

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

ДОГОВІР ЯК УНІВЕРСАЛЬНА ФОРМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Матеріали
Всеукраїнської науково-практичної онлайн-конференції

(м. Івано-Франківськ, 26 березня 2021 р.).

Івано-Франківськ – 2021

Редакційна колегія:

- Васильєва В.А.** – директор навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України
- Гейнц Р. М.** – завідувач кафедри цивільного права навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, кандидат юридичних наук, доцент
- Банасевич І.І.** – доцент кафедри цивільного права навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, кандидат юридичних наук, доцент
- Гришко У. П.** – викладач кафедри цивільного права навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, кандидат юридичних наук

Д28 Договір як універсальна форма правового регулювання: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної онлайн-конференції (м. Івано-Франківськ, 26 березня 2021р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2021. 153с.

У збірнику представлені тези доповідей учасників Всеукраїнської науково-практичної онлайн-конференції «Договір як універсальна форма правового регулювання», яка відбулася 26 березня 2021 року на базі навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника.

© Прикарпатський
національний університет імені
В.Стефаника, 2021

ТЕМАТИЧНИЙ НАПРЯМ:

**«ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ
ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ»**

Васильєва Валентина Антонівна

*доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України, директор
навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*

РЕКОДИФІКАЦІЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ: СУБ'ЄКТИВНИЙ ПОГЛЯД

На сьогодні проблема будь-якого цивільно-правового інституту розглядається через призму проголошеної рекодифікації з підсумковою пропозицією нормативно-правового регулювання. Договірне право – не виключення. Разом з тим, знайомство з концепцією рекодифікації не передбачає радикальних змін у регулюванні цього інституту цивільного права, але низка змін уточнюючого характеру не завадила б меті зробити цей розділ значно раціональнішим та досконалішим.

1. Перш за все, будь-яке регулювання має бути побудоване з дотриманням інституційної лінійки – від загального до спеціального; новий вид договору має розміщатися у відповідній систематизаційній групі. Реалізація принципу свободи договору не зобов'язує законодавця до розлогого регулювання цієї конструкції у кодексі. Отож, такі інструменти цивільного права як свобода договору, аналогія, приналежність до певної групи договорів та пандектний принцип нормативного регулювання дозволяє сторонам знайти відповідь на усі питання, які виникатимуть у процесі реалізації договірних зобов'язань, навіть якщо буде відсутня спеціальна норма. Судова практика є першочерговим індикатором для визначення обсягу закріплених у кодексі регуляторних норм.

2. При сучасному стані законодавчого регулювання, на перший план виступає дефінітивний набір. Як приклад, - розуміння законодавцем категорії «проценти». Впродовж років Верховний суд п'ять разів змінював своє розуміння категорії «процентів» - то як форми цивільно-правової відповідальності або ж форми оплати за договором із грошовими зобов'язаннями. Але кожен раз думку суду ми розуміли тільки як правову позицію і висловлену щодо певної судової справи. Змін до законодавства, на жаль, не було.

3. Точність законодавчих визначань та їх уніфікація значно покращили б практику застосування правового регулювання договірних відносин. В першу чергу, корисно було б закріпити поняття значної кількості непоіменованих договорів, які на сьогодні міцно закріпилися в цивільному обороті. Сегментарно найбільша кількість договірних новацій на сьогодні присутня у

правовідносинах про надання послуг. Це слід враховувати при оновленні цивільного законодавства.

4. До часу прийняття нового Цивільного кодексу, у сфері правового регулювання спостерігався такий стан речей, коли нові економічні відносини забезпечувалися регулюванням «старого» законодавства з набором архаїчних правових конструкцій як от, - «відступлення права»; «вимоги переведення боргу»; «відчуження майна» та інші. Всі вони, як правило, передбачають зміну власника об'єкту, але в обхід визначення використання окремої договірної конструкції. На сьогодні, слід відмовитися від таких квазіконструкцій, які працюють на обхід закону. Такі рудименти залишатимуться тільки у доктрині зобов'язального права, як предмет для дослідництва.

5. Правове регулювання економічного обороту базується на забезпеченості стабільності цивільного обороту, в основі якого покладена презумпція непорушності юридичних фактів. Маркерним елементом при аналізі договірних зобов'язань є категорія змісту договору, серед яких визначають істотні умови договору. Домовленість сторін щодо істотних умов договору є тією правовою визначеністю, що дозволяє констатувати факт укладення договору. У ст. 628 ЦК України передбачено три групи умов, які при наявності їх у договорі становлять групу істотних умов. Проте, проведення наукового дослідження таких умов дозволило поставити під сумнів необхідність класифікації усіх трьох груп умов як істотних. Прискіпливий аналіз зазначених умов спонукає до дискусії щодо класифікації імперативних норм законодавства як істотних умов. Позитивному праві України підпорядковуються усі суспільні відносини, незалежно від того, на підставі якої дії (бездіяльності) ці відносини виникли і чи включені вони в документ. Отож, усі норми правової системи держави, в апріорі, є істотними для договору і якщо сторони щодо цих норм не домовлялися, то це не виключає їх з регулювання відповідних відносин і не ставить під сумнів наявність юридичного акту та правових наслідків.

Наступною групою істотних умов передбачених статтею 638 ЦК України є умови, щодо яких сторони наполягли на погодженні та включені їх в зміст договору. Виникає питання, яким чином такі норми будуть відрізнятися від інших, навіть якщо вони є нетиповими для даного виду договорів. Адже прописані умови договору усі без винятку складають зміст договірної зобов'язання і повинні виконуватися. А якщо сторони не змогли домовитися щодо певної умови, то вона і не буде включена в договір, як її не називай. Отож, залишається тільки одна умова договору, яка повинна бути закріплена в договорі, і яка дає підстави для правової визначеності договору, незалежно від його поіменованості чи непоіменованості.

6. Чинний Цивільний кодекс побудований за пандектним принципом і цей принцип побудови кодифікованого акту слід зберегти. Йдеться не тільки про віднесення тієї чи іншої договірної конструкції до відповідної групи, але і про наявність у групах договорів загальних положень, які винесені на початок розміщення спеціальних норм. Слід на сьогодні ревізувати структуровану частину груп та видів договорів. Чи не у найгіршому стані щодо

впорядкованості кодифікованого регулювання знаходиться група договорів про передачу майна в користування/оренду. Ознайомившись із її змістом, ми спостерігаємо хаотичне розташування та безсистемне наповнення. На початку розділу розміщена низка норм щодо найму. Те, що вони є загальними по відношенню до інших договірних видів, в тому числі різновидів найму за матеріальним об'єктом або орендою, не йдеться. Такий висновок досягається шляхом тлумачення кодифікованого матеріалу. Більшість норм у цьому розділі сконструйовані як диспозитивні і це фактично створює ситуацію дублювання правового регулювання і, як наслідок, - колізій. Наприклад, під регулювання ст. 759 ЦК підпадають відносини користуванням будь-яким майном. Якщо звернутися до регулювання відносин позички, то за ст.827 ЦК предметом регулювання є майно, що передається в користування на визначений строк і може бути не тільки безоплатним, але й оплатним. Виникає питання необхідності та співвідношення регуляторних норм цих двох договірних конструкцій, які регулюють відносини користування чужим майном. Окрім зазначеного, ми спостерігаємо низку спеціального регулювання найму (оренди) окремих об'єктів цивільних прав, як от будівлі, транспортні засоби, земельні ділянки. Наявність врегулювання орендних відносин щодо земельної ділянки одночасно з діючими нормами Земельного кодексу створює на практиці низку правових колізій і якщо надавати пріоритет спеціальному законодавству, то виникає питання необхідності розміщення великої групи регуляторних норм у Цивільному кодексі. Прокат, як особлива договірна конструкція з користування чужим майном, також потребує додаткової кристалізації предмету та сфери застосування.

7. Практика застосування договору як регулятора суспільних відносин окреслила необхідність включення до Цивільного кодексу низки норм щодо так званих обслуговуючих договорів: договору про припинення зобов'язання, договору про визнання боргу, договору про заміну сторони і т. д. Їх слід зазначити як окрему групу, що засвідчують юридичні факти динаміки самих зобов'язальних відносин.

8. Якщо надалі притримуватися концепції поділу договорів на реальні та консенсуальні, сприймаючи відповідні правові наслідки приналежності договору до тієї чи іншої групи, то така дитохомія повинна бути закріплена в кодексі, адже для реального договору важливішою за договір-документ є дія, що буде вчинена стороною та «запустить» договірні відносини.

Галянтич Микола Костянтинович

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, керівник наукового Центру експертних досліджень Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності;

Галянтич Анна Миколаївна

магістрантка Інституту управління та права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ НЕПОІМЕНОВИХ ВИДІВ ДОГОВОРУ ПРИЄДНАННЯ

Інтенсивний і прогресивний розвиток договірної права і договірної методу регулювання цивільно-правових відносин в цілому зумовлює необхідність досліджень нових сфер його впливу і особливостей договору приєднання як одного із видів цивільно-правового договору. Динаміка правовідносин і законодавчі зміни на рівні підходів до регулювання договорів приєднання обумовлюють необхідність комплексного, системного дослідження договорів приєднання, як поіменованих так і непоіменованих. З одного боку всі вони мають форму окремих договорів, а з іншої, система непоіменованих договорів приєднання, не складається з достатньої і необхідної сукупності. Непоіменовані договори приєднання мають ряд спільних ознак, які і були враховані законодавцем при конструюванні норм ст. 182 і ст. 210 ЦК України. У зв'язку з цим необхідно розкрити додаткові ознаки і властивості непоіменованих договорів приєднання.

Пойменованими є договори, які передбачені актами цивільного законодавства, а непоіменовані договори створені волевиявленням їх сторін. Так, поіменованими договорами 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) [1,С.95] такими договорами також є 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 необхідно зауважити, що за бажання сторін будь-який договір може укладатись шляхом приєднання. За рівнем урегульованості можна виділити непоіменовані договори, які: взагалі не вказані актами цивільного законодавства; згадані актами цивільного законодавства; вказані, але не розкриті умови (зміст) таких договорів. [2,С. 192]. На підставі принципу

свободи договору сторонам надано можливість у необхідних випадках самостійно створювати будь-які моделі договорів, що не суперечать чинному законодавству [3,С.281].

Відповідно, регулювання не поіменованих договорів відбувається відповідно до загальних положень ЦК України про договір, зобов'язання, та ряду положень, які частково стосуються договору. До прикладу договір про надання туристичних послуг так чи інакше буде регулюватись положеннями про надання послуг, окрім вищезазначених загальних зобов'язальних. Прикладом таких договорів є договір про надання правової допомоги, договір про надання телекомунікаційних послуг, послуг зв'язку, медичних, освітніх, ритуальних, пошиву або/ та ремонту одягу, речей, послуги хімчистки, послуги із знищення гризунів та комах, та ін. Договори приєднання часто укладаються споживачами певних комп'ютерних програм, сервісів, додатків, та ін. шляхом згоди на умови договору через проставлення помітки в формі певної фігури (хрестик, галочка та ін.) або шляхом конклюдентних дій – сплати за користування певним сервісом або додатком, або ж купівлі певних предметів в комп'ютерних іграх.

Серед договорів приєднання непоіменованими є безліч договорів, серед яких договір про надання телекомунікаційних послуг – інтернет, мобільного та ін. зв'язку, договір про надання медичних послуг, естетичних послуг, договір про надання освітніх послуг – курси вивчення матеріалу за певною програмою, зокрема мовні курси, договір про надання фото послуг (зокрема фото на документи), Договір про купівлю-продаж товарів з використанням паливних карток (автозаправних станцій), договори приєднання поштових організацій, , та ін. Договір на розробку стандартного веб-сайту є договором приєднання, а всі індивідуалізовані умови міститимуться в додаткових угодах – так встановлено в одному із договорів американського сервісу із виготовлення веб-сайтів [4].

Прикладом договорів поштових організацій є Договір про надання АТ «Укрпошта» послуг із пересилання відправлень «Укрпошта Стандарт» та «Укрпошта Експрес» за пропозицією (офертою) на укладання договору, оприлюдненою на веб-сайті АТ «Укрпошта», укладається шляхом приєднання Замовника, який має намір отримувати послуги з пересилання відправлень «Укрпошта Стандарт» (внутрішні посилки без оголошеної цінності масою понад 10 кг та посилки з оголошеною цінністю), з пересилання відправлень «Укрпошта Експрес», інші додаткові сервіси у межах вищезазначених послуг з пересилання відправлень, до запропонованих АТ «Укрпошта» умов Договору відповідно до ЦК України [5].

Як вже зазначалось, освітні послуги також часто надаються шляхом укладення договору приєднання. Прикладом є Публічний договір надання інших видів освіти, що не підлягають ліцензуванню (договір приєднання) ТОВ «Академії Борисова» [6] та публічний договір що є договором приєднання щодо надання послуг із вивчення іноземної мови [7], який передбачає зокрема відповідальність студента (у розумінні даного договору) за порушення дисципліни та ін. дій, що унеможливають проведення занять, або чітку

максимальну кількість студентів у кожній із груп, та самостійний розподіл студентів по групах виконавцем, проте на практиці сторони в індивідуальному порядку погоджують в рамках цих умов певні варіації або зміни щодо поведінки (якщо студент та викладач конфліктували в силу особливостей характеру), щодо розміщення у групах (коли на прохання студента керівництво змінює йому групу). Але у даному договорі не сказано щодо відповідальності надавача послуги у разі неналежної якості послуги або некоректних дій із боку викладачів – це все є нюансами та особливостями договору приєднання, та ще раз підтверджує тезу про необхідність урегулювання таких усталених договорів.

Договори про надання туристичних послуг також укладаються шляхом приєднання у разі наявності певного туру, стандартної та цілком передбаченої поїздки, сформованої туроператором. М.М. Гудима зазначає, що укладення договору про надання туристичних послуг зазвичай укладається шляхом приєднання до розроблених турагенцією договорів, предметом яких є туристична поїздка з певним комплексом послуг [8, С.81].

Договори із надання медичних послуг заслуговують окремої уваги у зв'язку із особливою значимістю. Випадків надання медичних послуг некваліфікованими особами, неналежним чином, у непризначених для цього місцях безліч, у зв'язку із чим наявна безліч кримінальних проваджень, цивільних та господарських рішень суду [9].

Поняття «медичні права, яке цілком підлягає присвоєнню статусу підгалузі цивільного права, проте все ще не отримало необхідного закріплення у законодавстві України. У зв'язку із тим, що приватні медичні послуги надаються громадянам шляхом підписання публічного договору, що є договором приєднання, сторона що приєднується потребує захисту, та можливості отримання відшкодування коштів та виплат за стягнення неустойки із сторони, яка формує умови договору приєднання. Про необхідність введення неустойки вже зазначалось вище. Під медичними послугами маються на увазі як послуги із огляду, лікування, рекомендацій пацієнтам лікарями, так і специфічні, як сурогатне материнство, штучне запліднення, та ін. Законодавчо необхідно визначити поняття медичного права та дотичних категорій, специфіку договору про надання медичних послуг а саме його умови, відповідальність, застереження про конфіденційність інформації, якість надання таких послуг, кваліфікація осіб, що надають такі послуги та безліч інших положень, що є предметом окремого дослідження.

Договір про надання ритуальних послуг представляє собою комплекс або окремо визначену послугу, пов'язану із похованням особи, такий договір зазвичай укладається із родичами померлого. На практиці стає відомо, що ритуальні контори часто ухиляються від укладення договору [10], часто такий договір не містить необхідної кількості положень на захист сторони, що приєднується, або містить певні сумнівні положення, які використовуються ритуальним агентством на свою користь. Безсумнівно такий договір потребує додаткового регулювання, та законодавчого закріплення.

Нині для здійснення юридичного супроводу клієнтів укладається договір

про правову допомогу, умови якого зазвичай є стандартизованими, окрім предмету, що передбачає певну індивідуалізацію у відповідності до ситуації клієнта. Даний вид цивільно-правового договору складається професійними юристами, і у цьому випадку клієнт може навіть не помітити зловживання або несправедливі умови у такому договорі, тому вбачається необхідним його законодавче закріплення.

Висновок. У зв'язку із реформування, всебічним розвитком всіх сфер життєдіяльності суспільства, активним науково-технічним прогресом, передбачення та закріплення всіх видів договорів є неможливим. Проте необхідним є виділення найважливіших видів, першочергове закріплення гарантій захисту, якості надаваних послуг, відповідальності за порушення умов договору приєднання.

