідведення (затв. постановою Кабінету Міністрів України від 5 липня 2019 р. № 690 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 2 лютого 2022 р. № 85) та: 1) Правила надання послуг з централізованого водопостачання та централізованого водовідведення; 2) типовий індивідуальний договір про надання послуг з централізованого водопостачання та централізованого водовідведення з обслуговуванням внутрішньо будинкових систем; 3) типовий індивідуальний договір ; типовий договір з власником (користувачем) будівлі (приміщення у будівлі) про надання послуг з централізованого водопостачання та централізованого водовідведення; типовий договір з колективним споживачем про надання послуг з централізованого водопостачання та централізованого водовідведення; типовий колективний договір про надання послуг з централізованого водопостачання та централізованого водовідведення.

За порядком формування тарифів на житлові та комунальні послуги виділяють: центральні органи виконавчої влади; національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг та національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики; органи місцевого самоврядування.

Слід зауважити, що наведена класифікація не є виключною і містить лише окремі найбільш розповсюджені класифікаційні ознаки. В законодавстві відсутній виключний перелік житлових та комунальних послуг. Класифікація прав і обов'язків у договорах про надання послуг за критерієм монополізації ринку послуг неможлива, оскільки монополісти самостійно визначають правила надання послуг. Так, щодо договорів комунальних послуг, існує певне порушення прав споживача, що приєднується щодо нарахування сум грошових коштів за користування надаваними послугами, а саме при відсутності лічильників у сторони, що приєднується, нарахування відбуватиметься відповідно до загальних лічильників будинку, що часто стає причиною переплати споживачів, на що також впливає зношеність комунікацій. А через

фактичну відсутність конкуренції на ринку домінуюча сторона у договорах про надання комунальних послуг не має мотивації щодо зміни умов договору.

В науці цивільного (приватного) права пропонуються також й інші види класифікації договорів про надання житлових та комунальних послуг. Пропонується додатково використати у якості критерію класифікації договорів про надання послуг ознаку публічності. Використання даної класифікаційної ознаки доцільне по відношенню, хоча відповідно до ч. 1 ст. 633 ЦК України договір про надання житлово-комунальних послуг прямо не включений до групи публічних договорів, але цей список не є закритим. Вважаємо, що договори про надання житлово-комунальних послуг належать до публічних договорів.

Загальною нормою, що містить основні положення про публічний договір, є стаття 633 ЦК України. На доповнення до неї діють спеціальні норми, які регулюють конкретні види публічних договорів. Спеціальні закони та підзаконні акти, ухвалені для розвитку норм щодо публічного договору, здійснюють детальне регулювання найважливіших положень для деяких договорів. Обмеження приватних інтересів підприємця мають здійснюватися в інтересах захисту та гарантування прав більш економічно слабкої сторони договору – споживача.

Висновки. Класифікації договорів про надання послуги у житловій сфері є підставою для встановлення видового розмаїття групи договорів на надання житлової та комунальної послуг, що має знайти закріплення у главі 64-1 «Житлові та комунальні послуги» ЦК України.

Класифікація договорів про надання послуг за критерієм предмет договору потребує додаткового вивчення з метою розкриття характерних особливостей правового регулювання окремих видів договорів надання комунальних і житлових послуг.

Група договорів із надання комунальних послуг з постачання теплової енергії, постачання гарячої води, централізованого водопостачання, централізованого водовідведення та поводження з побутовими відходами, а також відносини, що виникають у процесі надання послуг з постачання та розподілу електричної енергії і природного газу у багатоквартирних житлових будинках надання укладається шляхом приєднання.

Публічний договір в якості сукупності цивільно-правових норм, що регулюють договірні правовідносини, які виникають у житлово-комунальній сфері, де є економічна нерівність сторін, вимагає встановлення додаткових правових гарантій для більш слабкої сторони - споживача.

Список використаних джерел

1. Луць В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору/ В. Луць // Приватне право. - 2013. - № 1. - С. 118-128. - URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/prpr_2013_1_13

2. Дзюбенко О. Л. Особливості та види договорів про надання послуг / О. Л. Дзюбенко // Митна справа. — 2012. — №6. — С. 294—299.

3. Гейнц Р. М. Цивільно-правове регулювання відносин за договором про надання комунальних послуг. Автореф.дис. на здоб. наук. ступ. канд. юр. наук за спеціальністю 12.00.03 – Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України. – Київ, 2011. . - 19 с.

Беляневич Олена Анатоліївна

докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету імені
Василя Стуса

СПІРНІ ПИТАННЯ НЕДІЙСНОСТІ ДОГОВОРУ ПРО ВІДСТУПЛЕННЯ ПРАВА ВИМОГИ ДО НЕПЛАТОСПРОМОЖНОГО БАНКУ

1. Проблематика відступлення права вимоги на підставі правочину (договору) в науковій літературі є доволі дослідженою, водночас, як свідчить судова практика, потребує поглибленого дослідження питання відступлення права вимоги до неплатоспроможного банку, зокрема, чи призводить до недійсності (нікчемності) договору про відступлення права вимоги за зобов'язанням, яке на момент укладення договору припинилося на підставі норм Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» (у випадку задоволення вимог заставного кредитора (первісного кредитора) неплатоспроможного банку).

Можливість відступлення права вимоги є властивістю суб'єктивного зобов'язального права. З огляду норму ч. 1 ст. 178 Цивільного кодексу (далі – ЦК) майнове право (право вимоги) не може бути оборотоздатним в принципі тільки в двох випадках: 1) якщо його відступлення буде суперечити закону, 2) якщо воно нерозривно пов'язане із особою кредитора.

2. Дійсність правочину (договору) щодо заміни кредитора у зобов'язанні (відступлення права вимоги) (п. 1 ч. 1 ст. 512 ЦК) слід оцінювати з урахуванням того, що заміна сторони у зобов'язанні *є однією з форм дії (динаміки) зобов'язання* («перенесення зобов'язання») [1, с. 138]. Заміна кредитора у зобов'язанні є родовим поняттям щодо передання кредитором своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги). ЦК визнає за загальне правило принципову можливість переходу права кредитора від однієї особи до іншої як в порядку загального (універсального) правонаступництва, так і в порядку правонаступництва в окремому правовідношенні (сингулярного). В ч. 1 ст. 512 ЦК ці види правонаступництва розглядаються як самостійні підстави заміни кредитора у зобов'язанні. Отже, обмеження щодо заміни кредитора у зобов'язанні можуть бути встановлені договором або законом (ч. 3 ст. 512 ЦК), і такі обмеження спрямовані на мінімізацію ризиків, пов'язаних із переходом прав вимоги до іншої особи, яка не є стороною за первісним договором.

3. Особливістю відступлення права вимоги на підставі правочину (договору) є те, що такий договір одночасно: 1) змінює суб'єктний склад зобов'язання на стороні кредитора; 2) як договір купівлі-продажу регулює відносини між його сторонами, при цьому обов'язком боржника (первісного кредитора) є передача новому кредитору прав в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або

законом (ст. 514 ЦК), документів, які засвідчують права, що передаються, та інформації, яка є важливою для їх здійснення (ст. 517 ЦК).

Відступлення права вимоги відбувається на підставі правочину (договору), який має розпорядчий характер, і мета, яку переслідують сторони – перехід права, досягається безпосередньо в момент його укладення. Правочин щодо заміни кредитора у зобов'язанні немає ніякого іншого змісту, окрім акту передачі прав від колишнього кредитора новому кредитору. Акт передачі права, що називається цесією, відрізняється від угоди, що слугує її підставою [2, с. 414].

Відповідно до ч. 1 ст. 203 ЦК зміст правочину не може суперечити цьому ЦК, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Норма ч. 1 ст. 203 ЦК не охоплює вад суб'єктного складу правочину. Однак правочин про заміну кредитора може бути визнаний недійсним як такий, що суперечитиме закону (ЦК) у випадку відступлення необоротоздатної вимоги або порушення умов ст. 515 ЦК, якщо таким правочином передбачена заміна кредитора у зобов'язанні, нерозривно пов'язаному з особою кредитора.

Норми про правочини та сторін зобов'язання належать до різних інститутів цивільного права. Норми ст.ст. 512-514 ЦК, встановлюючи підстави заміни кредитора у зобов'язанні, зокрема, передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги), не визначає вимог до власне змісту правочину про заміну кредитора. Загалом Глава 47 ЦК «Поняття зобов'язання. Сторони зобов'язання» не регулює договірні відносини (хоча зміна суб'єктного складу зобов'язання може відбуватися на підставі правочину (договору). Натомість в Главі 47 для цілей регулювання саме динаміки суб'єктного складу зобов'язання (а не договірних відносин між сторонами зобов'язання) законодавець встановлює правила, спрямовані на запобігання можливому порушенню прав та інтересів як кредиторів, так і боржників при заміні іншої сторони зобов'язання. В статті 519 ЦК міститься імперативне правило щодо розподілу ризиків між первісним та новим кредитором: а) первісний кредитор у зобов'язанні відповідає перед новим кредитором за недійсність переданої йому вимоги; б) первісний кредитор не відповідає за невиконання боржником свого обов'язку, крім випадків, коли первісний кредитор поручився за боржника перед новим кредитором.

4. Особливості відступлення (купівлі-продажу) окремих видів прав вимоги можуть встановлюватися нормами спеціального законодавства, одним з яких є Закон «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Продаж майна банку, що ліквідується, врегульований ст. 51 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Порядок реалізації майна банку під час проведення ліквідаційної процедури регламентується нормативно-правовими актами Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (ч. 6, 7 ст. 51 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», розділи VII, VIII Положення щодо організації продажу активів (майна) банків, що ліквідуються, затвердженого рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 24.03.2016 № 388). Тому про право вимоги до

неплатоспроможного банку як істотну умову договору купівлі-продажу можна говорити в аспекті договірних відносин, що складаються в процедурі ліквідації неплатоспроможного банку між продавцем та покупцем його активів.

Інститут погашення вимог кредиторів як в процедурах банкрутства відповідно до Кодексу України з процедур банкрутства, так і відповідно до Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» спрямований на задоволення вимог кредиторів боржника та врегулювання його заборгованості. Закон «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» містить імперативні приписи *щодо обсягу та списання (припинення)* боргових зобов'язань неплатоспроможного банку при його ліквідації (розділ VIII Закону). У разі продажу Фондом заставленого майна (активів) кошти, отримані Фондом, спрямовуються на позачергове погашення вимог заставодержателя, але не більше суми *акцептованих* вимог, визначених відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 49 цього Закону, що забезпечені таким майном (активами); у разі якщо обсяг коштів від продажу Фондом заставленого майна недостатній для задоволення вимог заставодержателя, незадоволені вимоги підлягають задоволенню в порядку черговості, встановленої цим Законом (абзац другий, третій ч. 3 ст. 52 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»). Отже, погашені вимоги кредиторів неплатоспроможного банку відповідно до Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» об'єктом обороту вже не можуть бути як такі, що не існують. Але чи тягне за собою недійсність договору про передачу права вимоги до неплатоспроможного банку?

Словосполучення «недійсність переданої вимоги» в ст. 519 ЦК слід тлумачити в логічній єдності із нормою ч. 1 ст. 514 «Обсяг прав, що переходять до нового кредитора у зобов'язанні» ЦК: до нового кредитора переходять права первісного кредитора у зобов'язанні *в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав*, якщо інше не встановлено договором або законом. Відповідно, під недійсністю переданої вимоги слід розуміти вимоги, *які не існували* на момент переходу прав. Недійсність переданої вимоги, про яку йдеться в ст. 519 ЦК, не може ототожнюватися із недійсністю правочину в розумінні норм розділу IV «Правочини. Представництво» ЦК. Законодавець не пов'язує питання дійсності (недійсності) правочину про заміну кредитора із дійсністю (існуванням) вимоги, яка передається новому кредитору, і безпосередньо визначає правовий наслідок передачі права вимоги, якого не існує. Відповідальність за недійсність переданої вимоги слід розуміти як санкцію за невиконання первісним кредитором свого обов'язку за договором відступлення вимоги (передати права кредитора у зобов'язанні *в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав*, тобто відповідальність настає за невиконання договірного зобов'язання). Одним з наслідків порушення зобов'язання є відшкодування збитків (п. 4 ч. 1 ст. 611 ЦК). Враховуючи викладене, можна стверджувати, що договір відступлення права вимоги може бути визнаний недійсним з підстав невідповідності його змісту вимогам закону (передача необоротоздатного *існуючого* права). Водночас правочин про передачу неіснуючого права вимоги (недійсної вимоги) законодавець не визначає як недійсний (нікчемний або оспорюваний), натомість встановлює в ст.

519 ЦК негативні наслідки такої передачі для первісного кредитора шляхом вказівки на його «відповідальність» перед новим кредитором за недійсність переданої йому вимоги. В контексті статті 519 ЦК України слід тлумачити не термін «недійсність вимоги», а розкрити зміст поняття «відповідальність за недійсність переданої вимоги», який слід розуміти так, що первісний кредитор несе відповідальність за невиконання свого обов'язку за договором відступлення вимоги, тобто відповідальність настає за невиконання договірного зобов'язання.

Тому, якщо за договором про відступлення права вимоги первісний кредитор відступив новому кредитору право вимоги за зобов'язанням, яке на момент укладення договору припинилося, слід вважати, що договір про відступлення права вимоги не виконаний (порушений) первісним кредитором. Якщо зобов'язання за основним договором виконано не в повному обсязі (частково), це не впливає на дійсність договору про відступлення права вимоги. У разі відступлення неіснуючого права вимоги новий кредитор може повернути грошові кошти, сплачені за договором про відступлення права вимоги, шляхом стягнення з первісного кредитора збитків, завданих невиконанням договору відступлення права вимоги. Відповідно, особа, яка на підставі договору купівлі-продажу придбала вимоги до неплатоспроможного банку, погашені відповідно до Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», не заступає місце первісного кредитора, а належним способом захисту її прав буде не визнання договору купівлі-продажу права вимоги недійсним, а відшкодування збитків, завданих неналежним виконанням договору відступлення права вимоги.

Список використаних джерел

1. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 272 с.

2. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Изд. шестое. СПб., Изд. Бр. Башмакович, 1907. – 855 с.

Боднар Тетяна Валеріївна

докторка юридичних наук, професорка,член-кор. НАПрН України, професорка кафедри цивільного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ І ВИКОНАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРАКТУ (ДОГОВОРУ) НА ПЕРІОД ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Закон України від 17 липня 2020 р. № 808-IX «Про оборонні закупівлі» [1] визначає державний контракт (договір) як угоду, укладену у письмовій формі державним замовником від імені держави з виконавцем відповідно до затверджених планів закупівель товарів, робіт і послуг оборонного призначення.

Як встановлено ч. 1 ст. 30 Закону України «Про оборонні закупівлі», особливості здійснення оборонних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану визначаються Кабінетом Міністрів України із забезпеченням захищеності державних замовників від воєнних загроз.

Реалізуючи права, надані йому ч. 2 ст. 179 ГК України та ч. 1ст. 4 і ч. 2 ст. 21 Закону України «Про оборонні закупівлі», Кабінет Міністрів України своєю постановою від 3 березня 2021 р. № 363 (із змінами, внесеними згідно з постановою КМ України № 1275 від 11.11.2022 р.) «Питання оборонних закупівель» [2] затвердив, зокрема, Порядок проведення переговорів та укладення державного контракту (договору) з єдиним виконавцем, а також три типових договори – Типовий державний контракт (договір) на виготовлення та поставку товарів оборонного призначення за закритими закупівлями, Типовий державний контракт (договір) на виконання дослідно-конструкторської (науково-дослідної, технологічної) роботи оборонного призначення за закритими закупівлями та Типовий державний контракт (договір) на виконання робіт (надання послуг) оборонного призначення за закритими закупівлями.

Порядок проведення переговорів та укладення державного контракту (договору) з єдиним виконавцем, а також Типовий державний контракт (договір) на виготовлення та поставку товарів оборонного призначення за закритими закупівлями і будуть предметом нашого дослідження.

Однією з особливостей здійснення оборонних закупівель є закриті закупівлі, до яких належать переговори і поетапні переговори, учасниками яких є суб’єкти господарювання, внесені до Реєстру за номенклатурою, що планує закупити державний замовник, які подали заявку на участь у переговорах та взяли на себе зобов’язання щодо дотримання вимог законодавства у сфері захисту державної таємниці.

Зв'язок переговорів, що передують укладанню державного контракту (договору) полягає в тому, що Рішення з питань, що розглядаються на засіданнях комісії з проведення переговорів, оформляються протоколом переговорів, який підписується сторонами переговорів. У протоколі переговорів, зокрема, зазначаються: інформація про предмет державного контракту (договору) (найменування предмета державного контракту (договору) повинно відповідати найменуванню товару, роботи і послуги оборонного призначення, зазначеному у зведеному трирічному плані закупівель товарів, робіт і послуг оборонного призначення за закритими закупівлями); істотні умови державного контракту (договору) (технічні умови, кількість і місце поставки продукції та/або виду робіт (послуг) і місця їх виконання (надання), орієнтовна (договірна) ціна предмета закупівлі за одиницю, запланований державним замовником обсяг фінансування такого замовлення та інші істотні умови); висновок комісії з проведення переговорів про укладення (неукладення) державного контракту (договору).

Підготовка і укладення державного контракту (договору) здійснюється відповідно до Порядку проведення переговорів та укладення державного контракту (договору) з єдиним виконавцем, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 363, а процедуру укладення

державного контракту (договору) з єдиним виконавцем визначено пунктами 39-41 Порядку планування, формування, особливостей розміщення, коригування оборонних закупівель, здійснення контролю та звітування про їх виконання, а також оприлюднення інформації про оборонні закупівлі, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 363.

Безумовно, позитивне значення для встановлення договірних відносин при здійсненні оборонних закупівель має Типовий державний контракт (договір) на виготовлення та поставку товарів оборонного призначення за закритими закупівлями (далі – Типовий договір), який є нормативно-правовим актом і від змісту якого сторони державного контракту (державний замовник і виконавець) не можуть відступати, але мають право конкретизувати його умови.

Завдяки Типовому договору сторони майбутнього державного контракту позбавлені необхідності узгоджувати більшість його умов, відтак зменшується вірогідність виникнення переддоговірних спорів, скорочується строк укладення державного контракту, що так важливо в умовах дії правового режиму воєнного стану.

Попри свою значимість для регулювання договірних відносин із оборонних закупівель Типовий договір, тим не менше, містить, на наш погляд, низку умов (пунктів), що потребують удосконалення або певного уточнення.

Так, в п. 5 та деяких інших пунктах Типового контракту йдеться про «орієнтовну (договірну)» ціну. Поняття орієнтовної ціни не відоме ні ЦК України, ні Закону України від 21 червня 2012 р. № 5007-VI «Про ціни і ціноутворення» [3], проте в постанові Кабінету Міністрів України від 17 березня 2021 р. № 309 «Про затвердження Порядку формування та коригування очікуваної вартості товарів, робіт і послуг оборонного призначення, закупівля яких здійснюється за неконкурентною процедурою» [4] орієнтована ціна визначається як вид ціни за одиницю виміру товару, роботи і послуги оборонного призначення, яка розрахована відповідно до встановленого механізму та застосовується сторонами під час укладання державного контракту (договору) та його виконання до моменту встановлення сторонами договірної ціни.

Тому, на наш погляд протиставлення понять «орієнтовна ціна» і «договірна ціна» є безпідставним, оскільки орієнтовна ціна – це вид ціни, а договірна ціна – форма її закріплення (у договорі). Очевидно мова може йти про орієнтовну ціну і остаточну ціну, що і варто було б закріпити в законодавстві.

Важко погодитися з умовою п. 13 Типового контракту про те, що договірна ціна товарів за контрактом (договором) не може перевищувати орієнтовної ціни. Зважаючи на можливі зміни в період дії правового режиму воєнного стану вартості сировини, матеріалів, комплектуючих виробів, транспортних витрат тощо зміна ціни після укладення державного контракту (договору) видається цілком логічною. Тому і ЦК України (ч. 2 ст. 632) допускає зміну ціни після укладення договору у випадках і на умовах, встановлених договором або законом.

Єдиною підставою звільнення сторін від відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язань за контрактом (договором) п. 47 Типового договору називає виникнення обставин непереборної сили, які не існували під час укладання контракту (договору) та виникли незалежно від волі сторін (аварія, катастрофа, стихійне лихо, епідемія, диверсії, війна, інша небезпечна подія). Втім це не означає неможливості застосування положення ст. 617 ЦК України щодо випадку як підстави звільнення від відповідальності.

Разом з тим, в п. 49 Типового договору доцільно було б встановити, що довідка (в Україні – сертифікат, що видається Торгово-промисловою палатою України або уповноваженими регіональними органами ТПП), яка є доказом виникнення обставин непереборної сили та строку їх дії, має бути додана до повідомлення Сторони, що не може виконувати зобов'язання за контрактом (договором) унаслідок дії обставин непереборної сили, яке надсилається в письмовій формі згідно з п. 48 Типового договору.

Пункт 50 Типового договору варто привести у відповідність до положень ЦК України щодо припинення зобов'язання та розірвання договору, замінивши в ньому термін «умови» терміном «підстави».

Недостатньо в Типовому договорі сформульовані положення, покликані захищати права сторін. Тому на доповнення положення п. 51 Типового договору, в якому йдеться про порядок врегулювання спорів, що виникають з державного контракту або у зв'язку з ним, в п. 52 Типового договору доцільно було б встановити строк, протягом якого сторони мають врегулювати спір шляхом переговорів (в досудовому порядку), а в разі неврегулювання спору (розбіжностей) у встановлений строк звернутися до суду. При цьому передбачити, що в разі якщо виникнення спору з договору, відповідачем (виконавцем) у якому є іноземний суб'єкт господарювання (а така можливість випливає, зокрема, зі змісту пунктів 23, 50 та 61 договору), спір розглядається Окружним господарським судом міста Києва («договірна підсудність»), якому, зокрема, підсудні спори, у яких відповідачем є міністерство чи інший центральний орган виконавчої влади, а також справи, матеріали яких містять державну таємницю. Вважаємо, що внесення запропонованих змін і доповнень до законодавства про оборонні закупівлі сприятиме поліпшенню регулювання договірних відносин у цій сфері.

Процедура укладання державного контракту (договору) включає специфічні дії, що відрізняють її від процедури укладення цивільно-правового договору за ЦК України, а також від особливостей укладанні інших договорів, тому в новому ЦК України доцільно було б передбачити норму, яка б виділяла особливості укладання договорів про закупівлю та державних контрактів (договорів) з поміж особливостей укладання договорів на організованих ринках капіталу, організованих товарних ринках, аукціонах, конкурсах тощо.

Список використаних джерел

1. Про оборонні закупівлі : Закон України від 17 липня 2020 р. № 808-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/808-20#n75

2. Питання оборонних закупівель : постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 363. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/363-2021-п#n257

3. Про ціни і ціноутворення : Закон України від 21 червня 2012 р. № 5007-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5007-17#Text

4. Про затвердження Порядку формування та коригування очікуваної вартості товарів, робіт і послуг оборонного призначення, закупівля яких здійснюється за неконкурентною процедурою : постанова Кабінету Міністрів України від 17 березня 2021 р. № 309. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/309-2021-п#Text

Дзера Олександр Васильович

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Головний наукових співробітник Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України

ДО ПИТАННЯ ПРО УКЛАДЕНІСТЬ ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ (ДЕПОЗИТУ)

Відповідно до ч.1 ст.1058 ЦК України за договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що приймає від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором [1]. Для того, щоб будь-який договір вважався укладеним необхідно щоб сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору (ч.1 ст.638 ЦК України). Такі договори в цивілістичній науці отримали назву консенсуальних договорів, оскільки моментом їх укладення вважається момент одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції.

Водночас, ч.2 ст.640 ЦК України передбачено, якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні також передання майна або вчинення іншої дії, договір є укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії. Такі договори в цивілістичній науці іменуються реальними, для яких недостатньо досягти в належній формі згоди щодо істотних умов договору. Професор Луць В.В. з цього питання правильно зазначив, що моментом реального договору має вважатися момент передачі майна або вчинення іншої дії [2, с. 185].

Такі дії на думку професора Майданика Р.А. є винятком із загального правилач.1 ст.640 ЦК України про правостворююче значення отримання акцепту [3, с. 186]. Як свідчить аналіз цивільного законодавства, переважна частина договорів є консенсуальними. До реальних, зокрема, належать договори позики, зберігання, страхування а також договір банківського вкладу. З вищенаведеної норми ч.1 ст. 1058 ЦК України вбачається, що обов'язку банку перед вкладником виникають лише з моменту фактичного передання банку відповідної грошової суми, що згідно до ч.2 ст. 640 ЦК України має засвідчувати моменти укладення договору банківського вкладу. Іншими

словами, можна стверджувати, що без вчинення такої дії юридично договору не існує. В юридичній літературі не заперечується наявність в договорі банківського вкладу ознак реальності [4, с. 247]. Тому цілком обгрунтовано професор І.А. Безклубий беззастережно стверджує, що договір банківського вкладу є реальним і вважається укладеним з моменту прийняття банком від вкладника або третьої особи на користь вкладника грошової суми (вкладу) [5, с. 230]. Така позиція в цивілістичній науці не піддається сумніву. Проте, це не означає, що в застосуванні норм про укладення договорів банківських вкладів не існують проблеми. Насамперед вони можуть виникати з особливостей положень ст. 1059 ЦК України, згідно з ч.1 якої письмова форма договору банківського вкладу вважається дотриманою, якщо внесення грошової суми підтверджено договором банківського вкладу з видачею ощадної книжки або сертифіката чи іншого документа, що відповідає вимогам, встановленим законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності (банківськими правилами), звичаями ділового обороту.

Відповідно до ч.2 наведеної статті, у разі недодержання письмової форми договору банківського вкладу, цей договір є нікчемним. Таким чином, крім договору необхідні також або ощадна книжка, або сертифікат, або інший документ щоб вважати дотриманою форму договору банківського вкладу. Між тим, усі перераховані додаткові до договору документи за своїм призначенням покликані підтверджувати факт передання банку вкладником грошової суми, яка за ст. 640 ЦК України фіксує момент укладення договору. Тобто, таке передання грошової суми фактично є істотною умовою депозитного договору, недотримання якої має спричиняти певні юридичні наслідки, які в ЦК не визначені.

Як зазначається в ст. 1059 ЦК України, договір банківського вкладу укладається у письмовій формі, яка вважається дотриманою, якщо внесення грошової суми підтверджено договором банківського вкладу з видачею ощадної книжки або сертифіката чи іншого документа. Таким чином, за ст. 1059 ЦК України недостатньо сторонам підписати викладений у письмовій формі договір та зазначеними в ньому умовами, адже банк має видати вкладнику ощадну книжку або сертифікат чи інший документ, підтверджуючий внесення грошової суми. Таке визначення письмової форми договору банківського вкладу не є коректним. Очевидно законодавець мав на меті визначити момент укладеності такого договору, а не його письмову форму.

Як відомо, на практиці непоодинокими є випадки оформлення договору банківського вкладу письмово, але без видачі ощадної книжки, сертифіката чи іншого документа. У такій ситуації може виникнути правова колізія, яка полягає в тому, що зазвичай в тексті письмового договору зазначається грошова сума, яка має бути предметом договору, але не фіксується момент фактичного її внесення до каси банку чи каси його філії. Незважаючи на можливе застереження в договорі про те, що договір починає діяти з дати внесення коштів на вкладний рахунок між сторонами може виникнути спір щодо фактичного внесення грошових сум до каси банку. Більше того, у разі відсутності ощадної книжки, сертифіката чи іншого документа, передбаченого

банківськими правилами, вважається недодержанням письмової форми договору, що відповідно до ч. 2 ст. 1059 ЦК спричиняє нікчемність такого договору.

На наш погляд, визнання такого договору нікчемним є юридичною помилкою, адже відповідно до ч. 2 ст. 640 ЦК України, передача майна (в даному випадку грошової суми) засвідчує момент укладеності договору, а відтак відсутність факту такої передачі має слугувати підставою його неукладеності, а не підставою його недійсності (нікчемності) у зв'язку з недотриманням умови про форму договору. Отже виникає ситуація, в якій за законом пропонується визнавати нікчемним (недійсним) те, що юридично не існує. Така ситуація стала можливою у зв'язку з відсутністю в ЦК критерії для визначення правових наслідків неукладеності договору. Дещо далі пішли розробники ГК України, які в ч. 8 ст. 181 записали, що у разі, якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних умов господарського договору, такий договір вважається неукладеним (таким, що не відбувся), а якщо одна із сторін здійснила фактичні дії щодо його виконання, правові наслідки таких дій визначаються нормами ЦК України [6]. Однак Законом України № 738-IX від 19.06.2020 статтю було викладено у наступній редакції : «Господарський договір укладається в порядку, встановленому Цивільним кодексом України, з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом» [7]. Отже, як вже зазначалося, правові наслідки неукладеності договору в ЦК України не визначені. Відповідно Вищий господарський суд України в своїй Постанові від 15 березня 2006 р. відзначив, що при недосягненні сторонами згоди з усіх істотних умов договору не існує самої угоди як юридичного факту, а це виключає можливість застосування до неї правил про недійсність угод [8]. Схожа правова позиція була викладена у Постанові Великої Палати ВС у справі № 145/2047/16-ц «Правочин, який не вчинено (договір, який не укладено), не може бути визнаний недійсним. Наслідки недійсності правочину також не застосовуються до правочину, який не вчинено» [9].

В юридичній літературі не надто багато уваги надавалось дослідженню даної проблеми. Проте особливої уваги заслуговує позиція Н.І. Майданик, на думку якої в ст. 638 ЦК України та ст. 181 ГК України бажано було визначити коло істотних умов, за відсутності яких договір може вважатися неукладеним із застосуванням правових наслідків, передбачених нормами, що регулюють зобов'язання з безпідставного збагачення [3, с. 191-194]. На наш погляд, така позиція має бути поширена також на договір банківського вкладу. Вважаємо, що у разі відсутності грошових коштів, договір банківського вкладу має вважатися неукладеним, а не нікчемним. Проте відповідно в ст. 16 ЦК України доцільно було б також передбачити належний спосіб захисту на випадок неукладеності договору (правочину).

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text
2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України у 2 т. / за заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2019. Т.2

3. Договірне право України, загальна частина: навч. посібник / за ред. О.В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2008.
4. Енциклопедія цивільного права України / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького: відп. ред. Я.М. Шевченко. К.:ІНЮЖ, 2009.
5. Безклубий І.А. Банківські правочини. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2007.
6. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15/ed20201016#Text
7. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» від 19.06.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-20#n3313
8. Постанова Вищого господарського суду України від 15 березня 2006 р. у справі № 31/257. URL: http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_1214107.html
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 145/2047/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90933484

Довгерт Анатолій Степанович

професор, доктор юридичних наук, член-кореспондент НАПрН України, професор кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ КОНТРАКТІВ У ПРОЦЕСІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

1. Вступ. Більша частина запропонованих змін у Концепції оновлення Цивільного кодексу України (*Концепція*) стосується договору [1]. Адже договір є найважливішим і найпоширенішим правочином. Такий підхід спонукає подумати над певними структурними та змістовними змінами і доповненнями кодексу, серед яких: перенесення загальних положень про договори до глави про правочини (гл.16 Книги першої), розкриття недійсності правочинів через положення про недійсність договору (або навіть розкриття всіх загальних інститутів зобов'язань – виконання, невиконання тощо через конструкцію договору), внесення багатьох новел у відповідності до положень Європейських та універсальних уніфікаційних документів, що стосуються договірного права

2. Через те, що договірні правовідносини з міжнародною ознакою (як і будь-які інші міжнародні приватноправові відносини) часто підпадають під регулювання національним правопорядком України, визначеним на підставі колізійного права, то перший шлях покращення правового регулювання міжнародних контрактів за участі українських контрагентів буде відбуватися вже у силу європейсько-гармонізованого вітчизняного договірного права. Таке зближення планується здійснювати на основі численних директив і регламентів ЄС, інших актів, зокрема таких епохальних міжнародних документів, як: Принципи міжнародних комерційних контрактів UNIDROIT (ред. 2016 р.); Принципи європейського контрактного права; Принципи, визначення та

модельні правила Європейського приватного права, Проєкт Загальної системи координат 2009 р. (DCFR); Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. Ми є свідками процесу, коли нормативні документи, яких створено для регулювання переважно міжнародного обігу, лягають в основу внутрішньо-державного права. У результаті формується гармонізований світовий приватноправовий простір.

3. Другий шлях покращення правового регулювання міжнародних контрактів за участі українських контрагентів полягає в осучасненні колізійного регулювання договірних правовідносин з іноземним елементом. У *Концепції* передбачаються основні напрями цього процесу.

4. Джерелами осучаснення «договірного» колізійного права слугують відповідні регламенти ЄС, документи Гаазької конференції з міжнародного приватного права (*Гаазька конференція*). модерні національні кодифікації міжнародного права.

5. Регламенти ЄС. На перший погляд здається, що формування матеріального приватного права ЄС, робить зайвими зусилля щодо уніфікації колізійного права країн ЄС. Проте саме у цій сфері на початку XXI століття відбулися масштабні реформи. Специфіка сучасної уніфікації міжнародного приватного права в ЄС полягає у тому, що вона почала відбуватися не на основі міжнародних конвенцій, як було раніше, а на основі регламентів. Іншими словами, стався перехід від інтернаціоналізації міжнародного приватного права до його європеїзації [2]. Прийняті раніше Брюссельська конвенція про юрисдикцію, визнання та примусове виконання судових рішень з цивільних і комерційних справ 1968 р. та Римська конвенція про право, що застосовується до договірних зобов'язань 1980 р., замінені відповідними регламентами: Регламент Брюссель I (2000 р.) та Регламент Рим I (2008 р. – "Регламент ЄС про право, що застосовується до договірних зобов'язань") [3]. Вищезгадані Регламенти, разом з наступними регламенти ЄС у царині міжнародного приватного права, такими як Рим II, Рим III, Рим IV, Брюссель II bis тощо, фактично створили європейську кодифікацію міжнародного приватного права, як його розуміють на Заході. Стрімка уніфікація колізійного права і норм міжнародного цивільного процесу в ЄС останніми роками пояснюється необхідністю створення внутрішнього ринку ЄС (раніше йшлося про спільний ринок), а також складністю уніформування матеріального права.

6. У рамках *Гаазької конференції* на сьогодні розроблено низку інструментів щодо уніфікації «договірних» колізійних норм, зокрема, Конвенція про право, що застосовується до агентських відносин 1978 року; Конвенція про право, що застосовується до міжнародної купівлі продажу 1986 року тощо.

7. Варто також відмітити, що у XXI ст. найсучасніші підходи колізійного регулювання (у тому числі у сфері договірних відносин) втілено у численних нових кодифікаціях міжнародного приватного права (МПрП), як у рамках цивільних кодексів (Аргентина, Литва, Молдова, Нідерланди, Румунія тощо), так і в окремих законах і кодексах з МПрП Естонії (2002), Бельгії (2004),

Болгарії (2005), Японії (2007), Туреччини (2007), Польщі (2011), Чехії (2012), Монако (2017), Угорщини (2017) тощо.

8. Принципові ідеї вищезгаданих актів полягають у зміцненні приватноправових начал колізійного права, розширенні його диспозитивності, підвищенні регулятивних можливостей колізійних норм, надання останнім більшої гнучкості з одночасним збереженням їх визначеності, «матеріалізації» вибору права, використання одновекторного (*unilateral*) підходу до вирішення колізійного питання. Перелічені ідеї покладено у змістовну частину оновлення колізійного права, в тому числі договірного. Проілюструємо їх на прикладах основних інститутів-принципів *lex voluntatis* (автономія волі) та *closest connection* (найтісніший зв'язок).

9. Принцип «автономії волі» для договорів має, безумовно, фундаментальне значення. У Законі України про МПрП, як й у Регламенті Рим I, передбачено, що вибір права учасниками правовідносин має бути явно вираженим або прямо випливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються в їх сукупності (ч. 2 ст. 5). З огляду на сучасні тенденції розвитку міжнародних комерційних відносин і на факт дедалі більшого визнання концепції *lex mercatoria* у юридичній доктрині і практиці, у проекті української кодифікації міжнародного приватного права (зокрема, у Книзі восьмій проекту ЦК України) передбачалися правила про те, що сторони (сторона) не обмежуються вибором права конкретної країни і що цей вибір може включати вибір норм транснаціонального характеру, наприклад, таких як «загальні принципи права», «*lex mercatoria»* або аналогічні положення. Таке формулювання спиралося на положення Преамбули Принципів міжнародних комерційних контрактів УНІДРУА, а також на ст. 1:101 (3) (а) Принципів європейського контрактного права. На жаль, це дуже важливе правило не увійшло до остаточного тексту Закону про МПрП.

10. Під час очікуваного оновлення колізійного права в Україні інститут *lex voluntatis* потребує подальшого удосконалення, як у частині загальних правил, так й у частині спеціальних його проявів в окремих видах правовідносин, зокрема, договірних. Сьогодні на удосконалення інституту *lex voluntatis* у багатьох його аспектах, у томі числі в аспекті застосування ненаціонального права, спрямовують нещодавно прийняті (2015 р.) *Гаазькою конференцією* приватного права «Принципи вибору права у міжнародних комерційних договорах».

11. Принцип найтіснішого зв'язку. Важливий момент удосконалення категорії *closest connection* пов'язаний з потребою у наданні судам певних законодавчих орієнтирів для знаходження у широкому колі зв'язків правовідносин з кількома країнами того одного, нормоутворюючого, найбільш тісного зв'язку. Тобто йдеться про розкриття змісту найтіснішого зв'язку. Сьогодні у європейській доктрині і судовій практиці переважає територіальний підхід до цього питання, згідно з яким найбільш тісний зв'язок вбачається у ступені інтенсивності територіальних контактів правовідносин з певною країною. Європейська наука все голосніше схиляється до необхідності враховувати при визначенні найтіснішого зв'язку не тільки географічні

контакти (*conflict justice*), але й фактори, що знаходяться у площині матеріального права і матеріального результату (*material justice*). Такий підхід, на думку його прихильників, дозволяє зробити колізійний масив ще гнучкішим, а суд «озброїти» всіма тими можливостями при визначенні права, які має законодавець при моделюванні конкретної прив'язки. Виходячи з вищенаведеного, в оновленому колізійному законодавстві України можна спробувати запропонувати судам при визначенні найтіснішого зв'язку (як прив'язки, принципу чи захисного застереження) враховувати поряд з територіальними, також матеріальні фактори. Набір останніх залежатиме від бажання поширити такий підхід на всі правовідносини з іноземним елементом або їх частину (скажімо, лише на договірні зобов'язання, як у законодавстві Венесуели [4]).

12. Висновки. Внутрішні колізійні норми України у сфері договірних зобов'язань формувалися значною мірою під впливом колізійного права ЄС. Евроінтеграційні прагнення України спонукають продовжити лінію на подальшу європеїзацію української колізійної теорії та законодавчої практики.

Список використаних джерел

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничій дім «АртЕк», 2020. 128 с.

2. Трутень В. В. Передмова / Руденко О.В. Уніфікація міжнародного приватного права в ЄС. Чернівці, 2009. С. 5 – 9.

3. Regulation (EC) № 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) // Official Journal L177. (04.07.2008). P. 6 – 16.

4. Venezuelan Act on Private International Law // Encyclopedia of Private International Law / *ed.* Jürgen Basedow and Giesela Rühl and Franco Ferrari and Pedro de Miguel Asensio. Four volume. London: Edward Elgar Publishing, 2017.

Заіка Юрій Олександрович

доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України

ДОГОВІР ПРО ЗМІНУ ЧЕРГОВОСТІ ОДЕРЖАННЯ ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ

У сучасному цивільному праві категорія «справедливість» виступає не лише як стійкий елемент термінологічного звороту «справедливість, добросовісність, розумність», а і в якості прояву моральної природи вітчизняного законодавства. Справедливість, як оціночна категорія, дозволяє з'ясувати наскільки взаємовідносини, які складаються в конкретному випадку між особами є необхідними, доцільними і корисними та відповідають

моральним цінностям та ідеалам суспільства. Визначене законодавством коло спадкоємців за законом та встановлена черговість спадкування – це своєрідний компроміс між приватними і публічними інтересами на засадах розумності і справедливості. При встановленні кола спадкоємців за законом законодавець має на меті визначити гіпотетичну волю спадкодавця, і, враховуючи вірогідність близьких відносин спадкодавця саме з найближчими родичами, відповідно будує абстрактну модель черговості, яка за конкретних обставин може і не співпадати з волею померлої особи. Якщо через різні обставини спадкодавець був позбавлений можливості належним чином скласти заповіт, спадкоємці за законом можуть реалізувати дійсну волю спадкодавця, відійти від формальної черговості, яка передбачена законодавством, і розподілити спадщину так як це зробив би, на їх думку, спадкодавець, і так як вони вважають справедливим.

Саме цією обставиною обумовлена поява у Цивільному кодексі України (далі ЦК України) положення, яке надає спадкоємцям за законом право коригувати коло спадкоємців і перерозподілити спадщину. Так у ст. 1259 ЦК України зазначено, що черговість одержання спадкоємцями за законом права на спадкування може бути змінена нотаріально посвідченим договором заінтересованих спадкоємців, укладеним після відкриття спадщини.

Визначальною рисою Книги «Спадкове право» є включення в систему спадкового права договору. Те, що вважалося в нашому недалекому минулому принципово недопустимим, стало реальністю: спадкоємці за законом можуть домовитися про включення до числа тих, хто матиме право на спадкування, когось із наступних черг [4, с. 10].

За своїм змістом положення, що містяться у ст. 1259 ЦК України, відображають дух справедливості, який повинен панувати у нормах закону, оскільки звичайна порядність, людяність не потребує винагороди чи заохочення. Суть етимології слова «зміна» відображає те правове явище, яке мав на увазі законодавець. У статті йдеться саме про *зміну* черговості, коли сутність правового явища залишається, проте відбувається розширення його змісту. Незважаючи на те, що договір про зміну черговості одержання права на спадкування формально відноситься до категорії *іменних* (поіменованих), у підзаконних нормативних актах, які б сприяли вчиненню такої нотаріальної дії, зокрема, у Правилах вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, його обминули увагою.

Оскільки в законодавстві визначено, що спадкоємцями за законом виступають виключно фізичні особи, то цілком природно, що сторонами такого договору можуть бути лише фізичні особи, визначені хоча б у одній з черг спадкоємців за законом (ст. ст. 1261–1265 ЦК України), а також спадкоємці, які набули право на спадщину у порядку представлення (ст.1266 ЦК). Згідно з ч. 2 ст. 177 СК України батьки малолітньої дитини не мають право без дозволу органу опіки та піклування укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації та відмовитися від майнових прав дитини. Якщо внаслідок укладення договору частка підопічного у спадщині зменшується, то батьки, піклувальники, законні представники малолітніх і

недієздатних осіб не повинні укладати такий договір чи давати згоду на його укладення, оскільки це не може не суперечити майновим інтересам підопічного [2, с. 457]. Істотною умовою договору про зміну черговості одержання права на спадкування є домовленість про предмет договору. Сторони договору повинні погодити особу спадкодавця, час і місце відкриття спадщини, відсутність заповіту чи наявність майна, не охопленого заповітом, та визначити зміст домовленості. Основна вимога до змісту договору про зміну черговості одержання права на спадкування – він не повинен порушувати прав спадкоємця, який не бере у ньому участі, зокрема, і права осіб, які мають право на обов'язкову частку спадщини, тобто, не зменшити частку у спадщині особи, яка не є стороною за договором, а також не зменшити розмір частки спадщини, яка належить обов'язковому спадкоємцю. Незважаючи на безпосередню назву договору про зміну черговості одержання права на спадкування, ми не бачимо перешкод, щоб у договорі були врегульовані інші питання, пов'язані із спадкуванням, зокрема зміни часток чи перехід певного майна конкретному спадкоємцю

За загальним правилом межею, яка дозволяє спадкоємцям укласти договір про зміну черговості, є отримання спадкоємцями свідоцтва про право на спадщину. Договір про зміну черговості повинен бути укладеним після відкриття спадщини. І це природно. Спадкоємці за законом повинні з'ясувати чи існує заповіт, виявити всіх спадкоємців однієї черги (наприклад, дітей від попереднього шлюбу) та з'ясувати розмір їх часток у спадщині. Звичайно, що після отримання свідоцтва про спадщину спадкоємці набувають право власності на майно і відмовитися від нього на користь іншої особи можуть лише у звичайному порядку (укласти договори дарування, міни тощо). Чи може бути укладений договір про зміну черговості після закінчення шестимісячного строку на прийняття спадщини? Оскільки прямої відповіді на це питання ст. 1259 ЦК не містить, ми вважаємо можливим застосувати за аналогією положення ст. 1272 «Наслідки пропущення строку для прийняття спадщини». Якщо після закінчення шестимісячного строку для прийняття спадщини спадкоємці за законом у межах розумного строку виявлять бажання змінити черговість спадкування, оскільки такий договір не може порушувати права спадкоємців, які такого бажання не виявили, то і перешкод для укладання такого договору не повинно існувати [3, с. 40].

Після оформлення права на спадщину спадкові відносини припиняються. Проте законодавець не повинен створювати перешкоди спадкоємцям, які бажають досягти справедливості у розподілі спадщини. З цих міркувань нам видається більш слушним застосовувати до відповідних правовідносин ст. 1272 ЦК України, що регулює наслідки пропущення строку для прийняття спадщини. Тобто, якщо після спливу шестимісячного строку для прийняття спадщини спадкоємці за законом в межах *розумного* строку виявлять бажання змінити черговість спадкування, то і перешкод для укладення такого договору не повинно існувати [1, с. 156].

За правовою природою договір про зміну черговості одержання права на спадкування є не лише безоплатним, а і *фідуціарним,* оскільки є підставою

виникнення правовідносин між особами, які перебувають між собою у відносинах родинності і впевнені у наявності загальнолюдських якостей у кожного. На договір про зміну черговості поширюється загальний правовий режим інституту договору. Договір про зміну черговості може бути визнано в судовому порядку недійсним, якщо при його укладенні мало місце порушення загальних умов дійсності договору.

Список використаних джерел

1. Актуальні проблеми спадкового права: навч. посіб. / за заг. ред. Ю. О. Заіки, О. О. Лов'яка. Київ: КНТ, ЦУЛ, 2014. 336 с.
2. Заіка Ю. О. Договірні зобов'язання у сфері спадкових відносин // Оновлення договірного регулювання приватноправових відносин в Україні: монографія. / за заг. ред. А. Б. Гриняка, О. О. Кота, М. Д. Пленюк. Київ: НДІ ПрПіП ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. С. 454−473.
3. Заіка Ю. О. Реалізація принципу справедливості при зміні черговості спадкоємців за законом // *Юридична наука.* 2011. № 2. С. 38 −44.
4. Ромовська З. В. Спадкове право України: сучасне і погляд у майбутнє // Спадкове право: крізь призму судової практики: монографія / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2022. С. 8− 40.

Міловська Надія Василівна

докторка юридичних наук, доцентка, завідувачка відділу дослідження проблем правотворчості та адаптації законодавства України до права ЄС Науково-дослідний інститут правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України

СТРОКИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ ТА ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ СТРАХУВАЛЬНИКОМ У ДОГОВОРАХ СТРАХУВАННЯ

Правове регулювання того чи іншого цивільно-правового договору, в тому числі і договорів страхування, передбачає його законодавче визначення, виокремлення предмета, закріплення форми, прав та обов'язків сторін, їх відповідальності за невиконання умов договору тощо.

Практично кожна норма Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), що визначає обов'язки суб'єктів цивільних правовідносин, одночасно встановлює час (строк, термін) виконання цих обов'язків. Строки виконання цивільних обов'язків тісно пов'язані зі строками здійснення цивільних прав. Оскільки праву суб'єкта завжди відповідає певний обов'язок, тому строк здійснення права однією особою є одночасно строком виконання обов'язку іншою особою [1, с. 44].

Правова природа строків здійснення цивільних прав пов'язана з належним учасникам цивільних правовідносин суб'єктивним правом. Частина 1 ст. 12 ЦК України вказує на можливість вільного та на власний розсуд здійснення цивільного права. Це означає, що всі питання, пов'язані з використанням

суб'єктивних прав, включаючи обсяг і способи їх реалізації, вирішуються правомочними особами на їх власний розсуд. Як зазначає О. О. Кот, розсуд у контексті здійснення суб'єктивного цивільного права передбачає усвідомлення суб'єктом мети та конкретних способів її досягнення і прийняття свідомого рішення, тобто вибору одного з варіантів поведінки у межах існуючого суб'єктивного права [2, с. 33]. Суб'єктивне цивільне право надає правомочній особі три можливості: по-перше, можливість здійснювати певні позитивні дії, що безпосередньо пов'язані зі здійсненням свого права; по-друге, можливість вимагати певної поведінки безпосередньо від зобов'язаної особи; по-третє, можливість звернутися до суду з вимогою примусити зобов'язану особу до виконання своїх обов'язків або захистити право від його порушення зі сторони інших осіб. Тому, звертаючи на це особливу увагу, строками здійснення цивільних прав можна назвати строки, протягом яких особа, що має суб'єктивне право, може реалізувати ті можливості, які закладені саме в суб'єктивному праві. Такі можливості передбачаються законами чи іншими нормативними актами, а також можуть встановлюватися за домовленістю сторін.

У свою чергу, строки виконання цивільних обов'язків – це періоди, протягом яких зобов'язані особи повинні виконати покладені на них зобов'язання. Зобов'язання різні за тривалістю: межі їх існування та строки виконання визначаються визначеними та невизначеними строками, можуть навіть бути безстрокового характеру [1, с. 45]. При цьому неухильне дотримання строків виконання цивільних обов'язків має важливе значення, адже виконання обов'язку в строк (до певного терміну) є однією із умов принципу належного виконання зобов'язання.

У відповідності до ст. 984 ЦК України та ст. 3 Закону України «Про страхування» [3], сторонами договору страхування є страховик та страхувальник. Страхувальниками визнаються юридичні та дієздатні фізичні особи, які добровільно або через вимогу закону укладають зі страховиком договір страхування з метою страхового захисту своїх правомірних інтересів або інтересів іншої особи, пов'язаних із життям, здоров'ям, працездатністю, пенсійним забезпеченням, володінням, користуванням і розпорядженням майном, відшкодуванням заподіяної шкоди фізичній особі, її майну або майну юридичної особи, на свою користь або користь третіх осіб [4, с. 293].

Загальні права та обов'язки сторін договору страхування передбачені ЦК України (ст. 988, 989) та Законом України «Про страхування» (ст. 20, 21). Так, *страхувальникові надається право:* вибору страховика для укладання договору страхування; укласти зі страховиком договір про страхування третіх осіб (застрахованих осіб) лише за їх згодою, крім випадків, передбачених чинним законодавством; при укладанні договору страхування призначати фізичну або юридичну особу (вигодонабувачів) для отримання страхової виплати, якщо інше не передбачено договором страхування; до настання страхового випадку замінити вигодонабувача, призначеного за договором страхування, крім договору страхування відповідальності, іншою особою, повідомивши про це страховика в письмовій формі. При цьому слід враховувати, що відповідне право страхувальника щодо заміни вигодонабувача іншою особою не може бути ним

реалізоване після того, як вигодонабувач виконав будь-яке із зобов'язань за договором страхування або пред'явив страховику вимогу про здійснення страхової виплати; збільшити розмір страхової суми з наступним перерахунком розміру страхового платежу в період дії договору страхування; при настанні страхового випадку отримати страхову виплату в порядку і строки, встановлені правилами та договором страхування; достроково припинити дію договору страхування на умовах, передбачених правилами страхування.

У свою чергу, як випливає зі ст. 989 ЦК України та ст. 21 Закону України «Про страхування», *обов'язками страхувальника за договором страхування є:* своєчасне внесення страхових платежів; при укладанні договору страхування надання інформації страховикові про всі відомі йому обставини, що мають істотне значення для оцінки страхового ризику, і подальше інформування його про будь-яку зміну страхового ризику; повідомлення страховика про інші чинні договори страхування щодо цього об'єкта страхування; вжиття заходів щодо запобігання та зменшення збитків, завданих унаслідок настання страхового випадку; повідомлення страховика про настання страхового випадку в строк, передбачений умовами страхування. Важливо зазначити, що чинне законодавство не встановлює вичерпного переліку обов'язків страхувальника. Він може бути розширений іншими актами цивільного законодавства, правилами страхування, а також укладеним договором страхування, якщо це необхідно для належного здійснення страхових правовідносин.

Внесення плати за послугу зі страхування (страхового платежу, премії) у розмірі, встановленому договором, є основним обов'язком страхувальника (ч. 1 ст. 989 ЦК України). Слід зазначити, що з внесенням першого страхового платежу законодавець пов'язує набуття чинності договору страхування і початок дії страхового захисту (ст. 983 ЦК України). Відповідно до ч. 2 ст. 997 ЦК України, якщо страхувальник прострочив внесення страхового платежу і не сплатив його протягом 10 робочих днів після пред'явлення страховиком письмової вимоги про сплату страхового платежу, страховик може відмовитися від договору страхування, якщо інше не встановлено договором.

Страхові відносини будуються за загальновизнаним принципом найвищої довіри сторін, який передбачає надання сторонами (здебільшого страхувальником) повної інформації про об'єкт страхування, включаючи конфіденційну. Таким чином, страхувальник зобов'язаний при укладенні договору страхування надати страховикові інформацію про всі відомі йому обставини, що мають істотне значення для оцінки страхового ризику, і надалі інформувати його про будь-які зміни страхового ризику. Важливо, що страхувальник зобов'язаний повідомити страховика про ті обставини, які: 1) надають можливість припустити, що небезпека, від якої здійснюється страхування, створює для об'єкта страхування більшу загрозу, ніж зазвичай; 2) надають змогу припустити, що застрахована особа не буде дотримуватися звичайних застережних заходів; 3) свідчать про те, що при настанні страхового випадку буде завдано більшої шкоди, ніж зазвичай заподіюється в таких випадках; 4) свідчать про так званий психологічний ризик [4, с. 299].

Страхувальник також зобов'язаний вживати заходів щодо запобігання збиткам, завданим настанням страхового випадку, та їх зменшенню (ч. 4 ст. 989 ЦК України). Зазначеною нормою визначено момент часу, коли виникає обов'язок страхувальника вживати таких заходів, – це момент настання страхового випадку, тобто момент, коли небезпека, від якої здійснюється страхування, починає завдавати шкоду. Однак страхувальники можуть і до виникнення небезпеки вживати заходів, що зменшують ймовірність її виникнення. У зв'язку з цим відповідні заходи, по суті, стають не заходами щодо зменшення, а заходами щодо попередження збитків.

Страхувальник зобов'язаний також повідомити страховика про настання страхового випадку у строк, встановлений договором (ч. 5 ст. 989 ЦК України). Тобто вимога страхувальника про виплату страхового відшкодування має бути заявлена своєчасно. Зазвичай за договором добровільного страхування страхувальник протягом визначеного договором строку зобов'язаний письмово повідомити страховика про настання страхового випадку. У свою чергу, відповідно до ч. 1 ст. 13 Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» [5] при настанні страхового випадку страхувальник зобов'язаний не пізніше 72 годин з дня його настання повідомити про нього страховика у письмовій формі. Якщо страхувальник не повідомив про настання страхового випадку, то страховик має право відмовити у здійсненні страхової виплати. За відсутності страхувальника, з відповідною заявою повинен звернутися будь-який повнолітній член його сім'ї. Обов'язок повідомити про настання страхового випадку може лежати і на вигодонабувачеві. Він має повідомити про це, якщо має намір скористатися своїм правом на отримання страхової виплати.

Таким чином, строки виконання цивільних обов'язків у договорах страхування тісно пов'язані зі строками здійснення цивільних прав та в багатьох випадках є їх складовою частиною. Зазначені строки є різними за змістом та особливостями застосування і залежать від змісту конкретного правовідношення, в межах якого вони встановлюються. Строки виконання цивільних обов'язків у договірних відносинах зі страхування слугують регулятором та упорядником відповідних правовідносин, а також забезпечують можливість своєчасного отримання бажаного результату правомочними особами.