Пропонується таке визначення непоіменованих договорів: «непоіменованими є договори, укладання яких прямо не передбачено в актах чинного цивільного законодавства, але вони не суперечать чинному законодавству, та відповідають загальним засадам цивільного законодавства».

Список використаних джерел

1. Договір як універсальна форма правового регулювання: монографія/За заг. ред. В.А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. С. 399
2. Цивільне право : підручник, 2-ге вид., перероб. і доп. у 2 частинах/ За ред. проф. Шишки Р.Б.(кер. Авт.кол.) ч.2 Особлива. К: *Видавництво Ліра-К*, 2018. 996 с.
3. В.В. Луць, М.М. Великанова. Договори в цивільному праві : навч. Посібник. К: *Юрінком Інтер*, 2016. 264 с.
4. Договір щодо надання послуг із розробки веб-сайтів, що укладається шляхом приєднання. URL: <https://www.freelock.com/policy/standard-contract-terms> (дата звернення: 25.01.2021 р.)
5. Договір добровільного страхування багажу ПрАТ СК «ПЗУ Україна». URL:<https://www.pzu.com.ua/admin/upload/file/oferta001/oferta-srakhuvannya-bagaju-2021.pdf> (дата звернення: 25.01.2021 р.)
6. Публічний договір надання інших видів освіти, що не підлягають ліцензуванню (договір приєднання) Академії Д. Борисова URL: <https://borysovacademy.com/dogovir-pryuednannya/> (дата звернення: 25.01.2021 р.)
7. Договір із надання послуг із вивчення іноземної мови (договір приєднання) ФОП Найчук М.В. школи англійської мови „Lead up” URL: <https://leaduptraining.com/wp-content/uploads/2020/10/Dohovir-pryiednannia--Lead-Up-peretvoreno.pdf> (дата звернення: 27.01.2021 р.)
8. М.М. Гудима Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг: дис. канд. юрид. Наук. Спец. 12.00.03 – цив.пр. та цив. процес; сімейне право; міжнар. приватне право. ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені В. Стефаника». Івано-Франківськ, 2013. 212 с
9. Рішення Піщанського районного суду Вінницької області у справі № 134/845/18 від 25 квітня 2019 р. (дата звернення: 27.01.2021 р.) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81402504>
10. Рішення господарського суду Миколаївської області від 06 лютого 2017 р. у справі № 915/1326/16. (дата звернення: 27.01.2021 р.) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/64679495>

Харитонов Євген Олегович

*доктор юридичних наук, професор, завідувач
кафедри цивільного права НУ «Одеська
юридична академія, член-кореспондент
НАПрН України*

Харитонова Олена Іванівна

*доктор юридичних наук, професор, завідувач
кафедри права інтелектуальної власності та
корпоративного права НУ «Одеська юридична
академія, член-кореспондент НАПрН України*

ПРИВАТНІ ТА ПУБЛІЧНІ ДОГОВОРИ: КОЛІЗІЯ ІНТЕРЕСІВ

У процесі оновлення цивільного законодавства має бути врахований той момент, що зобов'язання опосередковують динаміку торгового (цивільного) обігу, де часом перетинаються правові поля цивільного та господарського законодавства, а відтак виникають колізії приватних та публічних інтересів. Відтак актуальним є питання про співвідношення приватного та публічного елементів у договорах, які слугують підставою виникнення зобов'язань у цій сфері «на межі».

Для початку згадаємо концепцію архітектоніки норм книги п'ятої «Зобов'язальне право» Цивільного кодексу, яка містить 706 (статті 509 – 1215) з 1308 статей, тобто більше половини обсягу Кодексу.

Книга п'ята ЦК поділяється на кілька нерівнозначних частин: Розділ I. Загальні положення про зобов'язання (статті 509-625); Розділ II. Загальні положення про договір (статті 626-654); Розділ III. Окремі види зобов'язань (статті 655-1215). Поміж окремих видів зобов'язань розрізняються: А/ Договірні зобов'язання (статті 655-1143); Б/ Недоговірні зобов'язання (статті 1144-1215). Таким чином, на недоговірні зобов'язання припадає усього 71 стаття, тобто, приблизно 1/10 частина обсягу книги п'ятої ЦК України.

Загалом, такий підхід виглядає виправданим, оскільки договір є одним з головних концептів приватного права, а недоговірні зобов'язання у цілому тяжіють до публічного права (зокрема, за методом правового регулювання відповідних відносин).

Втім, зазначене щодо наявності публічно-правового елементу регулювання цивільних відносин, може стосуватися і договору, як підстави виникнення зобов'язань. За умов співіснування Цивільного та Господарського кодексів ця обставина, зокрема, стала чинником виникнення проблеми розмежування цивільно-правового та господарського договорів.

Слід зауважити, що Цивільний кодекс не визначає спеціально підстави виникнення зобов'язань, відсилаючи тут до загальних підстав виникнення

цивільних прав та обов'язків. Зокрема, у частині 2 ст. 509 ЦК зазначено, що зобов'язання виникають з підстав, встановлених ст. 11 ЦК. Отже йдеться усього лише про норму відсильного характеру. Таке вирішення не є оптимальним. По-перше, хоча зобов'язання є видом правовідносин і їх стосуються більшість загальних положень про правовідносини, проте вони мають низку особливостей, котрі, зокрема, відрізняють їх від речових прав. Тому, скажімо, така вказана у ст. 11 Цивільного кодексу підстава виникнення цивільних прав і обов'язків, як створення результатів творчої діяльності, може й не породжувати зобов'язальні правовідносини, хоча породжує відносини інтелектуальної власності. По-друге, у частині 2 ст. 509 Цивільного кодексу, на нашу думку, не виправдано принижується значення договору, який тут навіть не згадується.

Звісно, зобов'язання можуть виникати на підставі різних юридичних фактів. Однак, за звичайних умов провідна роль поміж них належить договору (що знайшло відображення і у структурі Цивільного кодексу, де договірним зобов'язанням відведено близько 500 статей).

Хоча загальним положенням про договір присвячена спеціальна глава Цивільного кодексу (52), але варто було б включити спеціальну згадку про таку підставу виникнення зобов'язань і у ст. 509 Цивільного кодексу.

У цьому сенсі більш вдалим виглядає формулювання частини 2 ст. 151 Цивільного кодексу УРСР 1963 р., де прямо було зазначено, що зобов'язання виникають з договору та інших підстав. Що ж стосується ЦК України 2003 р., то тут такого висновку можна дійти лише шляхом комплексного тлумачення статей 509 та 11 Цивільного кодексу. Отже, підставами виникнення зобов'язань можуть бути: договір та інші юридичні факти, як передбачені, так і не передбачені ЦК.

Серед усіх можливих підстав виникнення зобов'язальних правовідносин особливе значення має договір. Це природно, оскільки зобов'язальне правовідношення найчастіше встановлюється за бажанням осіб, що беруть участь у ньому, вираженому у договорі. Такий спосіб формування зобов'язань найбільшою мірою відповідає потребам цивільного обігу.

З урахуванням його значення, охарактеризуємо детальніше договір як підставу виникнення зобов'язальних правовідносин. Договір відрізняється від інших юридичних фактів тим, що він не тільки дає підстави для застосування тієї чи іншої норми права в даному конкретному випадку і для виникнення, зміни або припинення конкретних правовідносин, але й безпосередньо регулює поведінку сторін, визначає права і обов'язки учасників правовідносин, які він породжує. Таким чином, договір виступає своєрідною програмою дій, яка координує діяльність сторін.

Зауважимо, що у цивільному законодавстві України, поряд із терміном «договір» вживається таке позначення як «господарський договір», котрий на сучасному етапі розглядається фахівцями як правова форма господарських

зв'язків і специфічний правовий засіб, у якому поєднуються публічні інтереси суспільства в цілому та приватні інтереси окремих суб'єктів господарювання.¹

Головна особливість господарського договору, на думку прихильників існування зазначеної правової категорії, полягає в особливому суб'єктному складі та обмеженні договірної свободи. Вона зумовлена природою господарських зв'язків і проявляється у спрямованості господарського договору на обслуговування господарської діяльності та в поєднанні майнових і організаційних елементів у змісті господарських договорів.

Таким чином, господарський договір тлумачиться як засноване на угоді сторін і зафіксоване у встановленій законом формі зобов'язальне правовідношення між суб'єктами господарювання, змістом якого є взаємні права і обов'язки сторін у галузі господарської діяльності².

У цивільному праві існує категорія підприємницького договору, зокрема, особа, яка обмежена у праві на заняття підприємництвом, може укласти підприємницькі договори лише за згодою піклувальника. Про ці договори йдеться і у частині 3 ст. 50 Цивільного кодексу, хоча вони і не називаються прямо підприємницькими. Так, якщо фізична особа почала підприємницьку діяльність без державної реєстрації, уклавши відповідні договори, вона не має права оспорювати ці договори на тій підставі, що вона не є підприємцем.

Більш змістовною є стаття 633 ЦК, яка дає підстави з розрізняти приватноправові договори та договори публічні. При цьому, згадана норма визначає, що публічним є договір, в якому одна сторона - підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться. Режим публічних договорів є винятком із загального правила, яке спирається на принцип свободи договорів.

У підприємницькому договорі поєднуються як загальні ознаки, властиві кожному цивільно-правовому договору, так і специфічні риси, які можна звести до наступних: 1) його суб'єктами є юридичні або фізичні особи, зареєстровані у встановленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності; 2) зміст підприємницького договору складають умови, за якими передаються товари, виконуються роботи або надаються послуги з метою здійснення підприємницької діяльності або для інших цілей, не пов'язаних з особистим поживанням; 3) для деяких видів підприємницьких договорів, зокрема зовнішньоекономічних контрактів або біржових угод, може встановлюватися окремий порядок їх укладення (підписання), обліку та реєстрації; 4) особливостями можуть характеризуватися порядок виконання або умови відповідальності сторін за підприємницьким договором.

Таким чином, «підприємницьким» можна вважати такий цивільно-правовий договір, сторонами якого є юридичні чи фізичні особи – підприємці, за яким передається майно, виконуються роботи або надаються послуги з

¹Беляневич О.А. Господарські договори та способи їх укладення: Автореф. дис...канд. юрид. наук. – К., 1999. – С. 7.

²Хозяйственное право. – К., 2002. – С. 563. (Автор параграфу – В.С. Шелестов).

метою здійснення підприємницької діяльності або для інших цілей, не пов'язаних з особистим споживанням.

У кожному разі укладення підприємницького договору ґрунтується на принциповому положенні ст. 627 Цивільного кодексу про те, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. За учасниками договору визнається можливість самостійно формувати суб'єктивні права і юридичні обов'язки. Це означає, що договір є інструментом створення прав і обов'язків на підставі узгодженого волевиявлення.

Нормативне закріплення принципу свободи договору як одного із загальних принципів цивільного права, сформульований у ст. 627 Цивільного кодексу, знаходить своє підтвердження і в інших положеннях цивільного законодавства. Цей принцип визнається наріжним каменем приватного права зарубіжних країн, які базуються на розвинутій ринковій економіці.

Свобода договору, крім можливості вибору контрагента і визначення змісту договору, включає також: а) вільний прояв волі особи на вступ у договірні відносини; б) волю вибору сторонами форми договору; в) право сторін укласти як договори, передбачені законом, так і договори, що законом не передбачені, але йому не суперечать; г) право сторін за своєю згодою змінювати, розривати або продовжувати дію укладених ними договорів; д) визначати способи забезпечення договірних зобов'язань; е) право установлювати форми (міри) відповідальності за порушення договірних зобов'язань та ін.³

Свобода договору не є безмежною: вона існує в рамках чинних нормативних актів, звичаїв ділового обігу, а дії сторін договору мають ґрунтуватися на засадах розумності, добросовісності та справедливості. Значення договірної свободи в кінцевому результаті зводиться до того, що учасникам господарського обігу надається можливість вирішити, чи буде між ними укладений договір, а якщо буде, то яким буде його зміст. Разом із цим, ця свобода не є абсолютною, тому що, приймаючи рішення, сторони при укладенні договору мають керуватися законами.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що категорія підприємницьких (господарських) договорів є реалізацією публічно-правового підходу до регулювання суспільних (економічних) відносин, відображаючи «фронтирні» рефлексії у цій галузі.

³Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України: Автореф. дис...канд. юрид. наук. – К., 2001. – С. 9.

Спасибо-Фатєєва Інна Валентинівна

*професор, доктор юридичних наук, професор
кафедри цивільного права № 1 Національного
університету України ім. Ярослава Мудрого*

ЩЕ РАЗ ПРО ТРИ ІПОСТАСІ ДОГОВОРУ

Для нас зі студентських часів майже аксіоматичним є сприйняття договору у трьох іпостасях: як юридичного факту, як правовідношення і як документу. Не загострюючись на тому, наскільки є вірним чи спірним це твердження, зробимо спробу окреслити певну проблематику, що супроводжує розуміння договору в межах кожної із зазначених іпостастей.

Договір як підстава виникнення правовідносин є юридичним фактом, який «запускає» правовідносини. Це начебто зрозуміло, як і те, що домовлятися мають якнайменше дві особи, тому сторін договору не може бути менше двох. Зрозуміло і те, що в основі договору лежить домовленість між його сторонами, а відтак – відсутність всякого примусу, адже свобода договору є визначальним принципом цивільного права. Нарешті варте уваги третє – договір може бути (і як правило, це так і буває) лише однією складовою юридичного складу.

Тож, спираючись на ці загальновідомі позиції, звернемося до деяких питань, що постають при розгляді кожної з них.

Договір як юридичний факт породжує одне чи одразу кілька правовідносин? Зазвичай ми тримаємося конструкції «договір – договірні правовідносини». Однак договір може бути підставою і речових правовідносин, а також запроваджувати одночасно й декілька різних правовідносин.

Так, якщо укладається договір позики, то він як реальний правочин не породжує обов'язку передати гроші чи інші речі, визначені родовими ознаками, а є підставою набуття права власності на предмет договору. Тобто договір позики безпосередньо породжує речове право, а оскільки право не існує поза правовідносинами, то цей договір є підставою виникнення речових правовідносин.

Другим прикладом є так звані речові договори, які попри їх поширеність у німецькому праві як найближчому для українського цивільного права, нами тривалий час відвертаються. Про них йдеться лише в наукових працях, а на рівні нормотворчості та судової доктрини речові договори не сприймаються. Втім, якщо поставитись до них серйозно, то речовий договір, який супроводжує зобов'язальний договір та відбувається на його виконання, якраз безпосередньо і породжує речові правовідносини. Так, якщо договір купівлі-продажу породжує обов'язок передати річ, то речовий договір є дією з її передання/отримання, внаслідок чого набувається право власності.

Третім прикладом є договори, на підставі яких, поряд із іншими, виникають речові правовідносини. Це і договори про встановлення сервітуту (ч.1 ст. 402 ЦК України), емфітевзису (ч.1 ст.407 ЦК України), суперфіцію (ч.1 ст. 413 ЦК України); і договори, на підставі яких виникає спільна власність –

договір про спільну діяльність (ч.2 ст. 1131 ЦК України), договір управління майном (ч.5 ст. 1033 ЦК України); і шлюбні договори (ст. 97 Сімейного кодексу України) та ін.

Четвертим прикладом є договори, які слугують підставою виникнення корпоративних правовідносин— це засновницькі договори повного та командитного товариств, в яких, як вважається, існують корпоративні правовідносини. Натомість це твердження неоднозначне і автор цих тез його не підтримує.

Договір як правовідношення розуміється так само часто, як і договір як юридичний факт. Звісно, що мається на увазі зобов'язальне правовідношення, хоча б тому, що договір регулюється Книгою 5 Цивільного кодексу України і логічно, що договірні правовідносини є різновидом зобов'язальних правовідносин.

Крім позначеного вище про те, що договір може слугувати підставою виникнення й інших правовідносин, важливо простежити за тим, коли різні правовідносини, породжені договором, існують паралельно. Прикладом можуть слугувати ті ж сервітути та інші права на чужі речі, але не тільки. Так, за договором довічного утримання виникають зобов'язальні правовідносини і одночасно речові – набувається право власності на предмет договору – нерухому або іншу цінну річ (ст. 744 ЦК України). Ці правовідносини існують паралельно і у нерозривному зв'язку. Інколи ми навіть не приділяємо уваги цій нерозривності, та й взагалі не помічаємо цього тандему. А шкода.