Список використаних джерел:

1. Луць В. В. Строки ітерміни у цивільно-правових договорах: окремі аспекти. *Право України*. 2015. № 4. С. 43–51.

2. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. К.: Алерта, 2017. 494 с.

3. Закон України «Про страхування» від 07 березня 1996 р. № 85/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 18. Ст. 78.

4. Міловська Н. В. Договірні зобов'язання зі страхування у цивільному праві України: проблеми теорії та практики: монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019. 488 с.

5. Закон України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» від 09 лютого 2012 року № 4391-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2012. № 41. Ст. 491.

Миронова Галина Анатоліївна

докторка юридичних наук, провідний науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та правових проблем євроінтеграції НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

РОЛЬ МЕДИЧНИХ СТАНДАРТІВ ТА ЛІКАРСЬКОЇ ДИСКРЕЦІЇ У ДОГОВІРНІЙ МОДЕЛІ НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ

На наших очах відбувається зсув парадигми регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги у бік зростання нормативної ваги приватноправового елементу. Основні складові заявленої тенденції виявляють себе, зокрема, у посиленні ролі автономії та інформованого вибору пацієнта та приватної дискреції лікаря. Проте за традиційною патерналістською концепцією відносин пацієнт фактично перетворювався на пасивного отримувача благ, на об'єкт медичних маніпуляцій. Одним з супільно значущих наслідків такого перелому стали зміни у суспільних очікування стосовно лікарів. Друга половина XX ст. стала часом зміни етичних акцентів у медичній практиці – у бік визнання цінності психологічного й фізичного комфорту пацієнта, а також до поваги його права на нездійснення лікарської допомоги. Сучасний етап ознаменувався остаточним усвідомленням того, що медична діяльність передбачає застосування стандартних медичних технологій до окремих пацієнтів, які не є ідентичними як за своїми фізіологічними даними, так й за своєю культурою, світоглядними та ціннісними переконаннями, що потягло за собою етичне та юридичне визнання вагомості приватної думки пацієнтів у сфері прийняття важливих рішень, пов'язаних з лікуванням.

Так за сучасною договірною концепцією медична сторона відносин має право застосовувати свої можливості залежно від особистого вибору пацієнта, який приймає власні усвідомлені і відповідальні рішення, хоча й на основі професійних висновків і порад лікаря. Незважаючи на те, що пацієнт у більшості випадків не має спеціальної освіти та необхідних знань, саме він є хазяїном власного тіла, і тільки він має право вирішувати, що є для нього добром або злом, орієнтуючись на власні уявлення і логіку здорового глузду.

В результаті проведеного авторкою дослідження [1, с. 98-119] було отримано наукові результати, які стосуються алгоритмів формування конкретного клінічного рішення та вибору методів лікування залежно від типу наявних у суспільстві та сфері надання медичної допомоги етико-правових традицій взаємовідносин. Європейська традиція етики відносин побудована на цінностях автономії, гідності, вільного вибору приватної особи, які є протилежними патерналізму. Тому правовий алгоритм прийняття клінічного рішення та вибору методу лікування в такій системі відносин є нелінійним, навпаки – складним та поліфакторним, який не може бути жорстко регламентований медико-технологічними документами.

У статті 14-1 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [2] визначено основні галузеві стандарти у сфері охорони здоров'я.

Наказом МОЗ України «Про створення та впровадження медико-технологічних документів зі стандартизації медичної допомоги в системі Міністерства охорони здоров'я України» [3] (далі – Наказ № 751) врегульовано систему стандартів надання медичної допомоги, визначено та розкрито основні документи, що містять стандарти надання медичної допомоги в Україні, зокрема: клінічна настанова, уніфікований клінічний протокол, новий клінічний протокол. Основним засадничим елементом медико-технологічних стандартів є клінічна настанова як ядро медичної складової, що містить керівні принципи, рекомендації та інші клінічні інструменти, напрацьовані в межах методології доказової медицини, для прийняття кращих клінічних рішень.

Аналіз вказаних нормативно-правових актів, якими регламентовано медико-технологічні документи зі стандартизації медичної допомоги в Україні, свідчить про те, що переважна більшість норм цього сегменту мають імперативний характер, що цілком виправдано основною особливістю сфери надання медичної допомоги, якою є вимога забезпечення якості, доступності та ефективності на основі принципів наступництва та безперервності надання, упорядкування та виключення дублювання медичних втручань та процедур, застосування медичних технологій та лікарських засобів з науково доведеною ефективністю.

Втім, медичне втручання відбувається в особливий об'єкт – організм людини, який є унікальною системою загальних та індивідуальних властивостей. Відповідно, ніколи немає стовідсоткової визначеності стосовно того, яким буде реальний ефект від раціонально обґрунтованого медичного втручання. Крім того, пацієнт є моральним і розумним суб'єктом та має гідність, тому етичний компонент завжди присутній у медичних правовідносинах та має бути включений у процес застосування медичних стандартів та вибору методів лікування.

З огляду на означену специфіку медико-технологічних стандартів як особливого виду норм, їх застосування відбувається в системі координат «стандарт – лікарська дискреція – вибір пацієнта». Така трискладова структура логічно випливає із природи відносин з надання медичної допомоги та суті методології доказової медицини і чітко зафіксована в аналізованих нормативно-правових актах. У Наказі № 751 доказова медицина визначається як добросовісне, точне і свідоме використання кращих результатів клінічних досліджень для вибору лікування конкретного пацієнта, а клінічна настанова – як документ, що містить систематизовані положення стосовно медичної та медико-соціальної допомоги, розроблені з використанням методології доказової медицини на основі підтвердження їх надійності та доведеності, і має на меті надання допомоги лікарю і пацієнту в прийнятті раціонального рішення в різних клінічних ситуаціях. Як видно, у Наказі № 751 підкреслено важливий аспект процесу застосування медико-технологічних стандартів, метою якого є надання допомоги у прийнятті раціонального рішення в різних клінічних

ситуаціях, а допомога ця надається як лікарю, так і пацієнту, на засадах методології доказової медицини.

Отже, клінічне рішення приймається лікарем на засадах медико-технологічних стандартів, а вибір методів лікування здійснюється пацієнтом на основі порад лікаря. Ця модель описана в літературі під назвою «Етика та компетентність» [4, с. 17–18], вона характеризується пріоритетом вибору пацієнта при повному його інформуванні. Лікар, що приймає клінічне рішення за алгоритмом даної моделі, повною мірою володіє технологіями доказової медицини, але розуміє їхню обмеженість та налаштований, перш за все, на надання медичної допомоги конкретному пацієнту, тому враховує весь комплекс проблем, які супроводжують пацієнта, а не тільки клінічну ситуацію.

Роль лікарської дискреції у прийнятті клінічного рішення є ключовою з позиції доказової медицини, адже характер причинно-наслідкової залежності лікування та видужання не є лінійним. Адже клінічні рекомендації є вкрай уразливими для скасування внаслідок недосконалості медичних технологій на кожному конкретному етапі прогресу науки. Йдеться, зокрема, про такі приховані ризики будь-яких клінічних настанов, як невиявлена віддалена шкода та застосування результатів досліджень для нестандартних популяцій пацієнтів. Крім того, хвороба – це не тільки порушення функцій організму, а ще й суб'єктивні відчуття пацієнта, викликані цим порушенням, а також інтерпретація ним цих хворобливих проявів. Тому лікар – не просто дослідник та фахівець, який спирається на власні спостереження, а й людина, що діє із урахуванням емпатії.

Авторитетне слово у вирішенні піднятого доктринального питання щодо співвідношення імперативних та диспозитивних компонентів у діяльності лікаря із застосуванням медико-технологічних стандартів надання медичної допомоги було висловлено у Постанові Верховного України від 09 лютого 2023 року [5]. Підсумовуючи висловлені аргументи, Верховним Судом сформульовано важливу доктринальну позицію: «встановлення діагнозу та вибір конкретного способу і методу лікування залежать від багатьох чинників, зокрема індивідуальних особливостей організму хворого, досягнень медичної науки і досвіду лікувальної діяльності, а тому не можуть бути заздалегідь і повністю регламентовані нормативними актами у сфері охорони здоров'я».

Таким чином було підтверджено, що у сучасній договірній моделі надання медичних послуг об'єктивно важливу роль відіграють пацієнторієнтований підхід та критичне мислення лікаря.

Список використаних джерел

1. Миронова Г. А. Модернізація цивільного законодавства у сфері надання медичної допомоги: Монографія / Г. А. Миронова. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака – 2020. – 200 с. URL: https://repository.ndippp.gov.ua/handle/765432198/389

2. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992. № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України. 1*993. № 4. Ст. 19

3. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про створення та впровадження медико-технологічних документів зі стандартизації медичної допомоги в системі Міністерства охорони здоров'я України» від 28.09.2012 р. № 751. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2001-12#Text

4. Воробьев К. П. Проблемы вхождения технологий доказательной медицины в украинское здравоохранение. Часть 1. Место технологий доказательной медицины в клиническом решении врача. *Український медичний часопис*. 2006. № 3 (53). V/VI. С. 11–20

5. Постанова Верховного Суду у справі № 761/15054/18 (провадження №51-2533км22) від 09 лютого 2023 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109046262

Хрідочкін Андрій Вікторович

доктор юридичних наук, доцент, професор
кафедри підприємництва, організації виробництва
та теоретичної і прикладної економіки
Українського державного хіміко-технологічного
університету

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ СУБКОНЦЕСІЇ

Договір комерційної субконцесії є похідним від договору комерційної концесії. Ч. 1 ст. 1119 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України передбачає можливість укладання договору комерційної субконцесії на умовах, які не лише можуть бути визначені в самому договорі комерційної концесії, але які можуть бути погоджені з правоволодільцем і не бути визначеними в договорі комерційної концесії [1]. За договором комерційної субконцесії права субкористувача є похідними від прав користувача. Водночас субкористувач перебуває у відносинах із правоволодільцем, але не безпосередньо, а опосередковано - через користувача. Це обтяжує правоволодільця додатковими обов'язками, які не можуть бути покладені на нього без його згоди. Саме цим пояснюється вимога законодавства щодо обов'язкового погодження умов договору комерційної субконцесії з правоволодільцем або безпосереднього їх урегулювання в договорі комерційної концесії. Дана частина статті ЦК України не встановлює форму та зміст такого погодження. Щодо змісту, то він обмежується наданим користувачеві комплексом прав, а щодо форми - слід зробити висновок, що такою формою повинна бути визнана письмова форма. Можливість укладати договори комерційної субконцесії є одним із суттєвих умов договору комерційної концесії.

Правоволоділець у договорі комерційної концесії може заборонити передачу комплексу прав або їх частини у субконцесію. У цьому випадку договір комерційної субконцесії, який може укласти користувач, буде визнаний недійсним, оскільки він буде укладений без необхідних повноважень. Субкористувач у цьому випадку може пред'явити певні вимоги лише до користувача, а не до первинного правоволодільця.

Оскільки передача прав у субконцесію може бути передбачена в договорі комерційної концесії, положення щодо неї можуть бути сформульовані або як права, або як обов'язки користувача. Якщо договір комерційної концесії передбачає можливість укладення договору комерційної субконцесії як право користувача, обсяг цього права залежить від тих обмежень, які передбачені в

договорі комерційної концесії (згода правоволодільця на укладення договору комерційної субконцесії тощо). За відсутності обмежень щодо обсягу прав, що можуть передаватися за договором комерційної субконцесії, обсяг прав користувача, які він може передати, вважається повним, тобто поширюється на весь комплекс прав, які він отримав від правоволодільця, а також на кожне право окремо. Перевищення користувачем обсягу переданих йому правоволодільцем прав тягне за собою настання негативних наслідків для сторін договору комерційної субконцесії, тобто визнання його недійсним.

Укладення договору комерційної субконцесії може бути сформульовано в договорі комерційної концесії і як обов'язок користувача. Наявність у договорі комерційної концесії такого положення, як правило, пояснюється бажанням правоволодільця максимально розширити коло осіб, що надають послуги або реалізують товари з використанням належних йому майнових прав [2]. Чим більше коло осіб, що використовують майнові права правоволодільця, тим більше його прибуток. Саме цим пояснюється включення до договору комерційної концесії обов'язку користувача протягом певного періоду часу надати субконцесію певному колу осіб.

З огляду на викладене, не випадково, що на договір комерційної субконцесії відповідно до ч. 2 ст. 1119 ЦК України поширюються норми, що регулюють договір комерційної концесії, які встановлені ЦК України, якщо інше не випливає з особливостей субконцесії. Оскільки законодавство встановлює для договору комерційної концесії обов'язкову письмову форму, то і укладання договору комерційної субконцесії так само повинно бути зафіксовано в письмовій формі. Договір комерційної субконцесії не може бути укладений на більш тривалий строк, ніж договір комерційної концесії, на основі якого він укладається. Якщо договір комерційної концесії визнається недійним, недійсним є і укладений па його основі договір комерційної субконцесії.

Таким чином, юридична доля договору комерційної субконцесії безпосередньо пов'язана з юридичною долею договору комерційної концесії, на основі якого він укладається. За договором комерційної субконцесії користувач виступає в ролі вторинного правоволодільця, а друга сторона - в ролі вторинного користувача. Надані на основі договору комерційної субконцесії виключні права є похідними від прав, наданих користувачу за основним договором, а їх обсяг не може перевищувати прав користувача [3, с. 295]. У цьому випадку ЦК України закріплює принцип, відповідно до якого ніхто не може передати більше прав, ніж має сам. Справді, користувач отримує від правоволодільця певний обсяг прав і передати субкористувачу ці права в більшому обсязі він не має права. Тому перевищення обсягу повноважень, які надає користувач іншій стороні за договором комерційної субконцесії, є порушенням обов'язків користувача за договором комерційної концесії.

Відповідно до ч. 3 ст. 1119 ЦК України вторинний користувач несе відповідальність безпосередньо перед правоволодільцем за завдану йому шкоду, хоча і не перебуває з ним у прямих договірних відносинах. Відповідальність перед правоволодільцем за завдану шкоду користувач та субкористувач несуть солідарно. Солідарна відповідальність застосовується, як

правило, в разі неподільності предмета зобов'язання. За загальним правилом, якщо в законі або договорі відсутня спеціальна вказівка щодо обсягу солідарного обов'язку, кожен з боржників - користувач та субкористувач несе обов'язок у рівній частці. При солідарній відповідальності правоволоділець має право вимагати відшкодування шкоди частково або у повному обсязі як від користувача та субкористувача, так і від будь-кого з них окремо. Відшкодування шкоди в повному обсязі користувачем припиняє обов'язок перед правоволодільцем. Але в такому разі користувач має право на зворотну вимогу до субкористувача у рівній частці, якщо інше не встановлено договором або законом, за вирахуванням частки, яка припадає на нього. Користувач у цьому випадку несе відповідальність не лише за правильний вибір субкорпстувача, а й за його дії [4, с. 33]. При цьому правова конструкція, запропонована в ч. 3 ст. 1119 статті ЦК України, має свою логіку: і користувач і субкористувач наділені одним обсягом прав, що передані їм правоволодільцем (прямо або опосередковано), тому обидва можуть завдавати шкоди правоволодільцю.

Оскільки договір комерційної субконцесії є похідним від договору комерційної концесії, визнання останнього недійсним тягне за собою юридичні наслідки і для договору комерційної субконцесії. Але визнання договору комерційної субконцесії недійсним може відбуватися і в інших випадках - у разі перевищення користувачем прав, що йому передані за договором комерційної концесії, а також у разі, коли договір комерційної субконцесії укладений на більш тривалий строк, ніж договір комерційної концесії. ЦК України не встановлює строк, на який може укладатися договір комерційної субконцесії. Водночас враховуючи, що він має похідний характер, строк його дії не може перевищувати строк дії договору комерційної концесії. У разі дострокового припинення договору комерційної концесії права і обов'язки первинного користувача можуть перейти до вторинного користувача. Але такий перехід прав не є автоматичним. Правоволоділець може відмовитися від прийняття на себе прав і обов'язків за договором комерційної субконцесії. У такому випадку договір комерційної субконцесії припиняє своє дію. Але це правило має диспозитивний характер і може бути змінено в самому договорі комерційної концесії. Наприклад, у договорі можуть міститися положення щодо переходу такого права автоматично або на певних умовах, або стосовно заборони переходу прав від вторинного користувача до первинного. Аналогічні правила можуть бути передбачені і щодо розірвання договору комерційної концесії в тому разі, коли цей строк у договорі не визначений. Питання ж солідарної відповідальності докладніше регулюється ст. 541- 545 ЦК України.

Таким чином, договором комерційної концесії може бути передбачено право користувача дозволяти іншим особам використання наданого йому правоволодільцем комплексу прав або частини комплексу прав на умовах договору комерційної субконцесії. Договір комерційної субконцесії - це договір, відповідно до якого користувач зобов'язаний передати субкористувачу весь комплекс прав або їх частину, отриманих ним від правоволодільця за договором комерційноїконцесії. В результаті укладення договору комерційної

субконцесії користувач по відношенню до субкористувача стає правоволодільцем.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. URL.: http://www.zakon.rada.gov.ua/go/435-15.

2. Шавлак М. А. Державно-приватне партнерство: проблеми визначення приватного партнера, укладання договору та моніторингу за його виконання. *Державне управління : удосконалення та розвиток*. 2022. № 10. URL.: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2022_10_13.

3. Алієва-Барановська В. Про затвердження порядку державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії). *Митна справа*. 2015. № 1(2.2). С. 290-298.

4. Мелікова В. І. Актуальні проблеми укладання електронних договорів між суб'єктами підприємництва. *Економіка та право*. 2022. № 2. С. 31-38.

Чернега Віталій Миколайович

доктор юридичних наук, доцент, професор
кафедри приватного права Київського
національного економічного університету імені
Вадима Гетьмана

КОРПОРАТИВНІ ДОГОВОРИ В УКРАЇНІ: МИНУЛЕ, СУЧАСНЕ ТА ПРИЙДЕШНЄ

У правовому регулюванні корпоративних відносин, як наголошував доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України В. В. Луць, дедалі більше ваги набувають *корпоративні договори* [1, с. 151].

Розвиток законодавства та наукової думки України щодо корпоративних договорів торік був представлений в одній зі спеціальних червних розвідок, зокрема, під час круглого столу студентів, аспірантів, молодих вчених, науково-педагогічних працівників закладів вищої освіти та наукових установ «Правничі студії Василя Івановича Синайського: право корпорацій в умовах воєнного стану», що відбувся на День Конституції України в Київському національному економічному університеті імені Вадима Гетьмана [5, с. 46-50]. Проте після цього законодавець неразово модифікував нормативно-правові акти, що встановлюють можливість укладення корпоративних договорів.

По-перше, йдеться про ухвалення Закону України «Про акціонерні товариства» від 27 липня 2022 року, згідно з яким ч. 1 ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» було модернізовано, зокрема, її викладено в такій редакції: «Договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації (далі − корпоративний договір), вчиняється в письмовій формі. Корпоративний договір може бути оплатним або безоплатним. Додатковими сторонами корпоративного договору також можуть бути саме товариство та треті особи. Корпоративний договір, який не відповідає цим вимогам, є нікчемним». Крім того, ст. 7 Закону України

«Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» було доповнено ч. 7, відповідно до якої сторони корпоративного договору взмозі обрати право, за умови дотримання приписів Закону України «Про міжнародне приватне право».

По-друге, в новому Законі України «Про акціонерні товариства» з'явилася ст. 29 «Корпоративний договір». Це означає, що законодавець відмовися від повного та скороченого найменування цього корпоративного договору, що фігурували в назві ст. 26-1 першого Закону України «Про акціонерні товариства», а також у ч. 1 тої самої статті згаданого нормативно-правового акта.

Принагідно резонно нагадати, що «договір між акціонерами товариства» − це його колишня законодавча назва, а «договір між акціонерами» − це скорочене найменування такого корпоративного договору.

Нині в колі корпоративних юристів постає питання, чи є виправданим таке законодавче рішення? Адже в чинному Законі України «Про акціонерні товариства» збірне найменування («Корпоративний договір») цього виду корпоративних договорів вказує лише на відсутність назви, яка відтворювала б його своєрідність. На жаль, аналогічний підхід утілений в ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Чи є вдалими норми-дефініції «корпоративний договір», що фігурують: а) у ч. 1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства»; б) у ч. 1 ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»? Відповідь на це питання доцільно з'ясувати з огляду на справжній функціонал цих атипових норм національного корпоративного права. Більшість приписів ст. 26-1 першого Закону України «Про акціонерні товариства» було перенесено на основі історичного досвіду, що склався в нашій державі за час функціонування законодавства у цій сфері. У прийдешньому резонно продовжувати студіювання динаміки законодавства та наукової думки України щодо корпоративних договорів.

Отже, нині корпоративні договори резонно розглядати у таких аспектах: 1) як потужні правові засоби саморегулювання корпоративних відносин; 2) як однойменну вибіркову навчальну дисципліну другого (магістерського) рівня вищої освіти. Приміром, студіювання унікальної вибіркової навчальної дисципліни «Корпоративні договори» стало можливим із 2019 року в одному зі столичних закладів вищої освіти, зокрема, у Київському національному економічному університеті імені Вадима Гетьмана у межах освітньо-професійної програми «Приватне право».

Список використаних джерел

1. Луць В. В. До питання про механізм правового регулювання корпоративних відносин в Україні. *Спогади про Людину, Вченого, Науковця (до 60-річчя від Дня народження професора Ірини Володимирівни Жилінкової)* / за заг. ред. Р. О. Стефанчука. Харків: Право, 2019. С. 147-156.
2. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 №514-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/514-17.67#Text (втратив чинність)
3. Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 №2465-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#n2028

4. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 №2275-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text
5. Чернега В. М. Розвиток законодавства та наукової думки України щодо корпоративних договорів. *Правничі студії Василя Івановича Синайського: право корпорацій в умовах воєнного стану*: зб. матер. круглого столу студентів, аспірантів, молодих вчених, науково-педагогічних працівників закладів вищої освіти та наукових установ (м. Київ, 28 червня 2022 року). Київ: КНЕУ, 2022. С. 46-50.

Штефан Олена

докторка юридичних наук, професорка, провідний науковий співробітник відділу захисту прав інтелектуальної власності НДІ ІВ НАПрН України

ДОГОВІРНІ ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ

Посилення євроінтеграціних процесів в Україні призвели до пришвидшення реформування багатьох галузей, включаючи і сверу права інтелектуальної власності. З 1 січня набув чинності Закон України «Про авторське право і суміжі права», який суттєво змінив існуючі підходи до врегулювання правовіносин у цій сфері. Зазнали змін і форми та умови використання об'єктів авторського права і суміжних прав. Проте виникає потреба зупинитися на новаціях законодавства, присвячених порушенню прав та інтересів суб'єктів авторського права, які виникаютть в наслідок порушення умов договорів.

Так, одним із порушеннь авторського права та суміжних прав законодавець визнав використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав, якщо такі дії не підпадають під передбачені цим Законом випадки вільного використання об'єктів авторського права або об'єктів суміжних прав, з дозволу суб'єкта таких прав, але з порушенням умов, на яких такий дозвіл було надано (перевищення передбаченого договором тиражу, використання об'єкта способом, не передбаченим договором, порушення умов публічної ліцензії тощо) (п. 3 ч. 2 ст. 53 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Виходячи із змісту даної норми, мова йде про порушення умов договору щодо використання об'єктів авторського права та/або суміжних прав. Нормативне закріплення такого різновиду порушень прав є законодавчою новелою, яку слід оцінити позитивну, оскільки порушення авторського права та суміжних прав відбувається не лише у позадоговірних відносинах (деліктних правовідносинах). Також більшість країн-учасниць ЄС у своєму національному законодавстві порушення умов договору щодо використання об'єктів авторського права та/або суміжних прав відносить до порушення цих прав.

Так, наприклад, польський закон про авторське право і суміжні права у ст. 116 встановлює кримінальну відповідальність за розповсюдження твору із порушенням умов такого поширення (*Ustawa* z *dnia 4 lutego 1994 r.* o *prawie autorskim* i *prawach pokrewnych*. Dz. U. 1994 Nr 24 poz. 83).

Водночас, так само як й в Україні, порушення ліцензії на використання творів ї є неналежним виконанням договору, що своєю чергою тягне за собою цивільно-правову відповідальність порушника. У такому разі ліцензіар, відповідно до ст. 79 Закону Польщі «Про авторське право і суміжні права» має право вимагати:

- припинення порушень;
- усунути наслідки порушень (наприклад, шляхом знищення всіх незаконно створених копій програмного забезпечення);
- відшкодування шкоди, спричиненої порушенням, шляхом сплати подвійної відповідної винагороди, яка належала б правовласнику за надання згоди на використання твору на момент подання вимоги, або шляхом сплати компенсації, визначеної відповідно до положень Цивільного кодексу Польщі (на вибір правовласника);
- передачі вигоди, отриманої внаслідок порушення.

Водночас, як зазначають польські фахівці з авторського права, ліцензійні угоди часто містять конкретні положення на випадок порушення умов договору. Зазвичай це можливість розірвання договору в односторонньому порядку та припинення надання взаємних послуг за договором (наприклад, не надання оновлень програмного забезпечення). Такими договорами також може бути передбачений обов'язок сплати неустойки стороною, яка не виконує або виконує неналежним чином зобов'язання за договором [1].

Водночас й польська судова практика сформувала правові позиції щодо змісту договорів у сфері авторського права і суміжних прав, а також, що слід вважати порушенням умов договору.

Так, наприклад, суд Лодзя у своєму рішенні вказав, що враховуючи особливості авторських договорів, спосіб їх укладення та суб’єктів, які укладають ці договори, суд виходив із того, що хоча сфери використання повинні бути чітко зазначені в договорі, але якщо спосіб використання твору не визначено, він повинен відповідати характеру та меті твору та прийнятій практиці. Це означає, що сторони можуть не чітко визначати сфери використання, і в цьому випадку застосовується правило автономного тлумачення, що міститься у ч. 2 ст. 49 Закону про авторське право, яка доповнює положення ст. 65 ЦК Польщі.

Говорячи про відповідальність за порушення умов договорів, доречно звернутися до змісту п. 2 ч. 1 ст. 55 Закону України «Про авторське право і суміжні права», в якому законодавець вирішив підкреслити різницю між первинними та вторинними суб’єктами авторського права та/або суміжних прав, які набули майнових прав на відповідні об’єкти на підставі правочину (ліцензії) або закону. Так, особи, яким надано виключне право на використання об’єктів авторського права та/або об’єктів суміжних прав та/або які мають право на отримання частки винагороди за використання об’єктів авторського права та/або об’єктів суміжних прав, для захисту своїх прав та/або охоронюваних законом інтересів лише у межах договору із суб’єктом авторського права або суб’єктом суміжних прав від протиправних посягань

будь-якої третьої особи на права такого ліцензіата або права отримувача частки зазначеної винагороди.

Слід звернути увагу на те, що законодавець наведеним пунктом Закону вніс термінологічну неузгодженість: у ч. 2 ст. 5, ч. 2 ст. 12 Закону закріплено, що майнові права на твір можуть бути передані на підставі «правочину» або закону, водночас у п. 2 ч. 1 ст. 55 Закону мова вже йде про «договір». Окрім цього, слід враховувати, що у ч. 2 ст. 48 Закону наводиться перелік правочинів щодо розпоряджання майновими правами на об'єкти авторського права або об'єкти суміжних прав і «договір» це лише один із документів, що може бути підставою здійснювати розпорядження майновими правами на зазначені об'єкти.

Таке виокремлення суб'єктів видається зайвим, оскільки вторинні суб'єкти авторського права та/або суміжних прав, по-перше, підпадають під загальний термін суб'єктів цих прав, зазначений у п. 1 ч. 1 ст. 55 Закону, а по-друге, вони можуть діяти виключно в межах визначених у договорі (ліцензії), а зміст цих документів в кожному конкретному випадку буде різний, як й способи використання того чи іншого об'єкта авторського права.

Щодо застосування санкцій за порушення умов договору, окрім тих, що визначені у такому договорі або якщо вони не визначені, законодавець у ч. 2, 3 ст. 55 Закону надає спеціальні широкі можливості (окрім положень ЦК України) як суб'єкту, чиї права були порушені внаслідок неналежного виконання умов договору, так й суду, вразі розгляду такої справи судом та притягнення відповідної особи до юридичної відповідальності. Проте, потрібен час для формування відповідної судової практики із застосування того чи іншого положення ст. 55 Закону вразі порушення умов договорів у сфері авторського права і суміжних прав.

Список використаних джерел:

1. Maruta Wachta. Utwór pracowniczy. Prawo autorskie w stosunku pracy. URL: https://www.parp.gov.pl/component/content/article/76038:prawo-autorskie-w-stosunku-pracy-o-czym-powinien-pamietac-pracodawca (дата звернення: 22.02.2024;
2. Wyrok SA w Łodzi z 18 października 2018 roku (sygn. akt I ACa 1293/17). URL: http://orzeczenia.lodz.sa.gov.pl/content/$N/152500000000503_I_ACa_001293_2017_Uz_2018-10-18_001 (дата звернення: 22.02.2024.

Яворська Олександра Степанівна

докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
Львівського національного університету імені
Івана Франка

ДОГОВОРИ В РЕЖИМІ ДІЯ СІТІ

Оскільки поважний науковий захід присвячений пам'яті корифея української цивілістики Володимира Васильовича Луця, кілька слів про Людину, Вченого, мого Вчителя.

Знання – як і небеса – належать усім. Викладання – мистецтво віддавати. Ці вислови повною мірою стосується непересічної особистості, вченого, педагога, мого Вчителя – Володимира Васильовича Луця. Я була студенткою і мала чудову можливість навчатися у професора, згодом під його керівництвом працювала над кандидатською та докторською дисертаціями, працювала на кафедрі, якою завідував Володимир Васильович.

Сумно – 6 січня 2021 року Володимир Васильович відійшов у засвіти. Така філософія життя. Але пам'ять про Вчителя світла як світлою була ця Людина!

Відтворювати офіційні регалії перед прізвищем В.В. Луць – це констатувати факт офіційного визнання його наукових заслуг – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України. Тривалий період життя Володимира Васильовича пов'язаний з Львівським університетом. З вересня 1962 року по серпень 1996 року працював на кафедрі цивільного права і процесу – доцент, професор, з вересня 1976 року по серпень 1996 року – завідуючий цією кафедрою. У 1968-1971, 1977-1980 роках – декан юридичного факультету Львівського університету імені Івана Франка.

Під його керівництвом захищені 10 докторських і 35 кандидатських дисертацій. Автор сотень наукових праць з проблем цивільного, господарського, корпоративного права. Але цим не скажеш усього про Вчителя, про Людину. Світлий розум, істинна інтелігентність, толерантність, така неоціненна риса як готовність допомогти усім і кожному, хто звернувся за допомого, житейська мудрість, порядність, скромність, щира гостинність, величезна життєлюбність, кремінь духу та й усього не перелічиш. А ще щира любов до української народної пісні, знав їх багато, любив співати, найулюбленіші: «Ой орали хлопці ниву, виорали ярмо…», «Ой у полі три криниченьки, любив козак три дівчиноньки…».

Скільки усього можна було навчитися у Вчителя! Німецький поет Йоганн Вольфганг Гете казав, що людина завжди навчається лише у тих, кого любить. Ті, у яких ми вчимося, правильно називаються вчителями, але не всякий, хто вчить нас, заслуговує це ім'я. Володимира Васильовича любили студенти,

можливо з легкого остраху перед Професором, який ніколи не дозволяв собі підвищувати голос, повчати якогось невдаху, що поганенько знав іспитові питання. Але глибокі знання, вміння професійно донести їх до будь-якої аудиторії, справедливість, неупередженість викликали справжню, істинну повагу.

Вчителі, на жаль, помирають, але їх книги продовжують жити. Проблеми цивільного, господарського, корпоративного права, робота над Цивільним кодексом, сотні статей, монографій, підручників, виступів на наукових заходах, захищені під керівництвом професора кандидатські та докторські дисертації, державні звання і нагороди, відповідальні посади – усе це про Володимира Васильовича Луця. Як часто роботи читалися, матеріали готувалися, нотатки робилися під стукіт коліс! Львів – Івано-Франківськ – Київ… Дороги…, комусь допомогти, когось навчити, але не провчити чи повчити.

Грунтовні наукові дослідження вченого не втрачають актуальності і сьогодні. Професор розглядав механізм правового регулювання як такий, що включає широке коло правових засобів: норми моралі, звичаї, наукові доктрини, акти застосування права, дефініції, фікції, презумпції тощо [1, с. 282]. Вагоме місце у цьому механізмі відведено цивільному договору. Договір відноситься до правових актів індивідуального характеру з великим регулятивним потенціалом. Чи можна назвати якийсь інший, аніж договір правовий інститут, якому протягом тисячоліть приділялось стільки уваги законодавцями, філософами, економістами і професійними юристами? Без перебільшення можна відповісти – ні. Конструкція договору проникає у всі сфери економічного та духовного життя суспільства. У нинішніх умовах особливо зростає роль договору як універсальної та найдоцільнішої правової форми опосередкування ринкових відносин [1, с. 289].

Ці актуальні ідеї, обгрунтування, бачення лягли в основу низки праць вченого з проблематики договірного права: Контракти у підприємницькій діяльності, тричі перевидані; Зобов’язальне право: теорія і практика; розділи у численних виданнях академічних курсів «Цивільне право», науково-практичних коментарях Цивільного кодексу України.

З великою теплотою згадується кожна зустріч з Володимиром Васильовичем чи то в його київському кабінеті, скромному, але такому гостинному, чи то, ще у львівський період, у гостинній професорській оселі, куди запрошувалися члени кафедри і кожному (чи то «зеленому» асистенту чи уже маститому викладачу) була професорська увага, щире слово, чи то зелена затишна дача, де теж відбувалися на запрошення господаря «виїзні» засідання кафедри. З кожним роком такі моменти віддаляються, а спогади про них стають усе теплішими.

З непізнаних нами небесних висот, Володимире Васильовичу, знайте, що ми завжди з любов’ю, шаною і вдячністю пам’ятатимемо про Ваші життєві уроки!

Про універсальність, гнучкість цивільного договору як регулятора відносин сторін свідчить його застосування у нових сферах, зокрема у цифровому середовищі. Так Законом України «Про стимулювання розвитку

цифрової економіки в Україні» [2] закріплено нові договірні конструкції, що застосовуються в режимі Дія Сіті: гіг-контракт (ст.ст. 17-24 Закону); договір про нерозголошення (ст. 26 Закону); договір про утримання від вчинення конкурентних дій (ст. 27 Закону). З набранням чинності цим Законом низка змін були внесені й у ЦК України [3]. Це, зокрема, доповнення до ч. 1 ст. 641 кодексу, закріплення нової ст. 650^{-1} – Запевнення щодо договору, інші. Відтак, згідно ч. 1 ст. 641 ЦК України, пропозицією укласти договір є, зокрема, документи (інформація), розміщені у відкритому доступі в мережі Інтернет, які містять істотні умови договору і пропозицію укласти договір на зазначених умовах з кожним, хто звернеться, незалежно від наявності в таких документах (інформації) електронного підпису.

Згідно ст. 1 Закону «Про стимулюваня…» гіг-контракт визначено як цивільно-правовий договір, за яким гіг-спеціаліст зобов'язується виконувати роботи та/або надавати послуги відповідно до завдань резидента Дія Сіті як замовника, а резидент Дія Сіті зобов'язується оплачувати виконані роботи та/або надані послуги і забезпечувати гіг-спеціалісту належні умови для виконання робіт та/або надання послуг, а також соціальні гарантії, передбачені розділом V цього Закону. Виходячи з цього визначення та системного аналізу нормативних приписів Закону, гіг-контракт поєднує у собі ознаки цивільного договору та елементи трудового договору. На гіг-спеціаліста поширюються низка гарантій щодо тривалості робочого часу і часу відпочинку (ст. 21 Закону), також соціальні гарантії (ст.ст. 22, 23 Закону).

Відтак, гіг-контракт набуває характеру комплексного договору міжгалузевого характеру. Одночасно гіг-контракт є правовою підставою для набуття та розподілу прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з його виконанням. Згідно ст. 24 Закону особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням гіг-контракту, належать гіг-спеціалісту, який створив такий об'єкт. Майнові ж права інтелектуальної власності на такий об'єкт належать резиденту Дія Сіті, який є замовником за гіг-контрактом, якщо інше не передбачено гіг-контрактом.

Як випливає зі змісту ст. 26 Закону за договором про нерозголошення фахівець або інша особа зобов'язується не розголошувати комерційну таємницю та/або іншу конфіденційну інформацію резидента Дія Сіті або стосовно резидента Дія Сіті. Такий договір укладається у письмовій формі, хоча у Законі не визначені правові наслідки недотримання форми договору. Очевидно підлягають застосуванню правові наслідки недотримання простої письмової форми договору, встановлені нормами ст. 218 ЦК України. Видається доцільним встановлення нікчемності договору у разі недотримання його письмової форми з огляду на сферу застосування та специфіку правовідносин з договору.

Згідно ст. 27 Закону за договором про утримання від вчинення конкурентних дій фахівець зобов'язується утримуватися від вчинення конкурентних дій щодо резидента Дія Сіті. Такий договір є відплатним та вчиняється у письмовій формі без зазначення правових наслідків її

недотримання. У цьому разі теж доцільним було би встановлення нікчемності договору у разі недотримання письмової форми.

На забезпечення виконання зазначених договорів встановлений механізм компенсацій (ст. 25 Закону). Договір про нерозголошення може встановлювати компенсацію на користь резидента Дія Сіті у разі розголошення фахівцем інформації з обмеженим доступом. Тоді як у договорі про неконкуренцію така компенсація встановлюється на користь фахівця. Оскільки умова про компенсацію є договірною, то резидент Дія Сіті, як роботодавець, навряд чи буде зацікавленим у встановленні компенсації належного та справедливого розміру на користь фахівця. І навпаки, у договорі про нерозголошення резидент Дія Сіті буде зацікавлений у встановленні високого розміру компенсації на свою користь. Тому для збалансування інтересів сторін у цих договорах доцільними були би законодавчі запобіжники можливим зловживанням щодо фахівця. Такими могли би бути граничні суми компенсацій з прив'язкою до винагороди фахівця чи мінімального розміру заробітної плати.

На сьогодні в Реєстрі Дія.City зареєстровані 504 резиденти в організаційно-правовій формі товариства з обмеженою відповідальністю. Не дивлячись на воєнний стан, у 2022 році їх зареєстровано 428 і 76 з початку 2023 року.

Отже, договір як універсальна конструкція приватноправового регулювання активно проникає в усі сфери суспільних відносин, надаючи широкі можливості його сторонам для саморегулювання з урахуванням їх індивідуальних потреб та інтересів.

Список використаних джерел:

1. Володимир Васильович Луць. Служу пером своїй Вітчизні. Вибрані праці. До 80-річчя від дня народження та 50-річчя науково-педагогічної і громадської діяльності. К. НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2013.

2. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України від 15.07.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#top

3. Цивільний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n3187

4. Реєстр Дія.City. URL: https://city.diia.gov.ua/registry/residen

Гейнц Руслана Миколаївна

кандидатка юридичних наук, доцентка, завідувачка кафедри цивільного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ПРО НАВЧАННЯ У ЗАКЛАДІ ВИЩОЇ ОСВІТИ

Відносини між закладом вищої освіти (надалі – ЗВО) та здобувачем вищої освіти на сьогодні носять виключно договірний характер, що підтверджує незаперечну істину, що саме договори за своєю сутністю є єдиною правовою формою партнерських взаємин. Законодавчим підґрунтям договірних відносин

між ЗВО і здобувачем слугують норми ч. 16 ст. 44 Закону України «Про вищу освіту» [2], які закріплюють положення про те, що підставою для зарахування особи на навчання є виконання вимог Умов прийому на навчання для здобуття вищої освіти, правил прийому та укладання договору про навчання між закладом вищої освіти та вступником (за участі батьків або законних представників – для неповнолітніх вступників), в якому можуть бути деталізовані права та обов'язки сторін відповідно до типової форми, затвердженої Кабінетом Міністрів України.

Важливо наголосити, що практика затвердження типових договорів, якими опосередковуються відносини між навчальним закладом і здобувачем була започаткована ще у 2002 році, коли наказом МОН України № 183 від 11.03.2002 р. було затверджено Типовий договір про навчання, підготовку, перепідготовку, підвищення кваліфікації або про надання додаткових освітніх послуг навчальними закладами [3]. На зміну цьому договору Постановою КМУ від 19 серпня 2015 р. № 634 було затверджено Типовий договір про надання освітніх послуг між вищим навчальним закладом та фізичною (юридичною) особою [4]. Вказаними договорами регулювалися відносини між ЗВО і здобувачем, якщо освітня послуга фінансувалася за рахунок коштів фізичних або юридичних осіб. Сьогодні договором, яким опосередковуються відносини між ЗВО і здобувачем, є Договір про навчання, типова форма якого затверджена Постановою КМУ № 735 від 19 серпня 2020 року [6]. Договір про навчання укладається незалежно від того, хто буде здійснювати фінансування навчання здобувача і є, як випливає із ч. 16 ст. 44 Закону України «Про вищу освіту», невід'ємною складовою для зарахування особи на навчання. З огляду на зазначене, науковий аналіз правової природи цього договору є актуальним.

Договір про навчання укладається в письмовій формі після рекомендації вступника до зарахування. Відповідно до ч.1) п. 6 типової форми досліджуваного договору заклад зобов'язаний створити умови для ознайомлення вступника та законного представника з ліцензією на провадження освітньої діяльності, сертифікатами про акредитацію освітньої програми, правилами прийому, відомостями про обсяг прийому за кожною спеціальністю та освітнім рівнем, кількістю місць, виділених для вступу на пільгових умовах. З огляду на те, що Договір про навчання укладається, після рекомендації вступника до зарахування за результатами виконання останнім Умов та правил вступу і свідчить, що на цей момент вступник не тільки ознайомлений з правилами прийому, а й виконав їх, закріплення за ЗВО в договорі такого обов'язку видається нелогічним. Те ж саме можна стверджувати і щодо відомостей про обсяг прийому за кожною спеціальністю та освітнім рівнем. На нашу думку, така інформація є необхідною для вступника чи його законного представника на етапі вибору ЗВО та спеціальності і, відповідно, закріплювати цей обов'язок за ЗВО в Договорі про навчання не має потреби.

Істотною умовою кожного цивільно-правового договору є умова про предмет. Згідно з п. 1 типової форми предметом досліджуваного договору є навчання у закладі вищої освіти. Варто звернути увагу на те, що чинне

законодавство не містить дефініції терміну «навчання» і не розкриває його зміст, натомість закріплює визначення таких термінів як «освітній процес», «освітня діяльність», «освітня послуга», «освітня програма». Закон України «Про освіту» [7] оперує терміном «інклюзивне навчання», яке визначається через поняття «система освітніх послуг (п.12 ч. 1 ст.1), а в Законі України «Про вищу освіту» термін «студентоцентроване навчання» визначається як підхід до організації освітнього процесу (п. 22^1 ч. 1 ст.1). Викладене дає підстави для роздумів щодо доцільності застосування терміну «навчання» як в назві досліджуваного договору, так і для позначення його предмету, оскільки спеціальне законодавство, що регламентує освітню діяльність цей термін не використовує.

З питання визначення правової природи договору свою позицію висловив ВС у постанові ВС КГС від 07.07.2022 р. зі справи № 910/1801/21 зазначивши, що правова природа договору визначається з огляду на його зміст (а не назву). З`ясовуючи зміст правовідносин сторін договору, суди мають виходити з умов договору, його буквального та логічного змісту, з намірів сторін саме того договору, з приводу якого виник спір, а також із того, що сторони правовідносин мають діяти добросовісно [8]. Твердження, що освітня діяльність – це сфера послуг на сьогодні є беззаперечним. Саме тому в доктрині цивільного права найпоширенішою є думка про те, що правовідносини між ЗВО і здобувачем – це відносини, які виникають з приводу надання освітніх послуг і, відповідно, опосередковуються договором про надання освітніх послуг [1, с.44]. Важливо наголосити, що укладення договору про надання освітніх послуг чинним законодавством також передбачено, але як додаток до Договору про навчання. Договір про надання платних освітніх послуг укладається у разі, коли оплата навчання здійснюється за рахунок коштів фізичних та/або юридичних осіб. Типова форма договору затверджена наказом МОН України від 07 вересня 2020 р. № 1113 [5].

Наведене дає підстави для висновку, що джерело фінансування навчання здобувача вищої освіти є підставою для трансформування «навчання» в «освітню послугу». Вважаємо такий підхід необгрунтованими, оскільки те, що фінансування здійснюється за рахунок видатків державного або місцевого бюджетів не змінює правової природи відносин між ЗВО і здобувачем, суть яких – надання/отримання платних освітніх послуг. Незалежно від джерела фінансування договір, яким опосередковуються відносини між ЗВО і здобувачем, є оплатним. Оплата освітньої послуги, яка надається здобувачу, може здійснюватися за рахунок різних джерел: видатків державного або місцевого бюджетів, коштів юридичної особи та/або фізичної особи – законного представника здобувача чи самого здобувача. При цьому у разі фінансування освітньої послуги за рахунок видатків державного або місцевого бюджетів для здобувача вищої освіти освітня послуга буде безкоштовною, однак ЗВО за її надання отримує плату з бюджету. Тому, варто погодитися із Н.В. Федорченко, яка свого часу зазначила: «видається можливим кваліфікувати відносини між вузом і студентом-бюджетником з приводу надання освітніх послуг як майнові. Такий умовивід дозволяє прийти до

висновку про те, що відносини між зазначеними суб'єктами повинні регулюватися цивільно-правовим договором з надання освітніх послуг. В іншому ж випадку суттєво порушуватиметься принцип однаковості правового регулювання однотипних відносин» [9, с.213]. Отже, відносини між ЗВО і здобувачем є договірними відносинами з надання послуг і, відповідно, регулюються договором про надання освітніх послуг, дефініцію якого доцільно закріпити у Законі України «Про вищу освіту».

Щодо Типового договору про надання платної освітньої послуги для підготовки фахівців, то аналіз його положень свідчить, що предметом договору про надання освітніх послуг є фінансові зобов'язання. Такий підхід, на нашу думку, не відповідає загальнотеоретичним напрацюванням щодо сутності договору про надання послуг, позаяк предметом цієї групи договорів є надання послуги. Додатковим обґрунтуванням слугує те, що внесення плати за послугу не може бути предметом договору оскільки, з урахуванням положень ч. 5 ст. 626 ЦК України, є його юридичною ознакою.

Підсумовуючи, можна зазначити, що нормативне позначення договору, яким опосередковується надання освітніх послуг Договором про навчання з додатком до нього у вигляді Договору про надання освітніх послуг, предметом якого є фінансові зобов'язання фізичної/юридичної особи з оплати навчання здобувача вищої освіти видається необгрунтованими та не відповідає суті зазначених відносин. Відносини, які складаються між ЗВО і здобувачем є відносинами з надання освітніх послуг, незалежно від джерела фінансування. При цьому, якщо фінансування здійснюється за рахунок видатків державного чи місцевого бюджетів, то для здобувача за цим договором не виникає зобов'язань з оплати освітніх послуг. Якщо оплата здійснюється за рахунок коштів фізичних та/або юридичних осіб, то доцільно обов'язок з оплати деталізувати в додатку до договору про надання освітніх послуг. Такий договір є оплатним та відноситься до групи цивільно-правових договорів про надання послуг.

Список використаних джерел

1. Котенко О.М. Правове регулювання договору про надання оплатних освітніх послуг у сфері вищої освіти: *Прикарпатський юридичний вісник.* 2021. Випуск 2 (37). С. 44-48
2. Про вищу освіту: Закон України від 01 липня 2014 р. № 1556-VII (дата оновлення: 16.09.2022). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#top
3. Про затвердження Типового договору про навчання, підготовку, перепідготовку, підвищення кваліфікації або про надання додаткових освітніх послуг навчальними закладами: наказ МОН України № 183 від 11.03.2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0329-02#Text (втрата чинності на підставі наказу МОН України № 12 від 13.01.2016 р.)
4. Про затвердження Типового договору про надання освітніх послуг між вищим навчальним закладом та фізичною (юридичною) особою: Постанова КМУ № 634 від 19 серпня 2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/634-2015-%D0%BF#Text (втрата чинності на підставі Постанови КМУ № 735 від 19.08.2020 р.)
5. Про затвердження Типового договору про надання платної освітньої послуги для підготовки фахівців: наказ МОН України від 07 вересня 2020 р. № 1113. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1021-20#Text
6. Про затвердження типової форми договору про навчання у закладі вищої освіти:

Постанова КМУ № 735 від 19 серпня 2020 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/735-2020-%D0%BF#n9
7. Про освіту: Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII (дата оновлення: 24.09.2022). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text
8. Постанова КГС Верховного Суд від 07.07.2022 р. у справі № 910/1801/21 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105178962 (дата звернення: 15.03.2023)
9. Федорченко Н.В. Зобов'язання про надання освітніх послуг в Україні. С. 212-215. URL: https://dspace.nau.edu.ua/bitstream/NAU/14860/1/%D0%A4%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D1%80%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE.pdf

Грабар Наталія Михайлівна

кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри цивільно-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ФОРМИ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЗА ДОГОВОРОМ ПРОКАТУ

Сьогодні договірні зобов’язання щодо передачі майна у користування практично, заполонили цивільно-правові правовідносини. Свою нішу серед зазначених правовідносин зайняв і договір прокату. Врегулювання відносин щодо передачі майна у користування безпосередньо перебувають у тісній залежності від порядку та умов договору прокату.

Загалом, прокат – це різновид майнового найму, тому низка норм Цивільного кодексу України про майновий найм поширюється і на договір прокату. Відповідно до ст. 787 Цивільного кодексу України визначено, що за договором прокату наймодавець, який здійснює підприємницьку діяльність з передання речей у найм, передає або зобов’язується передати рухому річ наймачеві у користування за плату на певний строк[1].

Сторонами договору виступають наймач та наймодавець і це можуть бути як юридичні так і фізичні особи. Як наймодавець так і наймач мають обов’язки один перед одним які за договором прокату зобов’язуються виконувати.

Дослідження договору прокату дає можливість вказати на те, що він є договором приєднання, що зобов’язує наймодавця встановлювати не лише його типові умови, які мають враховувати права наймачів зазначених у законодавстві, але й нестандартні форми укладення договору прокату.

Так, у ч. 1 ст. 634 ЦК України, закріплено право учасників самостійно створити свою нестандартну форму договору та вибрати за бажанням, свій специфічний спосіб укладення договору прокату.

У даний час природу договорів приєднання можна пояснювати через призму нормативної або договірної концепцій. На сьогоднішній день світова цивілістична доктрина надає перевагу договірній природі договорів приєднання[2, с.141].

Беручи до уваги вищезазначене, хочемо відмітити, що при укладені договору прокату предмет прокату добровільно визначається наймачем, а вже строк користування є нормативно закріпленим, тому при укладенні такого договору застосовується як волевиявлення наймача так і порядок надання у користування певних предметів. Саме це наштовхує нас на думку, що в більш вигідних умовах при укладенні договору прокату є особа, котра пропонує договір.

В.В. Денисюк під порядком укладення договору розуміє законодавчо визначений спосіб дій суб'єктів договірних правовідносин, спрямований на виникнення договірного зобов'язання та визначення його змісту[3, с.306].

Порядок укладення договору прокату проходить дві стадії, а саме: пропозицію укласти такий договір (оферта) та згода іншої сторони на укладення договору з вказаними умовами (акцепт). Це пов'язано із тим, що лише одна сторона встановлює умови договору а інша – погоджується з ними і їх виконує.

Поділяємо думку О.В. Лехер що, оферта у договорі приєднання відрізняється від звичайної оферти. На рівні із загальними ознаками, якими характеризується будь-яка оферта, у договорах приєднання вона має спеціальні обов'язкові ознаки: усталена (постійна) та стандартна форма, а також ультимативний характер зробленої пропозиції [4, с.9].

Своєрідним для договору прокату є й те, що в цьому договорі оферта є публічною, має містити усі істотні умови договору і бути спрямованою на широке коло осіб. Також, зазначений договір може бути у двох формах як реальним так і консенсуальним. На визначення форми впливають як сам момент укладення договору так і застосування для його урегулювання неоднакових правових норм.

Якщо наймодавець передає наймачеві річ у момент укладення договору - це реальний договір. Якщо ж сторони досягли узгодження за всіма істотними умовами договору, передбачивши передачу речі у майбутньому, то це - консенсуальний договір, у якому момент вступу договору в силу не пов'язується з переданням речі наймачу. Ця передача повинна розглядатися як виконання укладеного договору прокату з боку наймодавця[5].

Окрім цього, сама конструкція реального договору, передбачає, що передання речі або вчинення іншої дії як додаткової умови (до згоди сторін) для визнання договору укладеним означає одночасно і виконання однією із сторін свого обов'язку за договором [6, с.160]. Слушною є думка В.М. Мартин, котрий стверджував, що оскільки договір побутового прокату укладається шляхом заповнення сторонами відповідних пунктів «замовлення-зобов'язання», форма та зміст якого затверджені у встановленому законом порядку, то йому притаманна письмова форма[7, с.147].

Проте, на сьогоднішній день побутує думка, що договір прокату може бути як письмовий так і усний через шаблонне використання форм закріплення договірних умов.

Це підтверджується і у науково-практичному коментарі до ст.787 Цивільного кодексу України де вказано, що надання у тимчасове користування

громадянам предметів прокату оформлюється договором, зазвичай, в усній формі, крім випадків, коли типові договори вимагають укладення у письмовій формі [6, с.356]

Загалом, основною умовою щодо укладення договору прокату є дотримання належної форми договору, узгодження та прийняття учасниками договору його істотних умов, це - предмет, ціна та строк. Окрім цього, для укладення договору прокату його сторони мусять досягти згоди, бо в інакшому випадку – договір не може вважатись укладеним. Волевиявлення наймача може здійснюватись усно, письмово а також і в електронній формі.

Предмети прокату надаються громадянам за пред'явлення ними паспорта громадянина України з відміткою про прописку і за оплату відповідно до діючих тарифів та вимог Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку.

Військовослужбовцям предмети прокату видаються за наявності посвідчення особи чи документа, який його замінює, і довідки з місця служби. Представникам підприємств, організацій та установ предмети прокату видаються за пред'явлення довіреності і документа про оплату рахунку за найм предметів прокату[8].

Отож, предметом договору прокату виступає рухома річ з метою задоволення невиробничих власних потреб, або для виробничих потреб при умові зазначення такого пункту у самому договорі прокату. Він є двостороннім, оплатним та строковим договором.

Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що договір прокату можна укладати як усно так і письмово. Головною умовою договору прокату є те, що наймач не може укладати договір піднайму і не має першочергового права на купівлю речі що мав у користуванні за вказаним договором. Наймодавець, в свою чергу, за власний кошт робить капітальний та поточний ремонт речі якщо вона не пошкоджена з вини наймача.

Крім цього, вказаний договір має своєрідну форму укладання через приєднання до запропонованих умов. Очевидним ще є й те, що укладаючи договір прокату, не залежно чи усна чи письмова форма, в ньому однаково міститься в більшій його частині положення законодавства, що стосується передачі речі у користування, повернення речі та відповідальність у разі не виконання умов договору.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України (в редакції від 02.11.2016 р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
2. Федорончук А.В. Особливості договору прокату як різновиду договорів приєднання. Проблеми відповідальності юридичних осіб публічного права за невиконання грошових зобов'язань. Збірник наукових статей. С. 135-11150. file:///C:/Users/User/Downloads/723-Article%20Text-1419-1-10-20191023%20(4).pdf
3. Денисюк В.В. Порядок укладення цивільно-правового договору. Актуальні проблеми держави і права. 2012. Вип. 64. С. 305-312.
4. Лехар О.В. Договір приєднання в Цивільному праві України: дис. … канд. юрид. наук. 12.00.03. Харків, 2008. 215 с.

5. Договір прокату: поняття, характеристика та особливості правового регулювання https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/%D0%94%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D1%96%D1%80_%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%BA%D0%B0%D1%82%D1%83:_%D0%BF%D0%BE%D0%BD%D1%8F%D1%82%D1%82%D1%8F,_%D1%85%D0%B0%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0_%D1%82%D0%B0_%D0%BE%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D0%B2%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%B3%D0%BE_%D1%80%D0%B5%D0%B3%D1%83%D0%BB%D1%8E%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F.
6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. – 4-те вид., перероб. і допов. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – Т.ІІ. – 1056 с.
7. В.М. Мартин // Право користування чужим майном: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Мартин Володимир Михайлович; Львівський національний університет ім. І.Франка. – Л., 2006. – 191 с.
8. Порядок надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку: Наказ Українського союзу об'єднань, підприємств і організацій побутового обслуговування населення № 46 від 16 грудня 1999 р. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0025-00#Text.

Зінич Любомир Васильович

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, міжнародного та адміністративного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ОСОБЛИВОСТІ ПЕРЕХРЕСНИХ ЛІЦЕНЗІЙ НА ВИКОРИСТАННЯ ВИНАХОДІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ПОЛЬЩІ

Питання надання перехресних ліцензій завжди було актуальним, в історії існують численні випадки встановлення нових властивостей, функцій раніше відомого винаходу та вдосконалення існуючих винаходів. «Перехресне ліцензування є особливо поширеним в таких галузях, як транспорт, телекомунікації та технології. Наприклад, компанії Apple і Microsoft мають угоди про перехресне ліцензування з 1990-х років. Угоди між двома технологічними компаніями охоплювали патенти на дизайн, функції технічного програмного забезпечення тощо, а в певний момент охоплювали будь-який патент, отриманий будь-якою з компаній» [1]. Проте перехресне ліцензування має як переваги, так і недоліки, зокрема до переваг можна віднести: 1) об'єднання винаходів (технологій) для розробки кінцевого продукту; 2) покращення взаємодії між компаніями; 3) зниження витрат на розробку певного продукту; 3) отримання доступу до нових ринків збуту. Серед недоліків перехресного ліцензування виділяють: 1) перехресне ліцензування може зменшувати розмір прибутку однієї з компаній; 2) інша сторона може стати

конкурентом у використанні винаходів; 3) одна з компаній може стати залежною від іншої компанії у зв'язку з перехресним ліцензуванням [2].

Як відомо, Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» передбачає, що власник патенту зобов'язаний надати дозвіл (видати ліцензію) на використання винаходу (корисної моделі) володільцю пізніше виданого патенту, якщо винахід (корисна модель) останнього призначений для досягнення іншої мети або має значні техніко-економічні переваги і не може використовуватися без порушення прав володільця раніше виданого патенту. Дозвіл надається в обсязі необхідному для використання винаходу (корисної моделі) володільцем пізніше виданого патенту. При цьому володілець раніше виданого патенту має право отримати ліцензію на прийнятних умовах для використання винаходу (корисної моделі), що охороняється пізніше виданим патентом [3]. Дана ліцензія і зветься перехресною ліцензією.

Умовами надання перехресної умови виділяють наступні: 1) новий винахід повинен мати значні техніко-економічні переваги або для досягнення іншої мети; 2) ліцензія надається володільцем раніше виданого патенту на прийнятних умовах для використання винаходу. На сьогодні відсутнє єдине розуміння поняття «техніко-економічні переваги» одного винаходу над іншим і повинне встановлюватися судом.

Суди під час видачі цього типу примусової ліцензії звертають увагу саме на наявність зазначених умов, про це йдеться у Постанові Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаної із захистом інтелектуальної власності» від 12.10.2012 р. №10 [4].

Аналізуючи патентне законодавство Польщі, основним є Закон «Про промислову власність». Відповідно до статті 83 частини 1 пункту 3 Закону Республіки Польща «Про промислову власність» від 2000 року «3) встановлено, що залежність патентів виникає, коли власник патенту на раніше запатентований винахід (оригінальний патент) унеможливлює через свою відмову підписати ліцензійну угоду задоволення потреб внутрішнього ринку. що може бути досягнуто шляхом використання запатентованого винаходу (залежного патенту), що посягає на сферу дії оригінального патенту; у такій ситуації власник оригінального патенту може запросити дозвіл на використання винаходу, захищеного залежним патентом (перехресна ліцензія)».

Частина друга даної статті передбачає умови надання перехресної ліцензії «У випадку, зазначеному в частині 1 пункту 3, є твердження, що використання винаходу, який є об'єктом залежного патенту, якщо це винаходи щодо того самого предмета, являє собою значний технічний прогрес великого економічного значення. У випадку винаходу, що стосується напівпровідникової технології, примусова ліцензія може бути надана лише для протидії практикам, що невиправдано обмежують конкуренцію» [5].

Варто зауважити, що стаття 84 Закону Польщі «Про промислову власність» встановлює, що особа, яка використовує винахід на підставі примусової ліцензії, зобов'язана сплачувати правовласнику ліцензійну плату. Патентне відомство визначає обсяг і строк дії примусової ліцензії та детальні

умови його виконання, а також, відповідно до ринкової вартості ліцензії, розмір ліцензійної плати та порядок і строки її сплати.

Таким чином порівнюючи законодавство України та Польщі щодо видачі перехресних ліцензій на використання винаходів слід виділити наступні аспекти:

1) Видача перехресних ліцензій у Польщі здійснюється саме Патентним відомством, а не судом як в Україні, адже у таких справах спір відсутній;
1) Власнику нового патенту потрібно спочатку звернутися до власника оригінального патенту з пропозицією укласти ліцензійний договір і тільки коли власник оригінального патенту відмовить можна звертатися за примусовою перехресною ліцензією;
2) Патентне відомство при видачі примусової перехресної ліцензії повинне визначити умови і плату за видачу перехресної ліцензії.

Список використаних джерел

1. Consider cross-licensing to protect your IP and business. URL: https://www.ptslaw.com/patent-law/consider-cross-licensing-to-protect-your-ip-and-business/ (дата звернення: 31.03.2023 р.).

2. The good, bad and ugly of cross-licensing your technology patents. URL: https://ipwatchdog.com/2017/12/15/good-bad-ugly-cross-licensing-technology-patents/id=90954/ (дата зверненя: 30.03.2023 р.).

3. «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Закон України від 15.12.1993 №3687-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text (дата звернення 28.03.2023 р.).

4. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаної із захистом інтелектуальної власності» від 12.10.2012 р. №10 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12 (дата звернення: 31.03.2023 р.).

5. USTAWA z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej. Dz. U. 2001 Nr 49 poz. 508 URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20010490508/U/D20010508Lj.pdf (дата звернення: 29.03.2023 р.).

Ковалишин Олександр Романович

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри судочинства Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ДОГОВОРИ СТРАХУВАННЯ В КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ

В корпоративному праві України та зарубіжних країн усе частіше має місце страхування ризиків пов'язаних із корпоративним управлінням. Одним із таких видів є страхування відповідальності під час угод злиття і поглинання. Інститут страхування відповідальності в корпоративному праві запозичений з практик країн англо-американської правової системи. В країнах прецедентної системи права відомий як *Warranties & Indemnities Insurance (W&I Insurance)* або *Representations & Warranties Insurance (R&W Insurance)*.

Страхування відповідальності в правочинах злиття та поглинання вже давно набуло популярності в усьому світі та впевнено продовжує своє поширення і застосування. У період 2011-2017 рр. в Європі частка транзакцій, в яких використовувалося страхування відповідальності, складала 9%. У 2017 р. вона становила 14%, а у 2018 р. – вже 17%. При цьому найбільше зростання спостерігалося в країнах Бенілюксу (з 7% у 2011-2017 рр. до 19% у 2018 р.), у Великобританії (з 17% у 2011-2017 рр. до 32% у 2018 р.) та в німецькомовних країнах (з 4% у 2011-2017 рр. до 12% у 2018 р.). Водночас у країнах Центральної та Східної Європи ця частка залишається на рівні 10-11%. Згідно з даними дослідження CMS European M&A Study 2019, у 2018 р. в Європі у 95% транзакцій, в яких використовувалося таке страхування відповідальності, страхувальником виступав покупець, хоча часто саме продавець ініціював укладення такого договору страхування [1].

Іншим прикладом договорів страхування в корпоративному управлінні є договір страхування відповідальності посадових осіб органів управління акціонерних товариств. Дане страхування тісно пов’язане з корпоративним управлінням, законодавством про корпорації та фідуціарним обов’язком перед акціонерами чи іншими бенефіціарами. Згідно з правилом ділового рішення (*business judgment rule*), директорам і посадовим особам надається широка свобода дій у своїй бізнес-діяльності.

Страхування відповідальності директорів і посадових осіб [3] (*Directors and Officers (D&O) Liability Insurance, D&O*) — це страхове покриття, призначене для захисту майнових інтересів посадових осіб від ризику обов’язку відшкодування збитків за рахунок власних коштів, якщо проти них буде подано позов у результаті виконання обов’язків директора чи посадової особи підприємства. Даний вид страхування відповідальності часто застосовується також для покриття судових та інших витрат, які акціонерне товариство може понести в результаті пред’явленого до нього позову. Страхові суми D&O виплачуються директорам та іншим посадовим особам компанії за збитки або відшкодування витрат на захист, якщо проти них порушено судовий позов. Таке покриття за кордоном також може поширюватися на кримінальні та регуляторні розслідування або витрати на захист у судовому процесі.

Страхування відповідальності в корпоративному управлінні вперше було реалізовано в 1930-х роках компанією Lloyd's [3]. Згодом в 1940-х і 1950-х роках й інші американські корпорації започаткували практику корпоративного відшкодування, а ряд злиттів та поглинань 1960-х років супроводжувалася дороговартісними судовими процесами. Сьогодні США є лідером у страхуванні відповідальності директорів. Позови та претензії щодо D&O найчастіше пред'являються акціонерами, державними органами, попередніми власниками або власниками придбаних компаній, співробітниками, у тому числі колишніми, клієнтами, кредиторами та групами громадських активістів.

Серед європейських країн страхування відповідальності посадових осіб є переважно добровільним. Лише в деяких країнах відповідна практика віднесена до обов’язкових. У 2007 році Румунія змінила своє корпоративне

законодавство, зробивши страхування D&O обов'язковим. Румунія є однією із небагатьох країн в ЄС, в якій страхування D&O є обов'язковим [4].

Типовий страховий поліс D&O містить три типи страхових угод. Їх зазвичай поділяють на тип А, тип В і тип С.

Страхування типу А поширюється на директорів і посадових осіб за претензіями, коли компанія відмовляється або фінансово неспроможна виплатити компенсацію. Це може статися, наприклад, якщо компанія оголосила про банкрутство. Згідно зі страхуванням типу А застрахованою є посадова особа, яка ризикує сплатою відшкодування за рахунок власних активів. Покриття типу В покриває збитки директорів і посадових осіб, коли у правовідносинах між директором та компанією взагалі не передбачено компенсації за ризикові дії посадових осіб. Покриття сторони С, яке також називають «покриттям юридичної особи», розширює покриття також для самої юридичної особи.

Договір страхування відповідальності посадових осіб дещо відрізняється від інших поширених цивільно-правових договорів страхування відповідальності. За договором страхування за заподіяння шкоди може бути застрахований ризик відповідальності, що випливає лише із заподіяння шкоди життю, здоров'ю чи майну інших. А відповідальність членів органів управління виникає не з делікту, а з неналежного виконання ними своїх обов'язків щодо товариства.

Набуває поширеності практика укладення договорів страхування відповідальності посадових осіб органів управління акціонерних товариств і в Україні. Наприклад, в Статуті ПАТ “Укргідроенерго” зазначено, що до виключної компетенції загальних зборів належить прийняття рішення про укладення договорів добровільного страхування відповідальності голови та членів наглядової ради, визначення платника страхової премії за договором страхування та встановлення максимального розміру витрат на сплату страхової премії за договором страхування (пп. 40 п. 73). До виключної компетенції наглядової ради належить прийняття рішення про укладення договорів добровільного страхування відповідальності генерального директора, визначення платника страхової премії за договором страхування та встановлення максимального розміру витрат на сплату страхової премії за договором страхування (пп. 30 п. 115) [5]. Положення про страхування відповідальності містяться також в статутах комерційних банків, зокрема, в статуті АТ КБ «ПриватБанк» [6].

Що ж до середніх та дрібних підприємств, то страхування D&O практично відсутнє. Багато в чому це пояснюється нетиповістю для України практики стягнення збитків з директорів і топ-менеджерів, у тому числі за їх необережні дії (бездіяльність). Українські суди схильні стягувати з керівника збитки лише у разі доведеності умисних дій (бездіяльності). Але в останньому випадку збитки не покриваються страховим відшкодуванням, оскільки вчинення умисних дій, як правило, відноситься до підстав звільнення страховика від сплати страхового відшкодування.

В практиці вітчизняних компаній договір страхування страховиком D&O виступає сама компанія, а застрахованими, як правило, є фізичні особи, які займали, займають або будуть займати посади членів виконавчого органу та іноді й інших органів управління протягом терміну дії поліса. Страхується тільки цивільна, а не кримінальна, чи адміністративна відповідальність. Страховий поліс може покрити як а) виплату збитків директорам за запитом, передбаченим ним у зв'язку з порушенням вимог корпоративного законодавства, якщо сама компанія не може покрити такі збитки, а також б) виплату судових витрат (оплата послуг адвокатів, судового збору, оплата експертизи) та інших витрат, пов'язаних із пред'явленими до директорів вимогами третіх осіб.

Таким чином, укладення договорів страхування відповідальності посадових осіб є перспективним напрямком забезпечення незалежності посадових осіб органів корпоративного управління. Поширення відповідної практики, або навіть закріплення її обов'язковості, забезпечить додатковий правовий захист членів органів управління та сприятиме господарському обороту в цілому.

Список використаних джерел

1. Noel O'Sullivan, Insuring the Agents: The Role of Directors' and Officers' Insurance in Corporate Governance / The Journal of Risk and Insurance, Vol. 64, No. 3 (Sep., 1997), pp. 545-556.
2. Орлик М. Страхування відповідальності в угодах про злиття і поглинання: варто чи ні? URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/strahuvannya-vidpovidalnosti-v-ugodah-pro-zlittya-i-poglinannya-varto-chi-ni.html
3. Gische DM, Werner ME. (2003). Directors and Officers Liability Insurance: An Overview. Citing: Joseph P. Monteleone & Nicholas J. Conca, Directors and Officers Indemnification and Liability Insurance: An Overview of Legal and Practical Issues, 51 Bus. Law, 1996, 573-574.
4. Miller, Richard. Romania mandates D&O coverage. *Business Insurance*. March 18, 2007.
5. Статут ПАТ "Укргідроенерго" . URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/uploads/public/605/b5b/e47/605b5be47804e308289864.doc
6. Статут АТ комерційний банк «ПриватБанк». URL: / https://static.privatbank.ua/files/statut_privatbank.pdf

Ломакіна Анастасія Андріївна

кандидатка юридичних наук, асистентка кафедри підприємництва, організації виробництва та теоретичної і прикладної економіки Українського державного хіміко-технологічного університету

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ ЩОДО ОБЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Відповідно до ст. 1116 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів

інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційної таємниці тощо), комерційного досвіду та ділової репутації [1]. Ним може бути передбачено використання предмета договору із зазначенням або без зазначення території використання щодо певної сфери цивільного обороту.

При цьому, оскільки за договором комерційної концесії може передаватися право на використання різних об'єктів права інтелектуальної власності, необхідно враховувати і різні умови набуття правової охорони та особливості захисту прав на такі об'єкти, а також зв'язок їх з правоволодільцем. Наприклад, при переданні права інтелектуальної власності на комерційне найменування слід враховувати, що відповідно до ст. 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності правова охорона комерційних найменувань здійснюється без реєстрації прав на них [2]. Що стосується торговельної марки, то остання отримує правову охорону переважно за умови реєстрації прав на неї. Те ж саме стосується винаходів, корисних моделей та промислових зразків. Такий же об'єкт права інтелектуальної власності, як комерційна таємниця не може бути об'єктом договору комерційної концесії, оскільки може існувати лише в межах конкретного підприємства, в іншому випадку відомості, що її складають, втрачають статус комерційної таємниці. З огляду на викладене до ст. 1116 ЦК України слід внести зміни, вилучивши з тексту слова «комерційна таємниця». Що ж стосується такого об'єкта як комерційний досвід, що надається користувачу, то він включає, зазвичай, професійне навчання персоналу, спеціальний інструктаж протягом строку дії договору з різних питань щодо господарської діяльності та управління, експлуатації обладнання, ведення обліку та звітності, обслуговування клієнтів тощо.

Предметом договору комерційної концесії не може бути і ділова репутація, оскільки вона невід'ємна від правоволодільця, а за договором комерційної концесії можна передавати лише права, які мають статус відчужених. Тому в текст ст. 1116 ЦК України доцільно внести зміни та вилучити слова «ділова репутація». Не можуть бути предметом договору комерційної концесії і такі об'єкти права інтелектуальної власності як комерційне найменування, що прямо випливає з ч. 2 ст. 490 ЦК України, та географічне зазначення.

Відповідно до законодавства України надання права на використання об'єктів права інтелектуальної власності може бути предметом інших цивільно-правових договорів, що не вимагають реєстрації [3, с. 131]. При цьому достатнім є відповідна угода між сторонами. Договір комерційної концесії як правова форма передання права на використання об'єктів права інтелектуальної власності, навпаки, вимагає реєстрації. Викладене свідчить про наявність певної колізії норм права стосовно вимог до правового оформлення передання права на використання об'єктів права інтелектуальної власності та про необхідність уточнити у ст. 1116 ЦК України предмет договору комерційної концесії. Крім того, між положеннями ст. 1115 і ч. 1 ст. 1116 ЦК України також є певна неузгодженість. Скажімо, при визначенні договору комерційної концесії мова йде про передання комплексу правомочностей, а у ст. 1116 ЦК України - лише про право на використання об'єктів права інтелектуальної

власності. Це неузгодження також вимагає свого вирішення. Ч. 1 ст. 1116 ЦК України не містить вказівок щодо видів договорів комерційної концесії. Проте враховуючи той факт, що безпосереднім предметом договору можуть бути права на різні об'єкти права інтелектуальної власності, що суттєво впливає на зміст договору (права та обов'язки сторін), є потреба розглянути основні можливі види договору комерційної концесії. Перший вид договору комерційної концесії стосується сфери збуту продукції і, відповідно, є формою ведення підприємницької діяльності, пов'язаною зі сферою цивільного обороту. У цьому випадку зазначений договір може використовуватися виробником товарів при побудові розгалуженої мережі збуту цих товарів, функціонування якої перебуває під його контролем.

Договір комерційної концесії може застосовуватися і для передання виключних прав на реалізацію продукції, яку випускає правоволоділець, під його торговельною маркою на визначеній території. Це другий вид договору комерційної концесії. Основною умовою такого договору є обов'язок користувача купувати продукцію лише у правоволодільця та повністю відмовитися від реалізації аналогічних товарів інших фірм - конкурентів правоволодільця. Для такого виду договорів характерна вузька спеціалізація та отримання фіксованої долі від загального обсягу продажу. Першими фірмами, які почали використовувати вказаний вид договору, були General Motors Corp. та Singer Sewing Machine Company. Зазначені види договору комерційної концесії застосовуються для продажу певного виду товарів. Сьогодні відома практика застосування договору комерційної концесії як договору про передачу права на виробництво та збут продукції, надання послуг під торговельною маркою правоволодільця з використанням запатентованої технології виробництва, матеріалів, сировини тощо. Це третій вид договору, який широко використовується у виробництві безалкогольних напоїв - Coca Cola, Pepsi.

Ще одним видом договору комерційної концесії залежно від предмета договору є договір, який передбачає не лише передачу права на використання торговельної марки, а й технологію бізнесу, яка відпрацьована та апробована правоволодільцем. Це т. зв. договір передачі «ділового комплексу». Застосування цього виду договору («бізнес-формат») характерно для підприємств громадського харчування, побутового прокату, консалтингових послуг бізнесу для населення. В цьому випадку користувач бере на себе обов'язок діяти відповідно до ринкової стратегії правоволодільця, застосовуючи його правила планування, організації управління, дотримання технічних вимог, стандартів та інших умов забезпечення якості наданих послуг, участі в програмах розвитку виробництва, поширення досвіду, несення повної відповідальності за результати своєї діяльності. Зазначений вид договору комерційної концесії передбачає тісний контакт між правоволодільцем та користувачем, постійний обмін інформацією, ретельну регламентацію діяльності користувача та високий ступінь його відповідальності [4, с. 69]. Передача «ділового комплексу» користувача передбачає не лише використання ним об'єктів права інтелектуальної власності, а й покладає на нього обов'язок по збереженню майнових прав інтелектуальної власності правоволодільця та

захисту від порушень цих прав з боку третіх осіб. Незважаючи на те, що використання торговельної марки правоволодільця передбачає і використання його ділової репутації, сама по собі ділова репутація не може бути об'єктом договору комерційної концесії, оскільки за природою є невідчужуваним особистим немайновим правом правоволодільця.

Договором комерційної концесії може бути передбачено використання предмета договору в певній сфері цивільного обороту, з зазначенням або без зазначення певної території використання. Внесення до тексту договору таких обмежень дозволяє правоволодільцю за межами обумовленої договором сфери діяльності (території) користувача використовувати свої майнові права інтелектуальної власності самостійно або за допомогою укладеного з іншими суб'єктами договору концесії.

Таким чином, предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності, комерційного досвіду та ділової репутації. Відповідно під предметом виконання договору концесії слід розуміти нематеріальні блага (об'єкти права інтелектуальної власності, у зв'язку з переданням права на використання яких виникають зобов'язання). Комплекс майнових прав інтелектуальної власності, що передаються за договором комерційної концесії, може включати як права інтелектуальної власності на об'єкти, засвідчені патентом, свідоцтвом або іншим способом (умовно кажучи, об'єкти, права на які зареєстровані), так і об'єкти, набуття права на які не пов'язано з їх реєстрацією. Це можуть бути, зокрема, комерційні (фірмові) найменування; торговельні марки, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, об'єкти авторського права і суміжних прав, комерційний досвід та ділова репутація.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. URL.: http://www.zakon.rada.gov.ua/go/435-15.

2. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. URL.: http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123.

3. Кикоть П. В. Предмет договору комерційної концесії на використання об'єктів інтелектуальної власності у підприємництві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2022. Вип. 73(1). С. 129-133.

4. Кучеренко О. М. Договір комерційної концесії: питання понятійно-категоріального апарату. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 1. С. 69-73.

Мирза Світлана Степанівна

кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського державного університету внутрішніх справ

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ УПРАВЛІННЯ БАГАТОКВАРТИРНИМ БУДИНКОМ

На сьогоднішній день проблеми управління житлом, а саме багатоквартирним будинком, а також забезпечення населення комунальними послугами, їх оплата є одним з питань, які впливають на життєдіяльність майже кожної фізичної особи. Актуальність наукового осмислення цих питань досі визначається пошуком найефективнішого способу управління вищезазначеним об'єктом шляхом укладення відповідних договорів.

Законом України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» (далі – Закон) [1] запроваджено низку положень, спрямованих на забезпечення співвласників багатоквартирних будинків дієвим механізмом для прийняття рішень щодо утримання й управління спільним майном, укладаючи відповідні договори. Однак, враховуючи зазначене, співвласники багатоквартирного будинку й досі стоять перед вибором, яку ж форму управління багатоквартирним будинком обрати із запропонованих законодавцем, як найбільш оптимальну.

Відповідно до ч. 1 ст. 9 вищезазначеного Закону управління багатоквартирним будинком може здійснюватися за рішенням співвласників у наступних формах: усі або частина функцій з управління багатоквартирним будинком можуть передаватися управителю або всі функції - об'єднанню співвласників багатоквартирного будинку (далі – ОСББ) чи (асоціації об'єднань співвласників багатоквартирного будинку).

Перш ніж перейти безпосередньо до порівняльного аналізу форм управління багатоквартирним будинком, нагадаємо, що оновлене законодавство визначає лише одного суб'єкта, який має первинне право на управління багатоквартирним будинком – це співвласники будинку (ч. 1 ст. 9 Закону). Зазначена норма передбачає, що згідно із рішенням співвласників, усі або частина функцій з управління багатоквартирним будинком можуть бути передані управителю або ОСББ (асоціації ОСББ).

Слід відзначити, що у наукових напрацюваннях, присвячених формам управління багатоквартирним будинком, найчастіше також простежується наявність вищезазначених форм. Однак ми вважаємо, що на даний момент часу існує три форми управління багатоквартирним будинком, передбачені чинним законодавством. Так, для здійснення та реалізації права на управління багатоквартирним будинком співвласники уповноважені здійснювати наступні альтернативні варіанти дій. По-перше, вирішувати всі питання щодо управління будинком самостійно на зборах (порядок прийняття відповідних рішень передбачено ст. 10 Закону). Вірогідно, що це є та ситуація, коли співвласники

приймають рішення щодо управління багатоквартирним будинком шляхом голосування. По-друге, співвласники будинку мають право створювати ОСББ і передавати йому всі функції з управління будинком. Правовий статус ОСББ визначено низкою нормативно-правових актів. По-третє, співвласники будинку уповноважені передавати всі функції з управління будинком управителю (фізичній особі або юридичній особі – суб'єкту підприємницької діяльності). Отже, розглянемо особливості кожної із зазначених форм управління окремо.

Відносно першої форми управління будинком, варто погодитися із позицією Н.В. Мороз та Т.І. Малетич, що цей спосіб передбачає здійснення управління співвласниками на умовах досягнення взаємної згоди без створення додаткових управлінських структур [2, с. 166]. Згідно із ст. 10 Закону усі рішення щодо управління багатоквартирним будинком приймаються на зборах співвласників. Таке рішення є обов'язковим для всіх співвласників, включаючи тих, які набули права власності на квартиру чи нежитлове приміщення після прийняття рішення, тобто вселення у будинок. Безсумнівно така форма управління має свої переваги, а саме: самостійність співвласників під час вирішення всіх питань; можливість кожного співвласника будинку контролювати витрати коштів на утримання багатоквартирного будинку тощо.

Однак, на нашу думку, зазначена форма управління для великих багатоквартирних будинків є не досить вдалою і складною. Практичний досвід підтверджує, що зібрати сімдесят п'ять відсотків мешканців для прийняття кожного рішення, у разі якщо це шістнадцяти поверховий будинок, є майже неможливим. Вважаємо, що така форма управління може бути прийнятною лише для невеликих будинків.

Друга форма передбачає здійснення управління багатоквартирним будинком співвласниками через статутні органи створеної ними управлінської структури – ОСББ. Як визначає Закон, ОСББ є неприбутковою організацією і не має на меті одержання прибутку для його розподілу між членами об'єднання. Відповідно за класифікацією юридичних осіб у Цивільному кодексі України ОСББ можна віднести до непідприємницьких товариств, поняття яких міститься у ст. 85 ЦК України.

Слід зауважити, що створення ОСББ ніяким чином не впливає на режим спільної власності та на правомочності співвласників щодо використання та утримання спільного майна. Як слушно зазначає І.В. Спасібо-Фатєєва, немає залежності статусу приміщення від створення об'єднання, оскільки наявність такої юридичної особи жодним чином не впливає на об'єкт – житловий будинок з усіма приміщеннями, розташованими в ньому.

Деякі автори вважають, що співвласники або ОСББ не є управителями у прямому розумінні. У своїх наукових працях вони визначають, що управління належить розглядати, як діяльність ОСББ для досягнення мети його створення, натомість щодо співвласників – як невід'ємну від права власності функцію [3, с. 115]. Відповідно, якщо діяльність з управління надає суб'єкт господарювання (професійний управитель), то його дії можна вважати послугою, відносини про надання яких регламентовано главою 63 Цивільного кодексу України.

Зазначена нами форма управління багатоквартирним будинком через статутні органи ОСББ також має притаманні їй переваги та недоліки. Вона є досить зручною як для невеликих, так і для великих багатоквартирних будинків. Так у разі зацікавленості співвласників очевидними перевагами ОСББ як форми управління є, по-перше, менші витрати використані на утримання статутних органів, оскільки ОСББ, на відміну від управляючої компанії, не продає співвласникам своїх послуг, не має на меті отримання прибутку, а є лише формою самоорганізації співвласників. По-друге, ОСББ має право укладати договори про надання комунальних послуг з газо-, тепло, водопостачання із організаціями без посередників, що підвищує можливість контролю за якістю цих послуг та є більш вигідним, ніж за участю посередників тощо.

Однак не зважаючи на позитивні моменти зазначеної форми управління, під час її здійснення не є виключенням зловживання окремих посадових осіб – членів правління, спрямованих на перетворення ОСББ у механізм особистого збагачення або, як зазначають деякі практикуючі юристи, до фактичного «закабалення» усього будинку [4]. Разом з тим при незадовільній роботі голови та членів правління ОСББ, останніх можна переобрати. Також як недолік можна вказати, що завжди існує ризик неефективного управління багатоквартирним будинком у випадку відсутності у голів та у членів правління ОСББ належної професійної підготовки як управителя.

Наступна форма управління багатоквартирним будинком передбачає здійснення управління співвласниками на основі договору про надання послуг з управління багатоквартирним будинком, укладеним із професійним управителем. Детальному вивченню цього питання були присвячені наші попередні дослідження, відповідно у даній науковій роботі ми зупинимося тільки на перевагах та недоліках такої форми управління. Отже, апріорі вибір професійного управителя здійснює ОСББ. Договір про надання послуг з управління багатоквартирним будинком укладається професійним управителем із кожним співвласником, а також із ОСББ. Разом з тим договори про надання комунальних послуг укладаються професійним управителем самостійно, але від імені співвласників багатоквартирного будинку, тобто управитель є посередником у всіх договірних відносинах між співвласниками і виконавцями та несе відповідальність за постачання відповідних комунальних послуг. До переваг цього способу управління слід віднести наступне: прозорість у договірних відносинах між співвласниками і професійним управителем; захист інтересів співвласників будинку, який полягає у юридичній відповідальності професійного управителя за своєчасність і якість наданих житлово-комунальних послуг; можливість притягнути управителя до відповідальності за невиконання або за виконання не в повному обсязі своїх обов’язків за договором про надання послуг з управління багатоквартирним будинком тощо.

Однак поряд із позитивними напрацюваннями цієї форми управління існують недоліки професійного управління, серед іншого, це може бути частково сформований ринок професійних управителів, необхідність контролю і нагляду зі сторони правління ОСББ тощо. Як недолік професійної форми управління слід також вказати, що договірні відносини із управителем крім

певних прав наділяють співвласників будинку також і обов'язками, які у подальшому можуть бути невигідними для останніх.

Отже, на підставі викладеного можна зробити висновок, що кожна із наведених вище форм управління багатоквартирним будинком, має свої переваги та недоліки, тому співвласники, обираючи певний спосіб управління, повинні проаналізувати всі позитивні та негативні наслідки такого управління. Водночас специфіка тієї чи іншої форми управління визначає договори, які найбільш доречно буде укладати співвласникам з метою здійснення утримання та управління багатоквартирного будинку. В основі ефективного управління полягає, перш за все, юридична обізнаність при створенні ОСББ або під час укладання договору про надання послуг з управління багатоквартирним будинком із професійним управителем, добросовісності й професійності посадових осіб ОСББ та управляючої компанії тощо.

Список використаних джерел

1. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку: Закон України 417-VIII від 14 травня 2015 року. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 29. Ст. 262. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/417-19#Text (дата звернення 20.03.2023).
2. Мороз Н.В., Малетич Т.І. Інноваційні способи управління багатоквартирними житловими будинками. *Механізм регулювання економіки*. 2013. № 4. С. 164-172.
3. Мороз Н.В. Суб'єкти управління житловим фондом. Економічний аналіз: зб. наук. праць. Тернопільський національний економічний університет. Тернопіль: Видавничо-поліграфічний центр Тернопільського національного економічного університету «Економічна думка», 2015. Том 21. № 1. С. 112-119.
4. Управління багатоквартирними будинками: що потрібно знати кожному мешканцю. URL: http://ckp.in.ua/analytics/10616 (дата звернення 20.03.2023).

Піддубна Вікторія Федорівна

кандидатка юридичних наук., доцентка кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету ім. Я. Мудрого

ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКОНАННЯ, РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ ЖИТЛА

Згідно зі ст. 822 ЦК у разі спливу строку договору найму житла наймач має переважне право на укладення договору найму житла на новий строк (ч. 1). У разі продажу житла, яке було предметом договору найму, наймач має переважне перед іншими особами право на його придбання (ч. 2).

Під переважними правами в доктрині права розуміють такі випадки, коли при всіх інших рівних умовах перевага надається законом певній групі осіб, які володіють будь-якими особливими ознаками [1]. Питання правової природи переважних прав є дискусійною в науці цивільного права. Так, серед науковців немає єдиної позиції щодо підстав виникнення переважних прав, їх здійснення і захисту [2]. Види переважних прав зустрічаються у відносинах власності, корпоративних правах, у спадкових правовідносинах, у зобов'язаннях.

Переважне право після спливу строку договору перед іншими особами на укладення договору найму на новий строк має наймач, який належно виконує свої обов'язки за договором найму (ч. 1 ст. 777 ЦК). Як вірно зазначається в юридичній літературі, наймач може розраховувати на продовження оренди в тому випадку, якщо належним чином виконував свої обов'язки, питання переважного права на укладення договору на новий строк виникає в тому випадку якщо орендодавець може надати приміщення іншому наймачеві, якщо наймодавець в подальшому не планує здавати майно в оренду і воно стало необхідним йому, то переважне право припиняється. Якщо наймодавець не бажаючи продовжувати відносини з наймачем, вказав про те, що майно не буде здавати в оренду, а через деякий час наймодавець запропонував вказане майно іншому наймачеві, то перший наймач може захистити своє переважне право, але в ЦК не передбачається положення про те, яким чином це може зробити наймач. На думку науковців, перший наймач може подати позов про визнання другого договору оренди недійсним і про переведення на нього прав наймача або позов про примушення укладення з ним договору оренди [3, с. 650-651].

Вказані теоретичні положення знаходять підтвердження і в судовій практиці. Так, між особами був укладений договір оренди квартири, строком на 20 місяців до 22 жовтня 2022 р. Проте, 11 травня 2021 р., вказана квартира була відчужена на підставі договору купівлі-продажу, чим було порушено права наймача на переважне право придбання цієї квартири перед іншими особами у разі її продажу. Згідно зі ст. ст. 777, 822 ЦК України необхідною умовою для виникнення права на переважне придбання квартири є належне виконання наймачем обов'язків за договором найму. При цьому, позивач не надав жодних доказів оплати у встановлені строки орендної плати у період користування наймачем вказаної квартири. Позивачем були пред'явлені документи про часткову оплату вартості комунальних послуг. Крім цього, під час огляду приміщення покупцем, жодних особистих речей позивача та його самого у спірній квартирі виявлено не було, квартира потребувала капітального ремонту, що було підтверджено одним із пунктів договору купівлі-продажу від 11 травня 2021 р. Відповідно до ч. 2 ст. 822 ЦК України передбачає що у разі продажу житла, яке було предметом договору найму, наймач має переважне перед іншими особами право на його придбання. Законодавством не визначено механізм реалізації наймачем свого переважного права, передбаченого ч. 2 ст. 822 ЦК України, до правовідносин між сторонами за аналогією застосовують правила ст. 362 ЦК України. Згідно з ч. 5 ст. 362 ЦК України передбачено, що у разі продажу частки у праві спільної часткової власності з порушенням переважного права купівлі співвласник може пред'явити до суду позов про переведення на нього прав та обов'язків покупця. Одночасно позивач зобов'язаний внести на депозитний рахунок суду грошову суму, яку за договором повинен сплатити покупець. Під час розгляду позову про переведення на підставі ст. 362 ЦК України прав та обов'язків покупця за договором купівлі-продажу, укладеним із порушенням переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності, суд повинен виходити з дійсної вартості частки на час розгляду справи. Невнесення одночасно з

пред'явленням позову на депозитний рахунок суду грошової суми, яку за договором повинен сплатити покупець, є підставою для відмові у позові.

Щодо підстав розірвання договору найму житла у випадку, якщо житло необхідне наймодавцю для особистого проживання регулюється законодавством ч. 3 ст. 825 ЦК і ст. 168 ЖК України. Як вказується в юридичній літературі, строковий договір може бути розірваний на вимогу наймодавця лише за згодою наймача. Згідно з ч. 3 ст. 825 ЦК України допускається розірвання договору в односторонньому порядку на вимогу наймодавця, якщо предметом договору є частина будинку, квартири, кімната або частина кімнати і виникає необхідність використання житла для проживання самого наймодавця та членів його сім'ї. В такому випадку наймодавець зобов'язаний попередити наймача про розірвання договору не пізніше ніж за два місяця. За іншими підставами договір найму житла може бути розірваний лише у судовому порядку (ч. 2 ст. 825 ЦК). В Житловому Кодексі України вказані відносини регулюються по-іншому. Необхідність житла для проживання наймодавцеві та членам його сім'ї може бути підставою для розірвання лише договору найму, який був укладений на невизначений строк. При цьому наймодавець зобов'язаний попередити наймача про розірвання не за два місяці, а за три місяці. При розбіжностях у регулюванні правовідносин найму у приватному житловому фонді слід застосовувати саме положення ЦК, а норми ЖК застосовуються лише у тій частині, в якій вони не суперечать ЦК України [4].

Так, ВС розглянув справу за позовом Іваненко М., до Сидоренко О., вказавши про те, що його дружина, яка є власником квартири, передала останню на невизначений строк у найм для проживання відповідачу. Через деякий час дружина померла і власником вказаної квартири став позивач на підставі свідоцтва про право на спадщину за законом. У зв'язку з необхідністю використання житла для власного проживання позивач неодноразово направляв відповідачу попередження про розірвання договору найму житла. Одначе відповідач квартиру не звільнив. Згідно зі ст. 168 ЖК України договір найму жилого приміщення, укладений на невизначений строк, може бути розірвано за вимогою наймодавця, якщо жиле приміщення, займане наймачем, необхідне для проживання йому та членам його сім'ї. В такому випадку власник будинку або квартири повинен попередити наймача про наступне розірвання договору за три місяці. У разі зміни власника житла, яке передане у найм, до нового власника переходять права та обов'язки наймодавця (ст. 814 ЦК). До позивача як спадкоємця переходять всі права та обов'язки наймодавця за договором найму. Власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпорядження своїм майном (ст. 391 ЦК). Крім цього, позивач вказав у позовній заяві що він є інвалідом 2 групи, спірна квартира знаходиться на першому поверсі будинку і необхідна йому для особистого проживання за станом здоров'я. Судом було задоволено позовні вимоги про розірвання договору найму спірної кватири та виселення відповідача разом із його малолітнім сином. Як випливає з даної справи, позивач як власник спірної квартири, скористався своїм правом на припинення договірних відносин найму

спірної квартири із відповідачем, а тому проживання відповідача в цій квартирі є порушенням права позивача на користування та розпорядження своїм майном.

Згідно зі ч. 2 ст. 815 ЦК наймач не має права провадити перевлаштування та реконструкцію житла без згоди наймодавця. На практиці непоодинокі випадки переобладнання і реконструкції житлових будинків з метою використання частини будинку в якості офісу приватного нотаріуса, магазину чи перукарні. Порядок переведення жилих будинків і жилих приміщень в нежилі на сьогодні не прийнятий. Відповідно до ст. 8 ЖК України: «переведення придатних для проживання жилих будинків і жилих приміщень у будинках державного і громадського житлового фонду в нежилі, як правило не допускається. Вважаємо, що ця норма на сьогодні не відповідає реальній ситуації, оскільки є потреба у власників квартир або будинків розміщувати на перших поверхах в квартирах чи будинках відкривати офіси, магазини, перукарні або нотаріальні контори. Тому ст. 8 ЖК України слід розглядати з врахуванням ЦК України і інших нормативно-правових актів. Так, згідно зі ст. 150 ЖК України: «громадяни, які мають у приватній власності будинок, квартиру, користуються нею для особистого проживання і проживання членів їх сімей і мають право розпоряджатися цією власністю на свій розсуд: продавати, дарувати, заповідати, здавати в оренду, обмінювати, закладати, укладати інші угоди. Власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд (ч. 1 ст. 319 ЦК). Власник має право використовувати своє майно для здійснення підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 320 ЦК). Разом з тим, згідно з ч. 1 ст. 383 ЦК власник житлового будинку, квартири має право використовувати помешкання для власного проживання, проживання членів своєї сім'ї, інших осіб і не має права використовувати його для промислового виробництва. Тобто в законодавстві встановлено обмеження щодо промислового виробництва, натомість щодо здійсненні іншої господарської або підприємницької діяльності, така діяльність не заборонена і допускається. Так, згідно зі ст. 26 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29.11.2001 р., № 2866-III: «власник приміщення у багатоквартирному будинку, в якому створене об'єднання може здати його в оренду для проживання фізичній особі або для здійснення господарської, підприємницької та іншої не забороненої законом діяльності фізичній або юридичній особі…». За необхідності може бути здійснене переведення приміщення у нежиле на термін дії договору оренди або постійно у порядку, встановленому законодавством [5]. Можливість переведення житлового приміщення в нежитлове підтверджується і судовою практикою (Постанова ВС від 30.05.2022 р., у справі № 725/5490/19).

Список використаних джерел:

1. Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей/В.П. Грибанов. Осуществление и защита гражданских прав. М: Статут. 2000. С. 294-295
2. Главацький Т.Я. Переважне право наймача на придбання житла: підстави виникнення та порядок здійснення. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/34940/1/%D0%9F%D0%95%D0%A0%D0%95%D0%92%D0%90%D0%96%D0%9D%D0%95%20%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9E%20%D0%9D%D0%90%D0%99%D0%9C%D0%90%D0%A7%D0%90%

20%D0%9D%D0%90%20%D0%9F%D0%A0%D0%98%D0%94%D0%91%D0%90%D0%9D%D0%9D%D0%AF.pdf
3. Спасибо-Фатєєва І.В. Цивілістика: на шляху формування доктрин: вибр. Наук. Пр./І. В. Спасибо-Фатєєва. – Х.: Золоті сторінки, 2012. 696 с.
4. Житловий Кодекс України від 30.06.1983 № 5464-Х. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text
5. Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29.11.2001 № 2956-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14#Text

Пожоджук Роман Васильович

кандидат юридичних наук, старший дослідник,
головний консультант Головного юридичного
управління Апарату Верховної Ради України,
старший науковий співробітник НДІ приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф.Г.Бурчака НАПрН України

ДО ПИТАННЯ ПРО КОДЕКС ПОВЕДІНКИ ЯК ДОГОВІР У КОНТЕКСТІ ДИРЕКТИВИ № 2005/29/ЄС ПРО НЕДОБРОСОВІСНІ КОМЕРЦІЙНІ ПРАКТИКИ

Відповідно до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони України взяла на себе зобов'язання, зокрема щодо гармонізації положень Директиви Європейського Парламенту і Ради № 2005/29/ЄС від 11 травня 2005 року стосовно недобросовісних комерційних практик бізнесу щодо споживачів на внутрішньому ринку та внесення змін до Директиви Ради 84/450/ЄЕС, директив Європейського Парламенту і Ради 97/7/ЄС, 98/27/ЄС та 2002/65/ЄС та Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 2006/2004 ("Директива про недобросовісні комерційні практики") (далі – Директива 2005/29) [1]. З аналізу цієї Директиви можна зробити висновок про необхідність її повної гармонізації. Положення про повну гармонізацію Директиви 2005/29 вимагає від держав-членів адаптувати свої національні закони до Директиви 2005/29 та запобігати будь-якій диференціації від стандарту, встановленого цією Директивою. Таким чином, процес імплементації вимагає не лише імплементації Директиви 2005/29, а й внесення змін до існуючих національних законів, якщо вони порушують Директиву 2005/29 [2].

У контексті гармонізації Директиви 2005/29 заслуговує на увагу положення щодо "кодексів поведінки". Так, відповідно до пункту "f" статті 2 Директиви 2005/29 *"кодекс поведінки" означає договір або набір правил, що не встановлені в законом, підзаконними нормативно-правовими актами або адміністративними положеннями держави-члена, що визначає поведінку торговців, які зобов'язуються дотримуватись кодексу щодо однієї чи кількох конкретних комерційних практик або секторів бізнесу* [1]. Це положення

передбачає цікаву правову конструкцію, за якою суб'єкти господарювання можуть врегулювати свою поведінку щодо запобігання завдання шкоди економічним інтересам споживачів, шляхом укладення договору, схвалення чи приєднання до схвалених, саморегулівною організацією певних правил.

Директива 2005/29 визнає важливість механізмів саморегулювання та роз'яснює роль, яку власники кодексу та саморегулівні організації можуть відігравати у правозастосуванні. Держави-члени можуть заохочувати власників кодексу перевіряти недобросовісну комерційну практику на додаток до забезпечення виконання Директиви 2005/29.

Коли правила в саморегулівних кодексах суворі та неухильно застосовуються власниками кодексів та/або їх дотримання неухильно забезпечується незалежними саморегулівними організаціями, вони справді можуть зменшити потребу в адміністративних чи судових діях.

Більше того, коли стандарти високі й галузеві оператори в основному їх дотримуються, такі правила можуть бути корисною точкою відліку для національних органів влади та судів при оцінці того, чи є комерційна практика несправедливою [3]. Тобто, фактично йдеться про створення певної правової культури, суть якої полягає в тому, що такі правові засоби як договір чи затвердженні правила, що визначають добросовісну поведінку суб'єктів господарювання, можуть забезпечувати превентивні заходи щодо недопущення порушення економічних інтересів споживача.

Особливу увагу ця конструкція привертає, враховуючи, що саме договором суб'єкти господарювання можуть врегулювати свої відносини на користь необмеженого кола третіх осіб. Водночас якщо положення щодо порушення "набору правил" призводитимуть до певних правових наслідків, що передбачені споживчим законодавством, то порушення таких же за суттю положень, оформлених як договір може призводити до наслідків передбачених споживчим, цивільним чи господарським законодавством. Цей висновок закономірно випливає з того факту, що договірне регулювання відносин суб'єктів господарювання у контексті здійснення господарської діяльності відбувається відповідно до норм цивільного чи господарського законодавства.

Зазначений вище підхід є дещо незвичним для вітчизняного законодавства, однак принцип свободи договору допускає визначення умов згаданого договору суб'єктами господарювання на власний розсуд. При цьому слід враховувати, що цей договір може мати подвійне спрямування, тобто регулювати відносини сторін, як на користь одне одного, так і на користь третіх осіб. Це особливо актуально в контексті того, що відповідно до Директиви 2005/29 саме лише недотримання кодексу поведінки не вважається порушенням економічних інтересів пересічного споживача. Наведене підтверджується позицією Суду Європейського Союзу у справі C-109/17, де вказано серед іншого таке: "... ця директива не вимагає від держав-членів передбачати наявність прямих наслідків для трейдерів лише на тій підставі, що вони не дотримувалися кодексу поведінки після підписання під ним" [4].

Натепер на розгляді Верховної Ради України перебуває проект Закону України "Про захист прав споживачів" № 6134 від 05 жовтня 2021 року (в

редакції, схваленій Комітетом Верховної Ради України з питань економічного розвитку від 20 грудня 2022 року) (далі – законопроект), пунктом 17 частини першої статті 1 якого передбачено, що *"кодекс поведінки – угода або набір правил, що визначають поведінку суб'єктів господарювання, які беруть на себе зобов'язання діяти відповідно до цього кодексу в одній або декількох сферах господарської чи професійної діяльності, та встановлюються суб'єктом господарювання або об'єднанням суб'єктів господарювання"*. Водночас назвати наведене положення оптимальним складно.

Насамперед звертаємо увагу, що в англомовному оригіналі Директиви 2005/29 категорія "кодекс поведінки" розкривається через словосполучення "an agreement", що може бути перекладено, як договір, угода чи домовленість. Водночас у офіційному перекладі Директиви 2005/29, здійсненому Міністерством юстиції України "an agreement" перекладено як "домовленість" [5], а пізніший (24 листопада 2022 року) переклад Директиви 2005/29, затверджений Урядовим офісом координації європейської та євроатлантичної інтеграції Секретаріату Кабінету Міністрів України (текст слугує суто засобом документування і не має юридичної сили) "an agreement" розглядає як "угоду" [6]. На наше переконання, термін "угода" є архаїчним, а чинне цивільне законодавство містить термін "договір", під яким розуміється домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (частина перша статті 626 Цивільного кодексу України).

Крім того, дефініція терміна "кодекс поведінки" є неоднозначною, оскільки допускає, що угода може бути встановлена суб'єктом господарювання, що є алогічним з огляду на той факт, що саме поняття "угода" свідчить про наявність принаймні двох сторін. Не призводить до правової визначеності і словосполучення *"діяти відповідно до цього кодексу в одній або декількох сферах господарської чи <u>професійної діяльності</u>"*, оскільки відповідно до частини першої статті 55 Господарського кодексу України суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють <u>господарську діяльність</u>, а не професійну. Відтак, наведене положення законопроекту слід відкоригувати таким чином:

"кодекс поведінки – домовленість [1] між суб'єктами господарювання (об'єднанням суб'єктів господарювання) або встановлений суб'єктами господарювання (об'єднанням суб'єктів господарювання) набір правил, що визначає поведінку суб'єктів господарювання, які беруть на себе зобов'язання діяти відповідно до цієї домовленості (цих правил) в одній або декількох сферах господарювання" [7].

Враховуючи наведене, вважаємо, що кодекс поведінки, є доволі перспективною правовою конструкцією, яка підлягає більш детальному вивчення з метою ефективного забезпечення механізму його реалізації на практиці. Передбачення у договорі поведінки сторін може давати широкі

---

[1] Поняття "домовленість" використано, оскільки законопроект дає дефініцію терміна "договір".

можливості та відповідно призводити до різних правових наслідків. Наприклад, сторони такого договору можуть домовитися, що у разі, якщо саме порушення кодексу поведінки не завдало чи не могло завдати шкоди економічним інтересам споживача, то суб'єкт господарювання, що його порушив може нести відповідальність відповідно до загальних положень цивільного чи господарського законодавства.

Список використаних джерел

1. Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive') (Text with EEA relevance). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32005L0029 (Дата звернення: 25.01.2023).
2. State of play of the implementation of the provisions on advertising in the unfair commercial practices legislation. Directorate General for Internal Policies, Policy department A: economic and scientific policy. prepared by the (IP/A/IMCO/ST/2010-04). URL: https://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201007/20100713ATT78792/20100713ATT78792EN.pdf (Дата звернення: 13.03.2023).
3. Commission Notice – Guidance on the interpretation and application of Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market (Text with EEA relevance) C/2021/9320 GU C 526 del 29.12.2021, pagg. 1–129. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021XC1229%2805%29 (Дата звернення: 30.01.2023).
4. Case C-109/17. Bankia SA v Juan Carlos Mari Merino and Others. 19 September 2018. URL: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=205873&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1887773 (Дата звернення: 28.03.2023).
5 Переклад Директиви № 2005/29/ЄС. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_45878 (Дата звернення: 27.03.2023).
6. Переклад Директиви № 2005/29/ЄС. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/%D0%94%D0%B8%D1%80%D0%B5%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%B0%202005%2029%20%D0%84%D0%A1.pdf (Дата звернення: 27.03.2023).
7. Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України № 07/2-2023/5607 від 10.01.2023. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1609957 (Дата звернення: 28.03.2023).

Сіщук Ліліана Василівна

кандидатка юридичних наук, доцентка, завідувачка
Лабораторії проблем корпоративного права НДІ
приватного права і підприємництва імені
академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ОСКАРЖЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

Впродовж останнього десятиліття триває перехідний період України, спрямований на формування правової свідомості та правової культури відповідно до цінностей і принципів Європейського Союзу. На шляху

євроінтеграції запроваджено ряд правових реформ. Не стала виключенням і реформа у сфері корпоративного права, що зумовила невпинну правотворчу діяльність щодо вдосконалення регулювання правового статусу юридичних осіб приватного права. Проявом такої діяльності стало внесення суттєвих змін до діючих нормативно-правових актів та прийняття нових спеціальних законів.

Інститут корпоративного договору отримав легалізацію у правовій системі України внаслідок прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Такі нововведення зумовили можливість реального застосування конструкції корпоративного договору в товариствах з обмеженою відповідальністю, в товариствах з додатковою відповідальністю, а також в інших організаційно-правових формах юридичних осіб, до яких є можливим застосування аналогії закону для врегулювання корпоративних відносин між учасниками щодо реалізації корпоративних прав в товаристві. Якщо раніше більшість домовленостей між учасниками відбувалися в усній формі через кулуарні переговори, то з прийняттям закону такі правочини набули письмової форми, як умова їх дійсності, що зумовило розробку структури та умов корпоративного договору, застосування його на практиці, а також очікування правових позицій судових інстанцій щодо тлумачення норм законодавчого та індивідуального характеру. Щоправда, незважаючи на те, що зміни запроваджено у 2018 році, кількість спорів про оскарження положень корпоративного договору, що були вирішені судами у першій та апеляційній інстанціях, незначна; касаційний розгляд таких справ можна охарактеризувати одиничним випадком, у зв’язку з чим узагальнені правові підходи Верховного Суду України практично відсутні.

В акціонерних товариствах інститут корпоративного договору отримав законодавче закріплення у новому Законі України «Про акціонерні товариства», який набув чинності 01.01.2023р. Втім перші кроки у напрямку можливості укладення внутрікорпоративних правочинів – акціонерних угод та фіксації домовленостей у письмовій формі було зроблено ще у 2008 році з прийняттям першого Закону України «Про акціонерні товариства». Тим не менш дослідження проблематики укладення акціонерних угод та їх трансформації у правовому регулюванні у корпоративний договір потребує окремого аналізу правових можливостей, особливостей виконання та правових наслідків невиконання або неналежного виконання.

Отже, у 2018 році вчені та практики – корпоративісти розпочали наукову і практичну діяльність, спрямовану на дослідження поняття, істотних умов та змісту корпоративного договору, на межі його правового застосування. У ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (надалі – Закон) [2] в першій редакції було зазначено, що договір, за яким учасники товариства зобов’язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації (далі - корпоративний договір) є безвідплатним і вчиняється в письмовій формі.

З даного приводу В. Л. Яроцький зазначив, що лаконічність визначення понятійно-предметної специфіки даного договору, з одного боку, дає учасникам корпоративних відносин широкий простір для саморегулювання, з

другого – не дає можливості чіткого уявлення щодо сфери його використання у регулюванні корпоративних відносин [5, с. 6]. В. В. Васильєва зазначила, що предметом зобов'язання з корпоративного договору є здійснення корпоративних прав у певний спосіб або утримання від їх здійснення. Відповідно, за цим договором не породжуються нові корпоративні права і також не змінюється їх обсяг, а здійснюються уже існуючі [1, с. 106].

Справді, юристи прописують у зміст корпоративного договору різноманітні способи здійснення учасниками корпоративних прав або утримання від їх реалізації з визначенням умов їх здійснення чи відмови від здійснення протягом певного періоду в часі. Втім при застосуванні конструкції корпоративного договору на практиці у кожному конкретному випадку необхідно робити аналіз дотримання меж свободи договору та розмежування від інших договірних конструкцій, зокрема від договорів про відчуження корпоративних прав.

Оскільки корпоративні права учасника товариства, традиційно, поділяються на майнові та немайнові, то й способи їх реалізації прописуються щодо кожного права окремо. Зокрема, у корпоративному договорі сторони можуть прописувати правила щодо реалізації права на участь у товаристві та голосування на загальних зборах певним чином. Законодавчим обмеженням при укладенні корпоративного договору з даного питання є неможливість встановити обов'язок учасників забезпечити голосування згідно з вказівками органів управління товариства. У іншому разі корпоративний договір визнається нікчемним. Окрім того, реалізація права на участь у загальних зборах учасників товариства не може змінювати порядок скликання та проведення загальних зборів, що прописаний законом і статутом товариства.