Судова практика продемонструвала, що розрив цих правовідносин приводить до вельми складних з точки зору права наслідків. За матеріалами судової справи про розірвання договору довічного утримання суди першої та апеляційної інстанції вирішили цей договір розірвати [1]. Наслідком стало повернення майна, що було предметом договору, особі, яка була на утриманні, та, відповідно, зняття заборони на відчуження цього майна, після чого воно було продане «відновленим» власником третій особі. На звернення другої сторони договору з касаційною скаргою Верховний Суд скасував рішення судів першої та апеляційної інстанцій, відновивши дію договору довічного утримання. Тобто договірні правовідносини мали продовжити своє існування. Натомість у відсутність предмету цього договору не відновились речові правовідносини. Більше того, це унеможливило б існування й самого договору як оплатного, за яким одна сторона надає утримання, а друга сторона за це передає у власність майно, якого проте вже в неї не було. Захистити своє речове право поданням віндикаційного позову утримувач не міг, оскільки майно перейшло до добросовісного набувача і вибуло з володіння відчужувача за його волею.

У такій складній правовій ситуації навіть спосіб захисту (оскарження рішень судів про розірвання договору довічного утримання) опинився неефективним, хоча по суті іншого способу захистити свої права в цій ситуації, аніж у цьому процесі, в особи не було. Хоча в цій справі Верховний Суд України дійшов висновку про те, що майно, яке вибуло з володіння власника на підставі рішення суду, ухваленого щодо цього майна, але в подальшому

скасованого, вважається таким, що вибуло з володіння власника поза його волею.

Ще одним прикладом породження суперечливого співвідношення паралельного існування різних правовідносин з одного договору є правовідносини, що складаються між сторонами засновницького договору повного товариства. Якщо це договір, то правовідносини між його сторонами є зобов'язальними. Між тим цей договір є установчим документом, що послугувало підставою вважати правовідносини між його учасниками чи між учасниками та товариством корпоративними (ст. 167 Господарського кодексу, п.3 ч.1 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України). Принаймні в судовій практиці це не викликає заперечень. Відтак, цей приклад демонструє не паралельне існування різних правовідносин з одного юридичного факту – укладення договору, а збіг цих правовідносин, що на наш погляд не допустимо.

Договір як документ є засобом фіксації волі осіб, змістом їх домовленості, що вже сам по собі свідчить про його правостановлювальне значення – він встановлює право осіб та, відповідно, їх обов'язки (в переважній більшості договірних правовідносин). Його значення вбачають і ширше – як джерело права. Верховний Суд висловив правову позицію, за якою якщо це договір про передання нерухомого майна у власність, то саме йому надається перевага, а не факту державної реєстрації прав на майно [2]. Тобто в таких випадках один документ – договір, має перевагу над іншим – витягом із державного реєстру. Наскільки це правильно – питання спірне. Принаймні, я цю позицію не підтримую [3], але у будь-якому разі слід цю проблему розв'язати.

Звертає на себе увагу і те, що договір як документ в ч.1 ст. 207 ЦК України поєднується з порядком його укладення, тобто форма – з правовим механізмом. Напевно, слід задуматися над тим, наскільки цей підхід себе виправдовує.

В цілому ж договір є таким багатогранним явищем, який слід аналізувати не само по собі, а у сукупності з численними суміжними правовими явищами, які з ним безпосередньо чи опосередковано пов'язані.

Список використаних джерел:

1. Постанова Верховного Суду України від 16.04.2014 у справі № 6-146цс13. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/38475025>.
2. Постанова Верховного Суду від 24.01.2020 у справі № 910/10987/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87559633>.
3. Спасибо-Фатеева І. Значення державної реєстрації для набуття права власності на нерухомість // *Право України*. 2020. № 11. С.127-141.

Коструба Анатолій Володимирович

*доктор юридичних наук, професор, професор
кафедри цивільного права навчально-наукового
юридичного інституту Прикарпатського
національного університету імені Василя
Стефаника*

ФЕНОМЕН ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ В НАУКОВИХ ПРАЦЯХ ВОЛОДИМИРА ЛУЦЯ

На початку січня 2021 року цивілістичну спільноту спіткала непоправима втрата. Зупинилося серце видатної постаті – Володимира Луця. Ми можемо без перебільшення сказати, що цивілістична наукова думка зазнала значних втрат. На сьогодні майже немає вчених такого рівня сприйняття природи цивільно-правової матерії, який був присутній цьому відомому вченому.

Хочу зупинитися на тому розумінні категорії договору, дослідження природи якого Володимир Луць приділив значну частину свого наукового життя.

В своїх наукових працях Володимир Луць зазначає, що традиційним є така структурна побудова механізму правового регулювання, відповідно до якої її елементами виступають норма права, правовідносини, юридичний факт, акти правореалізації. Саме наявністю зазначених елементів забезпечується функціонування механізму правового регулювання суспільних відносин.

Підтримуючи позицію С. Погрібного, офіційним опонентом якого він виступав у 2009 році Володимир Луць справедливо зауважує, що норма права є не єдиним засобом впливу на оцінку суб'єктом можливості власних дій в соціальному середовищі. Яскраво зазначене проявляється в сфері відносин, які позбавлені державного імперативного примусу, якою є сфера приватного права. Так, не можна не погодитись з вченим, що відносини, формування яких обумовлено сферою приватного життя людини досягається за посередництвом інших регуляторів.

Розвиваючи думку Володимира Луця зазначимо, що суспільні відносини є багатомірним соціальним явищем. Багатогранність параметрів, які формують їх зміст та сутність не завжди можливо вписати у вже сформовані нормативні регулятори. Тому норма права може і не регулювати деякі види суспільних відносин. Більш того, диспозиція правової норми може навіть не відповідати дійсним потребам суб'єктів певних відносин. Чи навпаки, правова норма може містити в собі засади, принципи або дефініції. Але це не означає відсутності потреби в їх правової регламентації.

В наведеному випадку, на перший план виходить договір, як основний регулятор таких відносин. Важливість, на думку Володимира Луця, теоретичної розробки питань, пов'язаних із договірним регулюванням цивільних відносин, зумовлена не лише недостатньою увагою до цих питань у правовій науці, але й потребами правозастосовчої юридичної практики.

Конструкція договору проникає у всі сфери економічного та духовного життя. У нинішніх умовах особливо зростає роль договору як універсальної та найдоцільнішої правової форми опосередкування ринкових відносин.

В науковій праці «Договір як регулятор цивільних відносин», яка була опублікована в науковому виданні «Право України» №9 за 2012 рік Володимир Луць справедливо підкреслює, те значення, яке має договір в сфері приватно-правового регулювання обумовлено характером предмета і методу цивільного права, нормами якого регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини).

Ставлячи перед собою риторичне питання яке місце в цьому механізмі займає цивільно-правовий договір, і в чому полягає його регулятивна функція (роль), вчений відразу дає відповідь, яка дозволяє розглядати цей феномен багатоаспектно. Масштабність розуміння проблематики цивільно-правового договору, те значення, яке він відіграє на сучасному етапі розвитку нашого суспільства дозволило вченому сформулювати авторське бачення природи договору не тільки як юридичного факту і як виду правочину, але й в якості цивільного правовідношення.

Диспозитивність цивільно-правового регулювання суспільних відносин дає їх учаснику можливість самостійно визначити предмет та засоби правової регламентації відносин, які сторони мають укласти. Наведене дозволяє стверджувати, що нарівні з правовою нормою правовим засобом забезпечення дії механізму правового регулювання суспільних відносин є виступає альтернативний правовій нормі регулятор. Одночасно такий регулятор, в сфері індивідуального правового регулювання відносин, залишає за собою чільне місце в механізмі правового регулювання цивільних відносин. Таким регулятором виступає договір.

Так, критикуючи Погребного С. О., Володимир Луць вказує, що розуміння договору в якості нормативного регулятора суперечить його природі, яка розкрита у статті 626 Цивільного кодексу України, яка була сформульована не без участі відомого вченого.

Крім того, відповідно до статті 6 Цивільного кодексу України сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Крім того, сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами. Так само, сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд, крім випадків, коли актах законодавства України прямо вказано про таку неможливість, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів

цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Отже беззаперечним є висновок видатного вченого Володимира Луця, який покладений в основу багатьох наукових досліджень, що цивільно-правовий договір відіграє значну роль в організації економічних, товарно-грошових відносин, за відсутності яких ставиться під сумнів навіть ефективність функціонування правової норми. Як форма вирішення соціальних конфліктів в розвиненому суспільстві договір є основним юридичним засобом, який опосередковує базисні соціальні та економічні відносини на засадах справедливості, добросовісності та розумності.

Унікальність цивільно-правового договору, на думку Володимира Луця, полягає в тому, що він, з одного боку може нести наслідки у вигляді виникнення, зміни або припинення цивільних правовідносин, суб'єктивних цивільних прав та юридичних обов'язків, а з іншого – надає можливості учасникам цивільних правовідносин закріпити в собі об'єктивні та суб'єктивні підстави розвитку зобов'язальних правовідносин, з настанням яких пов'язується виникнення, зміна або припинення прав, обов'язків або навіть нових цивільних правовідносин між сторонами.

Шляхом укладення договору учасники цивільних правовідносин надають юридичне значення умовам і обставинам об'єктивної дійсності на власний розсуд. Принцип свободи договору дозволяє учасникам цивільних правовідносин зробити юридичними фактами в межах цих правовідносин будь-які обставини, незалежно від підстави їх виникнення (об'єктивні або суб'єктивні). Таким чином, цивільно-правовий договір є рівноважною, поруч з нормативною (правова норма), формою регламентаційного впливу на суспільні відносини, що дозволяє характеризувати його як alter-нормативний регулятор.

Наприкінці зазначимо, що феномен договору в праві тільки один з багатьох пластів, які складають величезний науковий спадок Володимира Луця. Його ідеї в різних сферах теорії цивільного права знайшли свого відображення і подальший розвиток в наукових працях не тільки його учнів, але й усіх небайдужих до проблем цивільного права.

Список використаних джерел

1. Обговорення монографії «Договори в социалистическом хозяйстве»: Из-во «Юридическая литература». – М., 1964. // Радянське право. – 1965. - №9.
2. Луць В. В. Договори у підприємницької діяльності / Луць В. В. //Право України. – 1992. - №7. – с. 15 – 17.
3. Луць В. В. договірне право в Україні: сучасний стан і перспективи розвитку // Науковий вісник Академії муніципального управління. – Серія «Право». – Випуск 1. – К., 2005. – с. 11 – 13.
4. Луць В. В. Договір в системі юридичних фактів цивільного права. Актуальні проблеми держави і права // Науковий вісник Академії муніципального управління. – Серія «Право». – Вип. 1(3). – К.: Видавничо-поліграфічний центр Академії муніципального управління, - 2007. – с. 122 – 130.
5. Луць В. В. Тенденції розвитку договірного права України в сучасних умовах / В. В. Луць // Право України. – 2009. - №8. – с. 8 – 11.

6. Луць В. В. Договір як регулятор цивільних відносин / В. В. Луць // Право України. – 2012. - №9. – с. 19 – 25.

7. Луць В. В. До питання про сутність і зміст цивільного договору / В. В. Луць // Приватне право. – 2013. - №1. – с.118-119.

Завальна Жанна Вікторівна

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

ЩОДО ЗМІН В ПАРАДИГМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

1. Відсутність реальних міжпредметних і між галузевих зв'язків між правовими та іншими науками дає негативні результати в усіх галузях правової науки. Не врахування економічних аспектів в договірному регулюванні на практиці виливається у встановлення договірних форм, які не можуть бути виконані без порушення. Так само, це негативно відображається в ситуації де здійснюється одностороннє розірвання договору без врахування економічних наслідків і без надання економічного обґрунтування виходу із такої ситуації.

Українська юридична освіта та наука не вивчає нормальну поведінку учасників правовідносин, оскільки судова психіатрія та кримінологія вивчають девіантну поведінку [1]. Так само, юридична практика не враховує економічні [2, 3, 4, 5, 6], психологічні [7], антропологічні [8, 9, 10], соціальні фактори [11], які формують юридично значиму поведінку суб'єктів та соціальних груп. Зокрема, не враховується ці фактори в регулюванні суспільних відносин договірними формами, за деякими виключеннями [12].

При оновленні цивільного законодавства для підвищення ефективності правового регулювання приватних відносин взагалі та договірних відносин, зокрема, має бути врахований психологічний та соціологічний аспект поведінки учасників відносин. При цьому необхідно враховувати, що правове регулювання виходить із конституційного принципу – «людина найвища цінність». Людина ж в свою чергу може, і як правило, зловживає своєю цінністю, а разом з нею і своїми правами. При зміні норм Цивільного кодексу України, останні мають включати спеціальні правові механізми, які б дозволяли контролювати недобросовісну поведінку в договірних відносинах і відповідно реагувати на неї, а також правові способи та методи захисту від зловживання правами при укладенні та виконанні договору.

2. В Концепції оновлення Цивільного кодексу України [25], що надійшла на обговорення в Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна в розділі 4 § 1.15 зафіксовано положення, яким пропонується перенесення норм щодо поняття, видів договору до загальної частини в Книгу першу в розділ правочини із мотивацією такої зміни тим, що «...лева частка

правочинів (за поодинокими винятками на кшталт довіреності та заповіту) охоплюється саме поняттям договору». Дана позиція є надто звужена навіть відносно фактично існуючих в законодавстві інших правочинів, якими оперує наприклад Цивільний та Сімейний кодекси України. Крім довіреності і заповіту в цивільному законодавстві існують і вимагають врегулювання інші види правочинів такі як: згода, погодження, дозвіл, домовленість, протокол інші [20, 21, 22, 23]. Відповідна глава Цивільного кодексу України має бути доповнена нормами щодо врегулювання загальних засад застосування таких правочинів як:

1) Згода як правочин згадується в нормах Сімейного та Цивільного кодексів більше 10 разів (ч. 1 ст. 40 СК України [24]; ч. 3 ст. 65 СК України; ч. 2 ст. 92, ст. 217 СК України; ст. 218 СК України; ч. ч. 2, 4 ст. 32 ЦК України; ч. 1 ст. 122 ЦК України; ч. 2 ст. 369 ЦК України; та ін.). Згода є поведінковим актом із одностороннім волевиявленням, який має ознаки одностороннього правочину, який може виступати як самостійним актом поведінки із юридичним результатом, так і бути частиною процесу укладення договору.

2) Погодження. Правочин використовується в Цивільному кодексі України [25] (ч. 1 ст. 103; ч. 1. Ст. 581, ч. 1 ст. 584; ч. 1 ст. 597⁹; ч. 5 ст. 672; ч. 1 ст. 898 ЦК України). Лексема «погодження» в існуючому законодавстві вживається обмежено у розумінні результату досягнення домовленості, і стає частиною договору у вигляді його умови, але не визначається як окремий правочин. Погодження може бути визначено як особливий вид правочину встановлення приватно-правових відносин між суб'єктами приватного та публічного права, а також наведення параметрів чи ознак погоджених дій, визначення переліку заходів щодо погодження при укладенні чи виконанні договору.

3) Дозвіл зазначається в нормах Цивільного кодексу України як окремий вид правочину у відносинах між суб'єктами приватного та публічного права, хоча може визначатись і зазвичай визначається як вид документів дозвільного характеру, при визначенні ознак простого та особливого дозволу, а також як підстава перерозподілу несення ризиків завдання збитків та їх відшкодування (ч. 2 ст. 32; ч. 2ст. 348; ст. 467; ст. 477; ст. 497; ст. 837 ЦК України).

4) Домовленість застосовується в цивільних відносинах як самостійний правочин наприклад представника і особи (ч. 5 ст. 78 ЦК України), учасників товариства (ч. 1 ст. 123, ч. 3 ст. 129, ч. 2 ст. 132 ЦК України), у сполученні із іншими односторонніми правочинами (ч. 2 ст. 202 ЦК України), на переддоговірній стадії (ст. 209 ЦК України) та в інших випадках. Хоча лексема «домовленість» використовується як дефінієнс у визначенні поняття «договір», але аналіз законодавства і судової практики свідчить про те, що домовленість може бути також і самостійним правочином.

5) Протокол в Цивільному кодексі України використовується в значенні правочину у ч. 4 ст. 635; ч.3 ст. 1250 ЦК України. На сьогоднішній день в приватному законодавстві застосовується для фіксації певних юридичних фактів при наявності договірних відносин та колективної взаємодії. Даний правочин, може вважатись формою договірного регулювання, яка не викликає повноцінних цивільно-правових зобов'язань, але здатна слугувати для фіксації

юридичних фактів при укладанні договорів, поведінкових актів суб'єктів переддоговірних відносин, спадкових відносин.