Щодо майнових прав, то у корпоративному договорі можливо домовитися про умови та порядок виплати дивідендів. Також у ч. 3 ст. 7 Закону закріплено, що у корпоративному договорі можливо 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 визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає.

Звісно, у даному випадку потрібно брати до уваги й ст. 20 та ст. 21 Закону [2], що визначають особливості відчуження корпоративних прав за договором та порядок реалізації переважного права. Зокрема, із аналізу ст. 20 Закону випливає, що порядок реалізації переважного права визначається законом і може змінюватися статутом або одностайним рішенням загальних зборів. У ч. 8 ст. 20 Закону зазначено, що у корпоративному договорі може бути передбачено умову тільки про не застосовування переважного права для учасників - сторін договору.

Щодо умов відчуження корпоративних прав, то у корпоративному договорі може прописуватися умова про встановлення періоду, впродовж якого учасник не має права відчужувати свою частку, або умова про те, що учасник має право відчужити тільки частину частки, або обумовити у договорі можливість відчуження частки певною обставиною, наприклад, виникненням корпоративного конфлікту між учасниками. Вагоме значення має й умова про

визначення та оголошення ціни продажу корпоративних прав на момент виконання корпоративного договору та / або укладення договору купівлі-продажу частки. Тим не менш, у корпоративному договорі не варто прописувати умову про надання згоди всіх учасників товариства на відчуження частки, оскільки така умова може передбачатися тільки статутом товариства за одностайним рішенням загальних зборів учасників, що випливає зі ст. 21 Закону [2]. Проте, на практиці така умова у корпоративному договорі пропонується до застосування. Тому варто зазначити, що значна кількість умов, прописаних у корпоративних договорах, завжди залишається у зоні ризику їх оспорювання, оскільки зміст умов може викликати сумнів щодо їх законності або відповідності нормам статуту. У таких випадках у сторони корпоративного договору виникає право на оспорювання умов дійсності договору та його відповідності нормам закону і положенням статуту товариства.

Тим не менш, до внесення змін до ч. 1 ст. 7 Закону [2] у 2021 році чітко визначалося, що корпоративний договір є нікчемним, якщо сторонами договору не дотримано умов про безвідплатність та письмову форму договору. Саме умова про безвідплатність корпоративного договору давала змогу відмежувати його від договору про відчуження корпоративних прав, який за своєю природою є оплатним. Проблемним у визнанні договору нікчемним залишалося питання про сторін корпоративного договору. В одних випадках юристи трактували норми закону так, що сторонами договору можуть бути тільки учасники товариства, а в інших випадках – учасники, потенційні учасники та треті особи, оскільки відсутня пряма заборона закону.

На підставі аналізу рішення господарського суду Одеської області від 28.11.2019р. № 916/1444/19 про визнання недійсним Корпоративного договору від 21.02.2019р. встановлено відмінність корпоративного договору від договору відчуження часток у ТОВ за заздалегідь визначеною ціною. Зміст корпоративного договору включав оціночну вартість бізнесу, перелік корпоративних прав, розмір часток у товариствах та порядок вибуття з них учасників на визначених умовах. При цьому оціночна вартість бізнесу включала суми позик, які учасники товариства взяли на розвиток спільного бізнесу та зобов’язувалися виплатити. Сторони у корпоративному договорі домовилися про можливість відступлення корпоративних прав за договором позики до моменту укладення договору купівлі-продажу або їх відчуження на підставі договору купівлі-продажу після повернення учасниками товариства позики третім особам з урахуванням проведення розрахунків між учасниками на погашення заборгованості щодо спільного бізнесу перед третіми особами [4].

З огляду на наведене, сторони у договорі досягли домовленості про оплату корпоративних прав за іншими договірними конструкціями, у зв’язку з чим встановлено, що корпоративний договір не є договором купівлі-продажу, адже оспорюваний пункт 5.6 передбачає підписання окремих договорів купівлі-продажу корпоративних прав, де визначена їх договірна вартість. Таким чином, корпоративний договір відмежовано від інших договірних конструкцій за критеріями предмета (визначення умов відчуження корпоративних прав одним

з учасників товариства), сторін (учасників товариства) та безоплатності корпоративного договору.

Втім дещо по-іншому вирішено питання щодо схожої справи у касаційній інстанції. У постанові КГС ВС від 16.12.2021р. № 916/2796/20 розглянуто питання про визнання недійсними окремих пунктів корпоративного договору від 27.12.2019 р. Доводилося, що спірний договір передбачає оплату одному з учасників товариства, тобто не є безоплатним, а сторонами договору з однієї сторони виступили учасники ТОВ та з іншої сторони – кредитори [3]. При цьому укладення, виконання та оспорювання положень корпоративного договору відбувалося до моменту законодавчого внесення змін у 2021 році, згідно яких легалізовано положення про те, що сторонами договору можуть виступати як учасники, так і товариство та треті особи.

Суди попередніх інстанцій встановили, що спірний договір є змішаним договором, тобто договором, зміст якого містить елементи різних договорів: корпоративного договору, договору позики та договору дарування. У зв'язку з цим умова про те, що сторонами корпоративного договору виступали учасники та кредитори товариства, не стала для судів підставою недійсності договору [3]. Такий підхід вказував, що у разі укладення корпоративного договору «у чистому вигляді» це зумовило б рішення про визнання договору недійсним на підставі ст. 7 Закону. Проте позиція Верховного Суду України в наведенні аргументів виявилася іншою, згідно якої вказано, що положення ст. 7 Закону не містять імперативної норми щодо сторін договору. Тобто відсутня пряма заборона укладати корпоративний договір між учасниками товариства та третіми особами.

Щодо встановлення факту оплатності корпоративного договору Судом висловлено чітку позицію, що умовами корпоративного договору було передбачено оплату не за корпоративним договором, а як умову виконання інших договірних конструкцій на забезпечення функціонування та розвитку товариства визначеним чином. Вказана умова спірного договору не є такою, що суперечить загальним засадам цивільного законодавства, зокрема, принципам справедливості, добросовісності та розумності [3]. Тобто при вирішенні спору були взяті за основу критерії предмета і безоплатності корпоративного договору.

Отже, при аналізі підстав нікчемності умов корпоративного договору судами загалом бралися до уваги критерії предмета, сторін та безоплатності корпоративного договору, що давало можливість його розмежування з іншими договірними конструкціями. Втім після внесення змін до ст. 7 Закону від 15.07.2021р. та від 27.07.2022р. [2] встановлено, що корпоративний договір може бути оплатним і безоплатним, може укладатися між учасниками товариства, товариством та третіми особами.

Розширення меж свободи корпоративного договору на перший погляд усуває проблематику щодо сторін та безоплатності договору, залишаючи в основі предмет договору. Проте такі нововведення ускладнять відмежування корпоративного договору від інших договірних конструкцій, на укладення яких спрямовано виконання корпоративного договору, зумовлять загрозу підміни

договірних конструкцій, введення в оману учасників товариства – не сторін договору, а також безпосереднього втручання третіх осіб у внутрікорпоративну діяльність та управління товариством. Єдиним чітким критерієм визнання нікчемним корпоративного договору є недотримання письмової форми. У інших випадках корпоративний договір може бути оспорюваним, що випливає із загальних положень про правочини та про правові наслідки недодержання сторонами при вчиненні правочину вимог закону, що визначені ЦК та спеціальними законами України, а також із тлумачення у кожному конкретному випадку змісту норм Закону та положень статуту товариства і роз'яснення на відповідність корпоративного договору їх умовам.

Список використаних джерел:

1. Васильєва В. В. Правова природа корпоративного договору. Приватне право і підприємництво. 2017. Вип. 17. С. 105-108. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2017_17_25
2. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 6 лютого 2018 року № 2275-VIII зі змінами та доповненнями від 01.01.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text
3. Постанова КГС ВС від 16.12.2021 р. № 916/2796/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102220275
4. Рішення господарського суду Одеської області від 28.11.2019 р. № 916/1444/19. URL: https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/86175401/
5. Яроцький В. Л. Корпоративний договір як різновид правових засобів саморегулювання окремих груп корпоративних відносин. Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. Ч. Н. Азімова та 20-річчю з дня створення каф. цив. права № 2 (Харків, 29 листоп. 2019 р.). Харків: Право, 2019. С. 5 – 8.

Стефанишин Наталія Михайлівна

кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри цивільного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПРО НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Різкі зміни, що відбуваються в суспільстві за останнє десятиліття впливають на всі сфери суспільного життя, в тому числі, й на сферу охорони здоров'я. Так, Covid-2019, жорстока війна, що розпочалася в Україні з 24 лютого 2022 року, розгорнута антитерористична операція, що мала місце в нашій державі з 2014 року, тощо, призводять до погіршення стану навколишнього природного середовища та екологічної безпеки і не унеможливлюють, а ще й сприяють появі різноманітних захворювань, що погіршують стан здоров'я людини, негативно впливають на функціонування

усіх систем людського організму, в тому числі, й на репродуктивну систему, що й відображається на низькому рівні народжуваності в Україні та демографічній ситуації загалом. Тому, перед медициною, сьогодні, постають все нові виклики та завдання з приводу пошуку та застосування різного роду медичних технологій, що сприяють у підтримці здоров'я людини та вирішенні проблем, що, на жаль, мають місце в об'єктивній дійсності. Однією із таких медичних технологій є застосування допоміжних репродуктивних технологій (ДРТ), що надають можливість людині відчути радість материнства та батьківства.

Незважаючи на ефективність методики допоміжних репродуктивних технологій і значні успіхи у її ефективному застосуванні, це питання стало предметом жвавих дискусій, зокрема у контексті соціології, теології, етики та інших аспектів сучасних знань. При цьому, це питання є не менше гострим і при його осмисленні у цивільно-правовій площині. Безумовно, поява нових суспільних відносин ставить перед законодавцем питання щодо належності їх імперативного закріплення та правового регулювання. В чинному цивільному законодавстві відсутній самостійний закон, а відповідні відносини регулюються загальними нормами статей 7, 281, 284, 285, 286, 290 ЦК України [1], статтею 48 Основ законодавства України про охорону здоров'я [2] та Наказом Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Порядку застосування ДРТ в Україні» від 09.09.2013 №787 [3].

Найбільш вдалим індикатором для регулювання відносин із застосуванням ДРТ є договір в змісті якого відображається воля сторін договору, їх права та обов'язки і є спрямований на досягнення відповідних цивільно-правових наслідків, які виникають із спільних узгоджених дій його сторін. Так, у ЦК відсутній договір про застосування допоміжних репродуктивних технологій, проте, чинне цивільне законодавство забезпечує можливість укладати цивільно-правові договори, які не передбачені актами цивільного законодавства, але відповідають загальним засадам останнього, зокрема, свободі договору, що, також включає в себе свободу в укладенні договору, звичаїв ділового обороту, вимог справедливості та розумності. Враховуючи вище наведене, можемо стверджувати, що договір про застосування ДРТ є непоіменованим цивільно-правовим договором.

Відповідно до п.1.2. Наказу Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Порядку застосування ДРТ в Україні» допоміжні репродуктивні технології (ДРТ) – це методики лікування безпліддя, за яких маніпуляції з репродуктивними клітинами, окремі або всі етапи підготовки репродуктивних клітин, процеси запліднення і розвитку ембріонів до перенесення їх у матку пацієнтів здійснюються в умовах in vitro. In vitro - техніка виконання експерименту чи інших маніпуляцій у спеціальному лабораторному посуді або у контрольованому середовищі поза живим організмом.

Згідно затвердженого Порядку, що наведений вище, визначено натупні види методик лікування безпліддя:

1) Внутрішньоматкова інсемінація;
1) Інтрацитоплазматична інєкція сперматозоїдів (ІКСІ):
1) Екстракорпоральне запліднення;

2) Кріоконсервація ооцитів, сперматозоїдів, ембріонів;
3) Донація ооцитів, сперматозоїдів та ембріонів;
4) Сурогатне материнство;
5) Преімплантаційна діагностика [3].

Аналіз законодавства щодо тлумачення змісту кожної із вище згадуваних методик дозволяє робити висновок про те, що застосування кожної із даних методик має свої особливості та може виступати предметом самостійного договору. Прикладом є договір сурогатного материнства, що знаходить своє відображення у нормах статей СК України [4].

Досліджуючи договір про застосування ДРТ В. Біленко зазначає, що це правочин, за яким одна сторона бере на себе зобов'язання надати медичну послугу з лікування безпліддя із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій, які передбачають здійснення маніпуляцій з репродуктивними клітинами з метою запліднення і розвитку ембріонів, а також його виношування, а інша сторона зобов'язана оплатити надані послуги відповідно до встановлених договорм умов. Відповідно ознаками такого договору є: оскільки репродуктивні права належать до основоположних прав людини і громадянина та забезпечують їх природнє існування, виконання данного договору нерозривно пов'язано зі стороною договору, а сааме фізичною особою, і передбачає виконання зобов'язань ососбисто; договір про застосування ДРТ може бути укладено лише за наявності особистих медичних показань для проведення запліднення in vitro, що визначені у вказаному Порядку; стороною договору, що надає медичні послуги пов'язані із застосуванням ДРТ може виступати лише той заклад охорони здоров'я, що отримав ліцензію на здійснення даного виду діяльності; особливості сторін договору, зокрема, пацієнтом може виступати лише фізична (як чоловік, так і жінка), котра наділена повним обсягом цивільної правосуб'єктності [5, с.11].

Проаналізувавши положення законодавства України щодо застосування допоміжних репродуктивних технологій (ДРТ) можемо зазначити, що за правовою природою даний договір відноситься до групи договір про надання медичних послуг, зокрема, репродуктивних медичних послуг, є консенсуальним, двостороннім, оплатним, строковим, непоіменованим цивільно-правовим договором предметом якого виступає медична послуга з лікування безпліддя із застосуванням ДРТ. Такий договір укладається з метою запліднення та розвитку ембріонів, їх виношуванням і як результат – народження дитини.

У підсумку слід зазначити, що відносини із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій потребують належного цивільно-правового регулювання на рівні держави, але, необхідно враховувати, що такі відносини носять особливий характер, що пов'язаний з особистісним життям фізичної особи і її природніми правами, які є недоторканими та невідчужуваними – правом на материнство та батьківство, правом на життя, правом на охорону здоров'я, що гарантовані Основним законом держави – Конституцією України та Загальною декларацією прав людини.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435–IV. Дата оновлення: 28.04.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 28.04.2023).
2. Основ законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801–XII. Дата оновлення: 27.10.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text (дата звернення: 28.04.2023).
3. Про затвердження Порядку застосування ДРТ в Україні: Закон Міністерства охорони здоровя України від 09.09.2013 р. № 787. Дата оновлення: 11.04.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#Text (дата звернення: 28.04.2023).
4. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947–III. Дата оновлення: 19.02.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text (дата звернення: 28.04.2023).
5. Біленко В.І. Договірне регулювання відносин що виникають у звязку із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 27 с.

Тарасенко Леонід Леонідович

кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
Львівського національного університету імені
Івана Франка

ПУБЛІЧНІ ЛІЦЕНЗІЇ НА ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

Публічні (вільні публічні) ліцензії є відносно новим інститутом авторського права, який пов'язаний із розпорядженням авторськими правами. Новий Закон України «Про авторське право і суміжні права» № 2811-IX від 01.12.2022 р. (далі – закон про авторське право), який набув чинності з 01.01.2023 р., вперше на законодавчому рівні передбачив можливість суб'єктів авторського права і суміжних прав розпоряджатися своїми правами на підставі (вільних) публічних ліцензій.

Зокрема, у ст. 48 закону про авторське право йдеться про розпоряджання майновими правами на об'єкти авторського права або об'єкти суміжних прав. Серед способів розпорядження (поряд з договором про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав, договором про передання (відчуження) майнових прав, ліцензійним договором) вказано і публічну ліцензію на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав (далі – публічна ліцензія).

Публічна ліцензія трактується законодавцем як «інший правочин», відповідно до якого здійснюється розпорядження авторськими правами.

У ч. 1 ст. 1107 ЦК України (в якій міститься перелік договорів, інших правочинів щодо розпорядження правами інтелектуальної власності загалом, без прив'язки до авторського права) законодавець також вніс зміни, доповнивши перелік підстав розпорядження правами інтелектуальної власності

– «іншим правочином щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності (п. 5 ч. 1 ст. 1107 ЦК України).

Поняття «публічна ліцензія» відсутня у ЦК України як універсальний правочин щодо розпорядження правами інтелектуальної власності. Це можна пояснити тим, що публічна ліцензія застосовується виключно до об'єктів авторського права та суміжних прав, і не може застосовуватися до об'єктів промислової власності. Відтак її не можна вважати універсальним способом розпорядження усіма правами інтелектуальної власності.

Публічна ліцензія як спосіб розпорядження авторськими правами впродовж тривалого часу була (і залишається) поширеною підставою надання дозволу на використання різних об'єктів авторського права у цифровому середовищі.

У науковій літературі велася дискусія щодо правової природи (вільної) публічної ліцензії – чи це правочин, чи це звичай [1-3]. Станом на сьогодні законодавець вніс визначеність у цей спір, вказавши публічну ліцензію як спосіб розпорядження майновими авторськими правами, як «інший правочин».

Закон про авторське право містить спеціальну статтю, яка врегульовує особливості видачі публічної ліцензії (ст. 51 закону).

Відповідно до ч. 1 цієї статті суб’єкт авторського права або суб’єкт суміжних прав може надати дозвіл на використання об’єкта авторського права або об’єкта суміжних прав будь-якою особою на визначених ним умовах (публічна ліцензія).

Отже, видати публічну ліцензію може лише суб'єкт майнових авторських прав (автор або інша особа, яка набула майнових прав відповідно до договору, іншої підстави) або суміжних прав. Публічна ліцензія – це насамперед дозвіл на використання певного об'єкту авторського права чи суміжних прав. Умови такого використання визначаються самим суб'єктом, який видає ліцензію. При цьому визначення умов використання твору чи іншого об'єкту авторського права (чи суміжних прав) визначається публічно шляхом «оприлюднення її умов разом з наданням можливості дистанційного ознайомлення з відповідним об’єктом авторського права або об’єктом суміжних прав необмеженому колу осіб з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем». Іншими словами, автором (іншим суб'єктом майнових авторських прав) повинно бути розміщено, наприклад, гіперпосилання на умови публічної ліцензії, щоб користувач міг (за потреби) ознайомитися з текстом публічної ліцензії. Зазвичай автори (інші суб'єкти авторських прав) використовують ліцензії Creative Commons для творів, ліцензії GPL для компютерних програм тощо. Зокрема, ліцензії Creative Commons, як стверджують їх розробники, мають багато важливих спільних рис – ліцензії допомагають творцям зберігати за собою авторське право, дозволяючи іншим особам копіювати, розповсюджувати і іншим чином використовувати твори, розміщені в цифровому середовищі, в некомерційних цілях (найбільш поширена публічна ліцензія) або навіть в комерційних цілях [4].

Користувач (ліцензіат), тобто особа, яка використовує об’єкт авторського права або об’єкт суміжних прав на основі публічної ліцензії, зобов’язана

дотримуватися визначених суб’єктом авторського права або суб’єктом суміжних прав умов, на яких її було видано. Зазвичай публічна ліцензія є безвідкличною, оскільки в подальшому автору (іншому суб’єкту авторських прав) буде практично і технічно неможливо відмовитися від оприлюдненої публічної ліцензії. Винятком є вчинення порушення умов використання ліцензії користувачем, ліцензіатом. Публічна ліцензія є безстроковою та діє протягом усього строку чинності майнових авторських прав або суміжних прав. Публічна ліцензія також є невиключною, що зумовлено її правовою природою, відповідно до якої ліцензія надається невизначеному колу осіб, що виключає її виключність. Законодавець наголошує, що виключні та одиничні публічні ліцензії є нікчемними (ч. 4 ст. 51 закону про авторське право).

Зазвичай публічні ліцензії є безоплатними, водночас це не виключає можливості можливої оплатності такої ліцензії, якщо це прямо вказано автором (іншим суб'єктом, який оприлюднив твір на засадах публічної ліцензії). У ч. 5 ст. 51 закону про авторське право вказано, що публічна ліцензія, в якій не передбачено сплату винагороди за використання об’єкта авторського права та/або об’єкта суміжних прав або передбачено, що така сплата може здійснюватися ліцензіатом добровільно, на власний розсуд, вважається безоплатною.

До інших ознак публічних ліцензій, які зумовлені її правовою природою, також можна віднести: ліцензія є чинною за умови наявності чинного авторського (суміжного) права, користувач (ліцензіат) не має права видавати субліцензії; відсутність у ліцензіата потреби звернення безпосередньо до правовласника; екстериторіальність, оскільки зважаючи на безкордонність Інтернету та цифрового середовища неможливо обмежити використання об’єкту авторського чи суміжних права межами певної держави. Звертаємо увагу на те, що у разі, якщо користувач має намір отримати більше майнових прав, ніж це передбачено публічною ліцензією, йому слід звернутися безпосередньо до ліцензіара.

Загалом відображення на рівні закону положень про публічні ліцензії, безумовно, є позитивним кроком законодавця, що дасть змогу внести правову визначеність у правовий режим публічної ліцензії та надати поштовх до правомірного використання творів, інших об'єктів авторського права, об'єктів суміжних прав у цифровому середовищі.

Список використаних джерел:

1. ІТ ПРАВО. За заг. ред. проф. О. С. Яворської. Львів: Видавництво «Левада», 2017. 470 с.

1. Тарасенко Л.Л. Правова природа вільних публічних ліцензій. Збірник матеріалів Всеукраїнській конференції «ІТ-право та цифрове суспільство». Нац. Ун-тет «Одеська юридична академія». 2017. С. 26-29.

2. Якубівський І.Є. Юридична природа публічних ліцензій у сфері авторського права та суміжних. Право та інновації. 2015. № 2 (10). С. 19-26.

3. Ліцензії Creative Commons. 2023. URL: https://creativecommons.org/licenses/?lang=uk (дата звернення 03.04.2023 р.).

Цікало Володимир Ігорович

кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права та процесу Львівського
національного університету імені Івана Франка

ЗМІСТ ДОГОВОРУ ПРО ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА В УМОВАХ НОВЕЛІЗАЦІЇ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

В українській правотворчості, як і в науковій літературі, немає єдиного підходу до встановлення змісту корпоративного договору.

Згідно зі ст. 29 Закону України "Про акціонерні товариства" від 27 липня 2022 року корпоративний договір може встановити право та/або обов'язок його сторін:

–визначати варіант голосування на загальних зборах акціонерів товариства;

–купити або продати акції товариства;

–вчиняти інші дії, пов'язані з участю в діяльності та припиненні товариства.

Відповідно до ст. 7 Закону України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю" договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації є корпоративним. Корпоративний договір може передбачати умови або порядок формулювання умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити чи продати частку у статутному капіталі (її частину), а також визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає.

Із наведених правових норм варто зробити висновок про те, що на думку законодавця змістом корпоративного договору (договору між акціонерами) є права та обов'язки його сторін (учасників, акціонерів), визначені умовами договору.

Встановлюючи зміст корпоративного договору (договору між акціонерами), доцільно керуватися загальним розумінням змісту цивільно-правового договору, передбаченого статтею 628 Цивільного кодексу України. Відповідно до ч. 1 цієї статті зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Корпоративний договір може встановити не лише умови, передбачені законом, але й умови, визначені на розсуд сторін, погоджені ними. Тож, право на голосування на загальних зборах господарського товариства його учасники (акціонери) реалізують, за загальним правилом, вільно, на власний розсуд. Однак корпоративним договором може бути передбачено здійснення цього права учасників (акціонерів) за їх взаємною згодою. Зокрема, вони узгоджують між собою способи голосування, передбачені корпоративним договором. Окрім голосування, сторони корпоративного договору можуть домовитися про інші дії, пов'язані з управлінням товариством, тобто встановити додаткові способи здійснення

належних їм прав. Відповідно, корпоративний договір здатний передбачити інші (додаткові) способи здійснення корпоративних прав учасників (акціонерів). Важливо, щоб ці способи не були заборонені законом або локальними правовими актами самого товариства.

Отже, саме умови щодо способів здійснення прав учасників (акціонерів) господарського товариства становлять зміст корпоративного договору.

Аналіз положень Законів України "Про акціонерні товариства" від 27 липня 2022 року, а також Закону України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю" від 06 лютого 2018 року дає підстави виділити декілька елементів змісту корпоративного договору:

1) умови щодо участі в управлінні господарським товариством (у тому числі, способи здійснення права на голосування на загальних зборах товариства);

2) умови щодо придбання частки (акцій) у статутному капіталі господарського товариства (у тому числі, способи здійснення переважного права на придбання частки (акцій));

3) умови щодо відчуження частки (акцій) у статутному капіталі господарського товариства (у тому числі, способи здійснення права на примусовий продаж частки (акцій));

4) умови щодо припинення господарського товариства (у тому числі, способи здійснення прав на конвертацію частки (акцій) та на розподіл майна товариства при його ліквідації).

Цей перелік не є вичерпним зважаючи на словосполучення "корпоративний договір може передбачати умови …" у ч. 3 ст. 29 Закону України "Про акціонерні товариства" і ч. 3 ст. 7 Закону України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю". Способи здійснення прав учасників (акціонерів), встановлені корпоративним договором мають поширювати свою дію на усі корпоративні права, які передбачені законом або локальними правовими актами товариства. Вони не повинні бути обмеженими лише питаннями щодо управління товариством, правами на придбання/відчуження часток (акцій) чи правами, пов'язаними із його припиненням. Підтвердженням цієї позиції є положення відповідних статей законів про господарські товариства, які містять лише загальні правила про поняття, порядок укладання, форму та правові наслідки порушення законодавчих вимог щодо корпоративного договору, однак, не визначають його змісту (умов).

Зміст корпоративного договору становлять умови щодо способів здійснення: прав на участь в управлінні товариством, прав на придбання частки (акцій), права на відчуження частки (акцій), прав, пов'язаних із припиненням господарського товариства та інших корпоративних прав учасника (акціонера), які належать йому згідно із законом або локальним правовим актом товариства. Права, які здійснюють учасники (акціонери) господарського товариства на підставі корпоративного договору, були у сторін договору (існували) ще з моменту набуття статусу учасників (акціонерів) товариства. Корпоративний договір встановлює певні (передбачені законом, локальним правовим актом)

способи здійснення існуючих суб'єктивних корпоративних прав. Отже, у корпоративному договорі сторони визначають його умови, які не заборонені законом або локальними правовими актами товариства.

Шабалін Андрій Валерійович

кандидат юридичних наук, старший дослідник,
завідувач відділу питань захисту прав
інтелектуальної власності Науково-дослідного
інституту інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України,
адвокат

ЕЛЕКТРОННИЙ ДОГОВІР ТА НОВІТНІ ТЕХНОЛОГІЇ

Одним із завдань права є створення найбільшого сприяння розвитку та впровадження сучасних інноваційних технологій у суспільне життя. Зазначене стосується й приватно-правових відносин.

У багатьох сучасних державах наука і нові інформаційні технології за допомогою закону зведені в ранг головного національні пріоритету.

В український правозастосовчій практиці все частіше застосовується електронний договір (електронний правочин). Це пояснюється значним втіленням цифрових технологій в юридичну практику, частина якої є і договірна практика. А також і розвитком сфери e-commerce.

Е-договір, як універсальна форма правового регулювання, значно розширює можливості сторін щодо визначення прав та обов'язків у цивільних правовідносинах. У цьому плані цифрові технології позитивно впливають на реалізацію принципу диспозитивності, який є одним із базових у цивільному праві.

Іншим позитивним аспектом є те, що електронний правочин може мати певні ступені технічного захисту (електроні водяні знаки, е-підпис тощо), що значним чином нівелює можливість фальсифікації такого юридичного документу.

Також, регулювання правовідносин з допомогою електронних договорів відповідає і сучасному духу західної європейської практики, відповідно до яких Україна розвиває і власну право, з огляду на євроінтеграційні прагнення нашої держави.

Наразі правова регламентація е-договорів знайшла свого закріплення у законодавстві України.

Відповідно до п. 2 ч. 1, 2 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України), цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є:, зокрема, договори та інші правочини [1].

Приписами ч. 1 ст. 205 ЦК України визначено, що правочин може вчинятися усно або в письмовій (електронній) формі. Сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом [1].

Розуміння електронного правочину (договору) знайшло своєї регламентації і в інших нормативних актах.

Так, відповідно до ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію», електронний договір – домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та оформлена в електронній формі, а електронний правочин – дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснена з використанням інформаційно-комунікаційних систем [2].

Електронна форма представлення інформації – спосіб документування інформації, що означає створення, запис, передачу або збереження інформації у цифровій чи іншій нематеріальній формі за допомогою електронних, магнітних, електромагнітних, оптичних або інших засобів, здатних до відтворення, передачі чи зберігання інформації. Електронною формою представлення інформації вважається документування інформації, що дає змогу її відтворювати у візуальній формі, придатній для сприйняття людиною (п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію») [2].

Законодавцем встановлені вимоги щодо форми, змісту та порядку укладення е-договорів. Подібні правочини повинні відповідати загальним вимогам щодо договорів.

Електронний договір у цьому плані не є винятком.

Згідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Частиною 2 ст. 639 ЦК України визначено, що договір, укладений за допомогою інформаційно-комунікаційних систем за згодою обох сторін вважається укладеним в письмовій формі [1]. Електронний договір повинен містити всі істотні умови для відповідного виду договору. Поруч із тим, е-договір, крім істотних умов визначених ЦК України для договорів, може містити й інші умови, виходячи із специфіки електронних договорів, зокрема: технологію (порядок) укладення договору; порядок створення та накладання електронних підписів сторонами договору; можливість та порядок внесення змін до умов договору; спосіб та порядок прийняття пропозиції укласти електронний договір (акцепту); порядок обміну електронними повідомленнями та інформацією між сторонами під час виконання ними своїх зобов'язань; технічні засоби ідентифікації сторони тощо.

Договір укладений в електронній формі підписується контрагентами з допомогою електронного підпису. Частиною 1 ст. 12 Закону України «Про електронну комерцію» визначено, якщо відповідно до акта цивільного законодавства або за домовленістю сторін електронний правочин має бути підписаний сторонами, моментом його підписання є використання: електронного підпису або електронного цифрового підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис», за умови використання засобу електронного цифрового підпису усіма сторонами електронного

правочину; електронного підпису одноразовим ідентифікатором, визначеним цим Законом; аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису) за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів [2].

Чинними процесуальним законодавством встановлена можливість подання електронних доказів. Так, згідно ст. 100 Цивільного процесуального кодексу України (надалі – ЦПК України) електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет). Електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги». Законом може бути передбачено інший порядок засвідчення електронної копії електронного доказу [3]. Електроне доказування існує і в господарському судочинстві (ст. 96 ГПК України).

Вищевикладене свідчить, що електронний договір відбувся в українському праві.

У той же час існують певні питання щодо подальшого розвитку електронної договірної практики.

Широке застосування цифрових технологій обумовило появу в цивільному обороті нових видів активів – цифрових. Наприклад, таких активів належать і NFT. Обіг таких активів стає базою для формування правовідносин нового типу. Зазначене стосується і України.

NFT (уевзаємозамінні токени)» – це особливий тип криптовалюти, який відрізняється від більшості криптовалют, таких як Zcash, та багатьох мережевих або службових токенів, які за своїм джерелом є взаємозамінними. Являє собою активи, які існують лише у власних криптосистемах [4].

Блокчейн-технології вже застосовуються у відносинах щодо інтелектуальної власності, договорів щодо нерухомого майна тощо.

Впровадження інноваційних цифрових технологій (блокчейн, NFT) стає базою для формування правовідносин нового типу, а це означає і необхідність вироблення нових підходів щодо регулювання відповідних правовідносин. Зазначене стосується і договірної сфери. У цьому плані існує необхідність на законодавчому рівні виробити вимоги щодо форми і змісту, наприклад договорів – NFT, встановити особливості щодо порядку укладення та розірвання таких договорів, визначити спеціальні цивільні способи захисту у подібних правовідносинах, виходячи із універсальних способів захисту встановлених у ст. 16 ЦК України [1].

Одним із сучасних напрямків модернізації (оновлення, кодифікації) цивільного законодавства, є детальна регламентація правовідносин, що виникають у цифровій сфері (придбання-продаж цифрових товарів, застосування NFT тощо) [5]. Також, існує і необхідність у більш детальної регламентації щодо електронного доказування у судовій практиці. Це стосується уточнення критеріїв допустимості та достовірності, збору доказів ін.

Поруч із вищевикладеним, існує необхідність і у формуванні профільної судової практики в сфері застосування електронних договорів, зокрема і щодо цифрових активів.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 22.01.2023).
2. Закон України «Про електронну комерцію». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19/print (дата звернення: 22.01.2023).
3. Цивільний процесуальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15 (дата звернення: 22.01.2023).
4. NFT. Site Wikipedia. Retrieved from: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%B5%D0%B2%D0%B7%D0%B0%D1%94%D0%BC%D0%BE%D0%B7%D0%B0%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%BD%D0%B8%D0%B9_%D1%82%D0%BE%D0%BA%D0%B5%D0%BD (дата звернення: 22.01.2023).
5. Шабалін А. В. Роль цифрових технологій у формуванні нових підходів щодо модернізації цивільного законодавства Цифрова трансформація та цифрова економіка в умовах воєнного стану: аспекти інтелектуальної власності. Збірник мате ріалів V Всеукр. наук.-практ. конф. з проблем економіки інтелектуальної власності, 27 травня 2022 р., Київ : Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрН України, 2022. С. 239-242.

Щербакова Наталія Володимирівна

кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса

РЕОРГАНІЗАЦІЙНІ ДОГОВОРИ ПРИ ЗЛИТТІ/ПРИЄДНАННІ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ В СИСТЕМІ ДОГОВОРІВ ЗАГАЛЬНО-ЦІЛЬОВОГО ТИПУ

Однією із підстав виникнення реорганізаційного правідношення між господарськими товариствами під час злиття/приєднання виступають відповідні договірні конструкції – реорганізаційні договори. В законодавстві такі види договорів врегульовані фрагментарно, зокрема *на законодавчому рівні у спеціальних* Законах України: при злитті та приєднанні акціонерних товариств (далі – АТ) такою договірною конструкцією виступає відтепер *проєкт умов про злиття/проєкт умов про приєднання* [2] (що раніше мав назву *договір про злиття/договір про приєднання АТ*) (ч. 2 ст. 122 Закону України «Про АТ») [1];

[2] За змістовною складовою проєкт умов про злиття/приєднання має всі ознаки договірної конструкції.

при злитті та приєднанні товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю – *договір про припинення товариства* (ст. 53 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – ТОВ, ТДВ) [2]), при злитті та приєднанні банків – угода про злиття або приєднання (ст. 28, 29 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [3]) та *на підзаконному рівні* – відповідно до Порядку здійснення емісії та реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, які створюються шляхом злиття, поділу, виділу чи перетворення або до яких здійснюється приєднання: – конвертація акцій (часток, паїв) акціонерних (підприємницьких) товариств, що припиняються шляхом злиття, в акції АТ, що створюється внаслідок припинення шляхом злиття, має відбуватися в порядку та за коефіцієнтом (коефіцієнтами) конвертації акцій, що визначені у *договорі про злиття* (п. 10 розділу I), конвертація акцій (часток, паїв) акціонерних (підприємницьких) товариств, що приєднуються, в акції АТ, до якого відбувається приєднання, має відбуватися в порядку та за коефіцієнтом (коефіцієнтами) конвертації акцій, що визначені у *договорі про приєднання* (п. 9 розділу I) [4]).

В науковій літературі (Ю.М. Жорнокуй [5, с. 195-204], В.М. Савєтчук [6, с. 135], Н.В. Щербакова [7, с. 209-216], Ю.М. Юркевич [8, с. 270-271]) визнається договірна природа реорганізаційних відносин із злиття та приєднання господарських товариств, втім їх галузева приналежність та правова природа договорів про злиття (приєднання) визначається науковцями неоднаково. Існують різні точки зору щодо правової природи таких договорів.

Одні вчені вважають, що *договори про злиття (приєднання) є різновидами договору простого товариства,* оскільки сторони в договорах про злиття (приєднання) зобов'язуються спільно діяти для досягнення певної загальної мети, як і в договорі про спільну діяльність (договорі простого товариства). Загальну мету сторін договору під час проведення злиття вбачають в створенні нової юридичної особи (правонаступника) та передачі активів та пасивів знову утвореній юридичній особі, а під час проведення приєднання – в припиненні юридичної особи, яка приєдналася, та передачі всіх майнових та немайнових прав та обов'язків юридичній особі, яка здійснює приєднання.

Інші – *визнають, що договір про злиття є різновидом договору про створення господарського товариства*, підкреслюють їх головну схожість: договір про злиття, так як і договір про створення господарського товариства, втрачає свою силу з моменту державної реєстрації товариства як юридичної особи, тобто із досягненням сторонами визначеної в договорі мети. Деякі науковці, зокрема І.В. Спасибо-Фатєєва, зазначають, що *договір про злиття акціонерних товариств «виконує роль» договору про заснування акціонерного товариства* [9, с. 6].

І, врешті-решт, деякі автори (Ю.М. Жорнокуй [5, с. 202], І.М. Кучеренко [10, с. 60], Ю.М. Юркевич [8, с. 270-271]) вказують *на самостійність договорів про злиття (приєднання)* та справедливо відносять до договорів четвертої групи, які в останні роки запропоновано виділити в якості договорів загальноцільового типу поряд із трьома сформованими та визнаними: 1) договори про передачу майна; 2) договори на виконання робіт; 3) договори на

надання послуг. В цьому контексті слід зазначити, що саме наявність спільної (єдиної) мети в договорах про злиття (приєднання) дозволяє включити їх до самостійної договірної групи [11, с. 92], і як, справедливо зазначає Ю.В. Муравська, де договори злиття та договори про приєднання співвідносяться між собою як різновиди одного і того ж договірного типу [12, с. 443].

Також варто наголосити, що в науковій літературі [7, с. 209-211] вже зазначалось, що вчені виділяють і різні цілі, які переслідують сторони договорів про злиття (приєднання): тільки створення та припинення юридичних осіб, які не зачіпають поточну діяльність; створення учасниками договору про злиття нового суб'єкту (при злитті) та придбання господарським товариством, до якого відбувається приєднання, цілісного майнового комплексу іншого господарського товариства (при приєднанні), а також передача правонаступнику активів та пасивів господарських товариств, що реорганізувались; забезпечення проведення реорганізації юридичних осіб, яка опосередковує процедуру універсального правонаступництва; захист прав суб'єктів реорганізаційних правовідносин (господарських товариств, що реорганізуються, та учасників) від можливих зловживань та правопорушень з боку контрагентів реорганізаційного договору; та взаємне багатостороннє врегулювання всіх істотних умов, на яких буде здійснюватися реорганізація.

Вважаємо, що договорам про злиття (приєднання) притаманні не різні цілі, а одна мета, яку і можна вважати загальною метою реорганізаційних договорів – забезпечення проведення реорганізації, а, відповідно, і є метою координація дій з її проведення. Правова мета в даному контексті буде спрямована на досягнення цілі економічної, яка закладена в основі цих договорів і полягає в зміцненні позиції товариства, що реорганізується, на відповідному ринку товарів, робіт, послуг. Такого результату можна досягти не тільки зміцненням позиції господарюючого суб'єкту за рахунок збільшення активів господарських товариств, що реорганізуються, але й за рахунок розширення ринку збиту, диверсифікації виробництва, зміщення конкурентів з ринку, тощо. Отже, метою договорів про злиття (приєднання) є координація дій суб'єктів, спрямована на забезпечення проведення реорганізації шляхом злиття (приєднання) господарських товариств.

Крім того, слід зазначити, що за природою правових зв'язків договори про злиття (приєднання) можна віднести до організаційних (Г.Л. Знаменський [13, с. 63], С.В. Мілаш [14, с. 36], О.А. Беляневич [15, с. 414-415]), які мають елементи управлінського характеру. Як зазначає С. В. Мілаш, договори про реорганізацію слід відносити до організаційних договорів (врегульовані правом суспільні відносини між чітко визначеними суб'єктами з приводу сумісної організації, координації процесу їхньої взаємодії та/або співробітництва протягом тривалого часу у певній галузі), оскільки даний договір визначає порядок реорганізації у формі злиття, приєднання та ін., поряд із цим встановлює зобов'язання юридичних осіб у процесі здійснення реорганізації [14, с. 36]. Це дає підстави відносити реорганізаційні договори при злитті та приєднанні до господарсько-правових договорів, які носять організаційно-

управлінський характер, вказуючи на предмет – здійснення спільних дій сторін щодо проведення процедури реорганізації.

Аналізуючи договірні відносини, які складаються в процесі реорганізації, необхідно враховувати, що господарські товариства вільні в обранні, як юридичної форми ведення бізнесу, так і юридичних форм укрупнення, збільшення своєї господарської потужності, якими є злиття та приєднання, а також самостійно визначають умови проведення злиття та приєднання. Втім, не варто забувати й проте, що законом встановлюються певні обмеження під час здійснення процесів злиття та приєднання. Так, при злитті та приєднанні господарських товариств законом може бути передбачено одержання згоди відповідних органів державної влади на їх проведення (ч. 2 ст. 106 Цивільного кодексу України [16] (далі – ЦК України), абз. 2 ч. 1 ст. 115 Закону України «Про АТ»). Обов'язкове отримання дозволу від органів АМК України згідно ч. 1 ст. 24, ч. 2 ст. 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [17] вимагається у разі перевищення відповідних порогових бар'єрів. До моменту надання такого дозволу учасники зобов'язані утримуватися від дій, які можуть призвести до обмеження конкуренції та неможливості відновлення початкового стану (ч. 5 ст. 24 аналізованого Закону).

Щодо предмету договору про злиття (приєднання) в науковій літературі відсутня єдина думка з приводу того, що слід відносити до предмету договорів про злиття (приєднання). Одні автори вважають, що предметом договорів про злиття (приєднання) виступає цілісний майновий комплекс товариств, що реорганізуються. Інші – предметом договору називають юридичні значущі дії сторін договору з встановлення єдиного порядку здійснення реорганізаційних заходів [11, с. 96]. Представляється, що в таких складних правовідносинах, як реорганізаційні, які виникають під час злиття та приєднання декількох суб'єктів господарювання (господарських товариств), також можна виділити складний (двохродовий) об'єкт [11, с. 96-97]. Об'єктом першого роду в договорах про злиття (приєднання) (для АТ) /договорах про припинення товариства (для ТОВ/ТДВ) виступають узгоджені дії саме суб'єктів – господарських товариств, спрямовані на забезпечення проведення комплексу реорганізаційних заходів, в тому числі щодо передачі майна від правопопередників до правонаступника. До такого комплексу реорганізаційних заходів у разі *реорганізації АТ шляхом злиття/приєднання* можна віднести наступні: схвалення проекту умов злиття/приєднання (ч. 2 ст. 117; ч. 2 ст. 119 Закону України «Про АТ»); розробка питань щодо припинення товариства шляхом злиття/приєднання, затвердження умов злиття/приєднання, зокрема умов конвертації акцій; затвердження проекту статуту АТ/внесення змін до статуту АТ; схвалення проекту передавального акту; затвердження умов конвертації акцій (ч. 3, 6, 9 ст. 117; ч. 3, 6, 9 ст. 119 Закону України «Про АТ»). У *разі реорганізації шляхом злиття/приєднання ТОВ/ТДВ:* визначення умов із передачі майна, прав та обов'язків юридичним особам-правонаступникам; встановлення розміру часток кожного учасника у статному капіталі кожної юридичної особи-правонаступника або коефіцієнтів конвертації часток в акції (якщо правонаступниками є АТ); прийняття рішення про склад органів юридичних

осіб-правонаступників; встановлення інших умов припинення (ч. 1 ст. 53 Закону України «Про ТОВ та ТДВ»). Всі ці дії (комплекс реорганізаційних заходів), спрямовані на підготовку до передачі єдиного (цілісного) майнового комплексу на баланс вже існуючого чи знову утвореного господарського товариства.

Об'єктом другого роду – виступає майно господарських товариств, що реорганізуються: «все майно, майнові права та обов'язки» (ч. 1 ст. 104 ЦК України, ч. 1 ст. 117, ч. 1 ст. 119 Закону України «Про АТ», ч. 1 ст. 49, ч. 1 ст. 50 Закону України «Про ТОВ та ТДВ»), яке передається від правопопередників до одного правонаступника – або знову утвореному суб'єкту (в результаті злиття), або до вже існуючого суб'єкту (в результаті приєднання). Під майном розуміється «окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки» (ч. 1 ст. 190 ЦК України), чи «сукупність речей та інших цінностей (включаючи й нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються в діяльності суб'єктів господарювання та відображаються на їх балансі або враховуються в інших передбачених формах обліку майна цих суб'єктів» (ч. 1 ст. 139 Господарського кодексу України [18] (далі – ГК України)). Також слід мати на увазі, що в якості предмету виступає не проста сукупність речей, прав та обов'язків, а комплекс взаємопов'язаних нерухомих та рухомих речей, які використовуються за загальним призначенням як єдине ціле та представляє собою особливий різновид нерухомості – єдиний (цілісний) майновий комплекс (ч. 1 ст. 146 ГК України, ч. 1 ст. 191 ЦК України).

Таким чином, об'єкт договору про злиття (приєднання) господарських товариств убачається як складний об'єкт двох родів. Об'єктом першого роду виступають узгоджені дії сторін (господарських товариств), спрямовані на забезпечення проведення комплексу реорганізаційних заходів, щодо передачі майна від правопопередників до правонаступника із метою зміцнення існуючого положення суб'єкту на ринку. Об'єктом другого роду виступає єдиний (майновий) комплекс.

Висновки. Обґрунтовано, що таким правовим конструкціям як реорганізаційні договори при злитті/приєднанні господарських товариств (договори про злиття АТ/договори про приєднання АТ, договори про припинення товариства) притаманні певні кваліфікуючи ознаки: спеціальний суб'єктний склад (господарські товариства), які належать до об'єднання капіталів (АТ, ТОВ, ТДВ); мета – координація дій суб'єктів, спрямована на забезпечення проведення реорганізації шляхом злиття/приєднання господарських товариств; складний (двохродовий) об'єкт: (а) узгоджені дії сторін (господарських товариств), спрямовані на забезпечення проведення комплексу реорганізаційних заходів щодо передачі майна від правопопередників до правонаступника із метою зміцнення існуючого положення суб'єкту на ринку та (б) єдиний (майновий) комплекс; обмеження свободи договору правовими нормами; характер договору – організаційно-управлінський.

Доведено, що реорганізаційні договори при злитті/приєднанні господарських товариств (договори про злиття АТ/договори про приєднання

АТ, договори про припинення товариства) доцільно відносити до договорів загальноцільового типу, за своєю галузевою приналежністю до господарсько-правових договорів, які носять організаційно-управлінський характер.

З огляду на зазначене, вважаємо визначення кваліфікуючих ознак реорганізаційних договорів при злитті/приєднанні господарських товариств сприятиме відмежуванню цих договорів та відображенню загальних ознак із іншими договорами загальноцільового типу; дозволить впорядкувати правове регулювання процесів реорганізації; конкретизації поведінки господарських товариств; слугуватиме гарантією захисту законних прав та інтересів учасників (акціонерів), кредиторів і, власне, господарських товариств.

Список використаних джерел

1. Про акціонерні товариства: Закон Україні від 27 липня 2022 року № 2465-IX. *Офіційний вісник України.* 2022. № 68. Ст. 4066.

1. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 року № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.

2. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 5. Ст. 30.

3. Про затвердження Порядку здійснення емісії та реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, які створюються шляхом злиття, поділу, виділу чи перетворення або до яких здійснюється приєднання: Рішення НКЦПФР України від 09.04.11.2013 року № 520. *Офіційний вісник України*. 2013. № 41. Ст. 1493.

4. Жорнокуй Ю. Окремі питання договорів про реорганізацію юридичної особи. *Вісник ХНУВС*. 2016. № 3 (74). С. 195-204.

5. Саветчук В. М. Правове регулювання злиття та приєднання юридичних осіб за правом України та Європейського Союзу : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ. Навч.-наук. юр. ін-т Державний вищ. навч. заклад «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника». 2018. 207 с.

6. Щербакова Н. Поняття та правова природа договорів про злиття та приєднання господарських товариств. *Вісник господарського судочинства.* 2006. № 4. С. 209-216.

7. Юркевич Ю. Договірні форми об’єднань фізичних та юридичних осіб у цивільному праві України: дис. на здоб. ступ. докт. …юрид. наук за спец. 12.00.04. «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» (081-Право). Львів. Львівський нац. ун-т ім. Івана Франка. 2017. 437 с.

8. Спасибо-Фатеева И. Проблемы реорганизации акционерных обществ. *Підприємництво, господарство і право.* 1999. № 5. С. 6-11.

9. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб. К.: ДП «Юрид.вид-во «Аста». 2004. 327 с.

10. Щербакова Н.В. Правове регулювання злиття та приєднання господарських товариств: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.04 «господарське

право; господарсько-процесуальне право». Донецьк. Донецький національний університет. 2006. 258 с.

11. Муравська Ю. Правова природа реорганізаційних договорів. *Актуальні проблеми держави і права.* 2009. Вип. 50. С. 438-444.

12. Знаменский Г.Л. Хозяйственный механизм и право / Г.Л. Знаменский; АН УССР, Ин-т экономики пром-сти; Отв. ред. В.К. Мамутов. К.: Наукова думка. 1988. 160 с.

13. Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія / В. С. Мілаш; Харк. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова. Х.: ХНУМГ. 2014. 227 с.

14. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): монографія. К.: Юрінком Інтер. 2006. 592 с.

15.Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 12. Ст.64.

Пасайлюк Ірина Василівна

кандидатка юридичних наук, доцента кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ ПРОКАТУ

За договором прокату наймодавець, який здійснює підприємницьку діяльність з передання речей у найм, передає або зобов'язується передати рухому річ наймачеві у володіння та користування за плату на певний строк [1]. Предметом договору прокату є рухома річ, яка використовується для задоволення побутових невиробничих потреб. Предмет договору прокату може використовуватися для виробничих потреб, якщо це встановлено договором.

Особливості договору прокату проявляються у тому, що: 1) наймач не має права на укладення договору піднайму; 2) наймач не має переважного права на купівлю речі в разі її продажу наймодавцем; 3) капітальний і поточний ремонт речі здійснює наймодавець за свій рахунок, якщо він не доведе, що пошкодження речі сталося з вини наймача. Положення ст. 791 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) містять правила, покликані в черговий раз підкреслити унікальність договору прокату. На відміну від загального договору найму (оренди), що передбачає можливість для наймача укласти договір піднайму (ст. 774 ЦК України), положення про договір прокату, що коментуються, імперативно позбавляють наймача за договором прокату такого права.

Цікавим є питання про форму договору прокату. У § 2 «Прокат» глави 58 ЦК України «Найм (оренда)» відсутні спеціальні норми, що містили б особливі вимоги до форми аналізованого договору. Тому можливим є припущення про застосування загальних правил про форму правочинів (ст. 205-209 ЦК України). Проте, згідно з ч. 2 ст. 787 ЦК України договір прокату є договором

приєднання, а ч. 1 ст. 634 ЦК України договір приєднання визначається, зокрема, як «договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах». Тобто, зазначеною нормою для договорів приєднання встановлену письмову форму.

Випливає висновок, що договір прокату повинен бути вчинений в письмовій формі. Порушення цієї вимоги не спричинить недійсність договору прокату, але у разі спору позбавить зацікавлені сторони можливості використовувати в ході судового розгляду показання свідків як засіб доказування факту вчинення правочину або окремих його частин [2, с. 463].

Договір прокату може бути укладений виключно на підставі публічної оферти підприємця, яка, у свою чергу, може бути зроблена у письмовій, усній формі або за допомогою електронного засобу зв'язку. Головна умова оферти – дотримання принципу «рівних умов» договору для всіх споживачів. Форма оферти має бути усталеною та стандартною, а її характер – ультимативним. Таким чином, офертою при укладенні договору прокату є пропозиція, зроблена стороною, що пропонує договір до приєднання, які містить істотні умови договору, виражає намір особи вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття та звернена до невизначеного кола осіб [3, с. 76]. ЦК України не висуває окремих вимог до форми договору прокату. Беручи до уваги загальні правила, що містяться в ст. 636 ЦК України, можна дійти висновку, що договір прокату може укладатися в будь-якій формі, якщо інше не передбачено в Типових умовах договору прокату.

Характерне для загального договору найму (оренди) переважне право наймача на придбання речі у разі її продажу наймодавцем (ч. 2. ст. 777 ЦК України) також вилучене із спектру можливостей, що надаються наймачеві за договором прокату. Під переважним правом у літературі розуміється таке суб'єктивне цивільне право, яке надає його носієві можливість пріоритетно перед іншими особами набути інше або здійснити існуюче суб'єктивне право. Хоча при прокаті виключається й переважне право на укладення договору на новий строк. Це детерміновано публічним характером договору прокату та тим, що наймодавцем в ньому може виступати тільки суб'єкт підприємницької діяльності, що у сукупності відіграє роль бар'єру для переважних прав. Відповідно до положень про публічний договір підприємець не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення публічного договору (ч. 3 ст. 633 ЦК України). Відсутність переважного права має забезпечувати можливість нормально здійснювати свою професійну діяльність наймодавцеві [4]. Але це не означає, що наймач взагалі позбавлений права на придбання у власність речі, що орендується. Купівля предмета договору прокату здійснюватиметься в загальному порядку з урахуванням конкуренції з боку інших потенційних покупців [2, с. 463].

Капітальний і поточний ремонт речі здійснює наймодавець за свій рахунок, якщо він не доведе, що пошкодження речі сталося з вини наймача (ч. 3 ст. 791 ЦК України). Отже, договором прокату не може бути передбачено, що ремонт об'єкта прокату (крім випадків його пошкодження наймачем) здійснює наймач за власний рахунок або з компенсацією такого ремонту наймодавцем

наймачу. Звільнення наймача від такого обов’язку обумовлене короткостроковістю договору прокату. Інакше вигоди, що отримуються наймачем від нетривалого користування чужою річчю, не йшли б в жодне порівняння з витратами, які б покладалися на нього у разі виконання обтяжливого обов’язку зі здійснення поточного ремонту предмета договору прокату [2, с. 463]. На нашу думку, винятком з правила передбаченого ч. 3 ст. 791 ЦК України, є покладення на наймача обов’язку ремонту предмету договору прокату, якщо пошкодження сталося з його вини.

Порядок надання в тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку конкретизує обов’язок наймодавця самостійно здійснювати ремонт переданої в прокат речі [5]. У разі виходу з ладу предмета прокату наймодавець протягом трьох робочих днів з дня отримання заяви від наймача зобов’язаний усунути недоліки на місці, а в разі потреби виконання робіт в умовах стаціонарної майстерні термін ремонту подовжується до 10 днів. За згодою наймача наймодавець може замінити несправний предмет іншим аналогічним предметом без додаткової оплати наймачем витрат, пов'язаних із цією заміною. За час перебування предмета прокату в ремонті оплата за прокат не проводиться, за винятком, коли наймачу предмет прокату було замінено на рівноцінний [6].