Список використаних джерел:

1. Новікова К.М. Роль психологічної установки у формуванні девіантної поведінки. *Актуальні проблеми психології*. 2017. Том XI. Випуск 13. С. 179-187. URL : <http://appspsychology.org.ua/data/jrn/v11/i13/22.pdf> (Дата звернення 12.02.2021)
2. Skousen M. Eugen Böhm-Bawerk and the Positive Theory of Capital // *Economic Logic*. 3rd ed. Washington: Llewellyn, KN 1931.
3. 'What Price Contract? An Essay in Perspective'. *The Yale Law Journal*. Vol. 40, no. 5, March, p. 704- 751, retrieved 02 February 2016.
4. Holmstrom B., Milgrom P. Multitask Principal-Agent Analyses: Incentive Contracts, Asset Ownership, and Job Design // *Journal of Law, Economics, and Organization*. 1991. Vol. 7. P. 24–52.
5. Holmstrom B. The Firm as a Subeconomy. *Journal of Law, Economics, and Organization*. 1999. Vol. 15. P. 74–102.
6. Річард Таллер. Поведінкова економіка. Як емоції впливають на економічні рішення. Київ: Наш формат, 2018. 464 с.
7. Ложкін Г., Комаровська В. Економічна свідомість особистості як психологічний феномен. *Практична психологія та соціальна робота*. 2007. № 9. С. 6–12.
 1. Ogus A. The Economic Basis of Legal Culture: Networks and Monopolization. *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol. 22, No. 3 (Autumn, 2002), pp. 419-434. URL : <https://www.jstor.org/stable/3600653> (Дата звернення: 02.02.2021);
9. Lawrence M. Friedman. Legal Culture and Social Development. *Law & Society Review*. Vol. 4, No. 1 (Aug., 1969), pp. 29-44. DOI: 10.2307 / 3052760. <https://www.jstor.org/stable/3052760> (Дата звернення 12.02.2021);
10. Contract, Culture, Compulsion, or: What Is So Problematic in the Application of Objective Standards in Contract Law? *Theoretical Inquiries in Law*(2002).
11. Москаленко В. В., Шайгородський Ю. Ж., Міщенко О. О. Економічна культура особистості: соціально-психологічний аспект: монографія. Київ: Центр соціальних комунікацій, 2012. 348 с.
12. Завальна Ж.В. Економічна культура в договірному регулюванні суспільних відносин. *Форум права*. № 3. 2020. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.3883843> (Дата звернення 12.03.2021)
- 13 Pusztaheylı R. Abuse of the right of Unilateral Termination in contract Law. *Acta Univ. Sapientiae, Legal Studies*, 7, 1. 2018. P. 49–60. <http://www.acta.sapientia.ro/acta-legal/C7-1/legal71-03.pdf> (Дата звернення 12.03.2021)
14. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: АртЕк, 2020. 128 с. <https://drive.google.com/file/d/1ExwdnngsmvAZJtWi836Rr6-x1quaZJQ/view> (Дата звернення 12.02.2021)
15. Joseph Perillo, Abuse of Rights: A Pervasive Legal Concept, 27 (1995). Pac. L. J. 37.
16. Gambaro A. Abuse of rights in civil law tradition. *European Review of Private Law*. Volume 3, Issue 4 (1995) pp. 561 – 570;
17. Lenaerts A. The General Principle of the Prohibition of Abuse of Rights: A Critical Position on Its Role in a Codified European Contract Law. *European Review of Private Law*. Volume 18, Issue 6 (2010) pp. 1121 – 1154.
18. Pusztaheylı R. Abuse of the Right of Unilateral Termination in Contract Law. *Acta Univ. Sapientiae, Legal Studies*, 7, 1 (2018). P. 49–60.
19. Frydlinger D., Hart O., Vitasek K. A New Approach to Contracts: How to build better long-term strategic partnerships. September/October 2019. *Harvard Business Review*. URL: <https://hbr.org/2019/09/a-new-approach-to-contracts> (Дата звернення 12.01.2021)
20. Завальна Ж. В. Щодо питання про види форм договірному регулювання відносин. *Форум права*. № 2. 2011. С. 282—286.

21. Завальна Ж.В. Форми договірної регулювання відносин в процесуальній сфері. Право та управління. № 2. 2011. С. 142-147.
22. Завальна Ж.В. Договір чи меморандум: бути чи здаватись? Форум права. № 2. 2015. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_2_15.pdf (Дата звернення 12.03.2021)
23. Завальна Ж.В., Маркова О.О. Договірне регулювання відносин. Навчальний посібник. Суми : Поліграф, 2014. 260 с.
24. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (Дата звернення 12.03.2021)
25. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (Дата звернення 12.03.2021)

Зозуляк Ольга Ігорівна

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

ПРО СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ СТОРІН ДОГОВОРУ (НА ОСНОВІ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ)

Побудова вітчизняного цивільного законодавства за пандектною системою шляхом виокремлення загальної та особливої частин обумовлює правильне застосування у судовій практиці загальних та спеціальних положень Кодексу, якими регламентуються ті чи інші правові інститути. Наведене безумовно стосується інституту захисту суб'єктивних цивільних прав сторін договору.

Тут варто зазначити, що останніми роками Верховним Судом зроблено багато узагальнень з метою забезпечення єдності підходів до розуміння критеріїв ефективності способів захисту прав сторін у договірній сфері. Так, можна виокремити ряд прикладів, які вказують як на правильний, на нашу думку, підхід у застосуванні способів захисту прав сторони у договірному зобов'язанні, що мають місце у судовій практиці ВС, так і приклади неоднозначного застосування положень ЦК України в частині захисту прав сторін договору.

Розпочнемо із характеристики застосування норм матеріального права, що мають прояв у правових позицій ВП ВС, які нами сприймаються позитивно, зокрема :

1. Щодо розуміння ВС поняття «спосіб захисту суб'єктивного права», яке повною мірою відображає доктринальні тенденції у цій сфері та розкривається через «закріплені законом матеріально-правові заходи охоронного характеру, за допомогою яких проводиться поновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на правопорушника. Таке тлумачення даного терміну знаходимо у постанові ВП ВС від 22 серпня 2018 р. у справі № 925/1265/16 [1].

2. Одночасне застосування різних форм договірної відповідальності, що вихолощує тезу про те, що одночасне застосування мір відповідальності є порушенням ст. 61 Конституції України, за якою ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення, адже в даному разі йдеться не про застосування різних видів юридичної відповідальності за одне й те правопорушення, а про застосування різних наслідків майнового характеру в рамках відповідальності у цивільному праві. Крім того, вважаємо, що можливість поєднувати різні форми відповідальності у рамках інституту договірної відповідальності є фундаментальним при подальшому розвитку вчення про види неустойки.

3. Беззаперечним позитивом слід вважати суттєве розширення застосування на практиці правових наслідків невиконання грошових зобов'язань, що визначені ч. 2 ст. 625 ЦК України до найрізноманітніших правовідносин приватноправової сфери у договорах різних видів та типів, предметом яких виступають гроші.

На розвиток відповідного суддівського бачення, спрямовуються і доктринальні розробки цивілістів. У цьому зв'язку варто виділити головні з висновків, зокрема: проценти, які передбачені ст. 625 ЦК України, за своєю суттю не є тотожними поняттю процентів за користування грошовими коштами за договором позики чи кредитним договором, тому їх одночасне стягнення не суперечить чинному законодавству України; три проценти річних за порушення грошового зобов'язання відповідно до ст. 625 ЦК України та неустойка, як відповідальність за порушення грошового зобов'язання можуть бути застосовані одночасно [2].

Ще одним важливим моментом, на якому варто наголосити є те, що загальні правила відповідальності за порушення будь-якого грошового зобов'язання, що визначені у ст. 625 ЦК України, поширюються як на договірні, так і на недоговірні зобов'язання, що продемонстровано у постанові ВП ВС від 10 квітня 2018 р. у справі № 910/10156/17 [3].

4. Застосування загальних положень щодо відшкодування моральної шкоди, що визначено у ст. 23 ЦК України, незалежно від того чи дана форма цивільно-правової відповідальності закріплена у законодавчих нормах чи договірних пунктах, що є важливим кроком на шляху удосконалення правового механізму захисту суб'єктивного цивільного права сторони договору [4].

5. У частині застосування такого способу захисту як визнання договору недійсним, який по суті застосовується для позбавлення від такого юридичного факту як договір: а) подальше розмежування підстав визнання договору недійсним (коли порушені умови його дійсності) та неукладеним (коли відсутня домовленість щодо його істотних умов; б) формування бачення з приводу можливості визнання договору дійсним (в основному у разі недодержання сторонами вимоги щодо письмової форми правочину або ж вимоги про його нотаріальне посвідчення); в) визначення випадків, коли даний спосіб захисту не буде ефективним. Так, ВС вказано, що «визнання договорів щодо відчуження спірного майна недійсними не матиме наслідком звільнення земельної ділянки чи усунення перешкод у користуванні нею, а тому не

відновить порушеного права позивача, який не є власником майна, відчуженого за оспорюваним договором купівлі-продажу». Наведена правова позиція втілена у Постанові ВС від 15 травня 2019 р. у справі № 462/5804/16-ц [5].

Надзвичайно важливим моментом у цьому контексті є те, що ВС наголошує, що такий спосіб захисту як визнання договору недійсним недопустимо застосовувати не для захисту цивільних прав чи інтересів особи (до прикладу, з метою створення преюдиції для публічного спору; з метою невиконання обов'язків, що випливають з публічних правовідносин; невиконання боргових зобов'язань). Так, у одній із постанов ВС вказує на те, що «укладаючи спірний правочин, позивач переслідувала мету не допустити у майбутньому можливість банку задовольнити свої вимоги (захистити порушене право) шляхом примусового виконання вірогідного рішення суду про стягнення з неї кредитної заборгованості, про що вона зазначала у позовній заяві». У зв'язку з цим, ВС абсолютно правильно розцінив такі умисні дії позивача як недобросовісні із застосуванням правових наслідків, що з цього випливають [6].

Варто також наголосити, що в сучасних умовах суди стикаються з аналізом таких конструкцій як інтервенція в чужі договірні відносини, тобто, коли один договір суперечить іншому (в тому числі вчинення правочинів на шкоду кредиторам). Так, як зауважують фахівці у цій проблематиці, до випадків укладення декількох договорів купівлі-продажу майнових прав застосовуються положення ст. 620 ЦК України. При цьому судовою практикою сформовано два варіанти розвитку подій залежно від оформлення чи неоформлення другим набувачем майнових прав права власності на об'єкт нерухомості та відповідно обрання способів захисту з урахуванням наведеного. У випадку оформлення права власності ефективним у застосуванні виступатиме відшкодування збитків, а не визнання другого договору недійсним. У разі неоформлення права власності - ефективним способом захисту виступатиме визнання договору недійсним [7].

Окремо варто звернути увагу на застосування судовою практикою норм щодо початку перебігу позовної давності за вимогою про визнання правочину недійсним. Так, за загальним правилом, як наголошує В. І. Крат, для вимоги про визнання правочину недійсним, перебіг позовної давності розпочинається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про вчинення цього правочину (коли ж правочин вчинений під впливом насильства - від дня припинення насильства). Виключення з цього правила є визначення початку перебігу позовної давності за вимогами про визнання недійсним заповіту, адже право на пред'явлення позову у цьому випадку виникає тільки після смерті заповідача [8].

Крім того, судова практика правильно виходить із того, що у разі порушення цивільного права неповнолітньої особи позовна давність починається від дня досягнення нею повноліття, що підтверджено Постановою Верховного Суду від 11.03.2020 р. у справі № 753/6432/16-ц [9].

Одночасно є ряд прикладів судової практики Верховного Суду, які можна назвати швидше втратами, аніж здобутками у правозастосуванні. Звернемося до тих із них, які привернули особливу увагу:

1. Вказівка ВС на те, що можливі у застосуванні лише ті способи захисту, що визначені законом або ж договором. Так, у одній із справ, що розглядалася ВС позивач просив визнати договір банківського вкладу дійсним, після отримання листа від банку, яким його повідомлено про те, що договір є нікчемним відповідно до положень ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [10]. Очевидно ВС повинен був вказати, що даний спосіб захисту є неефективним у даному разі. Питання визнання договорів банківського вкладу нікчемними на підставі вищенаведеної статті неодноразово критикувалися цивілістами, адже категорія нікчемності правочину (договору) чітко визначена положеннями ЦК України (ст. 215). Втім ВС висловився таким чином, що «обраний позивачем спосіб захисту має бути передбачений законом або договором». Тут хочемо наголосити на тому, що правомірність способу захисту порушеного цивільного права обумовлюється також принципом доступу до правосуддя, вибором ефективного способу захисту, а також загальними принципами цивільного права та моральними засадами суспільства. Перелік способів захисту порушених прав, як слушно наголошує В. А. Васильєва, на сьогодні не носить вичерпного характеру і потерпіла сторона застосовує той спосіб захисту, який вона вважає найефективнішим, звісно, за умов його відповідності критеріям належності [11].

2. Як негативний приклад застосування можна назвати поодинокі випадки щодо тлумачення підстав визнання правочинів недійсними. Так, зокрема, резонансу набула справа щодо посвідчення нотаріусом заповіту за межами свого нотаріального округу. З цього приводу І. В. Спасибо-Фатєєва слушно наголошує на відсутності підстав вважати такі правочини недійсними. Правочин може бути нікчемним або визнаватися судом недійсним у випадках та на підставах, передбачених, зокрема, ст. 215 та 203 ЦК України. Якщо нотаріус посвідчив заповіт особи не в межах свого нотаріального округу, це не впливає на форму правочину і не підпадає під ті вимоги про порядок його посвідчення, які містяться в ЦК та можуть вплинути на дійсність заповіту [12]. З таким висновком вченої однозначно погоджуємося, а подібні приклади судової практики вважаємо вкрай негативним явищем.

3. Неоднозначне застосування положень ЦК України у разі відмови від договору. До прикладу, в одній із постанов ВС [13], яка торкалася питання визначення процедури відмови від договору оренди вказується, що, оскільки у положеннях ЦК України, якими врегульовуються відносини найму не визначено форми відмови від договору, то відмова може здійснюватися у довільній формі, на вибір сторони договору найму, що реалізує відмову. Одночасно у загальних положеннях ЦК України щодо форми відмови від правочину визначено правило, за яким форма відмови повинна відповідати формі самого договору, якщо інше не встановлено законодавчими актами. Як впливає із ЦК України, його норми не містять особливих правил щодо порядку відмови від договору найму, а це означає, що застосовувати слід загальні положення Кодексу. До речі, приклади такого неправильного

застосування загальних та спеціальних норм ЦК України в частині договорів є непоодиноким явищем у судовій практиці.

Звісно, що у межах тез неможливо торкнутися усіх проблемних аспектів захисту прав сторін договору. Підсумовуючи усе вищенаведене, варто наголосити, що попри певне неоднозначне застосування норм матеріального права в частині захисту прав сторін за договором, судова практика ВС відзначається послідовністю, у своїй більшості відповідає доктринальному баченню та відображає тенденції, що мають місце у досліджуваній сфері відносин.

Список використаних джерел :

1. Постанова ВП ВС від 22 серпня 2018 р. у справі № 925/1265/16 URL <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/76474144> (дата звернення: 01.03. 2021 р.).
2. Дякович М. М. Цивільно-правова відповідальність за невиконання грошових зобов'язань. Модернізація цивільно-правової відповідальності. Матвеевські цивілістичні читання. Матеріали міжн. наук.-практ. конф. Київ, 18 жовт. 2019 р. / Р. А. Майданик, Цюра та ін.; відп.ред. Р. А. Майданик. К., 2019. С. 56-61.
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 10 квітня 2018 р. у справі № 910/10156/17. URL <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73627931> (дата звернення: 01.03.2021 р.)
4. Ухвала Верховного Суду від 13.11.2019 р. у справі № 216/3521/16-ц: URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85678980>. (дата звернення: 01.03.2021 р.).
5. Постанова ВС від 15 травня 2019 р. у справі № 462/5804/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 01.03. 2021 р.).
6. Постанова ВС від 08 липня 2020 р. у справі № 522/3541/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 01.03. 2021 р.)
7. Крат В. І. Недійсність правочину як спосіб захисту права очікування. Правомірні очікування : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо - Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2020. С. 52-61.
8. Крат В. І. Позовна давність у сфері недійсності правочинів: Ремарки до судової практики. Строки. Позовна давність : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо - Фатєєвої. Х: ЕКУС, 2021. С. 223-235.
9. Постанова Верховного Суду від 11.03. 2020 р. у справі № 753/6432/16-ц. URL:<https://protocol.ua/ua/postanova> (дата звернення: 01.03.2021 р.)
10. Постанова КЦС ВС від 17 липня 2019 р. у справі № 750/1535/17 URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 01.03. 2021 р.)
11. Васильєва В. А. Дуалізм інституту юридичної відповідальності. Модернізація цивільно-правової відповідальності. Матвеевські цивілістичні читання. Матеріали міжн. наук.-практ. конф. Київ, 18 жовт. 2019 р. / Р. А. Майданик, Цюра та ін.; відп.ред. Р. А. Майданик. К., 2019. С. 11-17.
12. Спасибо-Фатєєва І. В. Посвідчення нотаріусом заповіту особи не в межах свого нотаріального округу не є підставою для визнання його недійсним. Телеграм-канал «Цивілістичні обговорення».
13. Постанова Верховного Суду від 26 лютого 2020 р. у справі № 910/4391/19 URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 01.03.2021 р.)

Кочин Володимир Володимирович

*к. ю. н., науковий консультант судді
Конституційного Суду України; завідувач
відділу методології приватноправових
досліджень Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва імені
академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України*

Кочина Катерина Андріївна

*аспірантка кафедри цивільного права,
Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*

ДОГОВІРНА СВОБОДА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

ЦК України закріплює принцип загальної (універсальної) цивільної правоздатності юридичної особи (ст. 91), яка може бути обмежена лише за рішенням суду (ч. 2); крім того, встановлено застереження про можливість здійснювати окремі види діяльності, перелік яких встановлюється законом, після одержання нею спеціального дозволу (ліцензії) (ч. 3).

Такий підхід до регулювання цивільних відносин за участю юридичної особи зводиться до створення належних умов реалізації індивідуальної (або колективної) свободи, а також державного регулювання економічної діяльності. Основним проявом реалізації цивільної правоздатності є безумовно договір.

Договірна свобода є однією з проявів свободи як одного з принципів DCFR. Група з підготовки Європейського цивільного кодексу (Study Group on a European Civil Code) розглядає свободу через: свободу договору, обмежень стосовно третіх осіб, заподіяння шкоди контрактом третім особам та суспільству, втручання у договірні відносини у разі вад (дефектів) відносин, обмеження свободи вибору договірної сторони, обмеження свободи утримувати інформацію на переддоговірній стадії, інформації щодо умов договору, виправлення нерівності торгів, мінімальне втручання; щодо недоговірних зобов'язань, зокрема, щодо акценту на зобов'язаннях, а не на свободі, а свобода має дотримуватися настільки, наскільки відповідає цілям політики; а також щодо відносин власності, як-от, обмежена мета автономії сторони, визнання та посилення свободи в деяких аспектах [5, с. 61–71].

Правочино- та договороздатність юридичної особи не є безмежними в силу внутрішніх та зовнішніх чинників. Так, ст. 203 ЦК визначає загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину. Тобто юридична особа не може вчиняти будь-який правочин, адже існують межі правочиноздатності юридичних осіб. До внутрішньої слід віднести мету (інтерес) юридичної особи, яка формується в її установчих документах. На наш

погляд, мету юридичної особи не варто поєднувати з обсягом її правоздатності, оскільки вона є тим абстрактним інтересом, який ставлять перед собою її засновники (учасники). Тим самим, мета юридичної особи відповідає категорії «воля фізичної особи», тобто мотивації засновників брати участь у цивільних відносинах.

Воля юридичної особи на вчинення правочину є домінуючим волевиявленням членів органу управління юридичної особи на вчинення правочину, яке сформоване і виражене відповідно до закону та установчих документів і відповідає інтересам юридичної особи [2, с. 3]. Таким чином, невідповідність договору меті (інтересу) юридичної особи має лежати, перш за все, у площині корпоративного конфлікту, як підстава визнання недійсності договору відповідно до положень ч. 3–4 ст. 92 ЦК.

Статут як корпоративний правочин слід визначати письмово відображеною та визнаною державою дією засновників юридичної особи, спрямованою на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків у юридичної особи як самостійного учасника цивільних відносин. Його локальний нормативний зміст характеризується його загальнообов'язковістю для засновників (учасників) юридичної особи, а для інших учасників цивільних відносин має опосередковане юридичне значення.

Зокрема, статут юридичної особи для її засновників (учасників) є їх зафіксована воля на участь у цивільних відносинах, акт, який закріплює їх корпоративні права та обов'язки. Він є актом, який слід також розглядати як відображену у документі організацію юридичної особи, яку нині розуміють у тому числі як згусток (пучок) контрактів [4, с. 30].

Для контрагентів положення статуту юридичної особи має значення для належної її ідентифікації, оскільки саме у ньому вказуються найменування, органи управління, порядок прийняття рішення тощо – тобто інформація, що забезпечить належний вибір контрагента, унеможливить визнання договірних відносин недійсними. З огляду на це, зміни до установчих документів юридичної особи, які стосуються відомостей, включених до єдиного державного реєстру, набирають чинності для третіх осіб з дня їх державної реєстрації (ч. 5 ст. 89 ЦК України).

Зовнішніми межами правочиноздатності юридичної особи виступають норми законодавства, які регулюють а) свободу договору як окремого правочину; б) свободу господарської діяльності як сукупності дій, спрямованих на участь у економічному обороті. Таким чином, створюються відповідні межі як в цивільному праві, шляхом встановлення договірних рамок устрою [1, с. 18], так і в межах господарського права – для підтримання суспільного господарського порядку [1, с. 256]. Тому, ст. 91 ЦК доречно розмежовується загальна (універсальна) правоздатність юридичної особи та господарська компетенція (господарська правоздатність).

ЦК України встановлює припис, відповідно до якого правочин юридичної особи, вчинений нею без відповідного дозволу (ліцензії), може бути визнаний судом недійсним (ч. 1 ст. 227). Цим декларується презумпція правомірності правочину (ст. 204 ЦК України), відповідно до якої недійсність правочину має

бути прямо встановлена законом (зокрема, правочини (договори) або їх умови, що є нікчемними, – ч. 3 ст. 247, ч. 3 ст. 586, ч. 2 ст. 661 ЦК України тощо), а також необхідність додержання змісту правочину вимогами актів цивільного законодавства та інтересам держави і суспільства, його моральним засадам (ч. 1 ст. 203 ЦК України).

Така законодавча конструкція створює досить ліберальну модель суспільних відносин, що сприяє захисту «непрофесійного» контрагента (споживача), котрий може не знати про відсутність ліцензії у юридичної особи, необхідної для укладення договору. На практиці ж, законні вимоги із «незаконного» правочину можуть кваліфікуватися як зловживання правом [3, с. 78–79].

Інший наслідок передбачений спеціальним законодавством: «За провадження виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, ... суб'єкти господарювання притягаються до адміністративної відповідальності, передбаченої Кодексом України про адміністративні правопорушення» (ч. 1 ст. 20 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності»). Однак, слід згадати також окремі склади злочинів, що пов'язані з ліцензійною діяльністю (статті 203-2, 220-2 КК України), та загалом кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності (Розділ VII КК України). Тобто законом встановлено додаткові межі договороздатності, перетин яких спричиняє публічну відповідальність.

Названі межі договороздатності справедливі для юридичних осіб приватного права. Щодо юридичних осіб публічного права слід викоремити заборони, встановлені спеціальним законодавством (наприклад, Законом України «Про управління об'єктами державної власності»), або спеціальні правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад, передбачені Законом України «Про публічні закупівлі».

Таким чином, юридична особа, реалізуючи універсальну цивільну правозданість, має право на свободу договору як складову своєї правочинозданості, що формується відповідно до волі її засновників, виражену в установчих документах, чим окреслюється межі її діяльності. Публічні обмеження стосуються державного регулювання економічних відносин (головним чином, через ліцензування господарської діяльності), встановлення публічної відповідальності за відповідні правопорушення у сфері господарської діяльності, а також забезпечення адекватних меж участі «нетипових» юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах. Усе це не порушує концепцію загальної (універсальної) цивільної правоздатності юридичної особи, а свідчить про законодавчі межі та обмеження у здійсненні окремих суб'єктивних прав учасників відносин.

Список використаних джерел

1. Гетьман А. П., Борисова В. І., Євсєєв О. П. Договір як універсальна правова конструкція: монографія. За ред.: Гетьман А. П., Борисова В. І. Харків: Право, 2012. 432 с.
2. Длугош О. І. Недійсність правочинів з дефектами волі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2013. 19 с.

3. Кочин В. В. Конституційно-правова оцінка та можливість судового захисту при зловживанні суб'єктивним цивільним правом. *Зловживання правом: збірник статей*. За ред.: Спасибо-Фатеева І. В. Харків: ЕКУС, 2021. С. 66–79.

4. Спасибо-Фатеева І. В. Взгляд на юридическое лицо как систему контрактов. *Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук.-практ. конф. присвяченій пам'яті професора О. А. Пушкіна (25 травня 2013 р.)*. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ; Золота миля, 2013. С. 25–31.

5. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition. За ред.: von Bar C., Clive E., Schulte-Nölke H. Munich: Sellier. european law publishers GmbH, 2009. 643 с.

Гудима-Підвербецька Марія Мирославівна

*кандидатка юридичних наук, доцентка,
докторантка кафедри цивільного права
навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника*

ЩОДО ЗМІСТОВИХ РАМОК КАТЕГОРІЇ «ПРЕДМЕТ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ»

Всяке договірне правовідношення бере свій початок з укладання відповідного договору, що поставлене законодавством на пряму в залежність від узгодження його істотних умов, які, як наголошує І. І. Зазуляк, є відображенням найважливіших елементів змісту будь-якого договору [1, с. 6]. Виходячи з положень законодавства (ч. 1 ст. 638 ЦК України) і сучасної теорії цивільного права, констатуємо, що договорів, які не мають свого предмета, не існує. Яке ж змістове навантаження поняття «предмет договору?» – питання чи не найактуальніше, яке, на жаль, до сих пір залишається без відповіді. Не зробимо відкриття наголосивши на такі давно відомі й очевидні істини, що в юридичній науці, в тому числі в цивілістиці, неабияке значення має точність понять та їх одноманітне застосування, а різновживаність та неоднозначність сприйняття та трактування такого базисного поняття «предмет договору» в цивільному праві та законодавстві України має вкрай негативні наслідки, як для науки, так і для договірної практики. Незважаючи на це легальна дефініція даної юридичної категорії у вітчизняному законодавстві відсутня, а поняттям «предмет договору» іменується чи то товар, речі, майнові права (ст. ст. ч. 5 ст. 221; абз. 2 ч. 3 ст. 222; абз. 2 ч. 3 ст. 226; ст. 576–592 ЦК, ст. 656, 718, 722 ч. 4, 760, 788, 798, 807, 812, 855, 861, 874, 959 ч. 2, 1012 ч. 1, 3, 1030, 1039 ч. 1, 1040, 1078, 1109 ч. 5, 1116 ЦК), майнові права інтелектуальної власності (ч. 3 ст. 424) чи майнові інтереси (ст. 980 ЦК). Як наслідок відсутність одностайних наукових чи законодавчих орієнтирів у визначенні поняття «предмет договору» в українських реаліях приводить до того, що діапазон розуміння предмета договору варіював та й на сьогодні варіює досить масштабно від максимально широкого за обсягом, на кшталт «те, про що договір» [2, с. 206, 211], до

вужького – як зміст одного з елементів договору – умови про предмет [3, с. 589; 4, с. 179–184].

Спрощене розуміння предмета договору, як «те, про що договір», не можемо визнати вдалим так як воно є занадто широким, ближчим до поняття «зміст договору». Включення в предмет договору абсолютно всіх права та обов'язків, щодо закріплення яких укладається договір, веде до необхідності узгодження всіх позицій договору, для визнання договору укладеним і, як наслідок, межі поняття «предмет договору» нівелюються, розширюючись до такої міри, що не дає можливості відстежувати його сутність та відмежувати від інших дотичних понять. Категорія «сутність» споріднена з поняттям «зміст», але не тотожна йому; предмет договору є сутністю змісту, його квінтесенцією. Позицію зведення предмета договору до умови про сутнісні риси змісту правовідносин, на динаміку яких спрямований договір, якими виступають дії щодо тих чи інших об'єктів цивільних прав, але не виключаються і правовідносини, які не стосуються таких об'єктів [4, с. 179–184], вважаємо, такою, що потребує конкретизації в наступних моментах: 1) яким саме чином необхідно і достатньо визначати в договорі ці «сутнісні риси»; 2) ступінь регламентації дій при узгодженні предмету договору (зокрема, включається в предмет договору чи ні вказівка на строк, спосіб, місце, порядок, суб'єкта виконання тощо).

Оскільки зовсім не спростила, а навіть ускладнила вирішення питання щодо формулювання змісту поняття «предмет договору» поява в українській цивілістичній доктрині поняття «об'єкт договору», яке теж не має легального визначення, а розкриття в ЦК України предметів окремих договірних конструкцій через вказівку на конкретні об'єкти цивільних прав в розумінні ст.177 ЦК України, загострили таку плутанину. Отож для чіткості розуміння того юридичного змісту, що повинен вкладатись в поняття «предмет» договору та для правильної вибудови меж цього поняття вважаємо за необхідне їх відшукувати і виставляти в поєднанні з поняттям «об'єкт» договору.

Зводячи воєдино та в певній мірі абстрагуючись від окремих нюансів, наголосимо на існуванні в юридичній науці умовно трьох основних підходів щодо тлумачення поняття «предмет договору» в аспекті розмежування предмета договору та категорії об'єкта договору, об'єкта цивільних правовідносин: визначення предметом договору речей та майна чи інших об'єктів цивільних прав (М. М. Агарков, Т. В. Боднар, М. О. Єгорова, О. С. Іоффе, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, Р. А. Майданик, О. М. Обиденнов, Р. О. Стефанчук, О. Є. Харитонов, тощо); зарахування до предмета договору дії (або бездіяльність), що вчиняє (чи утримується від вчинення) сторона зобов'язання (К. Д. Кавелін, І. В. Стрижак, Є. О. Суханов, С. І. Шимон, тощо); прихильність до складної внутрішньої структури предмета договору, що відображає основну характеристику зобов'язання та включає юридичний об'єкт (дії, які за договором має вчинити боржник – виконати роботу, надати послугу, передати річ та ін.) та матеріальний об'єкт (річ або інше благо, на яке ці дії спрямовані) (М. М. Брагінський, В. В. Вітрянський, Ф. І. Гавзе, А. М. Демчук тощо). При цьому зауважимо, що важко виділити однозначних прибічників тієї

чи іншої позиції, так як часто автори в межах однієї наукової праці щодо різних договірних конструкцій висловлюють протилежні думки, а інколи і щодо однієї.

Вирішуючи дискусійне питання про співвідношення категорій «предмет» і «об'єкт» договору у цивільному праві, підтримаємо, що, враховуючи багатозначність терміна «договір» (договір-юридичний факт, договір-правовідношення, договір-документ), поняття «предмет» і «об'єкт» достатньою мірою різноплощинні: категорія «об'єкт» стосується здебільшого договору-правовідношення, а «предмет» більшою мірою дотичний до договору-юридичного факту, ніж до інших його проявів [5, с. 21–22]. Договір-юридичний факт – підстава виникнення юридичних прав та обов'язків, які викладені й закріплені у вигляді умов договору-документа, в тому числі і насамперед, передбачають зобов'язану та уповноважуючу поведінку сторін, що розкривається через конкретні дії, точніше обов'язок діяти. При цьому майно в аспекті таких дій виступає засобом їх індивідуалізації та матеріалізації, і саме це дає змогу відмежувати один договір від іншого. Однак і таку характеристику предмета договору вважаємо не достатньо чіткою й такою, що не здатна запобігти неоднозначності юридичної термінології, так як узгодження дії передбачає погодження всіх можливих, конкретизуючих її характеристик, таких як: місце, строк, час, спосіб вчинення та ін. Отже, існуватиме безліч підстав для реалізації можливості визнання договору неукладеним лише через відсутність тієї чи іншої характеристики певної дії, що передбачається договірною конструкцією, навіть при тому, що сутність договору та спрямованість волі сторін чітко виражена. Такий стан справ схиляє нас до погодження з думкою про необхідність здійснення чіткого розмежування предмета договору (вирішує питання «що погоджувати?») та умови про предмет договору (конкретизує предмет в аспекті того, що є необхідними і достатніми для того, щоб вважати предмет договору узгодженим сторонами: «як погоджувати?») [2, с. 208].