Якщо наймач допустив погіршення стану предмета прокату, то він повинен відшкодувати завдані збитки, за винятком зносу, якщо не зможе підтвердити, що погіршення стану предмета відбулося не з його вини. У разі пошкодження наймачем предмета прокату, яке може бути усунено шляхом ремонту, наймач сплачує вартість ремонту згідно з діючими тарифами. Якщо предмет прокату став повністю непридатним, то наймач за згодою наймодавця може повернути рівноцінний предмет, який відповідає за якістю предмету прокату, що вийшов з ладу, або предмет аналогічної моделі чи сплатити його вартість з урахуванням зносу за цінами, що діють на час розрахунку. Після цього несправний предмет прокату, яким користувався наймач, переходить у власність наймача. При втраті наймачем предмета прокату або доведенні його до повної непридатності він повинен відшкодувати вартість цього предмета з урахуванням зносу за цінами, що діють на час розрахунку, якщо інше не передбачено умовами договору прокату (замовлення-зобов'язання), та завдані наймодавцем збитки (вартість прокату, пені за прострочення платежу на момент відшкодування збитків) [6]. Для врегулювання відносин застосовуються відповідні положення законодавства про захист прав споживачів в частині надання послуг. Відповідно до ч.3 ст.10 Закону України «Про захист прав споживачів», у разі виявлення недоліків у наданій послузі споживач має право на свій вибір вимагати: 1) безоплатного усунення недоліків у наданій послузі у розумний строк; 2) відповідного зменшення ціни наданої послуги; 4) відшкодування завданих йому збитків з усуненням недоліків наданої послуги своїми силами чи із залученням третьої особи; 5) реалізації інших прав, що передбачені чинним законодавством на день укладення відповідного договору. Якщо ж наймач був обізнаний із наявністю недоліків об’єкта найму, але не зажадав їх усунення від наймодавця, він втрачає право на стягнення

заподіяного йому збитку. Отже, умова договору прокату про звільнення наймодавця від відповідальності за шкоду, завдану внаслідок особливих властивостей чи недоліків речі, про наявність яких наймач не був попереджений наймодавцем і про які він не знав і не міг знати, є нікчемною [7].

Допускається дострокове розірвання договору за ініціативою наймодавця у випадках, коли друга сторона користується майном не відповідно до договору чи призначення майна або навмисно чи з необережності погіршує стан майна, а також коли наймач без згоди наймодавця передав майно третій особі. Крім загальних підстав припинення зобов'язань, договір безоплатного користування майном припиняється також у разі смерті громадянина або припинення юридичної особи, що брали участь у договорі. Це правило діє незалежно від того, який учасник (наймодавець чи наймач) припинив своє існування, а також від того, чи був договір укладений на строк, чи без зазначення строку [8, с. 127].

Вказані особливості договору прокату регламентовані у різних інструкціях, нормативно-правових актах та Кодексах, тому, на нашу думку, задля спрощення процедури, необхідно все це систематизувати в один документ який регулюватиме відносин, що виникають з передачі речі в тимчасове користування за плату на певний строк.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16. 01. 2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
2. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 8 : Договори про передачу майна у власність та користування / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Х.. ФО-П Лисяк Л. С., 2013. 672 с.
3. Федорончук А. В. Порядок укладення договору прокату. *Юридичний науковий електронний журнал.* №5. 2015. С. 74-76.
4. Крат В. Переважні права наймача. URL: http://yurradnik.com.ua/stati/d0-bf-d0-b5-d1-80-d0-b5-d0-b2-d0-b0-d0-b6-d0-bd-d1-96-d0-bf-d1-80-d0-b0-d0-b2-d0-b0-d0-bd-d0-b0-d0-b9-d0-bc-d0-b0-d1-87-d0-b0/.
5. Питюренко К. Д., Коваленко А. В. Зобов'язання, які виникають із договору прокату. URL: https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/2602/1/50.pdf.
6. Порядок надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0025-00#Text.
7. Федорончук А. В. Правові наслідки порушення умов договору прокату. URL:http://lib.pnu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/9131/1/902Article%20Text-1783-1-10-20191025.pdf.
8. Цивільне право України: підручник [Текст] : в 2 т. Т. 2 / кол. авторів; за ред. Г. Б. Яновицької, В. О. Кучера. Львів: «Новий Світ-2000», 2014. 428 с.

Петечел Надія Михайлівна

кандидатка юридичних наук, викладачка кафедри судочинства Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ПЕРЕЛІК ІСТОТНИХ УМОВ ДОГОВОРУ МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ

Питання про істотні умови цивільно-правового договору є ключовим для вивчення будь-якої договірної конструкції, оскільки визначає її зміст. Коло істотних умов законодавець окреслює у абзаці 2 ч. 1 ст. 638 ЦК України, відповідно до якого 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. Визначення в законі переліку умов, які є істотними або необхідними для договорів даного виду, відображає специфіку конкретного виду договору і сприяє відмежуванню його від інших (споріднених) за юридичною природою договорів [1, с. 6].

Істотними умовами є умови, необхідні для договору медичного страхування, коли сторонам договору слід розуміти, чи може договір бути виконаний належним чином без включення і узгодження сторонами тої чи іншої умови. Крім цього, будь-яка зі сторін може визнати недостатніми ті умови, що названі істотними у законі або є необхідними для договору цього виду, і забажати включення до договору додаткових умов, без яких договір її не влаштовує. У цьому випадку такі умови також набувають значення істотних.

Розглянемо умови, які є визначальними для договору медичного страхування і складають його зміст.

Відповідно до ст. 982 ЦК України, істотними умовами договору страхування є предмет договору страхування, страховий випадок, розмір грошової суми, в межах якої страховик зобов’язаний провести виплату у разі настання страхового випадку (страхова сума), розмір страхового платежу і строки його сплати, строк договору та інші умови, визначені актами цивільного законодавства [2].

Умова про предмет є необхідною складовою частиною будь-якого договору і є тією умовою, яка завжди має істотне значення. Предмет договору слугує одним із критеріїв, за яким визначають досягнення сторонами згоди, що породжує зобов’язальні відносини між сторонами. Враховуючи те, що договір медичного страхування відноситься до типу цивільно-правових договорів про надання послуг, ***предметом договору медичного страхування*** є надання страховиком страхової послуги страхувальнику щодо захисту його майнових інтересів шляхом здійснення страхової виплати у разі настання страхового випадку, пов’язаного із заподіянням шкоди здоров’ю страхувальника (застрахованої особи).

Для реалізації страхового зобов'язання в договорі медичного страхування слід вказати конкретну подію – страховий випадок, що є також однією з істотних умов договору медичного страхування. Відповідно до ч. 2 ст. 8 ЗУ «Про страхування» [3] 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.

Страховим випадком за договором медичного страхування є звернення застрахованої особи під час дії договору медичного страхування до медичного, фармацевтичного або профілактичного закладу з профілактичною метою та/або з приводу гострого захворювання, загострення хронічного захворювання, травми, отруєння чи іншого нещасного випадку, що виникли під час дії договору медичного страхування, з метою одержання послуг медичної, профілактичної та/або консультативної допомоги у межах та в обсязі обраної програми медичного страхування.

Наступною істотною умовою договору медичного страхування є ***розмір страхового платежу та строки його сплати***. ЗУ «Про страхування» в ст. 10 зазначає, що страховий платіж (страховий внесок, страхова премія) – це плата за страхування, яку страхувальник зобов'язаний внести страховику згідно з договором страхування. Зі сплатою першого страхового платежу, за загальним правилом, пов'язане набрання договором страхування чинності (ст. 18 ЗУ «Про страхування»). З огляду на це, юридичне значення має той факт, що коли договір медичного страхування укладено, але перший платіж не внесено (тобто договір не набрав чинності), страховик не зобов'язаний здійснювати страхову виплату, навіть якщо страховий випадок мав місце.

Розмір страхового платежу як істотної умови договору медичного страхування, зумовленої його оплатним характером, істотно залежить від прийнятого на страхування ризику. Всі інші умови, які можна віднести до порядку сплати страхової премії, не є істотними умовами, без яких договір медичного страхування не можна визнати неукладеним.

Наступною істотною умовою договору медичного страхування є ***розмір страхової суми***. Відповідно до ст. 9 ЗУ «Про страхування» страхова сума – це грошова сума, в межах якої страховик відповідно до умов страхування зобов'язаний здійснити виплату при настанні страхового випадку. Страхова сума, як один із найважливіших елементів конкретного страхового зобов'язання, необхідна для формування адекватного страхового фонду і являє собою граничний розмір зобов'язань страховика з виплати страхового відшкодування. Страхова сума може бути встановлена як для договору медичного страхування в цілому, так і по окремому страховому випадку чи групі страхових випадків.

Розмір страхової суми визначається за домовленістю між страховиком та страхувальником під час укладання договору медичного страхування, внесення змін до договору медичного страхування або у випадках, передбачених чинним законодавством. Залежно від розміру страхової суми визначається розмір страхового платежу та страхової виплати.

Договором медичного страхування має бути чітко визначено початок та кінець його дії. ***Строк договору*** є наступною істотною умовою договору медичного страхування.

Строк договору медичного страхування – це період у часі, протягом якого учасники страхових відносин здійснюють належні їм права та виконують покладені на них обов'язки.

Згідно норм ст. 983 ЦК України та ст. 18 ЗУ «Про страхування» договір медичного страхування набирає чинності з моменту сплати страхувальником першого страхового платежу, якщо інше не передбачено договором медичного страхування. З моменту набрання договором медичного страхування чинності страховик, у разі настання страхового випадку, зобов'язується здійснити страхову виплату згідно з умовами страхування. В разі несплати страхового платежу у визначений строк договір медичного страхування вважається не укладеним та у сторін не виникає будь-яких зобов'язань за таким договором.

Договір медичного страхування набирає чинності з 00 годин 00 хвилин дня, наступного за днем сплати страхового платежу в повному обсязі на поточний рахунок страховика.

Невід'ємною частиною договору медичного страхування і останньою істотною умовою цього договору є ***програма медичного страхування***.

Страховиком розробляються Правила страхування та складаються конкретні програми медичного страхування. Медична програма страхування є невід'ємним додатком до договору медичного страхування, в якій визначається конкретний варіант медичної допомоги.

Під програмою медичного страхування слід розуміти погоджені зі страховиком та страхувальником у конкретному договорі медичного страхування види та обсяги, порядок організації надання та фінансування медичних послуг, а також перелік медичних установ, в які страхувальник має право звернутися у разі настання страхового випадку.

Програми є різними залежно від переліку медичних послуг та контингенту застрахованих осіб. Крім того, програми можуть бути розраховані тільки на надання допомоги дітям чи дорослим, відрізнятися переліком медичних установ, до яких має звертатися застрахована особа, залучених до реалізації послуг із медичного страхування. І, звичайно, програми відрізняються вартістю, на яку впливають усі вищеперераховані умови.

Отже, для договірних відносин з медичного страхування характерним є те, що на законодавчому рівні перелік істотних умов для цього виду договорів не передбачений, тому сторони при укладенні такого договору повинні керуватися переліком істотних умов договору страхування загалом. При цьому, будь-яка із сторін договору медичного страхування може визнати недостатніми ті умови, що названі істотними у законі або є необхідними для договору цього виду, і зажадати включення до договору додаткових умов. У цьому випадку такі умови також набувають значення істотних.

Список використаних джерел

1. Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2001. 18 с.

2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV. Дата оновлення: 01.04.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 01.04.2023).

3. Про страхування: Закон України від 07.03.1996 р. №85/96-ВР. Дата оновлення: 31.03.2023 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 01.04.2023).

Федорончук Андрій Володимирович

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, міжнародного та адміністративного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ЧИ МАЄ МІСТИТИСЯ В ДОГОВОРІ ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ЗГОДА КЛІЄНТА НА ОТРИМАННЯ МЕДИЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЩОДО НЬОГО?

Досить часто у адвокатів виникають труднощі з отриманням медичної інформації щодо свого клієнта у справах про адміністративні правопорушення, цивільних справах тощо. Окрім того, укладення договору про надання правової допомоги може бути недостатньою підставою для отримання медичної інформації.

Як правило, заклади охорони здоров'я відмовляють у наданні відповіді на адвокатські запити та обґрунтовують це тим, що:

1) запитувана інформація є лікарською таємницею;

2) адвокат не надав доказів, які б підтверджували можливість отримання запитуваної ним інформації;

3) запитувана інформація є конфіденційною.

Відповідно до положень ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», при подачі запиту адвокат зобов'язаний долучити до нього лише копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, ордера або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Натомість закон про адвокатуру забороняє вимагати від адвоката подання разом із запитом інших документів [1].

Як бачимо в даному випадку, при подачі запиту від адвоката Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не вимагає долучення до нього договору про надання правової допомоги чи інших документів, окрім копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та копії ордера. Здавалося б, що дана норма є однозначною і на даному етапі ми б мали завершити розгляд питання, але, чи насправді це так?

З цього приводу адвокат Віталій Куруц зазначає, що «адвокат, котрий подає запит від імені та в інтересах клієнта на одержання медичної інформації про нього, є його представником, і у випадку підтвердження його повноважень на одержання такої інформації, такий запит має бути задоволено. У цьому

випадку відносини із представництва ґрунтуються на укладеному між адвокатом та клієнтом договорі про надання правничої (правової) допомоги, в якому повинні міститися положення щодо дозволу адвокату одержувати такого роду конфіденційну інформацію про клієнта» [2].

Таким чином, виникає логічне запитання: чи можна вважати адвоката, який долучив до запиту тільки копії свідоцтва та ордеру, згідно з яким його права за договором не обмежуються, правомочним представником на одержання медичної інформації? Чи необхідно додатково долучати підписаний сторонами договір про надання правничої допомоги (витяг з договору про надання правової допомоги) в якому зазначено, що клієнт доручає адвокату отримувати таку інформацію чи окрему письмову згоду клієнта на обробку персональних даних (дозвіл на одержання медичної інформації)?

Відповіді на ці запитання ми й спробуємо відшукати. На даний час сформувалася певна судова практика щодо досліджуваних питань.

Відповідно до рішення Київського районного суду м. Полтави від 18.08.2020 у справі №552/1892/20 адвокатові відмовлено у задоволенні позову до наркологічного диспансеру про зобов'язання надати запитувану інформацію про обставини та результати проходження його клієнтом медичного огляду на предмет виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння. Таке рішення пояснювалося тим, що до поданого запиту не було долучено відповідного дозволу клієнта на одержання адвокатом такої інформації [3].

Однак, постановою Полтавського апеляційного суду від 03.11.2020 у справі №552/1892/20 попереднє рішення було скасовано, а позов задоволено повністю. При цьому колегія суддів зауважила, що подані адвокатом документи (копії свідоцтва та ордера) є достатнім підтвердженням його повноважень для одержання запитуваної у наркологічного диспансеру інформації. Також вона звернула увагу, що, реалізовуючи своє професійне право на отримання інформації, адвокат запитував інформацію з метою захисту прав клієнта. Тому жодним чином не міг порушити його право на таємницю відомостей про стан здоров'я [4].

В даному випадку суд констатував, що не потрібно приєднувати до адвокатського запиту договір про надання правової допомоги (витяг з договору про надання правової допомоги) в якому б містилася інформація про те, що клієнт уповноважує адвоката на отримання медичної інформації щодо нього.

Разом з тим, згідно з п. 5 Положення про ордер на надання правничої (правової) допомоги (затвердженого рішенням Ради адвокатів України від «12» квітня 2019 року № 41, із змінами, внесеними рішенням Ради адвокатів України від «17» листопада 2020 року № 118) (далі – Положення про ордер) ордер, встановленої форми, є обов'язковим для прийняття усіма органами, установами, організаціями на підтвердження правомочності адвоката на вчинення дій, передбачених статтею 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [5].

Відповідно до п. 11 Положення про ордер, ордер, встановленої цим Положенням форми, є належним та достатнім підтвердженням правомочності адвоката на вчинення дій в інтересах клієнта.

Згідно з п. п. 12.3. та 12.8. Положення про ордер, ордер містить наступні реквізити: посилання на договір про надання правової допомоги/доручення органу (установи), уповноважених законом на надання безоплатної правової допомоги, номер (у випадку наявності) та дату цього документа; обмеження повноважень, якщо такі передбачені договором про надання правничої (правової) допомоги.

За загальним правилом, при укладенні договору про надання правової допомоги обмеження повноважень адвоката не встановлюються клієнтом у договорі про надання правничої (правової) допомоги, тому згадка про них відсутня і у ордері.

Таким чином, якщо у договорі про надання правової допомоги і у ордері відсутній перелік повноважень, які обмежуються клієнтом, зокрема й немає вказівки на те, що адвокат немає права отримати медичну інформацію щодо свого клієнта, тоді заклад охорони здоров'я не може відмовити у наданні відповіді на адвокатський запит.

На нашу думку, додатковим обґрунтуванням такого підходу є те, що коли виникає необхідність в отриманні медичної інформації щодо свого клієнта, то в подальшому така інформація може бути використана як доказ у судовій справі. Тому, чи може бути повно, об'єктивно та всебічно розглянута судова справа, де предметом дослідження є медична інформація, якщо адвокату відмовлено закладом охорони здоров'я у її наданні?

Такою відмовою у наданні інформації на адвокатський запит, заклад охорони здоров'я фактично створює адвокату перешкоди, наприклад, у перевірці дотримання ним чи лікарем законодавчих вимог щодо проведення певних процедур і оформлення їх результатів. У зв'язку із зазначеним, без отримання медичної інформації адвокат дійсно не може в повній мірі захистити права та інтереси особи. Діючи на підставі ордеру адвокат вчиняє дії в інтересах свого клієнта, а не третьої особи, і щоб допомогти йому захистити свої права вбачається і є логічним те, що не потрібно додатково долучати підписаний сторонами договір про надання правничої допомоги (витяг з договору про надання правової допомоги) в якому зазначено, що клієнт доручає адвокату отримувати таку інформацію чи окрему письмову згоду клієнта на обробку персональних даних (дозвіл на одержання медичної інформації). Подаючи додатково разом із адвокатським запитом такі докази, ми фактично ускладнюємо порядок отримання медичної інформації для свого клієнта, але ж навряд чи цього прагнув законодавець надаючи адвокату такий інструмент як адвокатський запит? Тому, ми схиляємося до того, що відмова закладу охорони здоров'я на тій підставі, що адвокат не надав доказів, які б підтверджували можливість отримання запитуваної ним інформації, є необґрунтованою.

У свою чергу Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду переглядаючи вже іншу справу зробив протилежний висновок. Так, у постанові від 11.11.2020 р. у справі № 442/4791/17 зазначено, що адвокат подав до медичного закладу запит для отримання копій медичної документації та іншої інформації, що стосувалася звернення його клієнтки за медичною допомогою. На підтвердження

повноважень долучив витяг із договору про надання правової допомоги, положеннями якого передбачено, що клієнтка надала йому згоду на обробку персональних даних, у тому числі збір конфіденційної інформації про неї. Незважаючи на це, заклад відмовив у задоволенні запиту, посилаючись на те, що адвокат не був уповноважений на отримання саме медичної інформації про клієнта.

Суд першої інстанції задовольнив позов адвоката про зобов'язання надати запитувану інформацію. Проте суд апеляційної інстанції скасував таке рішення та у позові відмовив, встановивши, що договір про надання правової допомоги, витяг з якого адвокат долучив до запиту, не містив дозволу клієнта на збір конфіденційної, в тому числі медичної інформації про нього. Своєю чергою Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду залишив постанову апеляційного суду без змін, оскільки адвокат не надав доказів на підтвердження того, що клієнт уповноважила його як представника на збирання конфіденційної інформації стосовно себе [6].

Проте Верховний Суд наголосив, що особа не позбавлена права самостійно або через представника з належно оформленими повноваженнями звернутися до медичного закладу для отримання медичної (конфіденційної) інформації стосовно себе. За умови дотримання цих умов медичний заклад зобов'язаний надати медичну інформацію щодо такої особи.

При цьому Верховний Суд висловив правову позицію щодо отримання конфіденційної інформації представником-адвокатом, зазначивши, що оскільки основним інструментом для отримання адвокатом медичної інформації є адвокатський запит, то для того, аби медичний заклад його задовольнив і надав запитувану інформацію, адвокату потрібно надати:

1) адвокатський запит;

2) документи, які підтверджують повноваження адвоката на отримання інформації відносно клієнта та надання клієнтом згоди на обробку (отримання, збирання, використання тощо) персональних даних, що стосуються відомостей про стан його здоров'я;

3) копії свідоцтва та ордера на підтвердження своїх повноважень як адвоката.

Як бачимо, Верховний Суд у даній справі вважає недостатнім наявності одного лише ордера для отримання адвокатом медичної інформації про клієнта.

Тож на практиці підтвердити надання такої згоди можна, наприклад, долучивши до запиту як окремо взяту письмову згоду клієнта на надання доступу до його медичної інформації, так і надавши засвідчений підписами сторін договір про надання правової допомоги (витяг з договору про надання правової допомоги), який міститиме такі положення, якщо це не порушує адвокатську таємницю.

Як висновок, можемо зазначити, що у зв'язку із наявністю неоднозначних підходів щодо необхідності долучення до адвокатського запиту тих чи інших документів (договору про надання правової допомоги, витягу з договору про надання правової допомоги, письмової згоди клієнта на обробку

персональних даних тощо) для отримання медичної інформації, вбачається, що виходом із цієї ситуації може бути звернення до суду із заявою про забезпечення доказів шляхом витребування медичної інформації про клієнта або ж із клопотанням про її витребування. Також, можна подати клопотання про виклик свідків (керівників закладів охорони здоров'я, медичних працівників тощо), які можуть надати пояснення, відповіді на поставлені запитання, в тому числі й певну медичну інформацію про клієнта. Проте, розраховувати на підтримку суду можна лише у випадку, якщо порушене клієнтом питання потребує звернення до суду або ж справа клієнта вже розглядається у суді. В іншому випадку, адвокат може спробувати оскаржити відмову у задоволенні адвокатського запиту звернувшись до суду із позовною заявою про визнання дій закладу охорони здоров'я протиправними, зобов'язання вчинити певні дії (надати медичну інформацію та документи).

Список використаних джерел

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#n6 (дата звернення: 31.03.2023)
2. Віталій Куруц Як адвокатові отримати доступ до медичної інформації про клієнта. Закон і бізнес. Випуск 29 (1535), 2021, URL: https://zib.com.ua/ua/148383.html (дата звернення: 31.03.2023)
3. Рішення Київського районного суду м. Полтави від 18.08.2020 р. у справі №552/1892/20, URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91018997 (дата звернення: 31.03.2023)
4. Постанова Полтавського апеляційного суду від 03.11.2020 р. у справі №552/1892/20, URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92729240 (дата звернення: 31.03.2023)
5. Положення про ордер на надання правничої (правової) допомоги (затвердженого рішенням Ради адвокатів України від «12» квітня 2019 року № 41, із змінами, внесеними рішенням Ради адвокатів України від «17» листопада 2020 року № 118), URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/ 2022-04-29-polozhennya-45_633e90df08231.pdf (дата звернення: 31.03.2023)
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 11.11.2020 р. у справі № 442/4791/17, URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93666639 (дата звернення: 31.03.2023)

Панченко Сергій Володимирович

доктор філософії з права, старший викладач
кафедри історії та теорії держави і права
Чорноморського національного університету імені
Петра Могили

ІСТОРИКО- ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ

Основою принципів приватного права є ідея свободи, на засадах якої сконструйовано зміст цивільного права. Пояснити зв'язок приватного права зі свободою можна тим, що право існує для людей: всіх разом і кожного окремо. Для того, щоб бути суб'єктом приватного права слід володіти свободою.

Відповідно, свобода суб'єкта є передумовою існування права, його метою та сутністю. Так, від волі людини залежать його подальша діяльність (набуття майна, передання чи одержання речей у тимчасове користування, виконання робіт тощо).

Значення поняття «свобода» як правової категорії уперше розкрили юристи Стародавнього Риму, які розробили базові засади приватного права – юридичну рівність суб'єктів, їх юридичну автономію, свободу договорів і диспозитивність. Так, у книзі 9 Інституцій міститься сентенція Флорентина: «Свободою є природна здатність кожного робити те, що він бажає, якщо це не заборонено силою чи правом» [1]. Тобто римські юристи мали своє розуміння свободи, міра якої встановлена правом.

Характерними рисами концепту римського приватного права Є.О. Харитонов і О.І. Харитонова називають «свободу договору, котру спочатку розуміють як волю укладати або не укладати контракти, передбачені цивільним правом, а пізніше – як можливість укладати практично будь-які угоди, що не суперечать закону і добрій совісті» та «поєднання формальності та вільного розсуду сторін при укладенні договорів; змагання контрактів (позовів) *stricti juris* та *bonae fidei* із завершенням на користь останньої; надання переваги волі над волевиявленням (сенсу угоди над зовнішньою формою)» [2, с. 230].

Ідеї римських юристів щодо розуміння свободи договору було рецепійовано до цивільного законодавства українських земель. Так, відповідно до принципу свободи договору мають формуватися договірні зобов'язання згідно кодифікованого акта як «Права, за якими судиться малоросійський народ 1793 року» [3]. У нормах про продаж, викуп, дари та інших способі розпорядження майном (глава 14) акцентується увага на свободі волевиявлення осіб щодо укладення таких договорів, особистому усвідомленні свого волевиявлення («свободно есть, всякому шляхетского, воинского, и гражданского, звания вольным людям недвижимые и движимые свои наследия отческие, матерние, и всяким образом чрез себе самого правильно набытые, как хотя к своей корысти и прибыли упротреблять и оными радеть…» (п. 2 артикул 1), «уступку имения своего сознать персонально ж, и свою запись объявить, и в книге дать записать свободно» (п. 2 артикул 3) [3].

Уперше на нормативному рівні було закріплено сутність та зміст принципу свободи договору у Цивільному кодексі Східної Галичини 1797 року, який, за висновком професора Віденського університету Вільгельма Браунедера, став першою кодифікацією приватного права в Європі до Кодексу Наполеона [4, с. 24]. Насамперед, принцип свободи договору виявляється через вираження волі тих, хто бажає укласти договір («воля виражається не лише явним чином, шляхом висловлювання, а й мовчанням, за допомогою знаків або дій» (п. 7 глави 1 частини 3), «там, де немає ні вільної, ні достатньо зрозумілої, ні вираженої туманно згоди, немає договору» (п. 8 глави 1 частини 3), «той, хто не в стані усвідомлювати свої дії, не може виразити свою волю» (п. 12 глави 1 частини 3). При цьому сторони мають право у змісті договору закріпити строк, місце, спосіб виконання договору (п. 39 глави 1 частини 3) [4; 5]. Законодавець наголошував на тому, що «те, яким чином виконуються зобов'язання з

договорів, визначаються окремо в самих договорах» (п. 47 глави 1 частини 3) [4; 5].

На засадах свободи договору було сконструйовано також договірне право Австрійської імперії, що діяло на українських землях [3]. У ст. 861 Загального цивільного уложення Австрійської імперії 1811 року було визначено договір як взаємну домовленість двох сторін про те, що одна сторона переносить своє право (щось дозолити, дати, зробити чи не зробити), а друга сторона приймає це право [3; 5, с. 269]. При цьому договір був дійсний за умови наявності справжньої згоди, яка повинна була бути виражена вільно, серйозно, виразно і зрозуміло. Тому договори, що укладалися внаслідок страху, хитрості іншого, помилки, примусу не спричиняли виникнення зобов'язання (ст. ст. 869-877). Крім того свобода договору виявлялася у можливості сторін встановлювати вимоги щодо змісту самого договору, який мав містити умови, зокрема щодо його виконання (час, місце і спосіб виконання) (ст. 902) [3; 5, с. 270]. На увагу заслуговує те, що законодавець надавав сторонам перевагу у визначенні змісту договору над приписами закону. Такий висновок випливає зі змісту ЗЦУАІ: «якщо для виконання договору не було встановлено строк виконання, то виконання можна було вимагати негайно (ст. 904); якщо місце виконання договору не можна було визначити ні з договору, ні з сутності і мети договору, тоді нерухома річ передавалася у місці її знаходження, а рухома – у місці, де була дана обіцянка; грошові знаки приймалися у місці передачі (ст. 905); якщо обіцянка могла бути виконана декількома способами, то вибір надавався зобов'язаній особі (ст. 906)» [3; 5, с. 270-271].

У Зібранні малоросійських прав 1807 року також містилося правило про свободу договору: предмет договорів полягає у свободній волі кожного розпоряджатися на власний розсуд особистим майном (пар. 1 гл. XI) [3].

Заслуговують на увагу й положення Зводу законів російської імперії 1832 року, де відображено зміст принципу свободи договору таким чином: договір складається за взаємною волею осіб ((а). ст. 1528), сторонам, які домовляються, залишається на їх розсуд включати до договору за взаємною згодою та на їх розсуд будь-які умови, що не суперечать закону (ст. 1530), сторонам, які домовляються, можуть знищити договір за взаємною згодою у будь-який час (ст. 1545) [6]. При цьому зазначені положення цього Зводу застосовуються на території західних губерній російської імперії (глава перша розділ перший книга четверта Зводу місцевих законів західних губерній 1837 року) [6].

У проєкті Цивільного уложення 1905 року принцип свободи договору виявляється у таких положеннях: договір визнається укладеним, коли сторони, які домовляються, виявили згоду за предметом домовленості (ст. 1571), зобов'язання припиняються за взаємною згодою кредитора та боржника (ст. 1704), відмова кредитора від права вимоги до боржника(ст. 1705) [6].

У ЦК УРСР 1922 року закріплено такі положення про принцип свободи договору: «виконання зобов'язання повинно відбуватися в строк, визначений законом або договором» (ст. 111), «коли місце виконання не визначено законом або договором…» (ст. 113), «зобов'язання припиняється … угодою сторін,

зокрема, укладанням нового договору, що повинен замінити попередній» (ст. 129), «договір вважається укладеним, коли сторони виразили один одному… згоди в усіх істотних його пунктах» (ст. 130). Подібна позиція щодо нормативного закріплення принципу свободи договору спостерігається у ЦК УРСР 1963 року, де зазначено: «договір вважається укладеним, коли між сторонами в потрібній у належних випадках формі досягнуто згоди по всіх істотних умовах» (ст. 153), «зобов'язання повинно бути виконане в тому місці, яке зазначено в законі, договорі…» (ст. 167), «виконання зобов'язання може забезпечуватися згідно з законом або договором…» (ст. 178), «зобов'язання припиняється угодою сторін, зокрема угодою про заміну одного зобов'язання іншим між тими ж особами» (ст. 220) [6].

Ідеї римських юристів та вищезазначені положення цивільного законодавства українських земель відображено у Цивільному кодексі України 2003 року. Так, у ст. 627 цього Кодексу зазначено, 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» [7].

Вищезазначене дозволяє зробити такі висновки:

1. Зміст принципу свободи договору полягає у свободі суб'єктів на укладення цивільно-правового договору, визначення його змісту, а також припинення договору та зобов'язання.
2. Законом може бути встановлено обмеження принципу свободи договору.
3. Сторони у договорі мають право обмежити дію принципу свободи договору.
4. Сутність та зміст принципу свободи договору до цивільного законодавства українських земель було рецепійовано з права Стародавнього Риму.

Список використаних джерел:

1. Дыдынский Ф. Институции Гая, текстъ и переводъ съ введениемъ и примечаниями. Варшава : Типографія К. Ковалевскаго, 1892. 508с.
2. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Приватне право як концепт: пошук парадигми : монографія. Одеса : Фенікс, 2014. 804 с.
3. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях : Т. 1 / Уклад. : Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін. ; за ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. К. : Правова єдність, 2009. 1168 с.
4. Гражданский кодекс Восточной Галиции 1797 г.=Codex civilis pro Galicia Orientali anni MDCCXCVII / Пер. с лат. А.Гужвы; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М. : Статут; Одесса, 2013. 536 с.
5. Блажівська О.Є. Історія кодифікацій цивільного законодавства на українських землях (1797-1991 роки) : монографія. Камянець-Подільський : ТОВ «Друкарня Рута», 2014. 576 с.
6. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях : Т. 2 / Уклад. : Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін. ; за ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. К. : Правова єдність, 2009. 1240 с.
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text

Iasechko Svitlana

researcher, Ludwig Boltzmann Institute of Fundamental and Human Rights, Vienna, Austria
Associate Professor of the Department of Civil and Legal Disciplines, Associate Professor Kharkiv National University of Internal Affairs

THE CONTRACT AS A REGULATOR OF PERSONAL NON-PROPERTY RELATIONS

The role and importance, the demand of the contract as a regulator of relations between private individuals is explained by its property of being a legal means to satisfy the interest of one party through the interest of another. This ability of the civil law contract makes it a unique tool for meeting the non-property needs and interests of the participants in the relationship.

The law does not provide for a direct prohibition of contractual regulation of personal non-property relations. Based on the principle of freedom of contract, a preliminary conclusion can be drawn about the possibility of such regulation. An additional argument in favor of such a statement is that many scientists explained and justified the inclusion of personal non-property relations in the subject of civil law by the possibility of applying to them the method of civil law regulation. This, in turn, means the application to personal non-property relations of general means and methods of influence of civil law, inherent in the general method of civil law, which is based on legal equality, free expression of will, property independence of their participants, and in particular, contractual regulation.

In one of his scientific works, Volodymyr Luts rightly emphasizes that the importance of a contract in the field of private law regulation is determined by the nature of the subject and method of civil law, the norms of which regulate personal non-property and property relations (civil relations) [1].

In addition, according to Article 6 of the Civil Code of Ukraine, the parties have the right to enter into an agreement that is not provided for by acts of civil legislation but complies with the general principles of civil legislation. Furthermore, the parties have the right to regulate their relations, which are not regulated by these acts, in the contract provided for by acts of civil legislation. In the same way, the parties to the contract can depart from the provisions of acts of civil legislation and regulate their relations at their own discretion, except for cases when acts of the legislation of Ukraine expressly indicate such an impossibility, as well as if the provisions of Acts 20 of civil legislation are binding for the parties follows from their content or from the essence of the relationship between the parties.

In the legislation of different countries, it is allowed that intangible goods have the ability to circulate, and it can also be arrived at as a result of an analysis of the norms of objective law. Thus, according to Art. 201 of the Civil Code of Ukraine, the name is recognized as a personal non-property benefit of an individual [3]. The significance of this personal non-property good in civil turnover is that an individual

acquires rights and creates civil duties for themselves. In turn, giving consent to the usage of one's name to another person gives rise to the latter's possibility of the legitimate usage of such an object, i.e. creates the transfer of a right that, before such consent, belonged only to the bearer of the name [2]. We find similar norms in the civil codes of Lithuania (Part 2 of Article 2.20 of the Civil Code of the Republic of Lithuania). Thus, it is assumed that the legislator themselves, and not only in Ukraine, allows one person to grant another the right to use such an intangible asset as a name. The right to a name is recorded in the Basic Law of the Federal Republic of Germany in Art. 1, 2 I. In the Civil Code of Germany, it is enshrined in Art. 123, so regarding the possibility of granting the right to use a name, it is stated that in the legal circulation, the granting of the right to use a name is permissible [4].

Since the name is an intangible asset, which in world practice was one of the first to become the object of legislative regulation, and today is the most widely represented civil legislation of various countries (§ 12 of the Civil Code of Germany, Art. 23 of the Central Committee of Poland, paragraph 36 of the third chapter of the second title, paragraphs 50-54 of the first chapter of the first title of the third title, paragraphs 55, 56 of the second title of the third chapter, section III of the third title of the Quebec Central Committee, in Austria § 16 ABGB (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – General Civil Code), a provision related to § 16 ABGB is § 43 ABGB: If someone's right to use their name is disputed or if they are impaired by the unauthorized usage of their name (alias), they can issue a claim an injunction and, if they are successful, claim damages. Art. Art. 28, 201, 294-296 of the Central Committee of Ukraine, Art. Art. 28, 29 of the Central Committee of the Republic of Moldova, Art. Art. 17-19 Central Committee of Georgia).

The name has a pronounced civil-legal nature, since, being a personal non-property good (Part 1 of Article 201 of the Civil Code of Ukraine), it enables an individual to acquire rights and create civil obligations for themselves, as well as to exercise these rights and fulfill civil duties under one's name (Part 1 of Article 28 of the Civil Code of Ukraine). A name must be considered in a broader sense, a name is not only a person's name, but also their surname and patronymic. That is, according to the general rule, the structure of the name of a natural person is "three-part" and consists of a surname (family name), a first name (personal name), and a patronymic (patriarchal name) [5, p. 315].

By the way, historically Ukrainians have never had such a part of the name as a patronymic as it was considered sufficient to have a first and last name, for example, Bohdan Khmelnytskyi, Ivan Mazepa, etc. Naming by patronymic, as a structural unit of the name, was the result of a certain borrowing from the Russian structure of the construction of the name, and if we strive for European integration, we need to get rid of this phenomenon.

N. Kuznetsova notes: "The introduction of international legal standards into the domestic legal system involves not only studying the patterns of development of the world legal system, individual legal "families", national legal systems taking into account Ukrainian national legal traditions, mentality, legal doctrine, but also understanding a certain legal ideology that accompanies these generally recognized approaches" [6, p. 7].

It should be noted separately that specifying the surname and initials, which are used as if to simplify the spelling of the name, sometimes cannot fully identify the person, which creates certain problems, for example, when determining the authorship of certain scientific articles.

The individual's right to the name is a personal non-property right, which includes the following number of rights:

a) the right to own, use, and dispose of one's name;

b) the right to demand from other persons to address the person in accordance with their name;

c) the right to a pseudonym;

d) the right to demand that the illegal usage of one's name, as well as any other violations thereof, be stopped.

The limits of the legitimate use of someone else's name are provided for in the law, the user is prohibited from misleading third parties regarding the identity of citizens and abusing the right in other forms. The bearer of the name within the bounds of the binding legal relationship has the right to demand from the user compliance with these limits. From this point of view, one cannot agree with the opinion that, by giving consent, "the owner of a personal non-property right limits themselves and will no longer be able to make claims against the owner of a pseudonym." It is obvious that if the user abuses the right, the bearer of the name will be able to withdraw the consent and bring the counterparty to justice.

Prohibition of abuse of rights is an important, but clearly an insufficient measure to protect the name of a citizen. It can be provided in the most complete way only if the scope, methods and other conditions of using the name in the contract are clearly defined.

In the absence of a special regulation in the law, we suggest that the contract on the usage of the name of a natural person be classified as an unnamed contract, where there are similarities with transactions on the usage of the results of intellectual activity and means of individualization.

In fact, the usage of the name of an individual in some cases becomes a condition of the contract for the provision of services. Most often, it is concluded in the field of advertising and involves various duties of the bearer of the name, usually related to the promotion of a certain product on the market. Such duties include, for example, regular posting of content on one's own pages in social networks, participation in the preparation of photo and video materials for the user, and attendance at specialized exhibitions, conferences, and other events.

However, this does not solve the problem, since the usage of the name of a natural person can be carried out in other forms, for example, by depicting it on clothes or displaying the name of a cartoon character. Therefore, the agreement on the usage of intangible assets should be included among the named and essential conditions, along with the subject, and should include the scope, methods, and limits of the usage of the asset.

References:

1. Luts V. V. (2012). The contract as a regulator of civil relations / V. V. Luts // Law of Ukraine. - No. 9. - with. 19 - 25.

2. Slipchenko S. O. (2013). Personal non-property legal relations regarding movable objects: monograph/ S. O. Slipchenko. - Kh.: Disa plus. - 552 p.
3. Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine dated January 16, 2003 No. 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (date of application: 10.02.2023)
4. PWW/ Hans Prütting, § 12, Rdnr. 5 in: BGB Kommentar, v. Luchterhand, 2006.
5. Stefanchuk R. O. (2007) Personal non-property rights of natural persons in the civil law of Ukraine: diss. candidate law Science / R. O. Stefanchuk. - K., – 541 p.
6. Kuznetsova N. (2008). Development of contract law of Ukraine. Contract law of Ukraine. General part: education. manual / edited by O.V. Dzery K.: Yurinkom Inter. P. 4–10.

Галянтич Анна Миколаївна

здобувачка Науково-дослідного Інституту приватного права та підприємництва ім. академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України

РОЛЬ ДОГОВОРУ ПРИЄДНАННЯ В ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

В умовах всеохоплюючого реформування та всебічного розвитку всіх сфер життєдіяльності в Україні, навіть у такий складний для країни час, не залишається осторонь й сфера підприємницької діяльності, для безпосереднього здійснення якої використовується така правова конструкція як договір приєднання. Договір приєднання є зручним правовим інструментом в першу чергу для підприємців у зв'язку із швидкістю укладення через одностороннє встановлення умов договору підприємцем, та відсутність можливості їх зміни стороною, що приєднується, проте такі можливості відкривають широкий простір для зловживань шляхом встановлення вкрай невигідних умов. В даній статті проводиться характеристика договору приєднання, його використання у господарській діяльності, загальна оцінка договору приєднання як однієї із правових конструкцій у сфері господарювання.

Договори приєднання активно використовуються підприємствами, установами, та організаціями, зокрема тими, що мають монопольне становище у зв'язку із власним стратегічним значенням, як от для перевезень пасажирів та багажу залізничним, авіаційним, морським та річним транспортом, або надання комунальних послуг, адже спосіб укладення договорів приєднання є найзручнішим для даних правовідносин, враховуючи масовий характер надаваних послуг.

В законодавстві України наявне легальне визначення договору приєднання, а саме згідно із ч. 1 ст. 634 Цивільного кодексу України (Надалі за текстом – ЦК України), «Договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору.» [1].

Відповідно до п. 4 ст. 20 Господарського кодексу України (надалі за текстом – ГК України), При укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі вільного волевиявлення, примірного договору, типового договору, та договору приєднання, запропонованого однією стороною для інших можливих суб'єктів, коли ці суб'єкти у разі вступу в договір не мають права наполягати на зміні його змісту [2].

Договір приєднання має досить цікаву правову природу, наслідком чого є наявність правових дискусій щодо його класифікування. Так, ряд цивілістів вказують на те, що договір приєднання - це спосіб укладення договору, інші визначають договір приєднання як вид, універсальний рід чи певний тип договору. Певний час терміном «договір приєднання» позначався не окремий вид договору, а юридичний склад [3,150].

Будь - якому договору, який можна визначити як договір приєднання , властиві такі особливості:

- умови договору приєднання визначено однією стороною в формулярах або інших стандартних формах. У разі , якщо друга сторона не згодна з окремими умовами даного договору вона вправі заявити про розбіжності за окремими пунктами договору , що зрештою дасть можливість визначати умови договору в звичайному порядку , тобто за угодою сторін ;

- умови договору , визначені у відповідному формулярі або містяться в стандартній формі, можуть бути прийняті іншою стороною не інакше як шляхом приєднання до цих умов. Ця вимога з теоретичної точки виключає можливість для сторін у договорі приєднання формувати умови, відмінні від виражених у стандартній формі або формулярі, за їх згодою, а для сторони, що приєдналася також і саму можливість заявляти при укладанні договору про розбіжності за його окремими умовами [3 ,158].

Прикладами договорів приєднання є договір складського зберігання, договір роздрібної купівлі-продажу, договір перевезення транспортом загального користування, договори про надання банківських послуг (кредитний договір, договір банківського вкладу, договір банківського рахунку)[3,95]. А також договір водопостачання, газопостачання та ін. комунальних послуг, про надання послуг зв’язку, про надання готельного обслуговування, договір перевезення залізничним транспортом, договір страхування, та ін. Проте, за бажання сторін будь-який договір може укладатись шляхом приєднання.

Важливо зазначити про таку особливість: Особа сама вирішує (не говорячи про певні обов’язкові договори приєднання) чи «приєднуватись» до умов договору, чи давати згоду на оферту своїм повним акцептом, чи ні, проте будь-яким чином змінити умови не може, і у цьому питанні цікаве співвідношення із принципом свободи договору та принципом диспозитивності. У зв'язку з цим з'являється необхідність вивчення питання про те, якими є рамки в умовах вільного ринку щодо диктування умов взаємодії контрагентам, які дозволили б дотримуватись фундаментального принципу цивільного права - принципу свободи договору. Необхідно розуміти, що така нерівність сторін договору приєднання, а також можлива експлуатація такої нерівності

переговорного процесу не пов'язана безпосередньо із учасниками правовідносин, як і необхідність контролю справедливості умов договору.

Висновок. Договір приєднання це зручний інструмент у сфері господарювання, що дозволяє пришвидшити процес без погіршення якості результату, проте у разі наявності контролю та чіткого праворегулювання задля запобігання зловживанням, в основному з боку підприємців. Договір приєднання є певним виключенням із принципу свободи договору у зв'язку із нерівним становищем сторін, коли одна сторона – домінуюча, яка часто є монополістом, що в односторонньому порядку встановлює умови договору, а інша – вимушена в силу певних обставин погоджуватись на запропоновані умови без можливості їх зміни – таку обставину також можна назвати слабкою договірною позицією, проте більшість договорів приєднання укладаються не в силу відсутності інших пропозицій, а із-за особистого сприймання такої пропозиції як найвигіднішої на ринку, або доцільної для особи в певний конкретний момент.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.2003р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15 (дата звернення 11.03.2023)
2. Господарський кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15 (дата звернення 11.03.2023)
3. Договір як універсальна форма правового регулювання: монографія/За заг. ред. В.А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. С. 399

Гаполяк Тарас

аспірант кафедри цивільного права
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника

ДО ПИТАННЯ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАСНОВНИЦЬКОГО ДОГОВОРУ ІЗ СУМІЖНИМИ ДОГОВІРНИМИ КОНСТРУКЦІЯМИ

Правову природу засновницького договору легше зрозуміти у його порівнянні з суміжними конструкціями, у зв'язку з чим у рамках цих тез порівняємо останній з договором про спільну діяльність, договором простого товариства, договором про реорганізацію (злиття) та корпоративним договором для встановлення їх принципових відмінностей та схожих характеристик.

Частково питання співвідношення досліджуваного договору із договором про спільну діяльність розкривалося при аналізі місця засновницького договору у системі договорів. Проте, вважаємо вартими уваги наступні положення. Договір про спільну діяльність має мати спільну законну мету, такою метою може бути створення юридичної особи. Форма даних договорів – письмова. При цьому, наприклад, засновницький договір АТ за участю фізичних осіб посвідчується нотаріально. Згідно ч. 2 ст. 1131 ЦК України координація дій учасників, статус майнових вкладів та інші фінансові питання регулюються домовленістю сторін за умови відсутності такого регулювання щодо певних

відносин, наприклад, спеціальним регулюванням засновницького договору. Погоджуємося з О. М. Вінник, А. В. Зеліско, що похідна мета порівнюваних договорів хоч і різна, проте безпосередньою метою договору є регулювання спільної діяльності як «узгодження дій сторін договору», як спосіб досягнення похідної мети [1, с. 200].

При цьому, засновницький договір має певну специфіку, яка робить його більш вузьким, ніж договір про спільну діяльність, та потребує окремого регулювання, адже: такий договір є установчим документом для повних і командитних товариств і регулює їх діяльність, він є організаційно-майновим з передачею коштів створюваній юридичній особі, а не лише виключно організаційним чи майновим, дія договору не зупиняється із досягненням мети договору, а діє до моменту виконання всіх зобов'язань, засновницький договір регулює відносини між учасниками, а також між ними та товариством, встановлює обов'язки перед іншим самостійним суб'єктом цивільних правовідносин, на користь якого діють засновники. Враховуючи концепцію універсального засновницького договору, всі особливості крім першої будуть зберігатися, при чому дотримано вимогу, що спільна діяльність засновників за договором буде спрямована суто на створення юридичної особи, а не буде її установчим документом [1, с. 200-201; 2, с. 133]. Те, що договір про спільну діяльність є партнерським і укладається на довгий період часу [1, с. 200] не виключає належність до таких договорів засновницького договору, особливо з позиції підтримання універсальності засновницького договору. Адже, важко оцінити тривалість даних відносин: створення господарського товариства може зайняти і рік, а досягнення мети договору про спільну діяльність, договору простого товариства займає іноді лише декілька місяців. Та і певне партнерство засновників при створенні господарського товариства є, при чому немає відносин між товариством і засновниками з початку дії договору, адже воно ще не існує.

Щодо засновницького договору і договору простого товариства, то вони мають спільні та відмінні ознаки. В. М. Коссак вказує, що цивільно-правовий засновницький договір варто сприймати як «договір товариства цивільного права», ґрунтуючись на відсутності необхідності прийняття статуту, порядку прийняття рішення, існуванні субсидіарної відповідальності членів, об'єднання осіб, а не капіталів, та низці інших аргументів [3, с. 124-125]. Проте, автор не врахував діючі правові положення, за якими договір спрямований на створення юридичної особи та регулює її діяльність, тобто є установчим документом. У випадку повного і командитного товариства даний договір ще й замінює статут. Відсутність статуту, який буде регулювати діяльність вказаних товариств не означає, що вони не є юридичними особами, адже засновницький договір є установчим документом. Як вказує А. В. Зеліско, порядок прийняття рішень в даних товариствах по факту схожий на загальні збори, а можливість прийняття тих чи інших рішень, вчинення певних дій може бути закріплена за конкретним чи конкретними членами товариства, що схоже на органи товариства [1, с. 284-286], існування відповідальності за межами вкладів передбачено і в інших випадках, наприклад, у кратному розмірі для учасників ТДВ, а об'єднання

капіталів не означає того, що засновники не можуть брати участь у діяльності юридичної особи як учасники, адже приймають рішення в установчих зборах, інших органах товариств. Як зазначалося раніше, засновницький договір регулює відносини між засновниками щодо дій, спрямованих на створення юридичної особи, та може визначати обов'язки учасників договору перед майбутньою юридичною особою, а також основи її діяльності, які мали б міститися в статуті, що не відповідає основній меті та змісту договору простого товариства [2, с. 134].

Ю. М. Жорнокуй визначає різним у регулюванні засновницького договору АТ/ТОВ і договору простого товариства статус переданого на виконання договору майна: за договором простого товариства воно стає спільною частковою власністю учасників, а за засновницьким договором воно стає власністю юридичної особи [2, с. 134]. Проте, вважаємо, що момент набуття прав юридичною особою на таку власність може настати не раніше, ніж таку юридичну особу буде створено. До того – підставою розпорядження такими коштами є договір, рішення про створення, статут де буде вказано розпорядника, ціль, інші умови використання таких коштів.

Засновницький договір в межах підтриманої нами концепції універсальності уже не буде установчим документом, проте регулюватиме відносини між засновниками і може встановлювати обов'язки перед юридичною особою, діятиме до виконання всіх обов'язків, неможливості їх виконання чи в інших встановлених законом/договором випадках, буде мати спеціальну мету – створення юридичної особи, тобто, все ж, не буде договором про діяльність товариства, який і спрямований на регулювання цієї діяльності і буде припинятися з досягненням мети. Тому ми погоджуємося, що засновницький договір і договір простого товариства є різними договірними конструкціями, хоча і суміжними, оскільки обоє є договорами про спільну діяльність. Таку ж позицію висловлювали В. В. Луць, О. С. Таран та А. В. Зеліско [1, с. 201].

Засновницький договір варто порівняти з договорами про реорганізацію юридичних осіб, адже створення юридичної особи можливе шляхом первинного чи похідного створення. При цьому, прийнято вказувати первинний спосіб створення юридичної особи (тобто вперше) як заснування, а похідний – створення шляхом реорганізації. Ю. М. Юркевич вказує, що засновницький договір варто застосовувати при створенні юридичної особи вперше [4, с. 269-270]. Аналізуючи підхід законодавця до створення юридичних осіб вперше чи при їх реорганізації, Ю. М. Жорнокуй зазначає, що при процедурі приєднання нове товариство не створюється, хоча цей процес і регулюється договором, а у разі виділення, поділу чи перетворення договірне регулювання не встановлено [2, с. 135].

До основної відмінності засновницького договору і договорів про злиття/приєднання Ю. М. Юркевич відносить суб'єктний склад, зазначаючи, що сторонами договору про злиття чи приєднання є товариства, які реорганізовуються, а не засновники [4, с. 297]. У випадку злиття товариств товариства, які укладають договір, припиняють своє існування, а засновниками

є або фізичні особи, або юридичні особи, які продовжують діяти як окремі суб'єкти. Автор підтримує самостійність договору про злиття, приєднання та засновницького договору [4, с. 271]. Таку ж думку підтримала А. В. Зеліско та інші [1, с. 203].

Щодо співвідношення засновницького договору із порівняно новим корпоративним договором, то варто виділити наступні положення. Погоджуємося що ці два договори є самостійними, цивільно-правовими, багатосторонніми, консенсуальними, сторони мають спільну мету, але договори значно відрізняються суттю, зокрема предметом регулювання, можливими часовими рамками укладення, суб'єктним складом. Засновницький договір визначає організаційно-майнові питання створення юридичної особи, корпоративний договір потрібен для узгодження учасниками юридичної особи питань реалізації їхніх корпоративних прав (дій чи бездіяльності) для досягнення спільної цілі при управлінні юридичною особою [4, с. 202-203]; засновницький договір можна укласти лише до державної реєстрації створюваної юридичної особи, а корпоративний договір – в будь-який момент існування юридичної особи [4, с. 294-297], створювана юридична особа не може бути стороною засновницького договору, проте товариство може бути додатковою стороною корпоративного договору.

Підсумовуючи вищенаведене, слід наголосити, що засновницький договір є підвидом договору про спільну діяльність, але не є договором простого товариства, а існує із ним паралельно. Розуміємо засновницький договір як домовленість двох або більше фізичних та/або юридичних осіб (засновників) про їх спільну організаційно-майнову діяльність, спрямовану на заснування певної юридичної особи.

Список використаних джерел:

1. Зеліско А.В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин: дис. на здоб. наук. ступ. доктора юридичних наук: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України. Київ, 2017 р. 571 с. URL: https://drive.google.com/file/d/0B6e_r_dbLQfjUGY3a0hmNWRDa2s/view?resourcekey=0-F--62EsUt6wZ51U8sOV3Vw (дата звернення: 15.02.2023)
2. Жорнокуй Ю. М. Договори про створення корпорації. *Вісник Національної академії правових наук України* : зб. наук. пр. / редкол.: О. В. Петришин та ін. Х. Право, 2017. № 1 (88). Ст. 130-139. URL: http://visnyk.kh.ua/web/uploads/journals_pdf/%D0%92%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%BD%D0%B8%D0%BA_1_2017.pdf (дата звернення: 15.02.2023)
3. Коссак В.М. До питання про статус повних та командитних товариств в умовах гармонізації законодавства України з правом ЄС. *Адаптація корпоративного законодавства України до права Європейського Союзу* [текст]: Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (30 вересня - 1 жовтня 2016 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2016. С. 122-126.
4. Юркевич Ю.М. Договірні форми об'єднань фізичних та юридичних осіб у цивільному праві України: дис. на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»

(081 – Право). Львівський національний університет імені Івана Франка; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2017. 437 с. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/2299/1/yurkevich-yu.m.-dogovirni-formi-ob_ednan-fizichnih-ta-yuridichnih-osib-u-tsivilnomu-pravi-ukrayini-_d_.pdf (дата звернення: 15.02.2023)

5. Бровченко Т.І. Установчі документи юридичних осіб за законодавством України: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. к.ю.н. за спец. 12.00.03 – цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 20с.

Давидович Андрій

аспірант кафедри цивільного права
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника

ДОГОВІР КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ МАЙБУТНЬОГО ОБ'ЄКТА НЕРУХОМОСТІ: ПРОБЛЕМИ ТЕРМІНОЛОГІЇ

Протягом багатьох років суспільні відносини у галузі будівництва та на ринку нерухомості є одними із найпоширеніших в Україні. При цьому правове регулювання даних відносин завжди викликало численні запитання та колізії, що створювало передумови для різних зловживань. Причиною такої ситуації значною мірою є відсутність належного наукового підходу до нормотворчого процесу в даному напрямку та відсутність чітких «правил гри» на цьому ринку для всіх його учасників.

Усунути прогалини в правовому регулюванні вказаних суспільних відносин покликаний Закон України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» [1] (далі - Закон), що набрав чинності 10 жовтня 2022 року. Зокрема, Закон покликаний забезпечити прозорість первинного ринку нерухомості та дієві механізми захисту прав інвесторів. Це особливо важливо в умовах економічної нестабільності ринку та викликів, які поставив перед бізнесом воєнний стан.

Серед численних новел у Законі закріплено новий для українського законодавства вид правочину – «договір купівлі-продажу майбутнього об’єкта нерухомості». Законодавче закріплення даної правової конструкції суттєво трансформує ринок первинної нерухомості, оскільки змінюються (уніфікуються) існуючі механізми залучення коштів від інвесторів та майбутніх власників об’єктів нерухомості, а держава офіційно визнає та захищає права на майбутні об'єкти нерухомості шляхом державної реєстрації таких правочинів.