Вочевидь юридична термінологія мусить корелюватись з філософським сенсом відповідної категорії. Філософська термінологія здебільшого визначає предмет як категорію, що позначає деяку цілісність, виокремлену зі світу об'єктів у процесі діяльності людей та пізнання [6, с. 525]. Вважаємо, що сама категорія предмета договору є результатом інтелектуальної діяльності, а тому існуючою не відокремлено від суб'єктів, а як наслідок їх узгодженої волі. Погодимось, що такий елемент як предмет може мати місце тільки в тих конструкціях цивільного права, змісту яких властива наявність юридично значущих інтелектуальних процесів, моделей [2, с. 210]. Предмет цивільно-правової конструкції, на відміну від об'єкта цивільного права, є явищем ідеального світу, це властивість змісту думки, тобто є категорією абстрактною, якій суб'єктами цивільного права надається смислове навантаження, а законодавчо вона наділяється юридичним значенням.

Отож з вищевикладеного можемо резюмувати, що при визначенні поняття предмет договору слід враховувати таке: 1) поняття «предмет» договору та «об'єкт» договору різноплощинні та існують паралельно, не

перетинаючись; «об'єкт» стосується здебільшого договору-правовідношення, а «предмет» більшою мірою дотичний до договору-юридичного факту; 2) категорія предмета договору на відміну від об'єкта цивільного права, є явищем ідеального світу, абстрактною моделлю, якій суб'єктами цивільного права надається смислове навантаження, а законодавчо визначається юридичне значення; 3) не всі договірні обов'язки стосуються певних об'єктів цивільних прав; 4) не всі ті дії, що стосуються об'єктів прав спрямовані на динаміку прав на ці об'єкти; 5) не всі обов'язки мають значення для виконання договору; 6) зведення предмета договору до дії охоплює величезну кількість характеристик такої дії, що не виправдано розширює обсяг поняття предмет договору; 7) слід відмежовувати поняття предмету договору і умови про предмет. Для визначення змістовних рамок категорії «предмет» договору, вважаємо за необхідне виходити з цільового направлення існування і функціонування такої абстрактної моделі й з цього кута зору слід розглядати окреслену проблематику в подальших наукових розробках.

Список використаних джерел:

1. Зазуляк І. І. Істотні умови договору: теоретичний аспект : автореф.... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2009. 20 с.
2. Грунский А.С. К проблеме понятия предмета гражданско-правового договора. Актуальные проблемы российского права. 2009. № 2. С. 205–212.
3. Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 1 / Отв. ред, А.П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. 776 с.
4. Замотаева Т. Б. Соотношение предмета договора, предмета и объекта договорного обязательства. Правовая политика и правовая жизнь, 2005. № 2. С. 179–184.
5. Гудима М. М. Предмет договору про надання туристичних послуг за законодавством України : монографія. Чернівці : Технодрук, 2016. 231 с.
6. Философский энциклопедический словарь / под ред. Л. Ф. Ильичева, П. Н. Фелосеева, С. М. Ковалева, В. Г. Панова. М. : Совет.энциклопед., 1983. 840 с.

Гудима Мирослава Мирославівна

*кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри цивільного права
навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
ім. В.Стефаника*

РЕЧОВИЙ ЕФЕКТ ДОГОВОРУ

Конструкція договору є одним з найвизначніших здобутків правової культури в цілому та цивільного права, зокрема. Адже саме договір виступає універсальним регулятором майнових і, певною мірою, особистих немайнових правовідносин, що входять до предмета цивільного права. І без перебільшень можна сказати, що для цивілістичної доктрини та практики здійснення цивільних правовідносин договір відіграє феноменальну роль. Тому цілком закономірно цивільно-правова доктрина наповнена цілою низкою монографічних досліджень та наукових публікацій в царині договірної права. Водночас, незважаючи на

чималий інтерес до вказаного цивільно-правового інституту та інтенсивну його розробку, на жаль, не всі проблеми себе вичерпали, деякі й наразі залишаються спірними, як-от питання про можливість договору спричинити речовий ефект. Саме на вирішенні вказаного питання зосередимо увагу в даній публікації.

Одним з найзапекліших прибічників позиції відсутності в договорі речового ефекту був К. П. Побєдоносцев, який вважав за необхідне жорстко розмежовувати особистий зв'язок продавця і покупця, що виникає з угоди, і речовий зв'язок власника і речі. «Зі здійсненням угоди, виникає підстава права, з цієї хвилини виникає право вимагати річ, але це не означає ще, що відбувся перехід речі, що утворилося нове право власності... Я не можу ще назвати річ своєю». Тільки з тієї хвилини, з моменту переходу самої речі з однієї в іншу сферу приватного володіння, виникає дійсне вотчинне або речове право» [1, с. 307-308]. Аналогічну позицію підтримував і Г. Ф. Шершеневич, який писав, що договору за його суттю чуже встановлення речового зв'язку – він створює лише право вимоги і таким шляхом підготовлює речове право. Необхідний ще один акт» [2, с. 183].

Відзначимо, що вказаний підхід був не лише близький радянським цивілістам, він віднайшов своїх прихильників і серед сучасних дослідників. Приміром, на думку В. А. Белова, ні в теоретичному, ні в практичному плані договір не може спричиняти речово-правових наслідків, оскільки договір породжує тільки виключно зобов'язання: викликає обов'язок відповідної сторони здійснити на користь іншої передбачені ним дії [3, с. 14-21]. Такий підхід неодноразово наштовхував дослідників до відведення акту передачі речі ключового значення в механізмі переходу права власності. Так, згідно точки зору Л. В. Саннікової, укладення договору купівлі-продажу породжує в покупця не право власності, а лише право вимагати передачі речі. Право власності, за загальним правилом, виникає в момент передачі речі [4, с. 179, 183]. К. І. Скловський, характеризуючи передачу речі як самостійний акт, що визначає перехід власності, стверджує, що «передача речі набуває особливого значення не тільки в сенсі встановлення моменту виникнення власності, а й в сенсі самого способу її переходу, адже пов'язування моменту переходу стосовно до процедури передачі речі дозволяє вважати, що не що інше, як сама ця передача, і є переходом власності» [5, с. 205].

Насправді ж зводити перехід права власності до акту передачі речі означає необґрунтовано звужувати його сенс, адже він становить динамічний процес з речовими права, а також результат відповідного процесу, який виявляється у взаємозумовленому припиненні речового права у попереднього праволодільця та виникнення на його основі речового права у нового. Очевидно, що вказаний процес і досягнення вищевказаного результату відбувається на підставі певних юридичних фактів, визначним серед яких буде не передача речі, а сам договір.

Вбачаємо, що у вищевказаному напрямі наукової думки, спрямованому на обґрунтування спроможності договору спричинити суто зобов'язальний ефект, відбувається вичерпання розуміння поняття «договір» лише зобов'язанням, проте договір, представляє собою складну, багаторівневу та багатофункціональну систему, він може виступати і в якості правовстановлюючого факту.

Вказаний підхід є традиційним для цивілістичної доктрини, в якій склалося та утвердилося уявлення про договір як явище складне та багатоаспектне. Плеяда дослідників приватного права стверджують, що договір слід розглядати як юридичний факт, який виступає підставою виникнення договору як правовідношення, а також документ, в якому закріплюється зміст правовідносин, тобто йдеться про договір – юридичний факт, договір – зобов'язання та договір – документ. Визнаючи договір індивідуальним правовим актом, у якому абстрактна модель стосунків осіб, окреслена в загальних рисах у законі, наповнюється конкретним змістом, набирає своєї «плоті та крові», В. В. Луць підкреслював, що в цьому розумінні договір виступає як юридичний факт, що є однією з підстав виникнення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків (правовідносин, зокрема зобов'язань) [6, с. 12]. В цілому погоджуючись із дослідником, уточнимо, що договір є самостійним юридичним фактом, який здатен спричинити не лише виникнення зобов'язальних прав та обов'язків між його сторонами, а й перехід права власності чи іншого речового права, так би мовити наслідки речового характеру, «речовий ефект».

Договір як домовленість, яка містить збіжні взаємні волевиявлення сторін, спрямований на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Як відзначає С. Вавженчук, аналізуючи ключові ознаки договору в якості юридичного факту, у договорі дії сторін спрямовані на досягнення конкретних наслідків, що мають цивільно-правовий характер. Це може бути: встановлення, зміна або припинення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків однієї чи всіх сторін договору. Наведена ознака в цивілістичній науці розглядається науковцями як основна [7, с. 9]. При цьому закон зовсім не обмежує сторони в тому, які саме права та обов'язки виникнуть або ж припиняться. Законодавець не чіпляє на договір ніяких ярликів, не визначає його ні речовим, ні зобов'язальним, що є цілком виваженою позицією, адже договір в контексті визнання його юридичним фактом ні речовим, ні зобов'язальним бути не може.

Принципово важливим для визначення меж предмета цивільно-правового договірного регулювання є висновок про те, що ним можуть бути будь-які відносини в межах предмета цивільно-правового регулювання, за винятком відносин, які за своїм характером не підвладні цивільно-правовому договірному регулюванню, а також відносин, цивільно-правове договірне регулювання яких за своїм характером хоча і можливе, але не допускається законом. Звідси випливає, що до складу предмета цивільно-правового договірного регулювання, крім інших, входять і речові відносини [8, с. 381].

Більше того, відзначимо, що саме договори становлять найчисленнішу групу юридичних фактів в якості підстави переходу права власності чи інших речових прав. І. Р. Калаур вважає, що як юридична підстава виникнення права власності, договір має особливі ознаки, які відрізняють його від інших юридичних фактів, що є підставами набуття цього речового права: по-перше, цивілістичній науці не відомі інші правові конструкції, які б виражали погодження волі відчужувача і волі набувача на передачу майна у власність; по-друге, договір є підставою набуття у власність майна, яке вже має власника, по-третє, договір є основою одночасно двох правових явищ: припинення права власності у

відчужувача та виникнення цього права у набувача. Отож, договір є не тільки підставою виникнення права власності, але й правовим механізмом динаміки цього речового права від власника майна до його набувача [9, с. 9].

Підводячи підсумки відзначимо, що договір є юридичним фактом, який здатен спричинити правові наслідки у вигляді переходу права власності чи іншого речового права (хоча сам може мати складну структуру, елементами якої можуть виступати передача речі чи інші фактичні дії). Спроби наділити договір здатністю породити тільки зобов'язальні права та обов'язки ведуть до невиправданого звуження багатоаспектного розуміння феномену договору, обмежуючи його тільки одним проявом – зобов'язанням. Позаяк договір, представляючи собою складне багатофункціональне явище, може виступати і в якості правостановлюючого факту, який цілком може спричинити наслідки у вигляді переходу права власності чи іншого речового права, що часто демонструє практика і з чим доводиться змиритися цивілістичній доктрині.

Список використаних джерел:

1. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Ч. 1. Первая часть: Вещные права. М.: Статут, 2002. 800 с.
2. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. 556 с.
3. Белов В. А. Передача права собственности на товар путем передачи товарораспорядительного документа. Законодательство. М., 1998. № 3. С. 14-21.
4. Вороніна Н. В. Підстави та способи набуття права власності. Актуальні проблеми держави і права. 2010. Вип. 53. С. 179-185.
5. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М.: Дело. 1999. 512 с.
6. Луць В. В. Системоутворююча роль категорії «договір» у приватному праві України. Приватне право і підприємництво. 2018. Вип. 18. С. 10-14.
7. Вавженчук С. Деякі ознаки договору як юридичного факту та договору-правовідношення. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 5. С. 6-11.
8. Казанцев М.Ф. Проблема вещных договоров в контексте предмета гражданско-правового договорного регулирования. Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. 2009. Вып. 9. С. 379-393.
9. Калаур І. Р. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права власності юридичної особи : автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів : Б.В., 2004. 20 с.

Олійник Оксана Степанівна

*кандидат юридичних наук, доцент, заступник
директора Навчально-наукового юридичного
інституту Прикарпатського національного
університету імені Василя Стефаника*

ЗМІШАНИЙ ДОГОВІР В РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Чинне цивільне законодавство України передбачає можливість для сторін укладати договір, який міститиме елементи різних договірних конструкцій, тобто, мова йде про змішаний договір. Можливість укладення змішаного договору є проявом принципу свободи договору [1, с. 218] з урахуванням

сутності змісту такого договору та домовленості сторін. Адже складовим елементом принципу свободи договору є вільний вибір сторонами виду договору чи створення самостійно суб'єктами договірних відносин будь-яких договірних моделей, які не суперечать чинному законодавству. За сучасних умов господарювання та розвитку цивільного товарообороту змішаний договір став невід'ємною частиною договірної практики, однак ретроспективний аналіз становлення та вдосконалення інституту договору дає можливість зробити висновок, що змішаний договір не є унікальним явищем, має давню історію розвитку та був відомий вже за часів римського приватного права.

Аналізуючи строгу договірну систему римського суспільства необхідно відштовхуватися від поділу договорів на контракти та пакти, причому останні не мали позовного захисту. З часом часто застосовувані пакти отримали можливість захисту за допомогою системи позовів у римському приватному праві та отримали назву «*pacta vestita*». Вони ділилися на приєднані до договору пакти (*pacta adiecta*); пакти, що отримали захист від претора (*pacta praetorian*); та пакти, які захищалися імператором (*pacta legitima*) [2, с. 177-180].

Pacta adiecta являли собою пакти (певні договірні умови), які додатково долучалися до основного контракту, і, з огляду на це, отримували позовний захист. І.Б. Новицький наводить наступний приклад такого пакту: особа, яка продала земельну ділянку, одночасно домовляється з покупцем про те, що земельна ділянка буде йому передана не одразу, оскільки на визначений строк продовжує перебувати на умовах оренди у продавця. У випадку порушення умов такого пакту потерпілій стороні надавався позов із основного договору [3, с. 254]. *Pacta adiecta*, включений до змісту основного контракту, являв собою, по суті, праобраз змішаного договору, який містив елементи різних самостійних договорів, а саме – договору купівлі-продажу та договору оренди земельної ділянки.

Відокремленою групою в системі контрактів у Стародавньому Римі були безіменні контракти (інномінальні контракти - *contractus innominati*), перші згадки про які відносяться до I століття нашої ери та остаточно сформувалися у праві Юстиніана [4, с. 364]. Правовий аналіз групи безіменних контрактів, до яких належали міна, оціночний договір тощо, дає можливість припустити, що вони володіли ознаками змішаного договору. О.А. Омельченко так характеризує вказаний вид контрактів: «...Не маючи власної назви та змісту, щоб такій назві відповідала, але визнані правом домовленості..., практично повністю неформальні договори, близькі за своєю суттю до будь-яких договорів-пактів» [5, с. 194]. Отож, безіменні контракти мали місце тоді, коли сторони домовлялися про певні зустрічні майнові вигоди за умови, що їх домовленість не відповідала за змістом будь-якому виду контрактів, відомих та визнаних римським приватним правом. Безіменні контракти часто містили елементи, що були притаманні різним видам контрактів, за своєю структурою та змістом були нетипові, не передбачали можливість захисту спеціальними позовами.

Значення безіменних контрактів полягає в тому, що з їх запровадженням система римських контрактів перестала бути замкнутою, оскільки будь-яку, навіть нетипову правомірну домовленість можна було оформити у вигляді

договору. Спільним для безіменних контрактів було те, що елементи кожної із договірних конструкцій містили подібність з поіменованими римськими контрактами. До прикладу, конструкція «do ut des», яка передбачала наступний зміст «передаю тобі річ, щоб ти, в свою чергу, передав річ мені» [2, с. 175], була наближена до договору купівлі-продажу, який передбачав обмін між контрагентами покупцем-продавцем речі (товару) і грошей. Наступний приклад безіменного контракту «do ut facias», зміст якого зводився до конструкції «я передаю тобі річ, щоб ти зробив певні дії на мою користь» [2, с. 175], містить елементи, що також є характерні для договору купівлі-продажу, а також договору підряду.

Тобто, ми можемо констатувати, що безіменні контракти в системі римського приватного права з огляду на їх предмет, зміст тощо містили елементи різноманітних поіменованих контрактів, що дає змогу зробити висновок про їх подібність зі змішаними договорами.

Щодо ознак безіменних контрактів, то можна виділити наступні: добровільна згода обох сторін на укладення безіменного контракту; подібність за правовим змістом до визнаних римським приватним правом видів контрактів, що захищалися за допомогою системи позовів та захист за допомогою загального позову із безіменних контрактів, а саме *actio praescriptis verbis*; виконання сторонами взятих на себе зобов'язань.