Разом з тим, законодавче визначення цієї правової конструкції має ряд недоліків, що можуть ускладнити практичне застосування договору та ускладнити реалізацію і захист прав сторін у випадках порушення умов такого правочину. Враховуючи те, що законодавча техніка є необхідним способом законодавчої діяльності державного апарату по виробленню юридичних норм у формі правових положень законодавчих актів з метою встановлення належного

правопорядку в суспільстві [2, с.70], перше, що вимагає ґрунтовного аналізу – це застосовувана у Законі термінологія.

У назві договору чітко вказано його об'єкт - «майбутній об'єкт нерухомості». Однак, аналіз істотних умов договору дає підстави стверджувати, що його об'єктом є інша правова конструкція. Зокрема, підставою для виникнення прав на майбутній об'єкт нерухомості є державна реєстрація «спеціального майнового права» на такий об'єкт. Тобто, фактично договір своїм об'єктом матиме не безпосередньо ще не існуючий майбутній об'єкт нерухомості, а саме спеціальне майнове право на нього, що також є новелою в українському законодавстві.

Таким чином, у одному договорі змішано і закріплено два нові об'єкти цивільних прав, які не є тотожними по суті, але за визначенням регулюються однією договірною конструкцією.

Законом передбачено, що майбутні об'єкти нерухомості є лише об'єктом спеціального майнового права. Майбутній об'єкт нерухомості може перебувати у цивільному обороті лише за умови державної реєстрації спеціального майнового права, на яке поширюються гарантії щодо захисту права власності. Можливість відчуження та оплати передбачено саме спеціального майнового права, а не майбутнього об'єкта нерухомості. Тобто, в цивільному обігу може перебувати лише спеціальне майнове право на об'єкт, а не сам об'єкт.

Таким чином, термін «майбутній об'єкт нерухомості» є вужчим за змістом та обсягом ніж «спеціальне майнове право» на такий об'єкт. Відповідно, з точку зору юридичної (законодавчої) техніки, визначення даного правочину у Законі мало б виглядати так: «Договір купівлі-продажу спеціального майнового права на майбутній об'єкт нерухомості».

Неоднозначним також виглядає розмежування у Законі понять «майбутній об'єкт нерухомості» та «неподільний об'єкт незавершеного будівництва». При цьому до перших віднесено, зокрема, квартиру, гаражний бокс, інше житлове або нежитлове приміщення, а до других - будівлю чи споруду. Незрозуміло, за яким критеріями відбулося таке розмежування, оскільки, наприклад, і квартиру і будівлю можна вважати як майбутніми об'єктами нерухомості, так і неподільними об'єктами незавершеного будівництва. Крім того, законодавець допускає у визначеннях слово «тощо», що є неприпустимим для законодавчих визначень понять та може створити суб'єктивне і занадто розширене тлумачення.

Таким чином, наведені проблеми термінології можуть суттєво ускладнити реалізацію норм Закону. Адже саме термінологія знаходися в основі адекватного правозастосування. І застосування коректної термінології функціонально покладається саме на нормативний акт, адже відповідно до позицій Верховного Суду розмежування чи тлумачення понять не входить до компетенції Верховного Суду [3].

В майбутньому це також може викликати проблеми при вирішенні спірних відносин, зокрема в частині визначення предмета спору та відповідно обрання способу захисту, визначеного Законом, від чого на пряму залежить можливість отримання позитивного судового рішення. Законом вже визначено

такий перелік способів захисту, який є вичерпним, що може призвести до неоднакового правозастосування на практиці.

Додаткові проблеми термінології можуть також виникнути також після запровадження процесу державної реєстрації вказаних договорів, оскільки на даний час не зрозуміло, яка термінологія буде використовуватися у процесі державно реєстрації.

Враховуючи вагоме значення Закону для ринку первинної нерухомості, недосконалість термінології договору купівлі-продажу майбутнього об'єкта нерухомості як нової правової конструкції вимагає додаткових наукових досліджень для вирішення викладених вище проблем.

Список використаних джерел:

1. Закон України від 15.08.2022 № 2518-IX «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» (https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2518-20#Text).
2. Риндюк В. І. Проблеми законодавчої техніки в Україні: теорія та практика: Монографія. Відп. ред. Ющик О.І. Київ: «Юридична думка», 2012. 272 с.
3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 березня 2023 року у справі 710/417/21 (https://reyestr.court.gov.ua/Review/109674983).

Дем'янчук Ігор Романович

аспірант Науково-дослідного інституту
приватного права та підприємництва імені
академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ТЕРИТОРІАЛЬНА ГРОМАДА ЯК СТОРОНА ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ

Договір дарування є єдиним з передбачених ЦК України договорів, щодо якого прямо передбачено можливість територіальної громади бути його стороною. Буквальне тлумачення ст. 720 ЦК України націлює на те, що територіальна громада може бути стороною в договорі дарування без будь-яких застережень. В навчальних виданнях з цивільного права, зазвичай, автори, із покликанням на ст. 720 ЦК України, обмежуються загальною констатацією можливості територіальної громади бути стороною в договорі дарування [1, с. 346; 2, с. 252]. Не наводяться жодні застереження щодо можливості територіальної громади бути стороною договору дарування і на рівні дисертаційних досліджень, присвячених цьому договору [3, с. 8-9]. Однак, деякі автори займають доволі обережну позицію з цього питання [4, с. 203; 5., с. 134-135, 141-142].

На наш погляд, питання про участь територіальної громади у договорі дарування доцільно розглядати щодо кожної з його сторін окремо.

Стосовно обдаровуваного вважаємо, що жодних застережень щодо можливості територіальної громади приймати участь у договорі дарування в такому статусі немає. Думається, що передбачаючи можливість публічно-

правових утворень бути стороною договору дарування, законодавець, у першу чергу, мав на увазі саме їх участь на стороні обдаровуваного. Фізична чи юридична особа може укласти договір дарування, за яким подарувати територіальній громаді певне майно.

Зазначене підтверджується також положеннями спеціального законодавства. Відповідно до ст. 64 БК України, до доходів загального фонду бюджетів сільських, селищних, міських територіальних громад належать, зокрема, кошти від реалізації майна, одержаного територіальною громадою в порядку дарування.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації», бенефіціар – набувач благодійної допомоги (фізична особа, неприбуткова організація або територіальна громада), що одержує допомогу від одного чи кількох благодійників для досягнення цілей, визначених цим Законом.

Отже, зазначений Закон прямо передбачає можливість територіальної громади виступати в якості бенефіціара. Враховуючи, що благодійна діяльність часто передбачає передання благодійником у власність бенефіціару певного майна, в основі таких відносин лежить конструкція договору дарування, зокрема, такого його різновиду, як пожертва (ст.ст. 729–730 ЦК України). Власне, Закон України «Про благодійну діяльність і благодійні організації» передбачає таку конструкцію, як благодійна пожертва (ст. 6).

Складнішим є питання про можливість територіальної громади виступати в договорі дарування на стороні дарувальника. З одного боку, формально територіальна громада як власник має право розпоряджатися належним їй комунальним майном на свій розсуд, у тому числі і дарувати його. Проте очевидним є й те, що визнання такого безмежного права за територіальною громадою, враховуючи, що від її імені повноваження власника здійснюють органи місцевого самоврядування, створювало би передумови для зловживань і призводило би до розтрати комунального майна, що є неприпустимим. До того ж, в такий спосіб створювалися можливості для обходу положень спеціального законодавства про приватизацію комунального майна.

В окремих випадках обмеження щодо дарування територіальною громадою комунального майна передбачені на рівні спеціального законодавства. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації», благодійник – дієздатна фізична особа або юридична особа приватного права (у тому числі благодійна організація), яка добровільно здійснює один чи декілька видів благодійної діяльності.

Тобто наведена норма закону обмежує коло суб’єктів, які можуть виступати благодійниками, не включаючи в їх коло територіальні громади. Тож передання територіальною громадою об’єктів комунальної власності безоплатно у власність фізичної чи юридичної особи як благодійної допомоги суперечить Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації». Відповідні питання часто регулюються у статутах територіальних громад. Наприклад, ст. 50 Статуту територіальної громади м. Львова [6] серед форм розпоряджання об’єктами комунальної власності не передбачено

дарування таких об'єктів. Тим більше, що стосовно відчуження об'єктів права комунальної власності сказано про доходи від цього, що націлює на відчуження такого майна виключно на відплатних засадах.

Зазначимо, що іноді на різних Інтернет-ресурсах трапляються повідомлення про випадки дарування міською радою земельної ділянки [7], квартири [8] тощо. Але насправді з юридичної точки зору дарування в цих випадках немає. Так, у наведеному прикладі стосовно земельних ділянок йшлося про передання громадянам безоплатно у власність земельних ділянок для ведення садівництва в межах норм, передбачених ст. 121 ЗК України. В даному випадку підставою для передання земельної ділянки є рішення місцевої ради, а не договір дарування. Що ж стосується наведеного вище випадку із квартирою, то там йшлося про прийняття Одеською міською радою рішення про виділення квартири сімейній лікарці, яка перебувала на квартирній черзі з 1994 року, тобто йдеться про надання жилого приміщення на умовах найму відповідно до ЖК України, а не про договір дарування.

Вважаємо, що територіальна громада в особі відповідного органу місцевого самоврядування може виступати дарувальником в договорі дарування лише у випадках, прямо передбачених законом.

Наприклад, ст. 93 БК України передбачено можливість передачі коштів між місцевими бюджетами у вигляді міжбюджетних трансфертів. В значній мірі такі відносини належать до сфери регулювання бюджетного законодавства. Проте в даному випадку є й цивілістична складова – передача коштів між місцевими бюджетами здійснюється на підставі рішень відповідних місцевих рад, прийнятих кожною із сторін, і укладання договору.

В даному випадку варто виходити з того, що кошти місцевого бюджету є власністю територіальної громади, від імені якої місцева рада може прийняти рішення про передачу цих коштів до бюджету іншої територіальної громади, і між вказаними територіальними громадами укладається відповідний договір про міжбюджетний трансфер. Такий договір укладається між територіальними громадами в особі місцевих рад як між рівноправними суб'єктами на основі їх вільного волевиявлення, передбачає розпоряджанням коштів місцевого бюджету шляхом їх передання до іншого місцевого бюджету. Відтак, в цій частині відносини відповідають ознакам цивільних відносин (ч. 1 ст. 1 ЦК України), а відповідний договір є договором дарування.

На практиці договори про міжбюджетний трансферт укладаються між місцевими радами [9]. Таку практику вважаємо неправильною, оскільки мова йде про передання коштів місцевого бюджету, що є комунальною власністю однієї територіальної громади, до місцевого бюджету, кошти якого є власністю іншої територіальної громади. Відтак, сторонами договорів про міжбюджетний трансферт мали би бути територіальні громади в особі місцевих рад, а не самі ці місцеві ради.

Список використаних джерел:

1. Цивільне право України. Особлива частина: підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і доп. Київ: Юрінком Інтер. 1176 с.

2. Цивільне право: підручник: у 2 т. / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. Т.2. 816 с.

3. Ісаєв А.М. Договір дарування за Цивільним кодексом України: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2009. 18 с.

4. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 ч. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. Київ: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2004. Ч. 2. 896 с.

5. Первомайський О. О. Участь територіальних публічно-правових утворень в цивільних відносинах: проблеми теорії та практики: монографія. Київ: Редакція журналу «Право України», 2013. 196 с.

6. Статут територіальної громади м. Львова, затверджений ухвалою сесії Львівської міської ради № 2667 від 07 грудня 2017 року. URL: https://www8.city-adm.lviv.ua/inteam/uhvaly.nsf/(SearchForWeb)/79BC163468782E76C22581F60034FF08?OpenDocument

7. «Будуть сади»: Тернопільська міська рада подарувала ділянку вартістю у 6 млн гривень. URL: https://terminovo.te.ua/news/64037/

8. Міська влада Одеси подарувала квартиру сімейній лікарці. URL: https://omr.gov.ua/ua/news/216493/

9. Рішення Тернопільської міської ради від 10 лютого 2022 року «Про затвердження договорів про міжбюджетні трансферти на 2022 рік». URL: https://ternopilcity.gov.ua/sesiya/proekti-rishen-sesii/proekti-rishen-sesii-tmr/?page=6

Дубицька Наталія Тарасівна

адвокат, здобувачка кафедри цивільного права
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника

КОЛІЗІЙНІ АСПЕКТИ ПРИВАТНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН НЕМАЙНОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Донедавна у своїх наукових працях дослідники доволі небагато говорили про немайнові аспекти відповідальності у приватному праві, а той не піднімали цю тему взагалі. Тому, назріла проблема по-перше: дослідити це явище в українській правовій науці, по-друге: дати авторське визначення і, зрештою, визначити детермінанти меж відповідальності у приватному праві.

На сьогодні є чимало нормативно-правових актів, присвячених правовому регулюванню особистих немайнових прав Людини в сфері охорони здоров’я. Серед них: Конвенції про права людини в біомедицині (Convention on Human Rights and Biomedicine. DIR/JUR (96), 14, Strasbourg 1996) відомості про стан здоров’я людини визнає складовою права на повагу до приватного життя (ст. 10) та охороняється також положеннями Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 8).

Серед вітчизняних також : Основи законодавства про охорону здоров’я від 19.11. 1992 № 2801 у первинній редакції із змінами і доповненнями, який є інкорпорованим актом. Є також чимало спеціальних нормативно-правових актів, присвячених захисту прав і свобод Людини у сфері охорони здоров’я. Однак, все ще не вирішеними залишаються чимало колізійних питань на практиці, зокрема, і проблема визначення моральної шкоди

Особливість цивільної відповідальності проявляється також у одній із її форм, а саме способі та порядку відшкодування моральної шкоди. З цього приводу погляди науковців є неоднозначними. Так, адже в Україні не лише не передбачено чітких методик нарахування розміру моральної шкоди, а й навіть бодай нижньої чи верхньої межі, як орієнтирів, що і мотивує суд в процесі визначення розміру відшкодування моральної шкоди враховувати основоположні цивілістичні засади розумності та справедливості. Причому моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана, головним чином, з розміром цього відшкодування.

Як правило, нарахований розмір моральної шкоди підлягає відшкодуванню одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом. Для прикладу, скажімо, моральна шкода, завдану каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, відшкодовується шляхом здійснення щомісячних платежів.

Як відомо, формула Єрделевського була детермінантом формування розміру моральної шкоди досить довгий час. Але ця матриця так і не стала тою основоположною підвалиною для визначення суми відшкодування ані в судовому порядку, ані в науковій сфері. І це не випадково. Адже на сьогодні все ще не вирішеною залишається проблема : як визначати межі розміру моральної шкоди.

В судовій практиці досить часто виникають питання, що пов'язані з розміром відшкодування моральної шкоди. Незважаючи на такі практичні неоднакові позиції, Цивільний кодекс України (далі – ЦК) залишає питання про встановлення розміру відшкодування моральної шкоди без належного правового врегулювання. За загальним правилом, моральна шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб. Що стосується розміру грошового відшкодування моральної шкоди, то законодавець зазначає, що його визначає суд залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, що мають істотне значення. Можна прийти до висновку про те, що при встановленні розміру такого відшкодування ні суд, ні сторони не матимуть жодних законодавчих підстав для його визначення.

Способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути:

1) визнання права;
2) визнання правочину недійсним;
3) припинення дії, яка порушує право;
4) відновлення становища, яке існувало до порушення;
5) примусове виконання обовязку в натурі;
6) зміна правовідношення;
7) припиненяи правовідношення;
8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;

9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;

10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу влади Автомної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Слід резюмувати, очевидно, й те, що обидві тези про правові підстави для існування та розмежування різноманітних видів ризиків мають в свою чергу прагматично та теоретично недосконалі та незавершені формулювання, які в свою чергу потребують уточнення, перегляду. Нові методологічні конструкції виникають "на горизонті" формулювання теоретико-правових дискусій та відображаються у модерному "техніко-юридичному" світогляді. Останнє, позаяк, відображається у сталому зв'язку із принципом "повного відшкодування" цивільної відповідальності

Традиційно в українській цивілістичній науці виокремлюють три основні групи зобов'язань(йдеться про немайнові):

1) послуги лікарів

2) такі, що виступають в якості доповнення до майнового (оренди житла із зобов'язанням повернення не пізніше певної години і не створювати шуму або до речового права;

3) непоіменовані зобов'язання (не грати в карти, не відвідувати розважальних закладів).

В науці приватного права стала усталеною вже позиція про формування теорії дихотономії права, де викристалізованих, „чистих" правовідносин не існує. Ті чи інші ситуації вимагають часто застосування цілої низки норм, і це виправдано з огляду на необхідність більш точної кваліфікації правопорушення. В юридичній системі координат права, як видається, ядром або серцевиною виступає все ж таки основоположний норматив „добросовісність, справедливість, розумність". На нашу думку, цей засадничий людино центристський постулат мав би бути тим детермінантом, який формує „межі" відповідальності у приватному праві

Вважаю досить послідовною тезу про те, що і договірна, і деліктна відповідальність може поєднуватися в рамках одного виду правовідносин. В цьому аспекті доречно буде наголосити про межі відповідальності, адже саме завдяки цьому приклад яскраво простежується (симбіоз) пріоритет договірної відповідальності (якщо в договорі передбачено більший розмір та обсяг збитків, то застосовуються договірні санкції), якщо ж у договорі не передбачено було межі відповідальності, то підлягатимуть використанню ті рамки, які будуть доведені у судовому порядку.

Здавалося б усе просто, аж ніяк ! Перед нами часто постають багато проблем на практиці. Це пов'язано і з відсутністю чіткої регламентації визначення формули розміру моральної шкоди, і немає єдиного підходу до встановлення тієї межі розміру та обсягу матеріальної шкоди, інших витрат (проценти за користування чужими грошима, інфляційні витрати тощо, компенсаційні витрати).

Таким чином, на сьогодні є нагальна потреба встановити на законодавчому рівні нормативи визначення як моральної шкоди, так і визначення меж

матеріальної шкоди. Пропоную визначити єдину матрицю такої дуалістичної моделі, яка б була універсальної і в сфері договірних відносин, і в спектрі деліктних.

Ці проблемні аспекти правового регулювання меж відносин відповідальності у приватному праві потребують подальшого наукового дослідження у спектрі аналізу праволюдинних проблем

Список використаних джерел:

1. Konstytutsiia Ukrainy. Data onovlennia 07.02.2019. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show
2. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 19.07.2019 r. № 2341-III. (2019). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 25–26, from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15
3. Vasilyeva A.S. Podtserkovnyy O.P. Khozyaystvennoye pravo Ukrainy/ (2008). Kharcov: OOO “ Odissey”[in Russian]

Гринишин Христина Михайлівна

аспірантка кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
юридичного факультету Львівського національного
університету імені Івана Франка

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЗНАЧНОГО ПРАВОЧИНУ

Чинні нормативно-правові акти України використовують поняття «значного правочину». Втім власне його визначення відсутнє на законодавчому рівні. Фактично цей термін міститься лише у двох спеціальних актах корпоративного законодавства – Законі України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон «Про АТ») та Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон «Про ТОВ та ТДВ»).

Закон «Про АТ» [3] формально не містить визначення значного правочину серед термінів у ст. 2. Однак, ч. 1 ст. 106 цього акта визнає правочин, вчинений акціонерним товариством, значним, якщо ринкова вартість предмета такого правочину становить 10 і більше відсотків вартості активів товариства, за даними останньої річної фінансової звітності. На противагу цьому, Закон «Про ТОВ та ТДВ» (ч. 1 ст. 44) лише містить вказівку на те, що значні правочини – це певні правочини залежно від вартості предмета правочину чи інших критеріїв [5].

Значний правочин – це вид правочинів, який вчиняється певним товариством. З огляду на законодавчі норми, значні правочини можуть вчинятися в акціонерних товариствах, товариствах з обмеженою чи додатковою відповідальністю. Однак, такий підхід видається несправедливим щодо інших господарських товариств, як, зрештою, і щодо решти юридичних осіб. Можна припустити, що укладення значних правочинів можливе у процесі ведення господарської діяльності кожною юридичною особою, а не лише акціонерними товариствами, товариствами з обмеженою та додатковою відповідальністю.

Підсумовуючи викладене вище, вважаю, що поняття значного правочину повинно бути єдиним та загальним, визначеним на законодавчому рівні щодо всіх юридичних осіб.

Слово «значний» має два основні значення: 1) досить великий (кількістю, розміром, величиною і т. ін.); 2) такий, що має неабияке значення, важливий, серйозний [6]. Закон «Про АТ», визначаючи значний правочин крізь призму розміру його предмета, застосовує перший підхід. Водночас, якщо розглядати значні правочини лише з позиції вартості його предмета, то це призведе до звуження цього поняття, адже навіть чинний Закон «Про ТОВ та ТДВ» містить згадку про інші критерії для віднесення правочину до категорії значних.

Щодо спеціальних (особливих) критеріїв для віднесення правочину до категорії значних, то так званий вартісний критерій є усталеним на законодавчому рівні. Щоб визначити, чи є правочин, що вчиняється юридичною особою, значним, необхідно порівняти вартість його предмета з вартістю активів такої особи. Для акціонерних товариств цей критерій є основним і розкривається через порівняння ринкової вартості предмета правочину та вартості активів товариства за даними останньої річної фінансової звітності.

У Законі «Про ТОВ та ТДВ» вартісний критерій значного правочину сформульований дещо інакше. Відповідно до його норм при встановленні факту належності правочину до категорії значних до уваги береться не ринкова, а просто вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину. Згідно з Національним стандартом вартість – це еквівалент цінності об’єкта оцінки, виражений у ймовірній сумі грошей. Під ймовірною сумою грошей розуміється найбільша сума грошей, яку може отримати продавець та може погодитися сплатити покупець [2]. Однак, важливо акцентувати, що цей же Національний стандарт визначає різні види вартості об’єкта (ліквідаційна, залишкова, дійсна, справедлива та ін.). Тобто встановлення саме ринкової вартості предмета правочину для порівняння її з розміром активів товариства до вчинення (надання згоди на вчинення) правочину не вимагається.

З моєї точки зору, у національному законодавстві необхідно впровадити уніфікований підхід і використовувати саме ринкову вартість предмета правочину для визначення його належності до категорії значних. Це дасть змогу уникнути суперечностей, запобігти випадкам заниження вартості предмета правочину та сприятиме формуванню єдиного підходу до інституту значних правочинів для усіх юридичних осіб.

Для визначення належності правочину до категорії значних відповідно до норм Закону «Про АТ» вартість предмета правочину порівнюється з іншою величиною – вартістю активів товариства за даними останньої річної звітності. Активами ж визнаються ресурси, контрольовані підприємством у результаті минулих подій, використання яких, як очікується, приведе до отримання економічних вигод у майбутньому [4].

Натомість Закон «Про ТОВ та ТДВ» (ч. 2 ст. 44) встановлює спеціальне імперативне правило, що вартість предмета правочину у відповідних товариствах порівнюється із вартістю їх чистих активів відповідно до останньої

затвердженої фінансової звітності. Це правило актуальне лише для випадків, якщо вартість предмету правочину перевищує 50 відсотків вартості чистих активів товариства. У такому разі рішення про вчинення такого правочину приймається виключно загальними зборами учасників, якщо інше не встановлено статутом товариства.

Поняття чистих активів не тотожне терміну активи товариства. Чисті активи – це активи підприємства за вирахуванням його зобов'язань [1]. Тобто для акціонерних товариств та товариств з обмеженою чи додатковою відповідальністю порівняння вартості предмета правочину відбувається з різними величинами. В першому випадку – з вартістю активів АТ, а у другому – з вартістю чистих активів ТОВ чи ТДВ.

Вартісний критерій не завжди єдиний спеціальний критерій для віднесення правочину до категорії значних. У товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю вартісний критерій взагалі не обов'язковий (для правочинів, вартість предмету яких є нижчою, ніж 50 відсотків вартості чистих активів товариства) і може бути замінений іншим критерієм, визначеним у статуті такого товариства.

На противагу такому підходу, Закон «Про АТ» надає можливість визначати додаткові критерії для віднесення правочину до категорії значних у статуті акціонерного товариства (абз. 2 ч. 1 ст. 106). Така можливість надана незалежно від типу акціонерного товариства, тобто, як для приватних, так і для публічних акціонерних товариств.

Аналіз установчих документів існуючих акціонерних товариств дає підстави виокремити один спільний додатковий критерій для віднесення правочинів до категорії значних, що часто зустрічається на практиці, – залежно від характеру такого правочину. Тобто, в установчих документах закріплюється перелік правочинів, найчастіше договорів, в результаті виконання яких є ризик зменшення кількості належного товариству майна, та які визнаються значними для конкретного товариства.

Значний правочин обов'язково повинен пройти спеціальну процедуру погодження перед його вчинення. Це одна із ознак, що відрізняє такий правочин від будь-якого іншого. За загальним правилом згода на вчинення значного правочину повинна бути надана до його вчинення. Така згода надається уповноваженим органом юридичної особи, визначеним на законодавчому рівні окремо для акціонерних товариств та для товариств з обмеженою і додатковою відповідальністю. З одного боку, необхідність отримання згоди уповноваженого органу управління на вчинення правочину є визначальною характеристикою значного правочину. А з іншого – отримання такої згоди є спеціальною умовою вчинення цього правочину.

Підсумовуючи, можна виокремити три основні ознаки значного правочину. Ними є:

1) вчинення такого правочину юридичною особою;

2) необхідність надання згоди на його вчинення уповноваженим на це органом управління, як спеціальна умова вчинення такого правочину;

3) відповідність такого правочину певним критеріям, встановленим у законах України та/або локальних актах юридичної особи.

З огляду на викладене, пропоную визначати значний правочин як правочин юридичної особи, для вчинення якого необхідним є надання згоди на це уповноваженим органом управління такої особи у встановленому порядку, та який відповідає спеціальним критеріям, визначеним у законах України та/або локальних актах такої юридичної особи. Найбільш поширені спеціальні критерії віднесення правочину до категорії значних встановлюються залежно від вартості його предмета, а також залежно від характеру такого правочину.

Список використаних джерел

1. Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 19 "Об'єднання підприємств", затв. Наказом Міністерства фінансів України від 07.07.1999 р. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0499-99#Text
2. Національний стандарт № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», затв. постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1440-2003-%D0%BF#Text
3. Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#n1387
4. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16.07.1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14#Text
5. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text
6. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. — К.: Наукова думка, 1970—1980. URL: http://sum.in.ua/s/znachnyj

Запорожченко Аркадій Віталійович

аспірант, молодший науковий співробітник відділу правового забезпечення ринкової економіки Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України.

НЕДІЙСНІСТЬ АРБІТРАЖНОЇ УГОДИ ЧЕРЕЗ НЕДОБРОСОВІСНІ ДІЇ ОДНІЄЇ З СТОРІН

25 жовтня 2022 року відбулося спільне засідання Президій Міжнародного комерційного арбітражного суду та Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України (МКАС (ICAC) і МАК при ТПП України), в ході якого було прийнято низку рішень щодо вдосконалення діяльності арбітражних інститутів. **Одним з питань яке розглядалося було питання про скасування арбітражного рішення.** «На жаль, вперше за 3 останні роки Київський апеляційний суд ухвалою від 10 лютого 2022 року скасував арбітражне рішення ICAC (справа № 824/291/21). Президія ICAC ретельно проаналізувала підстави скасування арбітражного рішення, викладені у вищевказаній ухвалі, і виробила низку рекомендацій для складів арбітражів з метою упередження подібних ситуацій у майбутньому» [1]. На нашу думку, варто розглянути певні аспекти

цієї справи. Принагідно зазначимо що станом на 2023 рік, за інформацією про діяльність ICAC, на розгляді державного суду перебуває дев'ять справ про скасування арбітражних рішень прийнятих у 2022 році та дві справи щодо рішень прийнятих у 2021 році. Скасовано два арбітражних рішення прийнятих у 2022 році, що сталося вперше з 2017 року [2, с. 12].

11 жовтня ICAC було прийняте арбітражне рішення у справі №20/2021 за позовом Agrostudio Group Limited (республіка Мальта) до Товариства з обмеженою відповідальністю «Гнідинці-Агро». На жаль, в силу того що арбітражне рішення є конфіденційним, усі аспекти цієї справи неможливо встановити, тому автор послуговуватиметься тими положеннями та інтенціями які наведені в ухвалі Київського апеляційного суду від 10 лютого 2022 по справі №824/291/21, провадження № 22-ск/824/2/2022 (далі – Ухвала) [3]. Яка була винесена на підставі поданої вказаною ТОВ заяву про скасування цього арбітражного рішення. Аргументація ТОВ «Гнідинці-Агро» зводиться до того, що арбітражна угода (арбітражне застереження) не була укладена, через недодержання визначеного Статутом ТОВ «Гнідинці-Агро» порядку укладення зовнішньоекономічних правочинів. Так, в Ухвалі вказано таке: «Відповідно до п. 12.3 Статуту ТОВ «Гнідинці-Агро» будь-які зовнішньоекономічні правочини укладають від імені ТОВ дві особи: директор та особа, уповноважена дорученням виданим за підписом директора». При цьому суд тлумачить таке положення буквально, про що свідчить один з подальших абзаців Ухвали: «…зовнішньоекономічні правочини укладають від імені ТОВ «Гнідинці-Агро» дві особи, а контракт містить підпис однієї особи…» [3]. Що вже не досить вірно, оскільки цитований пункт Статуту містив альтернативний виклад, тобто укладає правочини або директор або уповноважена ним особа. Проте це не настільки важливо, адже особа яка поставила підпис у контракті №W230320GND, не була уповноваженою директором та не була директором.

Однак Ухвала містить зауваження, що «30 березня 2020 року ТОВ «Гнідинці-Агро» направило на поштову адресу Agrostudio Group Limited повідомлення про підписання пропозиції укладення контракту №W230320GND не уповноваженою особою, що підтверджується накладною та митною декларацією» [3]. Таким чином, ми можемо зробити висновок, що контракт вже виконувався, оскільки відбулися переміщення товарів через державний кордон України. З цього приводу В. В. Луць зазначав: «Заперечення однією із сторін самого факту наявності договору і, отже, його дійсності на тій підставі, що він підписаний не уповноваженою особою, може бути спростовано наступною (після укладання договору) поведінкою сторін» [4, с. 359].

Також подібні випадки не є рідкістю в практиці ICAC, ще у 2006 році арбітражний суд наголосив, що «українське законодавство не передбачає такої підстави визнання договору недійсним, як порушення порядку підписання договору, встановленого установчим документом юридичної особи» [5, с. 54]. М. М. Мальський наголошує на тому, «що сама по собі недійсність договору, навіть з підстави відсутності повноважень на його підписання, не має своїм наслідком недійсність арбітражної угоди. При цьому, навіть якщо арбітражна угода буде визнана судом недійсною як наслідок недійсності договору,

арбітражний суд може прийняти до розгляду спір на основі арбітражної угоди, укладеної шляхом обміну позовною заявою і відповіддю на неї» [5, с. 52].

Аргументація суду в Ухвалі, загалом зводиться до наступного: «…З огляду на відсутність повноважень ОСОБА_1 укладати від імені ТОВ «Гнідинці-Агро» спірний контракт, який містить арбітражну угоду, наявність невідповідності підпису та імені підписанта в контракті, відсутність попередньої домовленості сторін про можливість укладення договорів шляхом обміну електронними листами та узгодження відповідних адрес електронної пошти, відсутність підтвердження здійснення вказаної переписки уповноваженими особами, приходжу до висновку, що між сторонами не було належним чином укладено арбітражної угоди» [3].

Електронна форма укладення договору, шляхом обміну пропозиціями викладеними у електронних листах не регламентована законодавством детально, це питання віддано на інтерпретацію суду або арбітражу який розглядає спір. Однак, як зазначає О. О. Гайдулін, «фундаментальні закономірності формування договірних зобов'язань незмінні – по суті приватноправова природа договорів, навіть якщо вони укладені в електронній формі, жодним чином не перетворюється на публічно-правову, незважаючи на те, що учасники договірних відносин паралельно включені в адміністративні (владно-управлінські) відносини, що регулюються інформаційним правом» [6, с. 336]. Питання дійсності договору підпорядковані саме цивільному законодавству яке не містить вимоги про «узгодження електронних адрес». Стосовно «здійснення переписки уповноваженими особами» ми вже зазначали, що поведінка сторін може вказувати на те, що вони вважають угоду дійсною, підтверджуючи це конклюдентними діями на подальше виконання її умов. Звичайно, не слід забувати, що «вибір арбітражного порядку розгляду спорів сторонами повинен бути свідомим і відповідати їхній внутрішній волі», однак, ми вважаємо, що воля сторін була ясною та не мала жодних дефектів [5, с. 93].

Принцип добросовісності вважають таким що є невіддільним від діяльності представника юридичної особи [7, с. 121], зокрема й в силу приписів ч. 3 ст. 92 Цивільного кодексу України. На нашу думку, дії ТОВ «Гнідинці-Агро» можуть свідчити про недобросовісність як на етапі укладення договору, так і на етапі скасування рішення ІСАС нібито через відсутність компетенції. Оскільки нібито нікчемний договір був прийнятий до виконання, а на етапі вирішення спору, вже після розгляду арбітражем, з метою уникнення виконання арбітражного рішення було оскаржено компетенцію міжнародного комерційного арбітражного суду на розгляд справи. Така поведінка свідчить про свідоме затягування розгляду спору. На жаль, авторові невідомо чи звернулася Agrostudio Group Limited до державного суду після скасування арбітражного рішення.

У цьому випадку варто погодитися з позицією ІСАС що «факт підписання ОСОБА_1 контракту не робить його неукладеним, адже позивач не знав і не міг знати про особливу процедуру підписання зовнішньоекономічних договорів, а ОСОБА_1 крім того являється мажоритарним учасником товариства» [3]. Оскільки арбітрами явно застосовані принципи добросовісності та розумності

при тлумаченні умов контракту та перевірці його дійсності, окрім того врахована наявна воля сторін на виконання контракту, а відтак і чинність арбітражного застереження викладеного у положеннях контракту.

З оглянутого висновується той факт що Київським апеляційним судом було проігноровано принцип автономності арбітражної угоди, у якому закладено особливе розуміння дійсності арбітражної угоди (арбітражного застереження) окремо від договору. Також суд не звернув уваги на практику що склалася при розгляді справ у ІСАС за якої договори які виконувалися навіть за відсутності дотримання процедури їх підписання визнавалися такими що не суперечать волі сторін. На нашу думку, суд помилково визначив дійсне арбітражне застереження таким що не було укладеним.

Список використаних джерел

1. Опубліковані важливі рішення спільного засідання Президій МКАС і МАК при ТПП України. *ICAC*. URl: https://cutt.ly/T7raSof
2. Діяльність ІСАС у 2022 році. Київ: ІСАС, 2023. 19 с. URL: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/report_sum_ukr_2022_sajt.pdf
3. Ухвала Київського апеляційного суду від 10 лютого 2022 по справі №824/291/21 (провадження № 22-ск/824/2/2022). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/103315172
4. Луць, В. В. Контракти в підприємницькій діяльності : навч. посіб. – 2-е вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 576 с.
5. Мальський М. М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти: Монографія. Львів: Літопис, 2013. 374 с.
6. Гайдулін О. О. Інтерпретація джерел інституту електронних договорів: федеральне законодавство Німеччини. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 334-337.
7. Шаркова І. М. Принцип добросовісності в римському приватному праві: історія та сучасність : монографія. Київ: КНЕУ, 2011. 246 с.

Константинов Андрій Костянтинович

аспірант факультету інформаційних і прикладних технологій кафедри політології та державного управління Донецького Національного Університету імені Василя Стуса

ВИЗНАЧЕННЯ ВАРТОСТІ НАДАНИХ ПОСЛУГ АДВОКАТОМ, ЯК ОБОВ'ЯЗКОВИЙ ЕЛЕМЕНТ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ПРАВНИЧОЇ (ПРАВОВОЇ) ДОПОМОГИ

Статтею 59 Конституції України передбачено, що кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав [1].

Таким чином, Основним Законом держави прямо передбачено право кожної людини, яка на законних підставах перебуває на території України на фахову правничу (правову) допомогу. Представництво інтересів в Україні

здійснюється виключно адвокатами та прокурорами, зокрема, у Верховному Суді та судах касаційної інстанції з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року, чим було обмежено право представлення інтересів людей особами, які не мають свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю (ст. 52 Конституції України в редакції Закону України від 02 червня 2016 року № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [2].

Адвокатам необхідно мати можливість вільно й у повній мірі виконувати свої обов'язки з метою встановлення верховенства права, сприяння забезпеченню доступу до правосуддя та правової допомоги, забезпечення дотримання належної процедури в судовому процесі, створення змагальної системи судочинства, захисту прав людини, а також забезпечення безперешкодного отримання оплати за свою діяльність.

На сьогодні діяльність адвоката регулюється, перш за все, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», однак, незважаючи на наявність окремого нормативно-правового акту, присвяченого діяльності адвокатів, питання оплати та компенсації витрат за послуги адвоката досить часто стає приводом для дискусій та проблем у правозастосовній практиці.

Одним із актуальних питань є напрацювання єдиного підходу до укладення договорів про надання професійної правничої (правової) допомоги, зокрема, задля подальшої безперешкодної компенсації таких витрат з іншої сторони спору.

Так, відповідно до статті 26 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги [3].

Визначення договору про надання правової допомоги міститься в статті 1 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», згідно з якою договір про надання правової допомоги – 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 [3].

За приписами частини 3 статті 27 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» до договору про надання правової допомоги застосовуються загальні вимоги договірного права, а зміст такого договору не може суперечити Конституції України та законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам, присязі адвоката України та правилам адвокатської етики [3].

З системного аналізу вказаних норм можна зробити висновок, що договір про надання правової допомоги за своєю правовою природою є договором про надання послуг, загальні положення про які містяться в Главі 63 Цивільного кодексу України.

Безумовно, як будь-який договір про надання послуг, договір про надання правової допомоги може бути оплатним або безоплатним, проте досліджуване

питання стосується саме укладення між адвокатом і клієнтом оплатного договору.

Відповідно до загальних положень ЦК про договори, укладаючи договір, сторони підпорядковують себе чинному правовому порядку, частиною якого є правила про дійсність угод і правила про укладення договору, з дотриманням принципу свободи договору, яка забезпечується низкою правових приписів: суб'єкти цивільного права вільні у вирішенні питання, чи варто їм укладати договір; під час укладення договору сторони є вільними у виборі контрагента; сторони є вільними у виборі виду договору; сторони є вільними у визначенні умов договору. Договір про надання правничої допомоги за своєю правовою природою є, як правило договором оплатного надання послуг, якому притаманні окремі елементи представництва. Цей договір є каузальним, як правило – оплатним, консенсуальним, фідуціарним та синалагматичним.

Водночас специфіка договору про надання правових (юридичних) послуг визначається особливою функцією такого роду послуги – спрямованістю на правову допомогу, в тому числі юридичний захист прав та інтересів замовника як безпосередньо (у формі представництва у суді), так і опосередковано (шляхом консультування, складання процесуальних та інших документів) [4]. Цим визначаються і особливості укладання договору про надання професійної правничої (правової) допомоги відповідно до Закону Україні «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», і, безумовно, впливають на законодавче регулювання оплати послуг адвоката.

З огляду на професійну діяльність адвоката, як виконавця такого роду послуги, за надання якої він має отримати гонорар (винагороду), а також враховуючи характеристики та ознаки договору про надання професійної правничої (правової) допомоги, в останньому має зазначатись вартість, порядок та обсяг повноважень адвоката щодо участі у конкретній справі та конкретизуватися умови договору про представництво.

На необхідність зазначення в договорі про надання професійної правничої (правової) допомоги, зокрема, вартості та порядку оплати майбутніх наданих послуг клієнту, також вказує і Верховний Суд у своїй додатковій постанові від 06 березня 2019 року в справі № 922/1163/18, а саме, що відсутність в договорі про надання правової допомоги розміру та/або порядку обчислення адвокатського гонорару (як погодинної оплати або фіксованого розміру) не дає як суду, так і іншій стороні спору, можливості пересвідчитись у дійсній домовленості сторін щодо розміру адвокатського гонорару [5].

Відтак, вартість та порядок оплати послуг адвоката є однією з істотних умов, яка повинна бути узгоджена в договорі про надання професійної правничої (правової) допомоги, оскільки її відсутність може бути безумовною підставою для відмови в відшкодуванні таких витрат з іншої сторони справи на підставі судового рішення, за результатами розгляду справи в суді.

З огляду на викладене, адвокату на етапі укладення договору про надання професійної правничої (правової) допомоги слід обов'язково звертати увагу на вказані обставини та узгодити в договорі вартість та порядок оплати майбутніх наданих послуг клієнту, оскільки зазначення останніх підвищить шанси на

безперешкодне уникнення труднощів з відшкодуванням витрат на професійну правничу (правову) допомогу за результатами розгляду справи в суді.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
2. Закон України від 02 червня 2016 року № 1401-VIII "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)" [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19.
3. Закон України від 05 липня 2012 року № 5076-VI "Про адвокатуру і адвокатську діяльність" [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 5076-17.
4. Беляневич О.А. «Гонорар успіху» адвоката крізь призму добросовісності// Добросовісність: доктрина&судова практика: зб. ст./ за ред.. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків: ЕКУС, 2021. – С. 48-65.
5. Додаткова постанова Верховного Суду від 06 березня 2019 року в справі № 922/1163/18 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/80366556.

Кравець Вікторія

аспірантка кафедри судочинства
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника

ДОГОВІР СТРАХУВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ НАГЛЯДОВОЇ РАДИ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА

Страхування відповідальності посадових осіб господарських товариств, зокрема посадових осіб наглядової ради акціонерних товариств є порівняно новим видом страхування як у міжнародній практиці, так і щодо використання його в Україні.

Страхування відповідальності посадових осіб підприємства (D&O) спочатку виникло в Англії, а в 30-х роках минулого століття воно вперше було застосовано у Сполучених Штатах Америки, і лише у 60-х роках стало набувати популярності в Європі. На сьогодні в США та Європейському Союзі зазначений вид страхування пропонується роботодавцем під час укладання трудового контракту з членами виконавчого органу компанії [1].

Страхування D&O не поширене в Україні, що зумовлено особливостями правового регулювання трудових відносин.

З посадовою особою в товаристві укладається трудовий або цивільно-правовий договір (контракт) (статті 39, 64, 69 Закону України "Про акціонерні товариства")[2].

Відповідно до ст. 130 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) працівники несуть матеріальну відповідальність за пряму дійсну шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації внаслідок порушення покладених на них трудових обов'язків лише в межах і порядку, передбачених законодавством, і за умови, коли така шкода заподіяна винними протиправними

діями (бездіяльністю) працівника. На працівників не може бути покладена відповідальність за шкоду, яка належить до категорії нормального виробничо-господарського ризику, а також за шкоду, заподіяну працівником, що перебував у стані крайньої необхідності [3].

Хоча з 1 червня 2014 р. набули чинності зміни до частини четвертої статті 130, частини першої статті 132 КЗпП України, які передбачили, що відповідальність працівників, які є посадовими особами, не обмежується середньомісячним заробітком і включає не тільки пряму дійсну шкоду, заподіяну з їх вини, а й не одержаний підприємством, установою, організацією прибуток [3], проте, перелік випадків повної матеріальної відповідальності, визначений у ст. 134 КЗпП України та норма, відповідно до якої матеріальна відповідальність понад середній місячний заробіток допускається лише у випадках, зазначених у законодавстві, залишилися незмінними [4].

Тому, не можна не погодитись з Кологойдою О.В. та Прокопюк А.С. щодо важливості виключення з КЗпП України положення про відповідальність посадових осіб. Вона повинна регулюватись загальними нормами Цивільного кодексу України про цивільно-правову відповідальність з особливостями, визначеними нормами корпоративного права [4,5].

Постановою Кабінету Міністрів України від 4 липня 2018 р. № 535 затверджено Порядок добровільного страхування відповідальності керівників та членів наглядових рад державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі (далі – Порядок), який визначає порядок укладання договорів страхування відповідальності за збитки, завдані підприємству, товариству їх діями або бездіяльністю під час виконання ними своїх повноважень. Дія Порядку не поширюється на суб’єктів, щодо яких прийнято рішення про приватизацію, порушено провадження про банкрутство.

Рішення про укладення договору страхування приймають суб’єкт управління об’єктами державної власності, до сфери управління якого належить підприємство, загальні збори товариства або наглядова рада, якщо це передбачено статутом підприємства, товариства.

Предметом договору страхування згідно з Порядком є майнові інтереси страхувальника, що не суперечать закону та пов’язані з обов’язком особи, відповідальність якої застрахована, відшкодувати завдані нею збитки страхувальнику внаслідок дій або бездіяльності, під час виконання нею своїх повноважень як керівника або члена наглядової ради у зв’язку з пред’явленням обґрунтованої претензії страхувальником.

Тому, можна вважати що даний Порядок регулює страхування договірної відповідальності.

Страховим ризиком згідно з цим Порядком є вчинення дій або бездіяльність особи, відповідальність якої застрахована, під час виконання нею своїх повноважень як керівника або члена наглядової ради підприємства, товариства, внаслідок яких можуть бути завдані збитки страхувальнику, а саме:

– провадження інвестиційної діяльності, яка призвела до збитків страхувальника;

– висловлювання і заяви від імені страхувальника, які негативно вплинули на ділову репутацію страхувальника та призвели до збитків страхувальника;

– розголошення службової і конфіденційної інформації та комерційної таємниці, що призвело до збитків страхувальника;

– укладення від імені страхувальника угод, в тому числі тих, в яких є особиста заінтересованість, які призвели до пред'явлення претензій третіми особами та, як наслідок, збитків страхувальника;

– завдання збитків власникам під час проведення процедур реорганізації та ліквідації підприємства, товариства та господарських організацій, управління якими здійснюють підприємство, товариство;

– оприлюднення фінансової звітності, яка містить недостовірну інформацію та призвела до збитків страхувальника;

– інші дії, що призвели до збитків страхувальника, на підставі яких і виключно у зв'язку з виконанням повноважень як керівника або члена наглядової ради пред'являється претензія, що зазначена у договорі страхування. Зазначений перелік не є остаточним та може бути розширений або уточнений у договорі страхування.

Не є страховим випадком такі події: 1) події, ризик настання яких застраховано відповідно до інших обов'язкових або добровільних видів страхування; 2) навмисні дії особи, відповідальність якої застрахована, якщо вони були спрямовані на настання страхового випадку, крім дій, пов'язаних з виконанням ними громадянського чи службового обов'язку, вчинених у стані необхідної оборони (без перевищення її меж) або щодо захисту майна, життя, здоров'я, честі, гідності та ділової репутації; 3) нараховані підприємству, товариству штрафи, пеня; 4) інші випадки, які визначені за домовленістю сторін у договорі страхування.

Факт настання страхового випадку, а також розмір збитків, які підлягають відшкодуванню, підтверджуються судовим рішенням, яке набрало законної сили, або іншим способом, передбаченим правилами страхування страховика та договором страхування.

Договором страхування може бути передбачено надання страхувальнику розширеного періоду для отримання страхувальником страхового відшкодування. Такий період триває один рік від дати закінчення строку дії договору страхування і застосовується тільки щодо заявлених претензій, що виникають з факту настання страхового випадку, який мав місце протягом строку дії договору страхування, про що страхувальник повідомив страховику своєчасно [6].

Інститут страхування відповідальності посадових осіб акціонерного товариства як один із гарантованих способів відшкодування збитків товариству є досить ефективним, у разі його застосування. Однак, у зв'язку з недостатнім врегулюванням даних договірних відносин на законодавчому рівні, є потреба нормативного закріплення у корпоративному законодавстві, для захисту прав акціонерних товариств за збитки (шкоду) завданих посадовими особами їхніми неправомірними діями чи бездіяльністю.

Список використаних джерел:

1. Правовий аспект страхування відповідальності директорів і посадовців (D&O) в Україні: вебсайт URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine _article/EA009728 (дата звернення: 01.04.2023).
2. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI / Верховна Рада України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/514-17/page (дата звернення: 01.04.2023).
3. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08 (дата звернення: 01.04.2023).
4. Кологойда О.В., Прокопюк А.С. Страхування цивільно-правової відповідальності директорів і посадових осіб, що здійснюють управління акціонерним товариство. Право України. 2021. №7. С. 116-135.
5. Цивільний кодекс України : Кодекс України; Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15 (дата звернення: 01.04.2023).
6. Про затвердження Порядку добровільного страхування відповідальності керівників та членів наглядових рад державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі: Постанова Кабінету Міністрів України від 4 липня 2018 р. № 535 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/535-2018-%D0%BF#Text (дата звернення: 01.04.2023).

Кузик Вікторія

аспірантка кафедри цивільного права
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника

ПРО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЧЛЕНІВ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ТОВАРИСТВА ЗА НЕСПЛАТУ ЧЛЕНСЬКИХ ВНЕСКІВ

Значний науковий інтерес викликає питання цивільно-правової відповідальності за несплату членських внесків у непідприємницьких товариствах. Відтак виникають питання щодо можливих наслідків несплати таких внесків, можливості стягнення їх у примусовому порядку, накладення штрафних санкцій за несплату членських внесків тощо.

У цьому аспекті єдність відсутня, як у доктрині цивільного права, так і в судовій практиці. Стосовно споживчих товариств, то жваву наукову дискусію викликають не тільки особливості цивільно-правової відповідальності, але й правова природа та характер виплат на пай, кооперативних виплат. У той час, коли щодо кооперативів та споживчих товариств на законодавчому рівні несплату членських внесків визначено підставою для припинення членства, то щодо громадських об’єднань ситуація дещо інша.

На доктринальному рівні має місце позиція щодо громадських об’єднань – несплата членських внесків може мати наслідком виключення такого члена з товариства, однак стосовно примусового порядку стягнення членських внесків серед науковців відсутня єдина позиція.

Так, окремі дослідники вважають неможливим заявлення позову про стягнення членських внесків з двох причини:

- по-перше, їх сплата не базується на цивільно-правовому зобов'язанні;
- по-друге, учасники не мають прав на майно непідприємницьких товариств, не несуть відповідальності за зобов'язаннями останніх [1, с.277].

І. М. Кучеренко також зазначала, що визначення законодавчими актами обов'язку сплачувати членські внески не дає права товариству вимагати їх сплати, позаяк учасники такого товариства не мають визначених законом об'єктів права власності та прав на майно, не несуть відповідальності за їх зобов'язаннями і не зобов'язані брати майнової участі в діяльності таких непідприємницьких товариств [1, с. 277].

Одним із аргументів в рамках цієї концепції є те, що членські внески використовуються непідприємницьким товариством для реалізації мети та завдань діяльності, заради чого відповідні особи і вступили у таке товариство. Саме тому відсутність майнового зв'язку члена та непідприємницького товариства не можна трактувати як ключовий фактор в підтримку неможливості примусового стягнення заборгованості за членськими внесками.

Більше того, вважається, що встановлення обов'язку сплачувати членські внески локальними актами не наділяє товариство правом вимагати їх сплати.

На противагу вищенаведеному є й інший підхід, за яким зі сплати членських внесків виникає цивільно-правове зобов'язання. Так, Шашкова О.В. вважає, що особа, вступаючи добровільно у товариство, зобов'язується сплачувати внески, встановлені статутом, тому саме волевиявлення такого члена є передумовою виникнення зобов'язання, і як наслідок – можливості звернення до суду за захистом у разі несплати відповідних внесків [2, с. 80].

На думку Чепурнова В.О. внесення членських внесків до благодійного товариства носить характер цивільно- правового договору приєднання [3, с.12] та тягне за собою відповідні наслідки невиконання цивільно-правових зобов'язань.

Уважаємо, що оскільки членство в громадських об'єднаннях є добровільним, то і сплата членських внесків є відповідною. Навіть наявність укладеного договору про сплату членських внесків не завжди свідчить про те, що членські внески у випадку їх несплати будуть стягнуті в примусовому порядку. Утім, солідаризуємось із тим, що у випадку укладення цивільно-правового договору про сплату членських внесків вони можуть стягуватися в примусовому порядку.

З наведеного вбачається відсутність у доктрині цивільного права єдності у вирішенні питання правових наслідків несплати членських внесків. З огляду на це, питання можливості зобов'язання членів сплачувати членські внески доцільно вирішувати в кожному окремому випадку індивідуально шляхом аналізу внутрішніх локальних документів непідприємницького товариства.

Поки в доктрині цивільного права відбуваються дискусії стосовно можливості, чи то неможливості стягнення членських внесків у примусовому порядку, судова практика свідчить не тільки про можливість стягнення

членських внесків у примусовому порядку, але й про встановлення додаткової відповідальності, яка проявляється у формі стягнення пені.

Справді, після прийняття у 2012 р. Закону України «Про громадські об'єднання» у судовій практиці знайшли відображення дві діаметрально протилежні позиції:

- у позовах про стягнення заборгованості за членськими внесками відмовляли, посилаючись на те, що відповідний обов'язок, передбачений статутом, не є зобов'язанням відповідно до ст. 509 Цивільного кодексу України;

- позов задовольняли, визнаючи обов'язок сплати внесків цивільно-правовим зобов'язанням.

Важливо наголосити, що у контексті правових наслідків невчасної сплати членських внесків у непідприємницьких товариствах судова практика останніх років напрацювала певні підходи у досліджуваному нами питанні, які в основному можна звести до наступних:

1) відносини щодо сплати членських внесків слід кваліфікувати як цивільно-правове зобов'язання, що регламентується як положеннями спеціальних нормативно-правових актів, які регулюють ті чи інші види непідприємницьких товариств, так і положеннями про сплату членських внесків або відповідними договорами про сплату членських внесків залежно від того, який формат регламентації цього питання та ступінь деталізації обрало саме непідприємницьке товариство;

2) оскільки відносини щодо сплати членських внесків кваліфікуються як цивільно-правове зобов'язання, то у даному разі актуально вести мову про правові наслідки, які випливають із невиконання цивільно правового зобов'язання. Іншими словами, у разі порушення даного зобов'язання настають правові наслідки встановлені договором або законом, зокрема, сплата неустойки у вигляді штрафу чи пені - грошової суми чи іншого майна, які боржник повинен передати кредиторові у разі порушення зобов'язання. Отже, у даному разі застосовуються норми статей 549, 551 та 611 ЦК України, тобто ті, які зазвичай застосовуються у разі застосування невиконання або ж неналежного виконання зобов'язання;

3) застосування розширеного підходу до правових наслідків невиконання зобов'язань у цивільних правовідносинах незалежно від підстав їх виникнення, тобто незалежно від того чи йдеться про договірні чи недоговірні зобов'язання - визначаючи наслідки несплати членських внесків, ці відносини кваліфікуються як грошове зобов'язання і у випадку їх порушення постає питання про нарахування інфляційних втрат на суму боргу, 3 відсотків річних відповідно до статті 625 Цивільного кодексу України, яка визначає міри цивільно-правові відповідальності за невиконання грошових зобов'язань.

4) сама по собі незгода особи, яка невчасно сплатила членські внески із рішенням загальних зборів, які уповноважені встановлювати суму та порядок сплати членських внесків, не є підставою для незастосування до неї вищенаведених заходів відповідальності, адже відповідні рішення загальних зборів не визнані у визначеному законом порядку недійсними.

Список використаних джерел :

1. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: дис. доктора юрид. наук: 12.00.03. К., 2004. С.468.
2. Шашкова О.В. Коментар до Закону України «Про громадські об'єднання» [Електронний ресурс]. URL: http://www.twirpx.com/ file/774272/.
3. Чепурнов В. О. Правовий статус благодійних установ та товариств за законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право». К., 2004. С. 21.

Сулима Андрій

аспірант кафедри цивільного права
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧИХ НОВАЦІЙ ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ДОГОВОРІВ

У 2017-2018 роках у вітчизняне законодавство було повноцінного введено корпоративні договори як додатковий інструмент для ефективного управління у корпораціях. Незважаючи на відсутність у доктрині повноцінного сформованого розуміння значення цього нового інструменту для саморегулювання корпорацій, а також ще не сформовану судову практику регулювання корпоративних договорів вже почали суттєво змінювати. Основні зміни пов'язані із прийняттям Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» № 1667-IX від 15.07.2021 та прийняттям нового Закону України «Про акціонерні товариства» № 2465-IX від 27.07.2022.