Щодо різновидів безіменних контрактів, то виділяли такі їх види як міна, оціночний договір, прекарій [2, с. 175; 4, с. 489]. Окремі науковці називали в якості безіменного контракту комісію, яка за своїм змістом відповідала оціночному договору. В окремих джерелах згадують про такий вид безіменного договору як договір інспекції, відповідно до якого власник передавав належну йому річ на оцінку тобто, визначення її вартості іншій стороні, після чого повертав [6, с. 539]. Крім названих контрактів до групи безіменних контрактів відносили *transaction*, яка виступала як домовленість між сторонами щодо припинення суперечки між сторонами (судового спору) шляхом застосування взаємних уступок. Вказаний контракт був включений до числа безіменних у праві Юстиніана.

Таким чином, такий стислий погляд на безіменні (інномінальні) контракти дозволяє припустити, що у наведених прикладах простежуються елементи визнаних (поіменованих) в римському приватному праві контрактів. Зокрема, прекарій містив елементи договору найму речі, оціночний договір був наближений до договору доручення, тобто, відповідна договірною конструкція містила ознаки змішаного договору.

Щодо захисту інтересів постраждалої сторони за таким договором, то сторонам надавалася можливість застосувати кондикційний позов, що було відображено в Дигестах Юстиніана. Зокрема, «...якщо однією стороною здійснена передача речі, а інша сторона зі свого боку не хоче передавати річ, то має місце кондикція через відміну підстави для такої передачі, і кондикція спрямована на те, щоб річ (передана нами), була нам повернута» [7, с. 759].

Таким чином, еволюція договірного права в римському приватному праві щодо безіменних контрактів проявилася у тому, що безіменні контракти

спочатку представляли собою сукупність елементів поіменованих контрактів римського приватного права. Згодом, при зростанні кількості використання таких договірних конструкцій виникла необхідність їх позовного захисту, що й було здійснено римськими юристами. Як наслідок, безіменні контракти набувають самостійного значення і стають поіменованими контрактами.

У підсумку зазначимо, що вже за часів римського приватного права у цивільному обороті склалися і почали застосовуватися договірні конструкції, які виступають історичним попередником змішаного договору, а саме *acta adiesta* и *contractus innominati*. Вони носили самостійний характер та передбачали можливість застосування позовного захисту через використання спеціального позову, в тому числі кондикційного.

Список використаних джерел:

1. Гейнц Р.М. Змішані договори. Договір як універсальна форма правового регулювання: монографія / за заг. ред. В.А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 399 с.
2. Основи римського приватного права: Підручник / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко та ін. Х.: Право, 2008. 224 с.
3. Новицкий И.Б. Римское право: учебник. М.: Кнорус. 2011. 304 с.
4. Римское частное право /Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетёрского. М.: Юрист, 1999. 544 с.
5. Омельченко О. А. Римское право. М., 2000. 206 с.
6. Дождѣв Д. В. Римское частное право. М.: Норма, Инфра-М, 1996. 704 с.
7. Дигесты Юстиниана. Том II. /Отв. ред. Л. Л. Кофанов. М.: Статут, 2003. 622 с.

Данилюк Марина Богданівна

*к.ю.н., викладач кафедри теорії та історії
держави і права, навчально-наукового
юридичного інституту Прикарпатського
національного університету імені Василя
Стефаніка*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО УМОВ ДОГОВОРУ ЯК НЕОБХІДНИХ І ДОСТАТНІХ ДЛЯ ЙОГО УКЛАДЕННЯ І ВИКОНАННЯ

Сторони вступаючи у різного роду правовідносини визначають їх між собою фіксуючи, переважно, у договорі, який є запорукою ефективності останніх [1, с. 459]. Відповідно до положень ст. 626 Цивільного кодексу України (далі ЦК України) договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [2]. Зважаючи на річницю запровадження карантину, яку Україна відзначила 12 березня 2021 року, який і досі триває, можливим є вказати про факт «розхитування» правової конструкції договору, оскільки за останній рік людство зіткнулося із тим, що умови прописані у ньому сторони не завжди можуть виконати належним чином. Щоб не зіткнутися із проблемою

дотримання договірних зобов'язань важливим є прописати умови договору таким чином, щоб якнайкраще забезпечити можливість виконання останнього.

Суть правовідносин учасників договору відображається у його змісті. Згідно норм ЦК України змістом договору є сукупність умов (пунктів), визначених на розсуд сторін і ними погоджених, умов, які є обов'язковими згідно актів цивільного законодавства (ч.1 ст.628) [2]. В юридичній літературі зазначається, що більшість цивільно-правових норм, які визначають умови договору, мають диспозитивний характер, тобто сторони в договорі можуть відступити від положень закону і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Наприклад, ст. 668 ЦК України встановлює, що ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження товару переходить до покупця з моменту передання йому товару, якщо інше не встановлено договором або законом [1, с. 471]. У нормах ЦК України слова «якщо інше не встановлено договором або законом» зустрічаємо доволі часто, тому і справді можна припустити, що більшість його норм є диспозитивними. Щоб краще з'ясувати суть зазначеного варто звернутися до положень норм ЦК України. Ч. 3 ст. 6 ЦК України встановлює, що сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд, а згідно абзацу 2 ч. 3 цієї статті 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 впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами [2]. На перший погляд складається враження, що наведені положення даної норми суперечать одна одній, тобто на диспозитивний характер ч.1 ст. 6 ЦК України «накладається» імперативний характер абзацу 2 цієї статті. Однак це не так. Адже неможливість відступити від положень актів цивільного законодавства у разі, якщо їх обов'язковість впливає із суті відносин між сторонами, не має відношення до визначення імперативного чи диспозитивного характеру норм. І з цього приводу варто процитувати В.А. Васильєву, що диспозитивність цивільно-правової норми повинна розглядатися виключно в контексті можливості відступлення від закріпленого в ній правила поведінки, що досягається шляхом саморегулювання. Диспозитивна норма цивільного права являє собою формально визначене правило поведінки встановлене або санкціоноване державою, дотримання якого забезпечується силою державного примусу і поширення дії якого на учасників конкретного цивільного правовідношення може бути виключене повністю або частково шляхом формування ними відповідно альтернативного або конкретизованого правила поведінки, що набуває обов'язкового для таких учасників характеру і підлягає застосуванню замість або разом із відповідною нормою цивільного права [3, с.13].

Разом з тим умови, на яких укладається договір мають важливе значення, оскільки від них залежать особливості прав та обов'язків сторін, належне виконання договору. Відповідно до ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Ч. 1 цієї статті вказує, що істотними умовами є умови про предмет; умови, які

визначені законом як істотні; умови, які є необхідними для договорів цього виду; умови, щодо яких за заявою однієї зі сторін має бути досягнуто згоди [2]. Щодо розуміння важливості істотних умов договору у правовій доктрині є декілька позицій. Одна із них про те, що в сучасних умовах ринкової економіки все більшого значення набувають друга і третя групи істотних умов [1, с. 472]. Сторони можуть визнати недостатніми ті умови, що названі істотними у законі або є необхідними для договору цього виду і зажадати включення додаткових умов, а також, мають змогу прямо застерегти у договорі, які умови вони віднесли до істотних [4, с. 50]. Цю позицію аргументують тим, що законодавець надає змогу учасникам цивільних правовідносин укладати договори з урахуванням їх індивідуальних особливостей. Протилежна думка така, коли йдеться про договори законодавче регулювання яких відсутнє, виділення істотних умов набуває особливого значення. Наприклад, спеціальні положення умов договору про управління активами корпоративних інвестиційних фондів закріплені в Розділі II Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку про затвердження Положення про особливості здійснення діяльності з управління активами інституційних інвесторів. Паралельно наведеному Положенню ч. 1 ст. 74 Закону України «Про інститути спільного інвестування» законодавець перелічує ряд істотних умов, які по суті не можуть іменуватися істотними, оскільки є звичайними, характерними для будь-яких договорів [5, с. 223-224]. Перелік істотних умов у спеціальних законах досягають двадцяти – тридцяти обов'язкових умов, що привносить низку колізій в систему правового регулювання відповідних інститутів [6, с. 11]. В договірних моделях, які не передбачені в ЦК України чи інших правових актах, істотними повинні визначатися тільки предмет [7, с. 81]. Для стабільності інституту договору єдиною для всіх видів договорів істотною умовою є умова про предмет [6, с. 11]. Варто зазначити, що домовленості сторін, якими б вони не були, у результаті визнаються сторонами договору та є обов'язковими до виконання, що проявляє значення договору як вольового юридичного акту і слугує розвитку стабільних цивільно-правових відносин. Однак надмірне розширення саме переліку істотних умов сприймається критично та не сприяє стабільності у регулюванні договірних відносин.

Список використаних джерел:

1. Харитонов Є. О., Харитонova О. І., Старцев О. В. Цивільне право України : Підручник. – Вид. 3, перероб. і доп. – К. : Істина, 2013. – 808 с.
2. Цивільний кодекс України : закон України № 435-IV від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 23.03.2021).
3. Васильєва В. А. Диспозитивність норм цивільного права з точки зору формально-догматичного підходу. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 12. С. 10-14.
4. Мороз О. В. Істотні умови цивільно-правового договору. Право та інновації. 2019. № 1 (26). С. 45-50.
5. Данилюк М. Б. Корпоративні інвестиційні фонди як учасники цивільних правовідносин : монографія / М. Б. Данилюк. Івано-Франківськ. Видавець Кушнір Г. М., 2020. – 344 с.
6. Васильєва В. А. Проблеми регулювання цивільно-правового договору. Договір як універсальна форма правового регулювання. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної

конференції (м. Івано-Франківськ, 16 березня 2018 р.). Івано-Франківськ: ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2018. С. 9-12.

7. Васильєва В. А. Істотні умови посередницького договору. Універсальні наукові записки. №1 (17) 2006. С. 79-82.

Гаргат Ілля Михайлович

*аспірант кафедри цивільного права,
навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*

ОКРЕМІ ОЗНАКИ НЕСПРАВЕДЛИВИХ УМОВ ДОГОВОРУ

Поняття окремих ознак “несправедливих умов” договору слід в першу чергу розкривати через аналіз законодавства держав-членів Європейського Союзу, а також зіставлення його міжнародного правового тлумачення з вітчизняним, зокрема з тим що наведено в ст.18 ЗУ “Про захист прав споживачів” – “Визнання недійсними умов договорів, що обмежують права споживача” [1].

Оскільки попереднє десятиліття відзначилось увагою до захисту прав споживачів, постановка на порядок денний питання “несправедливих умов” перш за все продиктована існуючими соціальними та економічними чинниками, які уклались під впливом швидкого прогресу новітньої ринкової економіки, в умовах якої, як справедливо зазначає В.С.Мілаш, несправедливі умови в договорах найчастіше використовуються, якщо стороною у споживчому договорі є монополісти, які можуть нав’язувати своїм контрагентам товари з примусовим асортиментом або вигідні для себе умови, користуючись своїм панівним становищем на ринку [2, с.53].

Ситуація коли продавець (постачальник, виконавець, виробник), як економічно сильна сторона у правочині, намагається експлуатувати економічно слабшу сторону, якою є споживач, без наявності в останнього протягом довгого періоду реальних правових інструментів, які б дозволяли йому впливати на зміст договору приєднання, спричинило масове поширення так званих “несправедливих умов договору”.

В цілому поняття “несправедливі умови” (англ.unfair terms in contract) є оцінним, та не може в силу своєї суті відобразити мотиви які закладала в договорі та чи інша сторона. Суд ЄС та суди держав-членів ЄС не дають загальних висновків, розглядаючи кожну ситуацію конкретно, користуючись при цьому переліком умов, що є додатком Директиви 93/13/ЄЕС, які визначають умови, що можуть бути визнанні несправедливими.

При цьому, характерною ознакою є те, що суди більшості країн Європи, визначаючи “unfair terms in contract”, повинні обов’язково виходити з наслідку, який буде неминучий якщо сторони виконають всі взяті на себе договірні

зобов'язання, оскільки сам ефект такого виконання і є тим порушенням рівноваги умов договору, які на практиці реалізуються у такі два найбільш поширені наслідки:

1. Істотні трати однієї з сторін на виконання зобов'язань за договором, які характеризуються особливою неспіврозмірністю порівняно з результатами, які особа хотіла отримати вступаючи в ці договірні відносини.

2. Зменшення "цінності виконання" яке стосується як грошового і не грошового зобов'язання (під "цінністю виконання" слід розуміти випадки, коли виконання обов'язків які взяла на себе сторона, що в результаті знаходиться в вищому становищі, будь вони виконані, не будуть мати мінімальну цінність для сторони яка знаходиться в гіршому становищі. Втрата цінності виконання є проявом докорінного порушення принципу рівноваги сторін у зобов'язанні).

Директива Ради 91/13/ЄЕС "Про несправедливі умови в контрактах зі споживачами" [3] наводить наступний перелік ознак несправедливих умов, якими є зокрема умови договору що ставлять за мету:

- виключити або обмежити відповідальність яку бере на себе продавець або постачальник у разі настання смерті, каліцтва чи травмування споживача внаслідок дій чи бездіяльності продавця чи постачальника;

- закріпити за продавцем повноваження щодо тлумачення договору, визначення відповідності продукції та своєчасності виконання їх зобов'язань згідно умов договору;

- обмежити відповідальності продавця за зобов'язання взяті на себе їхніми агентами;

- виключити чи суттєво обмежити права споживачів відносно продавця або постачальника у разі повного або часткового невиконання або неадекватного виконання продавцем або постачальником будь-якого із зобов'язань договору;

- укладання угоди, якою виконання зобов'язань продавця буде залежати від його бажання;

- укладання угоди за якою споживач буде зобов'язаний сплатити нерозмірно високу оплату за послуги продавця за надані ними послуги чи сплати неспіврозмірної компенсації за відмову від надання йому таких послуг;

- укладення угоди яка не має визначеного кінцевого терміну виконання, яка покладає на споживача обов'язок продовжувати договір без визначеної тривалості, яка встановлює термін для відмови споживача від продовження договору який є безпідставно коротким.

Тобто, аналізуючи текст цієї директиви можна дійти висновку, що умова договору є несправедливою, якщо вона підпадає під ознаки всього чотирьох основних критеріїв:

- несправедлива умова це практично завжди та умова, яка не була заздалегідь погодженою з контрагентом (при цьому, слід врахувати поширене визначення європейських науковців, які зазначають, що умова не визнається узгодженою в індивідуальному порядку у всіх випадках, коли вона була підготовлена заздалегідь і споживач не міг вплинути на формулювання її змісту, зокрема в контексті попередньо складеного типового договору [4]);

- несправедлива умова завжди виступає всупереч загальних вимог справедливості, розумності та добросовісності (які є постулатами цивільного права);

- включення несправедливої умови в договір порушує честь ділової практики суб'єкта господарювання, а також утворює істотний дисбаланс у правах і обов'язках сторін.

Вказані ознаки “несправедливих умов” виявляють, що наявні проблеми захисту споживачів на даному етапі присутні одночасно на всіх можливих рівнях, оскільки в умовах відкритого ринку, ринку який не бачить більше кордонів, який надає такий широкий як ніколи асортимент товарів і послуг, захист прав споживача тепер стоїть на першочерговому місці на національних, регіональних і міжнародних рівнях торгівлі.

Такий стан речей звісно не може залишатись поза увагою цивілістичної науки, оскільки, по-перше, усі договори укладені з споживачами є окремим типом цивільних договорів, а по-друге, факт поширення подібних “несправедливих умов” на інші типи цивільних договорів, які за своєю суттю не є споживацькими, а тому не підпадають під захист ЗУ “Про захист прав споживачів”, спричиняє негативні явища для всього інституту договірного права, оскільки не ліквідує поширення правочинів які укладають попри всі вимоги дійсності договорів, а також нівелюють дотримання універсальних правових принципів, якими є справедливість, добросовісність і розумність.

Поняттю “несправедливих умов в договорах” відведено належне місце в ст.4.110 Принципів європейського договірного права. Ця стаття, яка називається “Несправедливі умови договору”, будучи включеною в настільки важливий акт європейського договірного права, є прямою вказівкою на існування “несправедливих умов договору”, як окремого інституту цивільного права [5].

На жаль, дослідженню наведених видів несправедливих умов у всі часи не приділялось належної уваги. На сьогоднішній момент вбачається брак досліджень вітчизняних науковців на тему проблем включення несправедливих умов договорів, саме тому, вивчення даного питання є таким важливим на даному етапі розвитку вітчизняної правничої науки.