Не заперечуючи багатосторонності змін, які вводилися даними актами, зауважимо, що ми зупинимо свою увагу тільки на окремих проблемних аспектах змін щодо конкретно корпоративних договорів.

Введений у 2017-2018 роках механізм корпоративних договорів прямо не передбачав можливість третіх осіб (за окремим винятком для кредиторів АТ) чи товариства бути стороною корпоративного договору. Проте корпоративні договори із третіми особи, що не були учасниками товариства, все одно укладалися, тому, неминуче, почали виникати і судові спори щодо визнання їх положень недійсними. Верховний Суд в таких випадах вказував на те, що, наприклад, відповідний договір є змішаними і містить елементи різних договорів: корпоративного договору, договору позики та договору дарування, та не суперечить положенням чинного законодавства [1].

Водночас дана ситуація конструювання корпораціями, для власної зручності, різних корпоративних змішаних договорів була вирішена законодавцем радикальним чином – третім особам та товариству прямо дозволили бути «додатковими сторонами корпоративного договору». Відповідні положення містяться як у ч. 1 ст. 29 нового Закону України «Про акціонерні товариства» № 2465-IX від 27.07.2022, так і новій редакції ч. 1 ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою

відповідальністю». Водночас у змінах не визначено коло третіх осіб, які мають право бути стороною корпоративного договору. Наприклад, що такими третіми особами можуть бути кредитори товариства чи особи, які мають намір в майбутньому стати учасниками товариства, інвестори тощо. Відповідно не окреслюється і коло питань, які охоплюватимуться корпоративним договором, де додатковою стороною є треті особи.

Також відсутня у змінах будь-яка чіткість щодо механізму укладення корпоративного договору із товариством. Не встановлено який орган товариства може приймати рішення про укладення корпоративного договору (загальні збори чи виконавчий орган тощо). Як і щодо третіх осіб не визначено у яких випадках (щодо яких питань) товариство може виступати стороною корпоративного договору та чи повинен корпоративний договір, де стороною є товариство, укладатися з усіма учасниками товариства.

Додатково виникають і запитання щодо відповідальності товариства, як сторони корпоративного договору, а також щодо інших моментів регулювання у корпоративному договорі статусу товариства як однієї із сторін такого договору.

Зміни щодо можливості третіх осіб бути стороною корпоративного договору піднімають також питання необхідності повідомляти інших учасників/акціонерів та товариство про такий договір. Ще при перших ґрунтовних змінах до законодавства, що передбачали поширення акціонерних договорів у АТ, вченими зверталась увага на сумнівність позиції «щодо недоцільності розголошення умов (змісту) договору для акціонерів, які не є стороною договору та/або для акціонерного товариства, акціонери якого уклали акціонерний договір. Адже, на відміну від інших договірних конструкцій, правові наслідки укладення і виконання акціонерного договору поширюються не тільки на сторін договору, але й можуть впливати на правовий статус акціонерів, які не є стороною договору, а також на управління відповідним акціонерним товариством, в межах якого укладено такий договір» [2, с. 168-169]. Аналогічно при запровадженні корпоративного договору для ТОДВ наголошувалось, що «сторони корпоративного договору повинні інформувати товариство з обмеженою відповідальністю та його учасників, що не є стороною договору, про факт укладення корпоративного договору, а також про зміст договору в разі їх звернення з такою вимогою до сторін корпоративного договору, що слід закріпити на законодавчому рівні» [3, с. 53].

Останні зміни змушують знову поглянути на дану проблему, адже тепер вона має дві нові сторони: умовно внутрішні та зовнішні ризики. *Внутрішні ризики* – це отримання контролю за діяльністю товариства третьою особою, яка укладе корпоративний договір із частиною учасників/акціонерів, частки/акції яких становлять більше 50 відсотків. При цьому інші учасники товариства чи його органи не будуть володіти інформацією про те, що контроль за діяльністю товариства вже належить третій особі. Причому учасники/акціонери, які укладатимуть корпоративний договір, можуть не бажати набуття третьою особою контролю за діяльністю товариства – третя особа може, наприклад, просто укласти декілька корпоративних договорів з різними учасниками ТОВ,

частки яких у статутному капіталі в сукупності становлять більше 50 відсотків тощо. *Зовнішні ризики* – це можливість третіх осіб стати «неформальними учасниками/акціонерами» і/або отримати контроль за діяльністю товариства без того, щоб інформація про це була у відповідних реєстрах. Тобто корпоративний договір стає інструментом такого собі формалізованого але все ще «непублічного контролю» за товариством. Що цікаво, консалтингові компанії сьогодні прямо вказують, що: «на відміну від корпоративного договору, статут товариства є публічним документом, доступ до якого мають органи управління товариства, державні органи, банки, контрагенти компанії. Тому обсяг наведеної в ньому інформації обмежено тим, який учасники готові розголосити. Конфіденційність і гнучкість суб'єктного складу корпоративного договору *дають змогу врегулювати в ньому обов'язки, які сторони не бажають виносити на публіку*» [4].

Єдині винятки із правила щодо конфіденційності (окрім винятку щодо договорів, стороною якого є держава, територіальна громада, державне або комунальне підприємство тощо) стосуються ПАТ. Так, передбачено, що інформація про укладення корпоративного договору у ПАТ повідомляється товариству однією із сторін договору, а також передбачено повідомлення товариства у момент, коли особа за корпоративним договором набула право визначати варіант голосування на загальних зборах (частини 5, 8 статті 29 Закону України «Про акціонерні товариства» відповідно). Це, як видається, не є достатнім. Принагідно варто зауважити, що у першому реченні абз. 3 ч. 3 ст. 26-1 Закону України «Про акціонерні товариства» № 514-VI від 17.09.2008 було передбачено, що «інформація про укладення договору між акціонерами повідомляється товариству однією із сторін договору протягом трьох робочих днів з дати його укладення». Тобто дане положення стосувалось також і ПрАТ.

Вважаємо, що у положеннях відповідних законів щодо корпоративного договору, враховуючи внутрішні та зовнішні ризики, повинні міститися хоча б мінімальні вимоги щодо розкриття інформації іншим учасникам про укладення корпоративних договорів також у ТОДВ та ПрАТ.

Підсумовуючи даний короткий аналіз проблем законодавчих новацій щодо регулювання корпоративних договорів можемо констатувати, що утилітарний підхід до формулювання законодавчих змін щодо корпоративного договору не сприяє створенню комплексного та послідовного правового регулювання, яке враховуватиме можливі ризики реалізації законодавчих новел.

Список використаних джерел:

1. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 16 грудня 2021 р., судова справа № 916/2796/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102220275 (дата звернення: 18.02.2023).

2. Сіщук Л.В. Акціонерний договір: аналіз чинного і перспективного корпоративного законодавства. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2017. Вип. 43. С. 161-175.

3. Сіщук Л.В. Новели законодавства щодо корпоративного договору. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 49-54.

4. Корпоративний договір ТОВ в українських реаліях. *Kreston Ukraine*. URL: https://kreston.ua/korporatyvnyy-dohovir-tov-v-ukrainskykh-realiiakh/ (дата звернення: 18.02.2023).

Овченко Володимир

аспірант кафедри судочинства Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ФОРМА ЗАСНОВНИЦЬКОГО ДОГОВОРУ КОМАНДИТНОГО ТОВАРИСТВА В ПРАВІ УКРАЇНИ, ПОЛЬЩІ ТА НІМЕЧЧИНИ

Цивільно-правовий договір може бути укладений *у* будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені спеціальним законом. Якщо сторони домовилися укласти договір *у* певній визначеній формі, то такий договір вважається укладеним із моменту надання йому відповідної форми, навіть якщо законом ця форма для цього виду договорів не закріплена. Також, якщо сторони домовилися укласти договір за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, він уважається укладеним у письмовій формі. Такими є положення ЦК України, щ застосовуються до цивільно-правових договорів.

Одним із різновидів договорів є засновницький договір, укладення якого свого часу було обов'язками для всіх без включення господарських товариств, а насьогодні залишається обов'язковим для повного та командитного товариств.

Закон України «Про господарські товариства» не визначає форми засновницького договору між учасниками командитного товариства. Стаття 76 «Зміст засновницького договору про командитне товариство» закріплює вимоги щодо розміру часток кожного з учасників з повною відповідальністю, розмір, склад і порядок внесення ними вкладів, форму їх участі у справах товариства. Однак про форму засновницького договору нічого не згадується. Відсутні в Законі будь-які згадки щодо форми договору і стосовно інших правових форм товариств: акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю чи повного товариства. Видається, таке становище обумовлене відсутністю уваги законодавця до форми договору на момент прийняття Закону України «Про господарські товариства». До прикладу, договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю укладається в письмовій формі. Справжність підписів учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю - фізичних осіб на такому договорі засвідчується у встановленому порядку.

В ЦК України форма засновницького договору командитного товариства також залишена поза увагою. Хоча для порівняння Кодекс містить приписи щодо форми договору деяких інших господарських товариств. Відповідно до ч. 2 ст. 153 ЦК України договір про заснування акціонерного товариства укладається в *письмовій формі*. Якщо акціонерне товариство засновується за участю фізичних осіб, справжність підписів на засновницькому договорі підлягає нотаріальному посвідченню.

До прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» для товариств з обмеженою відповідальністю в

ЦК України містилася вимога, що ТОВ засновується кількома особами, ці особи у разі необхідності можуть визначити взаємовідносини між собою щодо створення товариства, укладають договір у *письмовій формі*, який встановлює порядок заснування товариства, умови здійснення спільної діяльності щодо створення товариства, розмір статутного капіталу, частку у статутному капіталі кожного з учасників, строки та порядок внесення вкладів та інші умови (ч. 1 ст. 142).

Таким чином, в той час як для командитного та повного товариства вимог щодо форми не містилося, для товариств капіталів закріплювалась вимога простої письмової форми засновницького договору (договору про створення). З прийняттям спеціальних законів стосовно товариств капіталів (Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», Закон України «Про акціонерні товариства») положення стосовно засновницького договору у відповідних правових формах взагалі виключено. Таким чином, учасникам (засновникам) надано ширшу свободу щодо визначення між ними їх взаємних прав та обов'язків щодо створення а також щодо форми правочину, яким оформлюються відповідні взаємні зобов'язання.

Що стосується засновницьких договорів повного та командитного товариств, то ч. 1 ст. 120 та ч. 1 ст. 134 ЦК України передбачено, що засновницький договір повного товариства підписується всіма його учасниками, а засновницький договір командитного товариства – усіма повними учасниками. З наведеного можна зробити лише один висновок – засновницький договір укладається в простій письмовій формі.

Засновницький договір повного чи командитного товариства повинен укладатися шляхом складення єдиного документа, підписаного всіма учасниками з дотриманням правил про вчинення правочинів, що вимагають простої письмової форми. Укладення засновницького договору шляхом обміну листами, телеграмами тощо (ч. 1 ст. 207 ЦК України) неприйнятне в цьому разі.

В вітчизняній науковій літературі висловлюється думка про необхідність запровадження кваліфікованої форми договору. Т. І. Бровченко зазначає, що загальні дозволи, які містить чинне українське законодавство, більше шкодять, ніж сприяють розвитку підприємництва та створенню інших юридичних осіб. Всі дозволи мають бути виваженими і відповідати не лише приватним, а й публічним інтересам. Тому автор пропонує внести до ЦК України зміни щодо того, що установчі документи юридичних осіб мають посвідчуватися нотаріально [1, с. 81]. Підтримує згадану точку зору О.С.Кочина, але з застереженням про те, що установчі документи не всіх без виключення юридичних осіб, а тільки юридичних осіб приватного права підлягають нотаріальному посвідченню [2].

На думку Ю.М.Юркевича, виходячи з міркування щодо доцільності запровадження обов'язку внесення відомостей про укладені договори про створення об'єднань осіб (зокрема ті, що не передбачають створення суб'єктів зі статусом юридичної особи) до єдиного державного реєстру (наприклад, унесення до реєстру, в якому містяться, зокрема, дані про юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та інших суб'єктів), необхідним є закріплення в

цивільному законодавстві України права будь-якої особи-сторони такого договору в порядку повідомлення подавати інформацію про укладений договір уповноваженому державному реєстраторові, який вноситиме її у визначений розділ реєстру [3].

В польському корпоративному праві стосовно засновницького договору між учасниками вимагається кваліфікована форма договору. Відповідно до ст. 106 КТТ засновницький договір укладається в нотаріально засвідченій формі.

Наявність вимоги обов'язкового нотаріального засвідчення є свідченням більш ускладненої процедури заснування товариства, продиктованої необхідністю: 1) захисту інтересів інвесторів; 2) захисту прав та інтересів владників, які за загальним правилом не мають доступу до управління товариством, обмежені в праві контролю діяльності командитного товариства [4, с. 913]. Саме цим і обумовлюється необхідність нотаріальної форми засновницького договору командитного товариства. При цьому слід зауважити, що стосовно повного товариства відповідна вимога відсутня (ст. 23 КТТ). Тобто форма засновницького договору повного товариства є простою письмовою. Таким чином, нотаріальна форма засновницького договору має місце лише в тих товариствах осіб Польщі, яким притаманне обмеження цивільно-правової відповідальності частини учасників. Тому нотаріально засвідчена форма обов'язкова не лише для командитного товариства, але так само і для партнерського товариства (ст. 92 КТТ), командитно-акціонерного товариства (ст. 131 КТТ).

В польській літературі мала місце дискусія стосовно того, чи нотаріальна форма засновницького договору стосується положень договору лише щодо зовнішніх відносин командитного товариства, чи й внутрішніх (між учасниками КТ) [41, с. 913]. Більшість вчених приходить до думки, що необхідність нотаріально засвідченої форми поширюється на всі без включення положення засновницького договору [5; 6, с. 708].

В корпоративному праві Польщі передбачено також механізм заснування командитного товариства з використанням модельного засновницького договору. Укладення засновницького договору командитного товариства з використанням модельного засновницького договору відбувається з використанням електронної форми в інформаційній системі з використанням цифрового або особистого підпису (ст. 106-1 КТТ). Відповідно такий механізм виключає необхідність та й фактичну можливість укладення засновницького договору в нотаріальній формі.

Внесення змін до засновницького договору відбувається на підставі модельних рішень засновників (ч. 4 ст. 106-1 КТТ). Зразки модельного засновницького договору, так само як і рішень учасників про внесення змін затверджуються Міністерством юстиції Польщі (ч. 5 ст. 106-1 КТТ).

В корпоративному праві Німеччини засновницький договір, як правило, укладається у письмовій формі. Більшість авторів сходиться на тому, що, оскільки форма засновницького договору взагалі не регламентована, то допускається будь-яка форма його укладення, в тому числі усна. Хоча на

практиці в переважній більшості випадків має місце саме письмова форма договору.

Засновницький договір потребує нотаріального посвідчення лише у виняткових випадках, зокрема, якщо ним встановлюються зобов'язання передати майно або частку ТОВ [7, с. 81]. Відповідно до розділу 311b Цивільного кодексу Німеччини (*Bürgerliches Gesetzbuch*), існує обов'язок нотаріального засвідчення правочину, в результаті якого відбувається розпорядження об'єктом (його частиною) нерухомості.

Навівши положення стосовно форми договору як в Україні, так і в праві Польщі та Німеччини, варто зазначити, що доцільним є запровадження нотаріальної форми договору між учасниками з повною відповідальністю. Дотримання кваліфікованої форми засновницького договору сприятиме гарантуванню інтересів вкладників, оскільки останні, не будучи сторонами договору, матимуть додаткову впевненість в тому, що учасники з повною відповідальністю не підмінять текст укладеного засновницького договору в майбутньому.

Тому пропонуємо закріпити необхідність нотаріального засвідчення засновницького договору в корпоративному праві України. У зв'язку з цим пропонуємо доповнити статтю 76 Закону України «Про господарські товариства» частиною третьою такого змісту: «Засновницький договір укладається в нотаріальній формі».

Список використаних джерел

1. Бровченко Т. І. Установчі документи юридичних осіб за законодавством України : монографія / Т. І. Бровченко. Х. : Право, 2016. 216 с. (С. 81)
2. Кочина О.С. Димоги до форми установчих документів суб'єктів господарювання за законодавством України. URL: http://ir.stu.cn.ua/bitstream/handle/123456789/26224/%D0%9A%D0%BE%D1%87%D0%B8%D0%BD%D0%B0%20%D0%9E.%D0%A1.%20_%D1%82%D0%B5%D0%B7%D0%B8%20%D0%A4%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0%20%D1%83%D1%81%D1%82%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
3. Юркевич Ю.М. Форма договорів про створення об'єднань фізичних і юридичних осіб / Юридичний науковий електронний журнал, №1, 2017.
4. Prawo społek handlowych, Tom 16, / red. Andrzej Szajkowski, 2008, Warszawa, 1098 s. (S. 913).
5. Prawo społek handlowych, Tom 16, / red. Andrzej Szajkowski, 2008, Warszawa, 1098 s. (S. 913).
6. Kidyba A. Handlowe spółki osobowe, s.
7. Szwaja J. Komentarz KSH, T. 1, 2006, s. 708
8. Bonneß, Kommanditgesellschaft. URL: https://www.notariat-sasel.de/de/kg

ТЕМАТИЧНИЙ НАПРЯМ:

«ДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗА УЧАСТЮ СПОЖИВАЧІВ»

Гринько Світлана Дмитрівна

докторка юридичних наук, професорка, завідувачка
кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова

ЗНАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ ДЛЯ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ БЕЗПІЛОТНИМИ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ

Сьогодні все більшого поширення одержує застосування безпілотних транспортних засобів для задоволення повсякденних споживчих потреб людей, так і в оборонній (військовій) сфері. На жаль, правове регулювання поняття та користування безпілотним транспортним засобом має місце лише щодо його застосування у повітряній сфері. У Повітряному кодексі України зазначено, що «безпілотне повітряне судно – це повітряне судно, призначене для виконання польоту без пілота на борту, керування польотом якого і контроль за яким здійснюються за допомогою спеціальної станції керування, що розташована поза повітряним судном» (п. 23 ч. 1 ст. 1) [1]. Порядок організації та проведення польотів безпілотних повітряних суден закріплено у Правилах використання повітряного простору України» [2], які обов'язкові для застосування у галузі цивільної та державної авіації (ч. 3 розділу II) [2], так Правилах виконання польотів безпілотними авіаційними комплексами державної авіації України [3].

Обов'язковими вимогами використання транспортних засобів є їх відповідність вимогам безпеки, охорони праці та екології, що підтверджується відповідним сертифікатом (ст. 10 Закону України «Про транспорт») [4]. Така вимога поширюється також на безпілотні транспорті засоби (автомобілі, повітряні, морські, річкові судна). На жаль, трапляються випадки завдання шкоди безпілотними транспортними засобами, що спричиняє виникнення питання про суб'єкта відшкодування шкоди.

Безпілотний транспортний засіб володіє усіма ознаками джерела підвищеної небезпеки (наділений шкідливими властивостями; характеризується неможливістю повного контролю з боку людини за проявом шкідливих властивостей матеріальних об'єктів; визначається підвищеною ймовірністю завдання шкоди), тому суб'єкт (боржник) зобов'язання з відшкодування шкоди визначається за правилами ч. 2 ст. 1187 ЦК України [5]. Тобто *зобов'язаним суб'єктом є особа, яка на відповідній правовій підставі володіє транспортним засобом* (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) [5]. Це означає, що для визначення суб'єкта відшкодування шкоди, завданої безпілотним транспортним засобом, має значення наявність цивільно-правового договору. Так, право власності на транспортний засіб може виникати на

підставі цивільно-правового договору, наприклад, купівлі-продажу, дарування, ренти, довічного утримання, а право користування транспортним засобом може підтверджуватися договором найму (оренди), підряду.

Безпілотний транспортний засіб водночас має істотну специфіку порівняного з іншими засобами, оскільки керування ним може здійснюватися за допомогою комп'ютера (автопілоту). Програма «Автопілот» є комп'ютерною програмою, яку ЦК України віднесено до об'єктів авторського права (п. 2 ч. 1 ст. 433) [5]. До розробки автопілоту, наприклад автомобіля, вбудовують камери, радари й ультразвукові датчики, а також обчислювальні модулі, які аналізували зібрані дані. Тобто безпілотний автомобіль повинен самостійно знати маршрут, орієнтуватися на місцевості та оцінювати навколишню обстановку. При цьому головним є те, що він повинен дотримуватися правил безпеки і дорожнього руху, а також не створювати загрози для інших водіїв та пасажирів. Штучний інтелект безпілотника повинен мати у своєму розпорядженні величезні потужності та розпоряджатися гігантськими масивами інформації. Від нього вимагається не тільки фіксувати перешкоди, але і прогнозувати поведінку оточуючих об'єктів: інших машин, пішоходів, тварин, тощо [6; 7].

Не можна забувати й про погодні умови: сильні опади або зниження видимості. Все це теж впливає на можливості транспортного засобу. А заодно потрібна особлива картографія, адже, зокрема машині, недостатньо звичайного GPS — тут знадобиться точність до сантиметра [6; 8]. Таким чином, для виготовлення безпілотного транспортного засобу обов'язково має залучатися розробник програмно-апаратного модуля. При цьому, таким розробником може бути як сам виготовлювач транспортного засобу, так й інша особа, яка його створила та передала виключні права на нього згідно цивільного-правового договору.

Відповідно до ст. 48 Закону України «Про авторське право та суміжні права» розпоряджання майновими правами на об'єкти авторського права може здійснюватися на підставі трудового договору, а також цивільно-правових договорів (договору про створення за замовленням і використання об'єкта авторського права, договору про передання (відчуження) майнових прав на об'єкт авторського права, ліцензійного договору на використання об'єкта авторського права) [9].

Таким чином, виникає питання про суб'єкта відшкодування шкоди, завданої безпілотним транспортним засобом, за умови включення програми автопілоту. Чи може бути зобов'язаною особою виготовлювач транспортного засобу, розробник комп'ютерної програми (програмно-апаратного модуля), чи вони обидва, чи його володілець?

Відповідно до ст. 1210 ЦК України «шкода, завдана внаслідок недоліків товару, що є рухомим майном, у тому числі таким, що є складовою частиною іншого рухомого чи нерухомого майна, включаючи електроенергію, підлягає відшкодуванню виготовлювачем товару або іншою особою, визначеною відповідно до закону» (ч. 1) [5], «шкода, завдана внаслідок недоліків робіт (послуг), підлягає відшкодуванню їх виконавцем» (ч. 2) [5]. Однак, дана норма у нашому випадку застосовуватися не буде, оскільки безпілотний транспортний

засіб є джерелом підвищеної небезпеки. Відповідно позов про відшкодування шкоди потерпілий буде подавати лише до особи, яка цим засобом володіла на відповідній правовій підставі (ч. 1 ст. 1187 ЦК України), а не до виготовлювача транспортного засобу чи розробника комп'ютерної програми.

Відшкодувавши шкоду, завдану безпілотним транспортним засобом, його володілець на підставі ч. 1 ст. 1210 ЦК України [5] має право звернутися з вимогою до його виготовлювача про відшкодування шкоди, завданої недоліками товару – безпілотного транспортного засобу. Подальші дії виготовлювача безпілотного транспортного засобу будуть залежати від правової підстави набуття майнових прав на комп'ютерну програму (трудовий чи цивільно-правовий договір). Якщо виготовлювача безпілотного транспортного засобу та розробника комп'ютерної програми пов'язує цивільно-правовий договір, то виготовлювач відповідно до частин 1, 2 ст. 1210 ЦК України [5] також має право звернутися до розробника комп'ютерної з вимогою про відшкодування шкоди, завданої недоліками товару чи робіт.

Таким чином, значення цивільно-правового договору для визначення суб'єкта відшкодування шкоди, завданої безпілотними транспортними засобами, полягає у такому: 1) наявність цивільно-правового договору є правовою підставою володіння транспортним засобом; 2) суб'єктом відшкодування шкоди є володілець транспортного засобу; 3) наявність цивільно-правового договору є обов'язковою ланкою причинно-наслідкового зв'язку для виникнення у володільця права на звернення до виготовлювача про відшкодування шкоди, завданої недоліками безпілотного транспортного засобу за правилами ст. 1210 ЦК України; 4) наявність цивільно-правового договору є обов'язковою ланкою причинно-наслідкового зв'язку для виникнення права у виготовлювача на звернення до розробника комп'ютерної програми про відшкодування шкоди, завданої недоліками комп'ютерної програми чи робіт, пов'язаних із розробкою комп'ютерної програми, за правилами ст. 1210 ЦК України.

Список використаних джерел:

1. Повітряний кодекс України від 19.05.2011 № 3393-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2011. № 48—49. Ст.536.
2. Правила використання повітряного простору України: Авіаційні правила України, затв. Наказом Державної авіаційної служби України, Міністерства оборони України 11 травня 2018 року № 430/210. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1056-18#Text
3. Правила виконання польотів безпілотними авіаційними комплексами державної авіації України, затв. Наказом Міністерства оборони України 08.12.2016 № 661. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0031-17#Text
4. Про транспорт: Закон України від 10.11.1994 № 232/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994 № 51. Ст.446. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/232/94-вр#Text
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. №№ 40–44. Ст. 356. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text
6. Гринько С. Д., Гринько Р.В. Безпілотний автомобіль як джерело завдання шкоди: цивільно-правовий аспект. *Університетські наукові записки.* 2019. Том 18. № 3. С. 91-100.

7. Гринько С. Д., Гринько Р. В. Поняття безпілотного транспортного засобу як джерела завдання шкоди. *Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Вісімнадцяті осінні юридичні читання»* : у 2-х част. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2019. Частина друга. С. 34—40.
8. Безпілотні авто. Перспективи автомобіля без водія. *Укр-Прокат*. URL : https://ukr-prokat.com/blog/bezpilotni-avto-perspektyvy-avtomobilya-bez-vodiya.html.
9. Про авторське право та суміжні права: Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855

Яновицька Галина Богданівна

докторка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

СПОЖИВЧИЙ ДОГОВІР: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ

Певної складності набуває процес визначення окремих договірних конструкцій у системі зобов'язань. Прикладом є поняття «споживчий договір», яке містить у собі кілька первинних елементів — окремих видів споживчих договорів із притаманними лише їм ознаками. Залежно від мети суб'єкти споживчих договорів можуть використовувати договір для оформлення одного конкретного зобов'язання або певної сукупності різнорідних зобов'язань споживчого характеру в межах одного договору або різних договорів. Споживчий договір співвідноситься з поняттям цивільно-правового договору як категорії загального і спеціального.

Закон України «Про захист прав споживачів» [1] тлумачить споживчий договір як «договір - усний чи письмовий правочин між споживачем і продавцем (виконавцем) про якість, терміни, ціну та інші умови, за яких реалізується продукція. Підтвердження вчинення усного правочину оформляється квитанцією, товарним чи касовим чеком, квитком, талоном, розрахунковим документом, передбаченим Законом України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громад» [2].

Оскільки мова про споживчий договір, то, на нашу думку, необхідно узагальнити поняття «споживчий договір» з властивими йому ознаками. В узагальнюючому розумінні, поняття «споживчий договір» об'єднує різні цивільно-правові договори, які мають на меті реалізацію споживчих потреб фізичної особи. Наукова доктрина та судова практика підтверджують доцільність застосування споживчого законодавства до тих видів, які не мають чіткого правового регулювання, тобто є непоіменованими. На сьогодні можна констатувати, що будь-який договір за участю споживачів є самостійною теоретичною конструкцією, який у збірному сенсі об'єднує ряд самостійних юридичних інститутів [3, с.174]. Його слід розглядати як певну договірну модель, існуючу на теоретичному рівні і складову зобов'язального права. Принцип свободи договору, надає сторонам право самостійно врегульовувати

саме положення поіменованих і непоіменованих договірних конструкцій за участю споживачів.

Зазначимо, що у сфері захисту прав споживачів усі ці договори мають спільні ознаки: суб'єкт, мета реалізації його предмета.

Споживчий договір має ознаки публічного та договору приєднання. Публічність споживчого договору пов'язується з публічністю оферти з боку суб'єкта підприємницької діяльності. Її ознакою є адресованість невизначеному колу осіб – потенційних споживачів. Ознака приєднання проявляється у тому, що споживач, як правило, не може включати у зміст споживчого договору свої умови, за винятком права погодити вибір предмету договору, його кількість та технічні параметри. Основною ознакою приєднання у споживчих договорах є прийняття умови про ціну договору. Інші умови залежатимуть від виду споживчого договору, з яким пов'язано визначення його предмета.

Отже, споживчий договір – це договір, за яким одна сторона – суб'єкт підприємницької діяльності (продавець, виконавець) або самозайнята особа, зобов'язується продати чи виготовити виріб (товар) або передати у тимчасове користування, виконати роботи або надати послуги за плату другій стороні – споживачу (фізичній особі).

Неодноразово нами зверталась увага на доцільність поширення законодавства про захист прав споживачів і на самозайняту особу [3, с.139]. Згідно ч. 14.1.226 ст. 14 Податкового кодексу України [4], самозайнята особа - платник податку, який є фізичною особою - підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником в межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності.

Основні ознаки споживчих договорів: 1) особливий суб'єктний склад, яких передбачає наявність суб'єкта підприємницької діяльності або самозайнятої особи та фізичної особи – споживача; 2) публічність споживчого договору; 3) засада приєднання до умов договору, запропонованих суб'єктом підприємницької діяльності; 4) присутність обов'язкової інформаційної складової характеристики предмета споживчого договору; 5) консенсуальний характер; 6) оплатність.

Усі ці ознаки виділяють споживчий договір серед інших договірних конструкцій і окреслюють його властивості. Існуючі сьогодні правочини за участю споживачів утворюють єдину систему договірних зв'язків, що мають у своїй основі єдність і взаємозв'язок, володіють внутрішньою структурою і спрямовані на досягнення спільної мети.

Список використаних джерел:

1. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 року. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 30.
2. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громад: Закон України від 06.07.1995 року. *Відомості Верховної Ради*. 1995. №28.
3. Яновицька Г. Б. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів в Україні: дис. … док. юрид. наук: 12.00.03. ЛНУ ім. І. Франка. Львів, 2021. 439 с.
4. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. №13-17.

Банасевич Ірина Іванівна

кандидатка юридичних наук, доценка, доцентка кафедри цивільного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

РОЛЬ ДОГОВОРУ У МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЗА УЧАСТЮ СПОЖИВАЧІВ

Механізм цивільно-правового регулювання виконує функцію обслуговування, забезпечення реалізації власне процесу правового регулювання цивільних відносин, приводить його до руху. Тому ефективність правового регулювання договірних відносин загалом, та договірних відносин за участю споживачів зокрема, зумовлюється ефективністю механізму правового регулювання та елементів, що його утворюють. Як зауважує С.О. Погрібний, сама норма не здатна втілитись в життя і для цього необхідна ціла надскладна інструментальна система, яка перетворює цю норму із сфери належного (мета правового регулювання, втілена в нормах) у сферу сущого (відповідність суспільних відносин вимогам норми) [1, С. 37].

Як справедливо зазначається у юридичній літературі, принциповою особливістю механізму правового регулювання договірних відносин є наявність в ньому договору та характер його взаємодії із законом [2, С. 26].

Юридичним фактом, який слугує підставою появи та функціонування правовідносин за участю споживачів, а також конкретизації суб'єктивних прав та обов'язків учасників цих відносин є договір. Як зазначає І.Р. Калаур, у теперішньому правовому порядку договір виконує подвійну функцію в механізмі правового регулювання: з одного боку, він виконує роль юридичного факту, будучи імпульсом динаміки відносин між його сторонами, а з іншого – регулює вказані відносини [2, С. 31-32].

Як юридичний факт, договір за участю споживача (договір купівлі-продажу, договір найму, договір підряду чи договір про надання послуг), є важливим інструментом реалізації прав учасників відносин, які ним опосередковуються. Однак основна особливість договору як юридичного факту в тому, що він не тільки перетворює приписи законодавства у площину конкретних правовідносин, а створює умови, за яких суб'єкти договору своєю волею створюють суб'єктивні права і обов'язки, навіть тоді, коли законодавство не визначає змісту їх дій або передбачає лише загальні напрямки і межі правового регулювання, дозволяючи конкретизувати відносини на розсуд контрагентів [2, С. 32].

В.В. Луць акцентував на феноменальній ролі договору, яка полягає в тому, що його регулятивний вплив на інші елементи цього механізму проявляється по суті впродовж усього процесу правового регулювання цивільних договірних відносин. Передусім, правова модель майбутніх договірних стосунків осіб закладається у нормах права та інших соціальних регуляторах (мораль, звичаї

ділового обороту, релігійні канони тощо). Договір є індивідуальним правовим актом, у якому абстрактна модель стосунків осіб, окреслена в загальних рисах у законі, наповнюється конкретним змістом, набирає своєї «плоті і крові» [3, С. 95].

М.М. Сібільов визначає дві моделі правового регулювання договірних відносин – внутрішнє регулювання (саморегулювання) та зовнішнє (державне регулювання). Перша модель полягає у тому, що сторони можуть скористатися наданою їм можливістю саморегулювання і обмежити коло умов договору лише ініціативними умовами. Друга модель полягає у тому, що сторони можуть погодитися на регулювання договірних відносин на підставі імперативних приписів, вміщених в актах цивільного законодавства щодо типу (виду) договору, укладеного ними [4, С. 41-42].

У науковій літературі справедливо стверджується, що визначення сутності договору як самостійного регулятора елемента механізму правового регулювання здійснюється через аналіз особливостей співвідношення актів цивільного законодавства і договору, зазначених ст. 6 ЦК України [5, С. 120-121].

Значення та місце договору у правовому регулюванні договірних відносин за участю споживачів виражається у еквіваленті співвідношення нормативного та індивідуального регуляторів цих відносин. Дане співвідношення ґрунтується на трьох основних положеннях, які закріплені у ст. 6 ЦК України:

- 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.

Особливе місце для встановлення співвідношення нормативного та індивідуального регуляторів договірних відносин за участю споживачів належить умовам договору, що обмежують права споживачів (несправедливим умовам), перелік яких міститься у ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів».

Необхідно зазначити, що сучасний стан правового регулювання даних відносин свідчить про їх детальну правову регламентацію з боку актів цивільного законодавства. Зазначене зумовлено наявністю приватноправових та публічно-правових начал у правовідносинах за участю споживача, яка об’єктивно випливає із цільового призначення інституту захисту прав споживачів, структури відповідного законодавства. Саме це особливе поєднання приватноправових і публічно-правових начал, яке спрямоване на усунення правової нерівності його суб’єктів, займає провідне місце у системі ознак правовідносин за участю споживача.

Законодавство про захист прав споживачів містить цілу низку норм, які носять імперативний характер і покликані встановити додаткові гарантії для

споживача. Сторони, укладаючи договір, в якому бере участь споживач, зобов'язані враховувати положення законодавства, які є імперативними приписами. Є.О. Мічурін зазначає, що необхідність врахування закону при складанні договору пояснюється низкою причин, зокрема: по-перше, закон усуває недоліки договору, коли в ньому не врегульовано ті або інші аспекти; по-друге, закон встановлює, що в договорі мають бути зазначені зобов'язання сторін, що визначають їх подальші права, а також обов'язки з виконання договору, наслідки невиконання або неналежного виконання сторонами своїх обов'язків; по-третє, можливим є зазначення в договорі найважливіших норм закону, що позитивно впливає на формування волі сторін при укладенні такого договору; по-четверте, закон дає сторонам можливість самим врегулювати свої відносини і сприяє виконанню досягнутих ними домовленостей [6, С. 14-26].

Підсумовуючи викладене, зауважимо, що, незважаючи на значну кількість імперативних норм у правовому регулюванні договірних відносин за участю споживачів, договір виконує не лише роль юридичного факту, який є підставою виникнення зазначених відносин, а й функцію індивідуального регулятора, в якому його сторони відштовхуючись від принципу диспозитивності отримують можливість врегулювати ті сфери їхньої договірної взаємодії, які не опосередковані нормативним регулюванням.

Список використаних джерел:

1. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: монографія. К.: Правова єдність. 2009. 304 с.
2. Калаур І.Р. Договірні зобов'язання з передання майна в користування: проблеми теорії і практики: Монографія. 2-ге вид., доп. Тернопіль: Підручники і посібники, 2015. 480 с.
3. Луць В.В. Методологічна роль категорії «договір» у цивільному праві України. *Методологія цивільного (приватного) права України в умовах європеїзації (Матвєєвські цивілістичні читання):* матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 27 жовтня 2017 р.). Київ: ТОВ «Білоцерківдрук», 2017. С.93-96.
4. Сібільов М.М. Цивільно-правовий договір як регулятор суспільних відносин. *Право України.* 2014. №2. С. 34-44.
5. Договір як універсальна форма правового регулювання: монографія / за заг. ред. проф. В.А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 399 с.
6. Мічурін Є.О. Техніка складання договорів. Науково-практичний посібник. Серія «Практика і закон». Харків: «Юрсвіт», 2006. 536 с.

Гришко Уляна Петрівна

кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри цивільного права Прикарпатського національного університетуімені Василя Стефаника

ПРАВА СПОЖИВАЧІВ ЗА ДИСТАНЦІЙНИМИ КОНТРАКТАМИ

Права споживачів є одними із основних прав людини, які гарантовані статею 42 Конституції України відповідно до якої держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та всіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів. Україна

одна із перших країн пострадянського простору, в якій було прийнято Закон України «Про захист прав споживачів». Проте механізм захисту прав споживачів, який існує на сьогодні втрачає свою актуальність та не відповідає тенденціям європейського законодавства. Зокрема, законодавства у сфері захисту прав споживачів за дистанційними контрактами.

В Україні регулювання таких відносин здійснюється Законом України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р., зокрема ст. 12 «Права споживача в разі укладення договору поза торговельними або офісними приміщеннями» та ст. 13 «Право споживача у разі укладення договору на відстані», Законом України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015р., а також Правилами продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями від 16.10. 2007 року.

На рівні ЄС система захисту споживачів в дистанційних контрактах носить горизонтальний характер. Так, основними Директивами є Директива 2019/770 «Про певні аспекти контрактів на постачання цифрового контенту та цифрових послуг» і Директива 2019/771 «Про певні аспекти договорів про продаж товарів». Разом з ними при укладанні договорів застосовуються Директива 2011/83 «Про права споживачів» (CRD) і Директива ЄС «Щодо кращого виконання та модернізації захисту прав споживачів ЄС» (2019/2161/EU). Сфера застосування правил щодо дистанційних контрактів поза приміщеннями поширюються на всі споживчі договори, укладені за допомогою засобів дистанційного зв’язку (тобто коли відсутня одночасна присутність продавця та споживача під час укладення договору купівлі-продажу). Новітнє законодавство також дозволяє укладати дистанційні контракти при продажі цифрового контенту та надання цифрових послуг .

Укладення дистанційних контрактів покладає обов’язок на продавця надати споживачам певну передоговірну інформацію. Традиційно це передбачає обов’язок продавця інформувати споживача про основні характеристики товарів і послуг, що постачаються, особу продавця,) ціну, інші відповідні витрати, доступні способи оплати, наявність права на відмову тощо. Проте, такого обсягу інформації є недостатньо для повної реалізації права споживача. Зокрема, варто передбачити додаткові вимоги до інформації щодо суб'єкта виконання зобов’язань за контрактами, укладеними на торговельних інтернет-майданчиках. А саме, це стосується розуміння поняття «інтернет-майданчик» або «електронний торговельний майданчик» (аналог «online marketplace»), яке у чинному українському законодавстві відсутнє і жодних додаткових положень щодо інформації, яка має бути надана ним споживачу, не встановлено. Однак з огляду на зростання ролі цих суб’єктів у сфері електронної комерції важливим є законодавче регулювання порядку їх діяльності із визначенням сфери їх відповідальності. Торговельні інтернет-майданчики повинні інформувати споживачів, чи є сторонній постачальник торговцем (суб’єктом підприємницької діяльності) чи ні, попереджати споживача про незастосування правил захисту прав споживачів ЄС до контрактів, укладених з особами, що не є торговцями, та пояснювати, хто

нестиме відповідальність за невиконання контракту: сторонній постачальник чи сам інтернет майданчик.

Тому, проектом Закону України «Про захист прав споживачів» № 6134 від 05.10.2021, відповідно до Директиви N 2011/83/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 25.10.2011 передбачено визначення електронного торговельного майданчика (маркетплейса), електронного сервісу порівняння продукції (прайс-агрегатора) та їх відповідальність за наявність/відсутність інформації, яка стосується даних про суб'єктів господарювання, що продають продукцію на веб-сайтах маркетплейса та прайс-агрегатора [1].

У разі ненадання суб'єктом господарювання достовірної інформації на веб-сайті про його найменування, місцезнаходження, що унеможливлює здійснення заходу державного нагляду (контролю) відповідно до вимог Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» з метою поновлення порушених прав споживачів. Держпродспоживслужбі надано право звертатися до провайдера інтернет-послуг щодо обмеження доступу до веб-сайту (частини веб-сайту, програмного забезпечення) такого суб'єкта господарювання.

З метою поновлення порушених прав споживачів, Держпродспоживслужба матиме право звертатися до провайдера інтернет-послуг щодо обмеження доступу до веб-сайту (частини веб-сайту, програмного забезпечення) такого суб’єкта господарювання. У цьому ж положенні передбачено право компетентного органу звернення до провайдера інтернет-послуг з метою відновлення доступу до веб-сайту. Законодавством у сфері електронних комунікацій, зокрема Законом України «Про електронні комунікації» наразі не встановлено загальні норми, які б визначали порядок та процедури обмеження доступу до вебсайту і при цьому забезпечували захист прав інших користувачів при наданні електронних комунікаційних послуг. Даний Закон передбачає різні форми відповідальності постачальників електронних комунікаційних послуг у формі адміністративно-господарських санкцій, проте обмеження доступу до їх вебсайтів не закріплено. Виняток передбачений щодо веб-сайтів, що використовуються для надання сервісів онлайн-медіа [2].

Особливим при виконанні дистанційних контрактів є дотримання права споживача на відмову від договору або як називає це наше законодавство право на розірвання договору. Зокрема, згідно ч.3,4 ст.13 Закону України «Про захист прав споживачів», споживач має право розірвати договір за умови повідомлення про це продавця (виконавця) протягом чотирнадцяти днів з дати одержання документа, який засвідчує факт здійснення правочину поза торговельними або офісними приміщеннями чи прийняття продукції або першої поставки такої продукції, за умови, що така продукція є річчю, а прийняття чи поставка продукції відбувається пізніше часу одержання споживачем документа на їх продаж. У разі реалізації продукції поза торговельними або офісними приміщеннями продавець (виконавець) повинен повернути сплачені гроші без затримки не пізніше тридцяти днів з моменту повідомлення споживачем про розірвання договору. Споживач має право не

повертати продукцію або результати роботи чи послуги до моменту повернення йому сплаченої ним суми грошей[3].

Як зазначає І.І. Банасевич, право на розірвання контракту споживачем є не тільки особливим правом за дистанційним контрактом, а і дієвим способом захисту прав щодо дистанційних контрактів. Аналізуючи детально правову регламентацію права на розірвання договору на відстані відповідно до Директиви 2011/83/ЄС та ст.13 Закону України «Про захист прав споживачів», авторка доводить, те що дана Директиви визначає більш сприятливий та детальний порядок реалізації споживачем свого права на розірвання дистанційного контракту на відмінну від Закону України «Про захист прав споживачів» [4, с.6].

Так, згідно даної Директиви споживач може скористатися своїм правом на відмову протягом 14 днів з моменту укладення договору або якщо продавець не надав споживачеві інформацію про право відмови, як це передбачено у Директиві, період відмови закінчується через 12 місяців після закінчення початкового періоду відмови. Продавець може надати споживачеві можливість заповнити та подати в електронному вигляді форми відмови. Відповідно до права споживача на відмову від договору, продавець зобов'язаний відшкодувати всі платежі, отримані від споживача, включаючи, витрати на доставку не пізніше ніж через 14 днів з дня, коли він був поінформований про рішення споживача відмовитися від договору. Навідмінну від Директиви 2011/83/ЄС чинний Закон не містить таких вимог до обов'язків продавця. Достатньо детально передбачається врегулювати дане право споживача у новому Законі «Про захист прав споживачів», зокрема стаття 20 Проекту Закону №6134 детально описує особливості реалізації права споживача на відмову від дистанційного контракту.

Таким чином, в частині права на інформацію та права на відмову споживача у випадку укладення дистанційних контрактів чинне законодавство потребує удосконалення та внесення змін з метою гармонізації із правом ЄС та належної реалізації захисту прав споживачів.

Список використаних джерел:

1. Проект Закону про захист прав споживачів № 6134 від 05.10.2021.URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72932

2. Закон України «Про електронні комунікації» від 16.12.2020 № 1089-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text

3. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 № 1023-XII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text

4. Банасевич І.І. Гармонізація приватно- правового законодавства у сфері захисту прав споживачів за дистанційними контрактами. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: Збірник наукових статей. 2019. Вип. 51. С.3-14.URL: http://lib.pnu.edu.ua:8080/handle/123456789/8696?mode=full

Лепех Світлана Михайлівна

кандидатка юридичних наук, доцент, доцент
кафедри теорії права та прав людини Українського
католицького університету

НЕДІЙСНІСТЬ УМОВИ ПРО КОМІСІЮ ЗА НАДАННЯ ІНФОРМАЦІЇ В ДОГОВОРАХ СПОЖИВЧОГО КРЕДИТУ

Відповідно до частини 1 статті 11 Закону України № 1734-VIII від 15.11.2016 року «Про споживче кредитування» після укладення договору про споживчий кредит кредитодавець на вимогу споживача, але не частіше одного разу на місяць, у порядку та на умовах, передбачених договором про споживчий кредит, безоплатно повідомляє йому інформацію про поточний розмір його заборгованості, розмір суми кредиту, повернутої кредитодавцю, надає виписку з рахунку/рахунків (за їх наявності) щодо погашення заборгованості, зокрема інформацію про платежі за цим договором, які сплачені, які належить сплатити, дати сплати або періоди у часі та умови сплати таких сум (за можливості зазначення таких умов у виписці), а також іншу інформацію, надання якої передбачено цим Законом, іншими актами законодавства, а також договором про споживчий кредит. Велика Палата Верховного Суду в постанові від 13.07.2022 року у справі № 496/3134/19 [1] дійшла висновку, що Закон України «Про споживче кредитування» розмежовує оплатність та безоплатність надання інформації про кредит залежно від періодичності звернення споживача із запитом щодо надання такої інформації (пункт 31.26), а також зазначила, що комісія за обслуговування кредитної заборгованості може включати плату за надання інформації про стан кредиту, яку споживач вимагає частіше одного разу на місяць. Умова договору про споживчий кредит, укладеного після набуття чинності Законом України «Про споживче кредитування» (10 червня 2017 року), щодо оплатності інформації про стан кредитної заборгованості, яку споживач вимагає один раз на місяць, є нікчемною відповідно до частин першої та другої статті 11, частини п’ятої статті 12 Закону України «Про споживче кредитування» (пункт 31.29). При цьому, суд вказав, що позовні вимоги про визнання недійсними відповідних положень не підлягають задоволенню саме у зв’язку із обранням неналежного способу захисту порушеного права (пункт 33.7), нагадавши, що такий спосіб захисту цивільних прав та інтересів як визнання правочину недійсним застосовується до оспорюваних правочинів. При цьому, якщо сторона правочину вважає його нікчемним, то така сторона за загальним правилом може звернутися до суду не з вимогою про визнання нікчемного правочину недійсним, а за застосуванням наслідків виконання недійсного правочину (наприклад, з вимогою про повернення одержаного на виконання такого правочину). Аналогічний підхід неодноразово застосовано Верховним Судом (до прикладу, постанова КЦ ВС від 03.08.2022 року у справі № 185/1577/20 [2]), що не викликає заперечення. В той же час, дискусійним є наступне положення

(пункт 34.6). Так, з огляду на встановлені у справі обставини, а також сформульовані у цій постанові висновки щодо нікчемності відповідних пунктів кредитного договору, Велика Палата Верховного Суду вважала за необхідне у порядку застосування наслідків виконання нікчемного правочину зобов'язати банк здійснити перерахунок заборгованості позичальника за кредитним договором, що має забезпечити захист інтересу позивача у правовій визначеності. Виникає питання: чи доцільно в якості правового наслідку нікчемності досліджуваної умови зобов'язувати банк здійснювати перерахунок заборгованості позичальника за кредитним договором? Таке формулювання, на жаль, застосовують в рішеннях місцевих судів, фактично уникаючи розгляду справи по суті, не досліджуючи особливості, відмінності фактичних обставин справ, адже на момент виникнення спору одні позичальники не мають заборгованості, але прагнуть повернути надмірно сплачені кошти, а інші позичальники мають заборгованість щодо усіх видів платежів (щодо основного боргу, процентів, комісій, неустойки). Так, до прикладу, в рішенні Галицького районного суду м. Львова від 19.04.2022 року по справі № 461/8938/21 [3], розглянувши спір за первісним позовом банку до позичальника про стягнення заборгованості та за зустрічним позовом позичальника до банку про визнання недійсним пункту кредитного договору (в частині плати за обслуговування кредитної заборгованості) та зобов'язання до вчинення дій, суд, не дослідивши повно та всебічно фактичні обставини справи та не оцінивши об'єктивно подані докази, дійшов наступних необґрунтованих висновків: 1. зазначив, що умова про сплату позичальником плати за обслуговування кредитної заборгованості є нікчемною, але при цьому задовольнив вимогу про визнання її недійсною; 2. зобов'язав банк здійснити перерахунок платежів, здійснених позичальником, зарахувавши сплачені кошти, що були спрямовані на погашення плати за обслуговування кредитної заборгованості, в рахунок погашення лише основного боргу (тіла кредиту); 3. відмовив банку в задоволенні первісного позову (прострочений борг, прострочені проценти, прострочена плата за обслуговування кредиту, пеня). З матеріалів справи випливає, що суд не здійснив взаємозаліку і як наслідок банк, навіть провівши перерахунок заборгованості клієнта, дійшов висновку щодо порушення прав повною відмовою в позові і надалі захистив свої права вже в суді апеляційної інстанції (постанова Львівського апеляційного суду від 08.09.2022 року в справі № 461/8938/21). Як вбачається з матеріалів справи, судом 1-ої інстанції не встановлено дійсного розміру коштів, зарахованих в погашення комісії, щоб вважати, що такий борг повністю перекриває решту позовних вимог банку [4]. Аналогічний неналежний підхід було застосовано в процесі судового розгляду подібних спорів (до прикладу, рішення Галицького районного суду м. Львова від 29.03.2022 року по справі № 461/8916/21 [5]). Отже, в таких випадках не відбувається належним чином захист порушених прав сторін кредитного зобов'язання. Ймовірними є також ситуації, коли банк в процесі перерахунку допустить помилку, знову порушивши права позичальника.

Такі приклади судової практики додатково підтверджують необґрунтованість в разі нікчемності умови про комісію як правовий наслідок

покладати на банк зобов'язання вчиняти дії по перерахунку заборгованості позичальника. Суд повинен з'ясувати фактичні обставини справи і на підставі поданих сторонами доказів самостійно здійснити перерахунок і застосувати правові наслідки нікчемності умови кредитного договору, а також, якщо це мало місце, невиконання чи неналежного виконання позичальником зобов'язання в частині повернення основного боргу, сплати процентів, неустойки.

Список використаних джерел

1. https://reyestr.court.gov.ua/Review/105423479
2. https://reyestr.court.gov.ua/Review/105623834
3. 3. https://reyestr.court.gov.ua/Review/104140158
4. 4. https://reyestr.court.gov.ua/Review/106396468
5. 5. https://reyestr.court.gov.ua/Review/103858863

Чічак Леся

аспірантка кафедри цивільного права
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника

РЕСТРУКТУРИЗАЦІЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ДОГОВОРОМ СПОЖИВЧОГО КРЕДИТУ

Статтею 2 Закону України «Про споживче кредитування» [1] передбачено, що метою цього Закону є захист прав та законних інтересів споживачів і кредитодавців, створення належного конкурентного середовища на ринках фінансових послуг та підвищення довіри до нього, забезпечення сприятливих умов для розвитку економіки України, гармонізація законодавства України із законодавством Європейського Союзу та міжнародними стандартами. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про споживче кредитування» до сфери його правового регулювання належать відносини між кредитодавцями, кредитними посередниками та споживачами під час надання послуг споживчого кредитування, а також відносини, що виникають у зв`язку з врегулюванням простроченої заборгованості за договорами про споживчий кредит та іншими договорами, передбаченими частиною другою цієї статті.

У зв'язку із оголошенням воєнного стану на території України та суттєвим погіршенням фінансового становища позичальників, які втратили роботу у період війни, Національний банк звернувся до комерційних банків, небанківських фінансових установ та колекторських компаній із відкритим листом, у якому рекомендує наведеним фінансовим установам активніше пропонувати своїм клієнтам-споживачам реструктуризацію заборгованості за споживчим кредитом або кредитні канікули. Як зазначено у листі, такі кроки з боку фінансових установ дадуть можливість громадянам, які зараз опинилися в скрутному становищі, тимчасово не обслуговувати кредити та повернути їх тоді, коли це буде можливим. Разом з тим Національний банк нагадує банкам, іншим

фінансовим установам та колекторським компаніям про необхідність дотримуватися правил під час обслуговування споживчих кредитів. Йдеться про прийнятий Верховною Радою України 15 березня 2022 року Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» [2], відповідно до якого:

- по-перше, у період дії воєнного стану та в 30-денний строк після дня його припинення або скасування споживач за договором про споживчий кредит не нестиме відповідальності перед кредитодавцем у разі прострочення виконання зобов'язань за споживчим кредитом;
- по-друге, у разі допущення такого прострочення споживач звільняється, зокрема, від обов'язку сплати кредитодавцю неустойки (штрафу, пені) та інших платежів, сплата яких передбачена договором про споживчий кредит за прострочення виконання (невиконання, часткове виконання) споживачем зобов'язань за таким договором;
- по-третє, неустойка (штраф, пеня) та інші платежі, сплата яких передбачена договором про споживчий кредит, нараховані включно з 24 лютого 2022 року за прострочення виконання за таким договором, підлягають списанню;
- по-четверте, забороняється в разі невиконання зобов'язань за договором про споживчий кредит збільшення процентної ставки за користування кредитом, крім випадків, коли встановлення змінюваної процентної ставки передбачене кредитним договором чи договором про споживчий кредит;
- по-п'яте, під часі дії кредитних канікул не передбачене скасування відсотків за користування кредитними коштами. Таке нарахування є правомірним із боку кредитора.

Як бачимо, реструктуризація чи кредитні канікули не передбачають звільнення від сплати тіла кредиту та відсотків за користування грошовими коштами.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про споживче кредитування» реструктуризація зобов'язань за договором про споживчий кредит – це зміна істотних умов договору про споживчий кредит, що здійснюється кредитодавцем на договірних умовах із споживачем і впливає на умови та/або порядок повернення такого кредиту. При цьому реструктуризація зобов'язань за договором про споживчий кредит – це право, а не обов'язок кредитодавця. Для проведення реструктуризації кредитного боргу позичальникові необхідно звернутися із заявою до фінансової установи, в якій було взятий кредит. У даній заяві зазначаються обставини, які спричинили негативне фінансове становище та додаються відповідні підтверджуючі документи.

Слід зазначити, що чинним законодавством передбачено випадки, коли фінансова установа зобов'язана провести реструктуризацію кредитного зобов'язання у разі звернення до нею із відповідною заявою позичальника. Йдеться про прийнятий 13 квітня 2021 року Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо споживчих кредитів, наданих в іноземній валюті» [3]. Цим законом внесено зміни до Закону України «Про

споживче кредитування», а саме Розділ IV «Прикінцеві та перехідні положення" доповнено пунктом 7.

Відповідно до підпунктів 1-2 пункту 7 Розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про споживче кредитування» *обов`язковій реструктуризації* підлягають зобов`язання, передбачені договором про споживчий кредит, наданий в іноземній валюті, у разі: наявності станом на день набрання чинності цим пунктом будь-якого непогашеного грошового зобов`язання (простроченого грошового зобов`язання та/або грошового зобов`язання, строк сплати якого не закінчився) перед кредитором, крім випадку переходу усіх прав від кредитора до поручителя (заставодавця) у зв`язку з виконанням ним зобов`язань позичальника; відсутності станом на 01 січня 2014 року простроченої заборгованості, яку згідно з договором позичальник зобов`язаний сплатити не пізніше 01 січня 2014 року (крім простроченої заборгованості із сплати неустойки та інших платежів, нарахованих у зв`язку із простроченням позичальником платежів, та/або будь-якої заборгованості, строк сплати якої відповідно до договору спливає після 01 січня 2014 року, але яку кредитор вимагав повернути достроково (у строк до 01 січня 2014 року) у зв`язку з простроченням позичальником платежів), або якщо зазначену прострочену заборгованість погашено до дня проведення реструктуризації; виконання зобов`язань за договором забезпечено предметом іпотеки.

Крім того, вимагається виконання хоча б однієї з таких умов:

- предмет іпотеки – житлове нерухоме майно використовується як місце постійного проживання позичальника або майнового поручителя, за умови відсутності у власності позичальника або майнового поручителя іншого житлового нерухомого майна;
- у власності позичальника або майнового поручителя, який є власником предмета іпотеки – об`єкта незавершеного житлового будівництва, відсутнє інше житлове нерухоме майно;
- предмет іпотеки – нерухоме житлове майно придбавалося повністю або частково за рахунок кредитних коштів, отриманих за договором, і умовами договору або іпотечного договору передбачено заборону реєстрації місця проживання позичальника або майнового поручителя за адресою розташування житлового нерухомого майна, за умови відсутності у власності позичальника або майнового поручителя іншого житлового нерухомого майна;
- предметом іпотеки є земельна ділянка для будівництва та обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд (присадибна ділянка), за умови відсутності у власності позичальника або майнового поручителя житлового нерухомого майна (крім житлового нерухомого майна, площа якого не перевищує 250 квадратних метрів, розташованого на зазначеній земельній ділянці, та житлового нерухомого майна, розташованого на тимчасово окупованій території);
- предметом іпотеки є садовий будинок, за умови відсутності у власності позичальника або майнового поручителя житлового нерухомого майна.

Підсумовуючи слід зазначити, що реструктуризація кредитного зобов'язання за договором споживчого кредиту це по своїй суті зміна істотних умов договору, яка проводиться виключно за домовленістю сторін і є їх правом, а не обов'язком за винятком випадків, передбачених чинним законодавством.

Список використаних джерел:

1. Про споживче кредитування: Закон України від 15 листопада 2016 р. № 1734-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1734-19#Text (дата звернення 27.03.2023 р.).

2. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану: Закон України від 15 березня 2022 р. № 2120-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text (дата звернення 27.03.2023 р.).

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо споживчих кредитів, наданих в іноземній валюті: Закон України від 13 квітня 2021 р. № 1381-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1381-20#Text (дата звернення 27.03.2023 р.).

ТЕМАТИЧНИЙ НАПРЯМ:

«КОНЦЕПЦІЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ В ІНШИХ ГАЛУЗЯХ ПРАВА»

Кармаза Олександра Олександрівна

докторка юридичних наук, професорка,
професорка Інституту післядипломної освіти
Київського національного університету імені
Тараса Шевченка

ЦИВІЛЬНІ ДОГОВОРИ У ВИБОРЧОМУ ПРОЦЕСІ: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Частиною десятою ст. 33 Виборчого кодексу України (далі – ВК), передбачено, що для організаційного, правового, інформаційного, технічного забезпечення здійснення повноважень, передбачених цим Кодексом, виборчі комісії, можуть на час виборчого процесу залучати на підставі цивільно-правових договорів відповідних спеціалістів, експертів, технічних працівників у порядку, встановленому Центральною виборчою комісією. Тобто, тема цивільних договорів є актуальною і для виборчого права та процесу.

Проблеми правового регулювання договірних відносин є предметом дослідження багатьох українських вчених, зокрема, О.Беляневич, В.Васильєвої, М.Галянтича, А.Гетьмана, А.Зеліско, Ж.Завальної, О.Зозуляк, В.Луця, В.Крата, Д.Кушерець, С.Короєда, А.Коструби, О.Кохановської, О.Мороза, Р.Майданика, З.Ромовської, Н.Стефанишин, І.Спасибо-Фатєєвої, С.Фурси, Є.Харитонова, О.Харитонової та ін. "Сьогодні дерево українського права як науки доволі розлоге. Воно, які і кожне дерево, має й стовбурову частину, і міцні гілки, і дрібне галуззя. Науковців, котрі працюють нині в Україні на ниві договірного права, настільки багато, що й годі перелічити" (З.Ромовська) [1]. Проте в юриспруденції бракує робіт щодо видів та юридичної природи цивільних відносин у сфері виборчого процесу, а також проблем, які виникають під час реалізації цих відносин.

Розглянемо загальні підстави виникнення договірних відносин у сфері виборчого процесу. Зміст терміну "виборчий процес" пропонуємо розглядати в значенні ст. 20 ВК, за яким виборчий процес – це здійснення протягом встановленого цим Кодексом періоду часу суб’єктами, визначеними ст. 22 ВК, виборчих процедур, пов’язаних із підготовкою і проведенням відповідних виборів, встановленням та офіційним оголошенням їх результатів. Тобто, виникнення, зміна та припинення цивільних відносин у виборчому процесі, строки та порядок якого визначені законом, ґрунтується на нормах виборчого та цивільного законодавства України [2]. Крім того, за ст. 6 ЦК сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства.

Тож розглянемо підстави виникнення цивільних відносин у виборчому процесі. Так, ст. 49 ВК передбачено, що під час виборчого процесу засоби масової інформації розміщують інформаційні матеріали на замовлення

виборчих комісій на підставі "відповідних договорів". В ст. 51 ВК йдеться про укладення між кандидатами та інформаційними агентствами "договорів" для проведення прес-конференцій. Відповідно до ст. ст. 92, 149, 212 ВК оплата праці членів виборчих комісій та осіб, які залучаються до роботи у виборчій комісії, відбувається «на підставі цивільно-правового договору». Згідно зі ст. 211 ВК "розмір оренди приміщень недержавної власності встановлюється договором оренди". Крім того, Закон України "Про вибори народних депутатів України", який частково є чинним, містить також положення про регулювання відносин щодо укладення цивільних договорів під час виборчого процесу. Це статті 33, 36, 66, 68, 71, 73, 81 цього Закону.

Також джерелами регулювання цивільних відносин у виборчому процесі є також постанови Кабінету Міністрів України та постанови Центральної виборчої комісії (далі – Комісія). Зокрема мова йде про Постанову Кабінету Міністрів України "Про затвердження Порядку оплати праці членів окружних та дільничних виборчих комісій з виборів народних депутатів України" від 5 вересня 2012 р. № 848 за наступними змінами, а також ряд постанов Комісії.

Наприклад, Постановою Комісії "Про Порядок залучення спеціалістів, експертів, технічних працівників для забезпечення здійснення повноважень виборчих комісій, комісій з всеукраїнського референдуму під час підготовки та проведення загальнодержавних виборів, всеукраїнського референдуму" від 9 липня 2021 року № 258 встановлено типові умови договору про надання Комісії послуг (виконання робіт), пов’язаних з підготовкою та проведенням загальнодержавних виборів, всеукраїнського референдуму, а також договору про надання окружній виборчій комісії, окружній комісії з всеукраїнського референдуму, дільничній комісії закордонної дільниці послуг (виконання робіт), пов’язаних з підготовкою та проведенням загальнодержавних виборів, всеукраїнського референдуму, договору про матеріальну відповідальність.

Типові умови договору про надання послуг з транспортного обслуговування фізичною особою, договору про надання послуг з транспортного обслуговування юридичною особою (фізичною особою - підприємцем) містяться в Постанові Комісії "Про Порядок надання виборчим комісіям та комісіям з всеукраїнського референдуму послуг з транспортного обслуговування" від 9 липня 2021 року № 253, якою, зокрема, передбачено, що договори "укладаються … згідно з главою 63 Цивільного кодексу України".

В Постанові Комісії "Про здійснення організаційного та фінансового забезпечення проведення кандидатами в народні депутати України, зареєстрованими в одномандатному виборчому окрузі № 208, передвиборної агітації за рахунок і в межах коштів Державного бюджету України, виділених на підготовку та проведення проміжних виборів народного депутата України 25 жовтня 2020 року" від 24 вересня 2020 року № 293 передбачалося, що окружна виборча комісія з виборів народних депутатів України одномандатного виборчого округу № 208 на проміжних виборах народного депутата України 25 жовтня 2020 року … укладає в установленому законом порядку угоду з відповідними регіональними телерадіоорганізаціями державної чи комунальної форми власності щодо надання ефірного часу на регіональних теле-,

радіоканалах кандидатам у народні депутати України, зареєстрованим в одномандатному виборчому окрузі № 208, для проведення передвиборної агітації, а також … укладає угоду з визначеним друкованим засобом масової інформації на опублікування передвиборних програм кандидатів у народні депутати України, зареєстрованих в одномандатному виборчому окрузі № 208.

Отже, у виборчому законодавстві України йдеться про "цивільно-правові договори", "договори", "відповідні договори", "договір оренди", "договір про надання послуг" тощо. Науково-практичний аналіз зазначених вище норм законодавства України доводить, що мова йде про укладення договорів, на підставі яких виникають, здійснюються та припиняються цивільні правовідносини у виборчому процесі. Разом з тим, деякі положення виборчого законодавства в частині використання термінів потребують узгодження із ЦК. Так, термін "цивільно-правовий договір" є дискусійним, оскільки неправового цивільного договору існувати не може (виняток – нікчемні договори); ЦК не використовує, а відтак не розкриває значення цього терміну, оскільки закріплює іншу термінологію у сфері договірного права. Тож пропонуємо термінологічно узгодити норми ВК та ЦК.

Виборче законодавство України закріплює типові умови цивільних договорів, які мають рекомендаційний характер, укладаються між сторонами, визначеними у цьому законодавстві, та передбачає, що цивільні відносини регулюються нормами цивільного законодавства. Відтак окремі положення договорів сторони можуть змінити чи доповнити, оскільки застосовується норми договірного права. Разом з тим, при реалізації принципу свободи договору у виборчому процесі слід зважати на позицію Конституційного Суду України, з якою межі принципу свободи договору визначаються критеріями справедливості, добросовісності, пропорційності, розумності (Рішення КСУ від 10 листопада 2011 року).

Здійснивши науково-практичний аналіз норм виборчого законодавства України в частині укладення та припинення дії цивільних договорів у виборчому процесі, дійдемо висновку, що договори: укладаються у письмовій формі; не потребують нотаріального посвідчення; спрямовані на виникнення, зміну та припинення цивільних прав і обов’язків; є двосторонніми чи багатосторонніми; консенсуальними; оплатними; строковими; суб'єктний склад визначено виборчим законодавством; сторони повинні мати необхідний обсяг цивільної дієздатності та перебувати в момент його укладення у такому стані, в якому вони усвідомлюють значення своїх дій і можуть керувати ними; стосуються відносин про передачу майна у користування, про надання послуг, про виконання робіт; укладаються на час виборчого процесу; тощо. Цивільні договірні відносини у сфері виборчого процесу регулюються нормами цивільного та виборчого законодавства України.

Список використаних джерел

1. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Договірне право: Академічний курс. Львів: ПАІС, 2020. 464 с.

2. Верховна Рада України. Офіційний вебпортал парламенту України. Законодавство України. https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/index

Козич Ігор Васильович

доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри політики у сфері боротьби зі злочинністю та кримінального права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ОКРЕМІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ ЕКОНОМІЧНОМУ КОЛАБОРАЦІОНІЗМУ

1. Кримінальна відповідальність за економічний колабораціонізм передбачена у ч.4 ст.111-1 Кримінального кодексу України. Під економічним (господарським) колабораціонізмом в спеціалізований літературі розуміють *різноманітні форми економічної співпраці з державою-агресором, незаконними збройними (військовими) формуваннями та органами влади.*

У статті 13 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 № 1207-VII, яка встановлює особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території, визначено, що наведені в ній положення застосовуються:

1) до тимчасово окупованої території, передбаченої пунктами 1 і 2 частини першої статті 3 цього Закону;

2) до тимчасово окупованих територій, передбачених пунктом 3 частини першої статті 3 цього Закону, у разі якщо в умовах воєнного стану згідно з рішенням Кабінету Міністрів України положення цієї статті було поширено на такі території.

Рішення Кабінеті Міністрів потрібне:

1) У разі включення за рішенням РНБОУ до тимчасово окупованої території іншої території, яка не охоплюється пп. 1 і 2 ч.1 ст. 3 Закону;

2) для визнання поширення дії ст. 13 на надра і повітряний простір над цими територіями;

Аналогічно визначається і сфера поширення дії положень статті 13-1 Закону, якою передбачено особливості переміщення товарів на/з тимчасово окупованої території.

2. Однією з форм об’єктивної сторони вказаного діяння є провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, в т.ч. з окупаційною адміністрацією держави-агресора.

Згідно ч. 1 ст. 3 Господарського кодексу України – **господарська діяльність** – це діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Крім того, варто враховувати, що Господарський кодекс України встановлює відповідно до Конституції України правові основи господарської діяльності (господарювання), яка базується на **різноманітності** суб'єктів господарювання **різних** форм власності (преамбула до Господарського Кодексу України).

Важливим для кваліфікації діянь за ч.4 ст.111-1 має розуміння поняття «взаємодія», оскільки законодавець обов'язковою ознакою такого діяння визначає **у взаємодії** з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, в т.ч. з окупаційною адміністрацією держави-агресора.

Взагалі, «взаємодія» – це філософська категорія, що відображує процеси впливу, обумовленості, зміни стану, взаємопереходи, а також породження одним явищем іншого. Взаємодія проявляється безпосередньо чи опосередковано, у зовнішньому чи внутрішньому відношенні та зв'язках.

Господарська діяльність за визначенням ч. 1 ст. 3 Господарського кодексу є діяльність **суб'єктів господарювання.** Водночас, ч.1 ст. 8 Господарського кодексу вказує, що держава, органи державної влади та органи місцевого самоврядування не є суб'єктами господарювання. З цього випливає, що застосування у ч.4 ст.111-1 КК України словосполучення «**у взаємодії** з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, в т.ч. з окупаційною адміністрацією держави-агресора» використане для позначення як **прямої**, так і **опосередкованої** взаємодії. При *прямій взаємодії* господарюючий суб'єкт на території України взаємодіє напряму з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, в т.ч. з окупаційною адміністрацією держави-агресора.

При *опосередкованій взаємодії,* господарюючий суб'єкт на території України здійснює господарську діяльність з господарюючим суб'єктом на тимчасово окупованій території України, який, в свою чергу, взаємодіє з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, в т.ч. з окупаційною адміністрацією держави-агресора (форми такої взаємодії можуть бути різноманітними і можуть включати будь-які прояви економічної політики незаконних органів влади на тимчасово окупованій території, як-от: інвестиційні відносини; амортизаційні відносини; цінова політика; екологічна політика; антимонопольно-конкурентна політика; бюджетна політика; податкові відносини; грошово-кредитні відносини; валютні відносини тощо.

3. За загальним правилом, зміна кінцевого бенефіціарного власника не може впливати на зміну чи припинення вже існуючих господарських відносин. Така позиція випливає з положення ст. 96 ЦК України, а саме п. 3 та п. 4, які чітко прописують, що, по-перше, учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, передбачених установчими документами та законом. По-друге, юридична особа відповідає за

зобов'язаннями її учасників (засновників), що пов'язані з її створенням, тільки в разі наступного схвалення їхніх дій відповідним органом юридичної особи.

Тобто згідно із ст.96 ЦК України існують дві підстави, за якими учасник (засновник) відповідатиме за зобов'язаннями юридичної особи і навпаки: 1) якщо така відповідальність передбачена установчими документами та законом і 2) якщо є підтверджений факт схвалення дій учасників (засновників) відповідним органом юридичної особи.

Відповідно до абз.7 ч.1 ст.4 Господарського кодексу України, відносини за участю суб'єктів господарювання, що виникають у процесі виконання вимог законодавства, яке регулює відносини у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення – **не входять до сфери регулювання Господарського кодексу**. Отож, якщо існує підозра того, що кінцевий бенефіціарний власник був змінений власне з метою уникнення мораторію на виконання, у тому числі в примусовому порядку, грошових та інших зобов'язань, встановленого Постановою Кабінету Міністрів України від 03.03.2022 № 187 «Про забезпечення захисту національних інтересів за майбутніми позовами держави Україна у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації, може виникнути ситуація, що мета майбутніх ділових відносин виходить за площину господарського зобов'язання, трансформуючись в т.ч. і в сприяння чи пособництво державі-агресору, фінансування тероризму тощо. Такі відносини вже **не входять у сферу регулювання Господарського кодексу України** (абз.7 ч.1 ст.4 Господарського кодексу України).

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» система фінансового моніторингу складається з первинного та державного рівнів.

Суб'єктами первинного фінансового моніторингу є:

1) банки, страховики (перестраховики), страхові (перестрахові) брокери, кредитні спілки, ломбарди та інші фінансові установи;

2) оператори платіжних систем;

3) товарні та інші біржі, що проводять фінансові операції з товарами;

4) професійні учасники фондового ринку (ринку цінних паперів), крім осіб, які провадять діяльність з організації торгівлі на фондовому ринку;

5) оператори поштового зв'язку, які надають фінансові платіжні послуги та/або послуги поштового переказу, та/або послуги із здійснення валютних операцій;

6) філії або представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності, що надають фінансові послуги на території України;

7) спеціально визначені суб'єкти первинного фінансового моніторингу (крім осіб, які надають послуги в рамках трудових правовідносин):

а) суб'єкти аудиторської діяльності;

б) бухгалтери, суб'єкти господарювання, що надають послуги з бухгалтерського обліку;

в) суб'єкти господарювання, що здійснюють консультування з питань оподаткування;

г) адвокатські бюро, адвокатські об'єднання та адвокати, які здійснюють адвокатську діяльність індивідуально;

ґ) нотаріуси;

д) суб'єкти господарювання, що надають юридичні послуги;

е) особи, які надають послуги щодо створення, забезпечення діяльності або управління юридичними особами;

є) суб'єкти господарювання, що надають посередницькі послуги під час здійснення операцій з купівлі-продажу нерухомого майна, а також суб'єкти господарювання, що надають за винагороду консультаційні послуги, що пов'язані з купівлею-продажем нерухомого майна;

ж) суб'єкти господарювання, що здійснюють торгівлю за готівку дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням та виробами з них;

з) суб'єкти господарювання, які проводять лотереї та/або азартні ігри;

8) постачальник послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів;

9) інші юридичні особи, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, але надають окремі фінансові послуги.

Суб'єктами державного фінансового моніторингу є Національний банк України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, Міністерство юстиції України, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку та спеціально уповноважений орган.

Отож, виходячи з абз. 7 ч.1 ст.4 Господарського кодексу України, не є предметом регулювання цього Кодексу відносини за участю суб'єктів господарювання, що виникають у процесі виконання вимог законодавства, яке регулює відносини у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення. Тому, якщо існують ризики, що зміна кінцевого бенефіціарного власника (особливо це стосується контрагентів з тимчасово окупованих територій) проводилася з метою уникнення мораторію, варто керуватися положеннями законодавства, яке регулює відносини у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення. Суб'єкти, на які покладено обов'язок здійснювати такий фінансовий моніторинг, визначені у ст. 6 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню)

доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Красицька Лариса Василівна

докторка юридичних наук, професорка, виконуюча обов'язки завідувача відділу науково-правових експертиз Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України

«ЕКСПАНСІЯ» АДМІНІСТРАТИВНОГО ДОГОВОРУ НА ПРИВАТНОПРАВОВІ ВІДНОСИНИ

Правова категорія «договір» сьогодні активно використовується і застосовується в публічному праві, зокрема в адміністративному праві. І мова тут не йде про конструкцію міжнародного договору як джерела права, а йдеться про певну домовленість за участю суб'єктів владних повноважень, яка визначається як адміністративний договір. Системний аналіз правозастосовної практики свідчить, що досить часто договори, які укладаються в сфері приватного права, зокрема в сфері влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, кваліфікуються як адміністративні договори, зважаючи на те, що однією із сторін в таких договорах є районна, районна в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, виконавчий комітет міської (міст республіканського Автономної Республіки Крим і міст обласного значення) ради.

Визначення правової природи договору про влаштування дітей на виховання та спільне проживання в прийомній сім'ї, договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу має важливе значення, оскільки впливає на визначення судової юрисдикції, наприклад, в разі розірвання цих договорів у судовому порядку на вимогу однієї із сторін.

Варто зазначити, що серед науковців немає єдиного погляду щодо правової природи зазначених вище договорів.

Як вказує В. І. Борисова, в основі виникнення прийомної сім'ї лежить фактичний склад, до якого входять: а) визнання дитини дитиною-сиротою або дитиною, позбавленою батьківського піклування; б) створення прийомної сім'ї за рішенням відповідного органу; в) укладення між прийомними батьками і органом, який прийняв рішення про створення прийомної сім'ї, договору про влаштування дітей до прийомної сім'ї, який є різновидом сімейно-правових договорів соціального сприяння дітям, позбавленим батьківського піклування; г) передача дитини в прийомну сім'ю [1, с. 125]. Підтримуючи в цілому погляд В. І. Борисової, що договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї є різновидом сімейно-правових договорів, варто наголосити, що цей договір не є адміністративним договором.

Відповідно до п. 16 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV адміністративний договір – спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону: а) для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії між суб'єктами владних повноважень; б) для делегування публічно-владних управлінських функцій; в) для перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом; г) замість видання індивідуального акта; ґ) для врегулювання питань надання адміністративних послуг [2].

Аналіз легального визначення адміністративного договору надає підстави для висновку, що адміністративний договір визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері. Чи можна сферу влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, на виховання в сім'ю прийомних батьків чи батьків-вихователів віднести до публічно-правової сфери? Вбачається, що все ж таки це сфера приватноправових відносин.

А. Б. Гриняк та О. М. Козак зауважують, що на підставі аналізу питань договірного регулювання відносин, що виникають при влаштуванні дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у прийомну сім'ю доцільно наголосити на притаманності їм двох взаємопов'язаних між собою напрямів: 1) публічно-правового, який визначає публічно-правові засади такої діяльності; 2) приватноправового, який охоплює правове становище суб'єктів такої діяльності, підстави виникнення таких правовідносин, зокрема договір про влаштування дітей у прийомну сім'ю [3, с. 163].

В. Ю. Москалюк обстоює погляд, що договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу можна вважати приватноправовим із публічно-правовими елементами [4, с. 59].

Варто зазначити, що в судовій практиці зустрічаються різні підходи щодо визначення правової природи відносин з влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, на виховання в сім'ю прийомних батьків чи батьків-вихователів.

Так, в ухвалі Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 15 квітня 2009 р. у справі № 6-6221св09 зазначається, що Оболонська районна в м. Києві державна адміністрація звернулася до суду з позовом про розірвання договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу. … Судом установлено, що договір від 7 липня 2006 р. укладено між суб'єктом владних повноважень – Оболонською районною в м. Києві державною адміністрацією, та фізичними особами – відповідачами у справі. Зміст договору складають права та обов'язки сторін, що випливають із владних управлінських функцій Оболонської районної в м. Києві державної адміністрації як суб'єкта владних повноважень. Договір укладено на виконання Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» та

Положення про дитячий будинок сімейного типу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 р. № 564. Зазначені нормативні акти прийняті з метою створення належних умов для виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, в сімейному оточенні, тобто для вирішення суспільних (загальнодержавних) потреб. Отже, зазначений договір є адміністративним, відтак спір, який виник з приводу виконання цього договору належить до компетенції адміністративних судів [5].

Проте в рішенні Сватівського районного суду Луганської області від 26 лютого 2016 р. у судовій справі № 426/6577/15-ц зазначається, що договір про влаштування дітей до дитячого будинку сімейного типу є цивільно-правовим, а отже підстави його розірвання встановлюються нормами Цивільного кодексу України [6].

У контексті проблеми, що є предметом розгляду, вбачається за доцільне проаналізувати підходи судової практики щодо визначення критеріїв розмежування судової юрисдикції. Так, у постанові Великої палати Верховного Суду від 1 березня 2023 р. у справі № 925/556/21 зазначається, що участь у спорі суб'єкта владних повноважень не дає підстав ототожнювати спір із публічно-правовим та відносити його до справ адміністративної юрисдикції. Під час визначення предметної юрисдикції справ суди повинні виходити із суті права та/або інтересу, за захистом якого звернулася особа, заявлених вимог, характеру спірних правовідносин. Визначальною ознакою справи адміністративної юрисдикції є суть (зміст, характер) спору [7].

Вбачається, що на сьогодні ми не можемо говорити про абсолютну «чистоту» сімейного чи цивільного права в аспекті приватноправового регулювання та відсутності елементів публічно-правового регулювання, проте в будь-якому разі домінуючим залишається приватноправовий аспект регулювання сімейних, цивільних відносин та диспозитивний метод правового регулювання. Недоречним є розширення використання правових засобів імперативного регулювання суспільних відносин у сфері сім'ї, в тому числі й використання конструкції «адміністративного договору». Та й сама правова природа відносин, які складаються в сфері влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, на виховання в сім'ю, надає підстави стверджувати, що ці відносин є, перш за все, приватноправовими, а не публічно-правовими, в їх основі лежить забезпечення права дитини на проживання в сім'ї.

Список використаних джерел

1. Борисова В. І. Правова характеристика договорів соціального сприяння дітям, позбавленим батьківського піклування. *Гармонізація приватно-правового законодавства України із законодавством країн ЄС* : зб. статей і тез IX міжнар. цивілістичного форуму, Харків, 11-12 квітня 2019. Київ : Знання України, 2019. С. 121–128.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (дата звернення: 02.04.2023).
3. Гриняк А. Б., Козак О. М. Договірне регулювання відносин з влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у прийомну сім'ю. *Гармонізація приватно-правового законодавства України із законодавством країн ЄС* : зб. статей і

тез IX міжнар. цивілістичного форуму, Харків, 11-12 квітня 2019. Київ : Знання України, 2019. С. 159–164.
4. Москалюк В. Ю. Дитячий будинок сімейного типу як форма улаштування дітей, позбавлених батьківського піклування (цивільно-правовий аспект) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Націон. ун-т внутр. справ. Харків, 2003. 214 с.
5. Ухвала Верховного Суду України від 15 квітня 2009 р., судова справа № 6-6221св09. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/3567811 (дата звернення: 02.04.2023).
6. Рішення Сватівського районного суду Луганської області від 26 лютого 2016 р., судова справа № 426/6577/15-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/61658215 (дата звернення: 02.04.2023).
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 1 березня 2023 р., судова справа № 925/556/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109491932 (дата звернення: 02.04.2023).

Кохан Наталія Василівна

кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри трудового екологічного та аграрного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

РОБОТОДАВЕЦЬ ЯК СТОРОНА ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

Трудовий договір розглядається як підстава виникнення трудових правовідносин і водночас як форма залучення до праці.

За юридичною природою трудовий договір це угода про працю між роботодавцем і найманим працівником.

Як конкретний юридичний факт, з яким закон пов’язує виникнення трудових правовідносин, згідно ст. 21 КЗпП України є трудовий договір. Це угода між працівником і роботодавцем (роботодавцем - фізичною особою), за якою працівник зобов’язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а роботодавець (роботодавець - фізична особа) зобов’язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Ч.4 ст. 21 КЗпП України вказала, що в умовах спрощеного режиму регулювання трудових відносин, визначеного главою III-Б цього Кодексу, трудовий договір є основним засобом регулювання трудових відносин працівників та роботодавців (власників приватних підприємств), у яких кількість працівників або рівень оплати праці відповідає критеріям, встановленим статтею 49-5 цього Кодексу. [1].

З даної статті розуміємо, що КЗпП України, зміст поняття «роботодавець» пов’язує з власником підприємства, установи, організації. Хоча чітко не визначає.

Ст. 1 З.У. «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 № 1045-XIV, також визначає, що роботодавець - власник

підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, виду діяльності, галузевої належності або уповноважений ним орган (керівник) чи фізична особа, яка відповідно до законодавства використовує найману працю [2].

Ст. 1 З.У. «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22.06.2012 № 5026-VI, дещо по іншому трактує поняття «роботодавець». У даному Законі визначено, що роботодавець - юридична особа (підприємство, установа, організація) або фізична особа - підприємець, яка в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб. [3].

Відповідно ст. 14 п.14.1.222. Податкового кодексу України вказує на те, що роботодавець - юридична особа (її філія, відділення, інший відокремлений підрозділ чи її представництво) або самозайнята особа, яка використовує найману працю фізичних осіб на підставі укладених трудових договорів (контрактів) та несе обов'язки із сплати їм заробітної плати, а також нарахування, утримання та сплати податку на доходи фізичних осіб до бюджету, нарахувань на фонд оплати праці, інші обов'язки, передбачені законами. [4].

Відповідно п.36 Закону України «Про дерадянізацію законодавства України» від 21.04.2022р. № 2215-9 [5] слова "власник або уповноважений ним орган", "власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган", у всіх відмінках і числах замінено словом "роботодавець" без зміни суті та змісту даного терміну. Таким чином, проведена тільки поверхнева заміна, без зміни самого розуміння особи, яка є наймачем робочої сили.

Питання визначеності у трудовому договорі змісту поняття «роботодавець» не є новим. Дане питання піднімалося науковцями ще з 90-х років, проте й досі залишається невизначеним та таким, що потребує законодавчого врегулювання.

Зі змісту статей КЗпП України, ми вбачаємо, що законодавець неодноразово вживає різні терміни «власник підприємства, установи, організації», «керівник підприємства, установи, організації», для означення суб’єкта наймача у трудових відносинах та тільки частково розділяючи зміст цих понять. Проте керуючись ст. 21 КЗпП України, враховуючи чинне трудове законодавство залишається незрозумілим кого слід вважати роботодавцем юридичну особу, власника чи керівника підприємства, установи організації, хоча практика застосування норм трудового права, нам вказує про те, що наймачем та суб’єктом виступає саме юридична особа. Також є недопустимим факт подвійного трактування законодавцем одного й того поняття різним змістом, адже залежно хто є суб’єктом наймачем, в іншої сторони трудового договору з ним виникають взаємні права та обов’язки.

При формуванні ринкового трудового законодавства таке неоднозначне трактування та різне нормативне визначення сторони трудового договору, як наймача робочої сили призводить до законодавчої невизначеності, створює труднощі при правозастосуванні норм трудового законодавства, ототожнення понять.

Таким чином, залишається нагальною потреба у визначеності та чіткому закріпленні в КЗпП України єдиних підходів у розумінні поняття «роботодавець».

Правова основа трудової правосуб'єктності роботодавця насамперед є КЗпП України, Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, колективний та трудовий договори. [1, 6, 7].

Науковцями трудового права вже давно вказується про те, що роботодавцем та стороною трудового договору слід вважати фізичну та юридичну особу.

Зокрема, Н.Б. Болотіна, ґрунтуючись на аналізі законодавства, наголошувала про те, що роботодавець – фізична або юридична особа(організація), яка перебуває у трудових відносинах з працівником на підставі укладеного трудового договору, інших актів і є стороною трудового договору. [8] Також, Н.М. Хуторян, А.Ю. Бабаскін, Ю.В. Баранюк, С.В. Дріжчана та інші також вказують на те, що роботодавцем слід вважати юридичну особу (підприємство, установу, організацію чи їх об'єднання) незалежно від форми власності, виду діяльності та галузевої належності, чи фізичну особу, яка відповідно до чинного законодавства використовує найману працю [9].

Враховуючи загальні положення про юридичну особу Цивільного кодексу України, ознаки юридичної особи, розуміння та вживання терміну роботодавець як власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи особа є неправильним.

Враховуючи те, що засновником юридичної особи виступає її власник, ним визначається правосуб'єктність юридичної особи, що в подальшому надасть юридичній особі можливість виступати самостійним суб'єктом права, самостійно вступати у правовідносини. Разом з тим, кожна юридична особа наділяється комплексом прав, обов'язків та відповідальністю.

Як відзначає О.І. Зозуляк, в умовах ринкових перетворень найважливішою здатністю юридичної особи у приватноправовій сфері, яка визначається законодавством, виступає її здатність до укладення договорів – її договороздатність. [10].

Отже самостійність та незалежність юридичної особи від власника передбачає самостійну її участь у трудовому договорі. Також, вважаючи роботодавцем саме «власника підприємства, установи, організації» по суті виключає можливість визнати юридичну особу роботодавцем, адже в такий спосіб нівелюються усі ознаки юридичної особи.

За змістом правосуб'єктності «уповноважений орган» виконує виключно делеговані йому повноваження, а вступаючи у правовідносини, він породжує правові наслідки не для себе, а для суб'єкта інтереси якого представляє.

В результаті викладеного, можна зазначити, що роботодавцем слід вважати фізичну та юридичну особи; роботодавець наділений спеціальним правом найму робочої сили через укладення трудового договору (контракту); на роботодавця покладений обов'язок організувати робочу, робоче місце працівника та оплатити виконану роботу; роботодавець діє у трудових

правовідносинах самостійно або через спеціально створений орган чи особу, які діють не у власних інтересах, а в інтересах особи, яка їх уповноважила.

Список використаних джерел:

1. Кодекс Законів про Працю України від 10.12.1971р. № 322-8 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text
2. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15.09.1999 № 1045-XIV https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14#Text
3. Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності : Закон України від 22.06.2012 № 5026-VI https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5026-17#Text
4. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text
5. Про дерадянізацію законодавства України : Закон України від 21.04.2022р. № 2215-9 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2215-20#n137
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003р № 435-4 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text
7. Господарський кодекс України від 16.01. 2003р. № 436-4 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text
8. Болотіна Н.Б. Трудове право України : підручник. Київ, 2005. 725с.
9. Бабаскін А.Ю., Баранюк Ю.В., Дріжчана С.В. Трудове право. академічний курс. Підручник. /за заг. ред. Хуторян Н.М. Київ, 2004. 608с.
10. Зозуляк О.І. Реалізація цивільної правосуб'єктності юридичних осіб у договірній формі : монографія. Івано-Франківськ, видавництво «Нова зоря», 2012. 216с.

Шпіляревич Вікторія Вікторівна

кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри політики у сфері боротьби зі злочинністю та кримінального права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ДОГОВІР І КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ НА ПРИКЛАДІ ХАРАКТЕРИСТИКИ СКЛАДУ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ (СТ. 149 КК УКРАЇНИ) ТА ОСОБЛИВОСТЕЙ ЇЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

У системі регулювання суспільних відносин важлива роль відводиться саме правовому регулюванню, яке здійснюється за допомогою норм права та інших юридичних засобів і встановлює межі правомірної поведінки учасників суспільного життя, їх права, обов'язки та гарантії їх реалізації, заходи юридичної відповідальності за правопорушення цих прав і обов'язків, а також процесуальні основи їх застосування [1, с. 622]. Як зазначає П. М. Рабінович, цінність правового регулювання характеризується його позитивною значущістю для існування і розвитку особи, соціальних спільнот, усього суспільства, а ефективність – співвідношенням реальних результатів здійснення закону з його метою [2, с. 171].

Особливе місце у рамках правового регулювання суспільних відносин доцільно відводити договору, під яким розуміється угода двох або більше сторін про встановлення, зміну чи припинення відповідних прав і обов'язків [3, с. 48].

Однак при цьому варто зауважити, що роль та важливість договору у правовому регулюванні публічних правовідносин є дещо іншою, ніж у правовому регулюванні приватно-правових відносин. Це обумовлено самою специфікою (особливістю) приватних та публічних галузей права. Зокрема, таку відмінність можна прослідкувати на прикладі аналізу кримінально-правових відносин, що виникають між суб'єктом, що вчинив кримінальне правопорушення, пов'язане з торгівлею людьми (ст. 149 КК України), та державою в особі уповноважених на те органів (дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду тощо).

Торгівля людьми – це винне, протиправне, суспільно небезпечне діяння (кримінальне правопорушення), що посягає на суспільні відносини, які виникають з приводу забезпечення охорони честі та гідності особи, а в разі вчинення дії за відсутності згоди людини – також і волі особи [4, с. 5] і за яке пеердбачається кримінальна відповідальність (ст. 149 КК України – «Торгівля людьми»). Так, у ч. 1 ст. 149 КК України безпосередньо закріплюється, що «торгівля людиною, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію – караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років». Крім того, зазначеною вище статтею регламентується також низка ознак, які обтяжують кримінальну відповідальність за вчинення досліджуваного кримінального правопорушення, зокрема [5]:

а) у ч. 2 ст. 149 КК України йдеться про дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього або щодо кількох осіб, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища, або поєднані з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства;

б) у ч. 3 ст. 149 КК України йдеться про дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього його батьками, усиновителями, опікунами чи піклувальниками, або вчинені щодо малолітнього, або організованою групою, або поєднані з насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки.

Аналізуючи суспільно небезпечні діяння, які названі у диспозиції кримінально-правової норми, що знаходить своє закріплення у ст. 149 КК України, та характеризують об'єктивну сторону торгівлі людьми, необхідно констатувати їх альтернативність, а саме: торгівля людиною, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини. Що

свідчить, з однієї сторони, про поширеність цього негативного соціального явища в суспільстві та його вчинення у різних формах, а з іншого боку, – про значну увагу законодавця до проблеми протидії торгівлі «живим товаром», яка, на жаль є актуальною не лише на національному, але й міжнародному рівнях.

Відповідно до положень абз. 14 ч. 1 ст. 1 закону України «Про протидію торгівлі людьми» від 20 вересня 2011 року № 3739-VI торгівля людьми – це здійснення незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, у тому числі сексуальної, з використанням обману, шахрайства, шантажу, уразливого стану людини або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, з використанням службового становища або матеріальної чи іншої залежності від іншої особи, що відповідно до Кримінального кодексу визнаються злочином [6].

Якщо співставляти тлумачення торгівлі людьми, яке наведене у законі України «Про протидію торгівлі людьми» від 20 вересня 2011 року № 3739-VI із терміном «торгівля людиною», який зафіксований у ч. 1 ст. 149 КК України, то слід відмітити, що у чинному КК України поняття «торгівля людиною» законодавець розуміє в дещо вужчому значенні, оскільки визначає її лише одним з альтернативних суспільно небезпечних діянь поряд з вербуванням, переміщенням, переховуванням, передачею, одержанням людини, що вчиняються з метою експлуатації шляхом використанням примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію. Тобто торгівлю людиною, про яку йдеться у ст. 149 КК України, необхідно зводити виключно до укладення незаконної угоди, договору об'єктом яких є людина (наприклад, договору купівлі-продажу, найму, міни, дарування тощо). При цьому форма домовленості щодо вчинення торгівлі людиною може бути будь-якою. Не важливим для констатації цього складу кримінального правопорушення є також час та спосіб оплати за торгівлю людиною не залежно від виду правочину за моментом його укладення (консенсуальний чи реальний), на підставі якого вона здійснюється. Так, наприклад, така оплата може бути здійснена до передачі людини, після її остаточної передачі чи частинами. Форма домовленості щодо вчинення торгівлі людиною, час і спосіб оплати за неї в сукупності впливають виключно на визначення стадії вчиненого кримінального правопорушення і враховуються судом безпосередньо при призначенні особі відповідного виду та розміру покарання. Це обумовлено тим, що вчинення особою суспільно небезпечного діяння, пов'язаного саме з торгівлею людиною, вважається закінченим кримінальним правопорушенням з моменту передачі-одержання такої людини третій особі, а не прив'язується до моменту, з якого відповідний правочин вважається укладеним. Більше того, не залежно від того, яку незаконну угоду, договір укладено щодо людини, при доведеності складу торгівлі людиною не потрібно встановлювати наявність або відсутність у такому правочині всіх істотних умов та відповідність його правовим вимогам

цивільного законодавства, достатньо встановити лише факт передачі такої людини та одержання її третьою особою.

У зв'язку з цим одразу виникає запитання – який же взаємозв'язок між кримінально-правовоми відносинами, торгівлею людьми та договорами, що можуть мати місце при її вчиненні, і в чому його особливість?

Загальновідомо, що підставою виникнення, зміни або припинення будь-правовідносин є юридичні факти [7, с. 368]. Це положення стосується всіх без винятку правових відносин, в т. ч. й кримінально-правових. Але, характеризуючи ті конкретні життєві обставини (дії, події, стани), що є підставою для настання певних юридичних наслідків, слід зауважити, що вони є множинними, проте не завжди характерними для всіх правових відносин. Так, наприклад, відповідно до положень ч. 2 ст. 11 ЦК України договір є однією з підстав виникнення цивільних прав та обов'язків у особи [8]. А це означає, що його укладання є юридичним фактом виникнення відповідних цивільно-правових відносин. Натомість юридичним фактом кримінально-правових відносин є вчинення особою кримінального правопорушення. Зокрема, якщо йде мова про вчинення нею торгівлі людиною, юридичним фактом виникнення кримінальних правовідносин є не укладання незаконної угоди, договору, об'єктом якої є людина, а факт вчинення особою саме торгівлі людиною (передачі людини та одержання її третьою особою).

Таким чином, резюмуючи усе вище наведене, можна виокремити наступні положення щодо констатації особливостей ролі та важливості договору у рамках правового регулювання публічних правовідносин на прикладі кримінально-правових відносин, які виникають у разі вчинення торгівлі людьми (ст. 149 КК України):

1) вчинення торгівлі людьми є юридичним фактом виникнення відповідних кримінально-правових відносин, що виникають між суб'єктом, що вчинив кримінальне правопорушення, пов'язане з торгівлею людьми (ст. 149 КК України), та державою в особі уповноважених на те органів (дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду тощо);

2) договора, які укладаються при торгівлі людиною як одного з альтернативних суспільно небезпечних діянь, описаних у ст. 149 КК України, визначають об'єктивну сторону зазначеного вище діяння і є такими, що суперечать положенням ЦК України та моральним засадам суспільства, оскільки їх об'єктом є людина, що абсолютно неприпустимо з позиції Основного закону України, де «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [9];

3) при кваліфікації торгівлі людиною як одного з альтернативних суспільно небезпечних діянь, описаних у ст. 149 КК України, в укладеній угоді, договорі не потребується дослідження на наявність або відсутність всіх істотних умов та відповідність правовим вимогам цивільного законодавства, оскільки для визнання досліджуваного кримінального правопорушення закінченим достатньо встановити лише факт передачі такої людини та одержання її третьою особою.

Список використаних джерел:

1. Юридичний словник / За ред. Б. М. Бабія, Ф. Т. Бурчака, В. М. Корецького, В. В. Цветкова. К: Гол. ред. Української Радянської енциклопедії, 1983. 871 с.

2. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. Вид 9-те, зі змінами. Львів : Край. 2007. 192 с.

3. Велика українська енциклопедія. Тематичний реєстр гасел з напряму «Юридичні науки» / Укладачі: Бабка В. Л., Шумило М. М. ; за ред. д.і.н., проф. Киридон А. М. К.: Державна наукова установа «Енциклопедичне видавництво», 2017. 152 с.

4. Кримінально-правова характеристика злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми : посібник для підрозділів Національної поліції у схемах / І. Б. Газдайка-Василишин, С. О. Молотов, Т. І. Созанський. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. 32 с.

5. Кримінальний кодекс України : закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 20 квітня 2023 року).

6. Про протидію торгівлі людьми : закон України від 20 вер. 2011 р. № 3739-VI. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3739-17#Text (дата звернення: 20 квітня 2023 року).

7. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / Пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.

8. Цивільний кодекс України : закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/card2#Card (дата звернення: 20 квітня 2023 року).

9. Конституція України : Основний закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. Режим доступу : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 20 квітня 2023 року).

ЗМІСТ

ТЕМАТИЧНИЙ НАПРЯМ: «ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ» 3

Гриняк Андрій Богданович

ОНОВЛЕННЯ КНИГИ ПЕРШОЇ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ПРАВОЧИНИ ТА ДОГОВОРИ 4

Зозуляк Ольга Ігорівна

НАУКОВА СПАДЩИНА АКАДЕМІКА В.В. ЛУЦЯ ЯК ТЕОРЕРЕТИЧНА ОСНОВА ПЕРСПЕКТИВНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ІНСТИТУТУ ДОГОВОРУ 6

Зеліско Алла Володимирівна

DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE В ДОГОВІРНОМУ ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ 9

Коссак Володимир Михайлович

НОВЕЛІЗАЦІЯ ТЕРМІНОЛОГІЧНОГО АПАРАТУ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 12

Кохановська Олена Велеонінівна

ЦИВІЛЬНО–ПРАВОВИЙ ДОГОВІР У ДОКТРИНІ І ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА РЯДІ ІНШИХ КРАЇН 15

Кочин Володимир Володимирович

ТЕОРЕТИЧНІ ПОГЛЯДИ В. В. ЛУЦЯ НА ДОГОВІР У ЕКОНОМІЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ 18

Мічурін Євген Олександрович

СМАРТ-КОНТРАКТИ ТА ІНШІ ЦИВІЛЬНІ ДОГОВОРИ..... 21

Мироненко Ігор Віталійович

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ АВТОНОМІЇ ВОЛІ ПРИ УКЛАДЕННІ ПРАВОЧИНІВ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ 24

Надьон Вікторія Валентинівна

РОЛЬ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ У ПЕРЕДДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ (УКРАЇНСЬКИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД) 26

Якубівський Ігор Євгенович

РОЛЬ ДОГОВОРУ В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ..... 30

Дракохруст Тетяна Вікторівна, Гарасимів Володимир Михайлович

FEATURES OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS IN THE CONDITIONS OF WAR..... 34

Богданець Аліна Вікторівна

ДОГОВІР ЯК ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ 36

Маковій Віктор Петрович

КЛАСИФІКАЦІЯ СТРОКІВ У ДОГОВІРНОМУ ПРАВІ..... 39

Martsenko Nataliia

THE IMPACT OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE ON THE CONTRACT..... 42

Черняк Олена Юріївна

КОНЦЕПЦІЯ УМОВ ДОГОВОРУ В РЕКОДИФІКОВАНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ..... 44

Черненко Олена Анатоліївна

ФОРС-МАЖОР ЯК ПІДСТАВА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ 47

Середницька Інга Анатоліївна, Даниленко Світлана Костянтинівна

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ» В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ..... 50

Гаргат Ілля Михайлович

РЕГУЛЮВАННЯ НЕСПРАВЕДЛИВИХ УМОВ ДОГОВОРУ В УКРАЇНІ..... 52

ТЕМАТИЧНИЙ НАПРЯМ:ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ ДОГОВІРНИХ КОНСТРУКЦІЙ

Галянтич Микола Костянтинович

ВИДИ ДОГОВОРІВ ПРО НАДАННЯ ЖИТЛОВОЇ ТА КОМУНАЛЬНОЇ ПОСЛУГИ..... 57

Беляневич Олена Анатоліївна

СПІРНІ ПИТАННЯ НЕДІЙСНОСТІ ДОГОВОРУ ПРО ВІДСТУПЛЕННЯ ПРАВА ВИМОГИ ДО НЕПЛАТОСПРОМОЖНОГО БАНКУ 61

Боднар Тетяна Валеріївна

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ І ВИКОНАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРАКТУ (ДОГОВОРУ) НА ПЕРІОД ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ 64

Дзера Олександр Васильович

ДО ПИТАННЯ ПРО УКЛАДЕНІСТЬ ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ (ДЕПОЗИТУ)..... 68

Довгерт Анатолій Степанович

ОНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ КОНТРАКТІВ У ПРОЦЕСІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ 71

Заіка Юрій Олександрович

ДОГОВІР ПРО ЗМІНУ ЧЕРГОВОСТІ ОДЕРЖАННЯ ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ 74

Міловська Надія Василівна

СТРОКИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ ТА ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ СТРАХУВАЛЬНИКОМ У ДОГОВОРАХ СТРАХУВАННЯ 77

Миронова Галина Анатоліївна

РОЛЬ МЕДИЧНИХ СТАНДАРТІВ ТА ЛІКАРСЬКОЇ ДИСКРЕЦІЇ У ДОГОВІРНІЙ МОДЕЛІ НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ 81

Хрідочкін Андрій Вікторович

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ СУБКОНЦЕСІЇ 84

Чернега Віталій Миколайович

КОРПОРАТИВНІ ДОГОВОРИ В УКРАЇНІ: МИНУЛЕ, СУЧАСНЕ ТА ПРИЙДЕШНЄ 87

Штефан Олена

ДОГОВІРНІ ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ 89

Яворська Олександра Степанівна

ДОГОВОРИ В РЕЖИМІ ДІЯ СІТІ 92

Гейнц Руслана Миколаївна

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ПРО НАВЧАННЯ У ЗАКЛАДІ ВИЩОЇ ОСВІТИ 95

Грабар Наталія Михайлівна

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ФОРМИ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЗА ДОГОВОРОМ ПРОКАТУ 99

Зінич Любомир Васильович

ОСОБЛИВОСТІ ПЕРЕХРЕСНИХ ЛІЦЕНЗІЙ НА ВИКОРИСТАННЯ ВИНАХОДІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ПОЛЬЩІ 102

Ковалишин Олександр Романович

ДОГОВОРИ СТРАХУВАННЯ В КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ 104

Ломакіна Анастасія Андріївна

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ ЩОДО ОБЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ..... 107

Мирза Світлана Степанівна

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ УПРАВЛІННЯ БАГАТОКВАРТИРНИМ БУДИНКОМ 111

Піддубна Вікторія Федорівна

ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКОНАННЯ, РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ ЖИТЛА 114

Пожоджук Роман Васильович

ДО ПИТАННЯ ПРО КОДЕКС ПОВЕДІНКИ ЯК ДОГОВІР У КОНТЕКСТІ ДИРЕКТИВИ № 2005/29/ЄС ПРО НЕДОБРОСОВІСНІ КОМЕРЦІЙНІ ПРАКТИКИ..... 118

Сіщук Ліліана Василівна

ОСКАРЖЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ 121

Стефанишин Наталія Михайлівна

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПРО НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ..... 126

Тарасенко Леонід Леонідович

ПУБЛІЧНІ ЛІЦЕНЗІЇ НА ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКИХ ПРАВ..... 129

Цікало Володимир Ігорович

ЗМІСТ ДОГОВОРУ ПРО ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА В УМОВАХ НОВЕЛІЗАЦІЇ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА 132

Шабалін Андрій Валерійович

ЕЛЕКТРОННИЙ ДОГОВІР ТА НОВІТНІ ТЕХНОЛОГІЇ..... 134

Щербакова Наталія Володимирівна

РЕОРГАНІЗАЦІЙНІ ДОГОВОРИ ПРИ ЗЛИТТІ/ПРИЄДНАННІ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ В СИСТЕМІ ДОГОВОРІВ ЗАГАЛЬНО-ЦІЛЬОВОГО ТИПУ..... 137

Пасайлюк Ірина Василівна

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ ПРОКАТУ 143

Петечел Надія Михайлівна

ПЕРЕЛІК ІСТОТНИХ УМОВ ДОГОВОРУ МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ 147

Федорончук Андрій Володимирович

ЧИ МАЄ МІСТИТИСЯ В ДОГОВОРІ ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ЗГОДА КЛІЄНТА НА ОТРИМАННЯ МЕДИЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЩОДО НЬОГО? 150

Панченко Сергій Володимирович

ІСТОРИКО- ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ 154

Iasechko Svitlana

THE CONTRACT AS A REGULATOR OF PERSONAL NON-PROPERTY RELATIONS 158

Галянтич Анна Миколаївна

РОЛЬ ДОГОВОРУ ПРИЄДНАННЯ В ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ . 161

Гаполяк Тарас

ДО ПИТАННЯ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАСНОВНИЦЬКОГО ДОГОВОРУ ІЗ СУМІЖНИМИ ДОГОВІРНИМИ КОНСТРУКЦІЯМИ 163

Давидович Андрій

ДОГОВІР КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ МАЙБУТНЬОГО ОБ'ЄКТА НЕРУХОМОСТІ: ПРОБЛЕМИ ТЕРМІНОЛОГІЇ 167

Дем’янчук Ігор Романович

ТЕРИТОРІАЛЬНА ГРОМАДА ЯК СТОРОНА ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ..... 169

Дубицька Наталія Тарасівна

КОЛІЗІЙНІ АСПЕКТИ ПРИВАТНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН НЕМАЙНОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я 172

Гринишин Христина Михайлівна

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЗНАЧНОГО ПРАВОЧИНУ..... 175

Запорожченко Аркадій Віталійович

НЕДІЙСНІСТЬ АРБІТРАЖНОЇ УГОДИ ЧЕРЕЗ НЕДОБРОСОВІСНІ ДІЇ ОДНІЄЇ З СТОРІН..... 178

Константинов Андрій Костянтинович

ВИЗНАЧЕННЯ ВАРТОСТІ НАДАНИХ ПОСЛУГ АДВОКАТОМ, ЯК ОБОВ’ЯЗКОВИЙ ЕЛЕМЕНТ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ПРАВНИЧОЇ (ПРАВОВОЇ) ДОПОМОГИ 181

Кравець Вікторія

ДОГОВІР СТРАХУВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ НАГЛЯДОВОЇ РАДИ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА..... 184

Кузик Вікторія

ПРО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЧЛЕНІВ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ТОВАРИСТВА ЗА НЕСПЛАТУ ЧЛЕНСЬКИХ ВНЕСКІВ..... 187

Сулима Андрій

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧИХ НОВАЦІЙ ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ДОГОВОРІВ 190

Овченко Володимир

ФОРМА ЗАСНОВНИЦЬКОГО ДОГОВОРУ КОМАНДИТНОГО ТОВАРИСТВА В ПРАВІ УКРАЇНИ, ПОЛЬЩІ ТА НІМЕЧЧИНИ..... 193

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

Гринько Світлана Дмитрівна

ЗНАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ ДЛЯ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ БЕЗПІЛОТНИМИ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ 198

Яновицька Галина Богданівна

СПОЖИВЧИЙ ДОГОВІР: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ 201

Банасевич Ірина Іванівна

РОЛЬ ДОГОВОРУ У МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЗА УЧАСТЮ СПОЖИВАЧІВ 203

Гришко Уляна Петрівна

ПРАВА СПОЖИВАЧІВ ЗА ДИСТАНЦІЙНИМИ КОНТРАКТАМИ 205

Лепех Світлана Михайлівна

НЕДІЙСНІСТЬ УМОВИ ПРО КОМІСІЮ ЗА НАДАННЯ ІНФОРМАЦІЇ В ДОГОВОРАХ СПОЖИВЧОГО КРЕДИТУ 209

Чічак Леся

РЕСТРУКТУРИЗАЦІЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ДОГОВОРОМ СПОЖИВЧОГО КРЕДИТУ 211

ТЕМАТИЧНИЙ НАПРЯМ: «КОНЦЕПЦІЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ В ІНШИХ ГАЛУЗЯХ ПРАВА»

Кармаза Олександра Олександрівна

ЦИВІЛЬНІ ДОГОВОРИ У ВИБОРЧОМУ ПРОЦЕСІ: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ 216

Козич Ігор Васильович

ОКРЕМІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ ЕКОНОМІЧНОМУ КОЛАБОРАЦІОНІЗМУ 219

Красицька Лариса Василівна

«ЕКСПАНСІЯ» АДМІНІСТРАТИВНОГО ДОГОВОРУ НА ПРИВАТНОПРАВОВІ ВІДНОСИНИ 223

Кохан Наталія Василівна

РОБОТОДАВЕЦЬ ЯК СТОРОНА ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ 226

Шпіляревич Вікторія Вікторівна

ДОГОВІР І КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ НА ПРИКЛАДІ ХАРАКТЕРИСТИКИ СКЛАДУ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ (СТ. 149 КК УКРАЇНИ) ТА ОСОБЛИВОСТЕЙ ЇЇ КВАЛІФІКАЦІЇ 229