Список використаних джерел

1.Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 року Відомості Верховної Ради УРСР 1991. No 30. - Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text>

2.Мілаш В. Принцип свободи договору: необхідні межі при укладенні та реалізації підприємницького комер-ційного договору // Право України.– 2005.– No 6.– С. 50–54.

3.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.

4.Geraint Howells and Tomas Wilhelmsson. EU Consumer Law.– European Business Law Library, 1997.– P. 19–20; The Evolution of EU Law. Edited by Paul Graig Grainne De Burca.– Oxford University press, 1999.– P. 712.

5.The Principles of European Contract Law. – Режим доступу: http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.html

МЕЖІ ЗМІН І ДОПОВНЕНЬ ДО ДОГОВОРУ

Договір за своїм призначенням є одним із способів регулювання відносин між фізичними та юридичними особами, а також державою, АРК та територіальними громадами, з врахуванням їх суб'єктивних, індивідуальних інтересів та потреб. Тобто рушійною силою побудови договірних відносин є власне узгоджена воля сторін. Юридичні наслідки договору виникають для сторін у зв'язку із тим, що їх настання хотіли власне автори договору. Як зазначав Й.О. Покровський, у випадку відсутності істинної волі сторін не може йти мова про юридичний ефект договору: є тільки видимість останнього, а не його сутність [1, с. 246].

З врахуванням притаманного цивільному праву принципу свободи, будь-який договір є втіленням приватної автономії осіб. Активна поведінка яких є свідомою та відображає їх реальні наміри щодо побудови подальших взаємовідносин між ними. Бажання сторін є основою для виникнення прав та обов'язків, які згодом відображаються в укладеному між ними змісті договору.

Оскільки договір укладається у зв'язку із бажанням сторін, з метою задоволення їх індивідуальних інтересів, шляхом вчинення сторонами активних дій, принцип договірної свободи є основоположним в даній галузі цивільного права. Власне законодавче закріплення принципу свободи договору та диспозитивності дає можливість суб'єктам самостійно визначати договірну конструкцію, як і в подальшому вносити до неї певні зміни.

Після укладення договору, а саме: під час його виконання, можуть змінюватись обставини, що спонукає сторону / сторін вносити корективи щодо подальших умов співпраці. При чому підставами зміни договору можуть бути як об'єктивні чинники (наприклад, коливання економічної кон'юнктури) так і суб'єктивні (наприклад, порушення договірних зобов'язань контрагентом; зміна умов, як санкція за таке порушення).

Зміна договору в розумінні Глави 53 ЦК України, має строго визначені кордони (межі).

Т.О. Родоман, вказує, що для характеристики зміни договору не має значення ні кількісна сторона, оскільки змінені можуть бути відразу всі умови договору, ні якісна сторона, тобто які умови договору змінюються і в якому обсязі. На його думку зміни можуть бути піддані будь-які умови договору, а саме: про предмет, про спосіб виконання, про місце або термін виконання тощо. Зміна договору не завжди зачіпає зміст основного зобов'язання, оскільки можуть бути змінені умови, що встановлюють додаткові зобов'язання, права і обов'язки на випадок його порушення тощо [3, с. 48].

Частина 1 статті 653 ЦК України закріплює невичерпний перелік умов договору, якій можуть бути змінені. Дана обставина, на нашу думку, спонукає до виникнення непоодиноких випадків зловживання стороною права вносити зміни. Досить часто на практиці, володіючи домінуючим становищем, сторона ініціює зміну умов існуючого договірної зобов'язання в ультимативній формі, при чому зміні підлягають суттєві умови, які слугували в минулому підставою укладення договору.

Цивільне законодавство не містить прямої вказівки щодо того, які істотні умови договору допустимі для зміни, а які договірні умови не підлягають зміні під впливом будь-яких обставин. Усі елементи структури правовідносин можуть зазнавати змін під впливом юридичних фактів [4, с. 12]. Однак, чинний ЦК України все-таки містить деякі обмежувальні норми, щодо можливих змін договору. Строк договору піднайму не може перевищувати строку договору найму (ч.2 ст. 774 ЦК України). У випадку відчуження речі, яка передана у користування, до набувача переходять права та обов'язки позичкодавця (ч. 1. ст. 832 ЦК України). Підрядник має право, якщо інше не встановлено договором, залучати до виконання роботи інших осіб (субпідрядників), залишаючись відповідальним перед замовником за результати їх роботи (ч.1 ст. 838 ЦК України). Зберігач зобов'язаний на першу вимогу поклажодавця повернути річ, навіть якщо строк її зберігання не закінчився (ст. 953 ЦК України).

Складність зміни правовідношення полягає у тому, що вона може відбуватись в різних формах і завжди означає збереження правовідношення з певним обсягом прав та обов'язків у його сторін. Результатом зміни умов договору є видозміна зобов'язання сторін, доповнення зобов'язання новими правами та обов'язками, часткове припинення зобов'язання [5, с. 115].

Не зважаючи на те, що свобода договору є однією із основоположних засад цивільного законодавства, дана свобода не може бути безмежною. Право не може санкціонувати протиправну поведінку сторін договору (наприклад, закріплення в тексті договору умов про вбивство, крадіжку, ухилення від сплати податків та інших обов'язкових платежів, займання монопольного становища на ринку, право на антиконкурентні дії тощо). Відповідно і зміни до умов договору є обмежені законом, який встановлює межі дозволеної поведінки суб'єктів, що в подальшому можуть бути відображені у змісті договору або змін до нього. Доцільно погодитись із терміном введеним Й.О. Покровським – «еластичність договірної свободи». Остання з врахуванням політичної, економічної, соціальної, правової ситуації в державі може видозмінюватись [1, с. 251]. Окрім законодавчого обмеження договірної свободи, на її межі впливають і інші соціальні та суспільні інститути такі як суспільний правопорядок, моральні засади, справедливість, добросовісність, розумність тощо. І це на нашу думку правильно. З метою забезпечення реалізації конституційної гарантії: рівності всіх людей у своїх правах та перед законом (ст. ст. 3, 21, Конституції України) – свободу іноді треба обмежувати. Це стосується і обмеження щодо можливих змін договору. Оскільки договором є домовленість двох або більше сторін, свобода кожної окремої сторони можлива

лише за умови, що вона має певні межі. Принцип договірної свободи містить в собі можливість укладати договори на будь-яких умовах, як і можливість в подальшому їх змінювати. Але саме в результаті такої свободи договірних домовленостей можливі випадки найбільш жорстокої економічної експлуатації: сторона, яка економічно сильніша, користуючись потребами слабшої сторони, висуває їй тяжкі умови, на які та у зв'язку із необхідністю повинна погодитись. Принцип договірної свободи, таким чином, закріплює несвободу економічну і при відомих умовах може бути фактором справжнього економічного рабства [1, с. 115]. І на сьогодні такі випадки зловживання своїми правами стороною договору є непоодиноким явищем. В деяких галузях вони є поширеними і типовими. Наприклад, торгові мережі, користуючись принципом свободи договору, ініціюють вносити зміни до договору поставки, шляхом зміни умов оплати – збільшення відтермінування, закріплення обов'язку постачальника оплачувати послуги маркетингу / менеджменту / логістики, які покупець фактично не надає тощо. При чому дані зміни є обов'язковими для постачальника, адже їх не погодження слугує припиненню договірних зобов'язань між сторонами.

Також слід відмітити, що чинне законодавство України не містить визначення «межі зміни умов договору», як і відсутній зміст даного поняття. Це дає можливість недобросовісній стороні зловживати правом на внесення змін. Змінювати не тільки умови договору, але і його модель. Такій поведінці сторони сприяє також і норма ч. 2 ст. 628 ЦК України, яка дає можливість укладати договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір).

Виходячи з наведеного, вважаємо, що межі змін та доповнень до договору мають закріплюватись на законодавчому рівні. Власне держава повинна попередити порушення прав сторін договору шляхом законодавчого закріплення певних обмежень договірної свободи.

З етимологічної точки зору поняття «межа» означає лінію поділу певної території, кордон; кордон поділу, розрізнення певних явищ, предметів тощо; кінець, край чого-небудь і т. п. [7, с. 656].

З врахуванням позиції М.О. Стефанчука, а саме: межі здійснення права відображають позитивний аспект у здійсненні суб'єктом свого права, тобто ними встановлюються можливі (дозволені чи незаборонені) варіанти поведінки суб'єкта [8, с. 62], можемо виокремити наступне визначення меж зміни умов договору.

«Межі зміни умов договору» – це встановлена міра, варіант допустимої поведінки сторони договору, яка спрямована на зміну існуючих умов договору, з метою задоволення індивідуальних інтересів.

При зміні умов договору можуть змінюватись окремі права та обов'язки сторін, строк, спосіб, місце його виконання, але сам вид договору повинен зберегтись і продовжувати існувати у видозміненому (з врахуванням внесених сторонами змін) вигляді.

Список використаних джерел

1. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 3-е, стереотип. М.: «Статут», 2001. – 354 с. (Классика российской цивилистики).
2. Цивільний кодекс України // <https://zakon.rada.gov.ua>
3. Родоман Т. О. Характеризуючі ознаки поняття "зміна умов договору" в цивільному законодавстві України / Т. О. Родоман // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. - 2014. - № 4. - С. 46-52.
4. Ромащенко І.О. Зміна та припинення цивільного правовідношення як способи захисту цивільних прав: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. – К. , 2014. – 18 с.
5. Т.О. Родоман. Проблема визначення поняття зміни умов договору в цивільному законодавстві України // Судова апеляція. – 2014. – № 3 (36). С. 112 – 118.
6. Конституція України // <https://zakon.rada.gov.ua>
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – Київ; Ірпінь: Перун, 2005. – 1728 с.
8. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: [моногр.]. / М.О. Стефанчук – К.: КНТ, 2008. – 184 с.

ТЕМАТИЧНИЙ НАРЯМ:

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

Кохановська Олена Велеоніівна

*д.ю.н., професор кафедри цивільного права
Київського національного університету імені
Тараса Шевченка, академік НАПрН України,
Заслужений діяч науки і техніки України*

ВРЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН В ОНОВЛЕНОМУ ЦК УКРАЇНИ: ТРАДИЦІЙНІ РІШЕННЯ І ДИСКУСІЇ

Інформаційні договірні відносини як окремий вид у ЦК України на сьогодні практично не регламентовані. Передусім це стосується поширених на практиці договорів про надання інформаційних послуг, договорів про створення інформації, про її надання та ряду ін.

Певним чином «інформаційні» елементи присутні у договорах у сфері інтелектуальної власності, а оскільки ми розглядаємо відносини інтелектуальної власності як різновид інформаційних відносин, то вважаємо необхідним звернути увагу також на договори у сфері права інтелектуальної власності, серед яких договори про розпорядження правами інтелектуальної власності, договір комерційної концесії, договори на виконання науково – дослідних і дослідно – конструкторських та технологічних робіт та ряд інших вже знайшли своє місце в цивільному законодавстві.

Однією із проблем є те, що відомий усім практикуючим юристам договір про нерозголошення інформації (договір про конфіденційність) наразі відсутній в ЦК України. Те саме стосується договору про надання консалтингових послуг (договору консалтингу). Останній можна віднести на сьогодні до групи непоіменованих договорів поряд із договорами про інформаційне консультування, про проведення патентного пошуку, про проведення маркетингових досліджень та рядом інших. Звичайно, усі ці договори мають знайти своє належне закріплення в процесі оновлення ЦК України.

Втім, нічого не заважає сторонам і нині, згідно із положеннями ст.6 ЦК України, укладати договори, які хоч і не передбачені актами цивільного законодавства, але відповідають загальним засадам цивільного законодавства. Більш того, вони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, також будь – які інші відносини, які вони вважають за необхідне врегулювати, а також відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд.

Одночасно слід пам'ятати, що сторони не можуть в договорі 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. Отже, в цьому розумінні договірні відносини у сфері інформаційних відносин не відрізняються від інших договірних відносин.

Законодавець, виконуючи покладені на нього обов'язки із формування адекватного викликам часу законодавства, зазвичай виробляє систему нормативних правил, формує правові моделі, тим самим регламентуючи поведінку учасників цивільних відносин і охоплюючи в цілому усю сферу, яка потребує врегулювання. Звідси можна зробити висновок, що регламентація усіх без виключення відносин навіть не потрібна, оскільки в цивільному праві їх учасники можуть застосувати в разі потреби абстрактне правило, яке передбачене нормами ЦК України.

Так само не існує заборони для вироблення ними власної правової норми, якої вони потребують, в конкретному договорі, якщо інше не забороняється цивільним законодавством, або інше не впливає із його змісту чи суті правових відносин. Усе це відомі теоретичні підходи, які доречно пригадати, перш ніж вести дискусію про передбачувану повноту договірної врегулювання інформаційних відносин у рекодифікованому цивільному законодавстві. Набагато важливіше обов'язково використати весь потенціал приватно – правової доктрини, щоб ні один потрібний у сучасному житті суспільства і окремої людини інформаційний договір не залишився поза приватно – правовою сферою регулювання.

В цьому сенсі можна погодитися з думкою вітчизняних цивілістів щодо того, що «відсутність законодавчого регулювання договорів у сфері інформації не призводить до зменшення використання різних видів договірних конструкцій, спрямованих на продукування інформації, надання чи передачу інформаційних права або утримання від поширення певних відомостей», - і визнати слушною наступні пропозицію: «...на рівні ЦК України, закріпити положення про можливість передання чи надання майнових прав на інформацію на підставі різних видів договорів. Наразі ЦК України, відносячи інформацію до групи немайнових благ особи (ст. 200 ЦК України) та трактуючи інформаційні права у розрізі особистих немайнових прав фізичної особи (ст.ст. 277, 278, 302 ЦК України) взагалі не передбачає такої можливості (щоправда і прямо не забороняє укладання договорів в інформаційній сфері)» [1, С.191].

В своїх роботах ми неодноразово звертали увагу на те, що у вітчизняній доктрині відсутня цілісна концепція врегулювання договірних інформаційних відносин, в той час як вчені неодноразово зверталися до аналізу конкретних видів договорів, які можна віднести до «інформаційного пулу».

Зокрема, в останні роки активно обговорюються наступні види договорів, як такі, що можуть бути віднесені до інформаційної сфери (причому відразу зазначимо, що з частиною цих пропозицій не можна погодитися): договір про надання інформаційних послуг; договір про конфіденційність; договір на створення і передачу науково-технічної продукції, договір про надання телекомунікаційних послуг, договір про взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж, договір про надання послуг поштового зв'язку, договір про надання послуг електронного цифрового підпису; договір про надання консалтингових послуг, договори про надання послуг хостингу, договір про проведення маркетингових досліджень та ряд інших.

Практично половина із названих договорів залишають простір для глибокої дискусії і не сприймаються як інформаційні в тому числі представниками робочої групи із оновлення ЦК України, які вважають за необхідне поширити загальні положення про цивільно – правові договори на сферу інформаційних відносин, врахувавши низку особливостей, яке дозволяє започаткувати їх самостійне правове регулювання.

При цьому необхідно нарешті привести національне законодавство у сфері регламентації інформаційних відносин до міжнародних стандартів та вимог директив Європейського Союзу, закріпивши у цивільному законодавстві положення Угоди про асоціацію з ЄС. Таке завдання не перший десяток років стоїть перед науковцями і законодавцем у сфері відносин інтелектуальної власності, значної актуальності воно набуло тепер і у сфері інформаційних відносин, особливо коли є потреба об'єднати пропозиції щодо цих двох інститутів приватного права, або розмежувати їх.

Список використаних джерел:

1. Козинець А.О. Цивільно – правове регулювання зобов'язальних інформаційних відносин: монографія. /А.О.Козинець. – К., Алерта, 2016. – 582 с.

Беляневич Олена Анатоліївна

*доктор юридичних наук, професор, професор
кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету імені
Василя Стуса*

НОВАЦІЯ У ПРОЦЕДУРІ ДОБРОВІЛЬНОЇ САНАЦІЇ БОРЖНИКА

I. Загалом правовий режим договірних зобов'язань боржника та їх динаміка у провадженні у справах про банкрутство належать до одних з найбільш цікавих та складних для наукового дослідження проблем як таких, що знаходяться на перетині декількох галузей права. Не менш теоретично цікавим є питання новації зобов'язань боржника у процедурі санації боржника до порушення провадження у справі про банкрутство, оскільки із запровадженням цієї процедури виникає своєрідна правова ситуація трансформації усіх грошових зобов'язань боржника.

Субінститут санації боржника до порушення провадження у справі про банкрутство був запроваджений в законодавство України Законом «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (в редакції від 22.12. 2011 р.). Відповідні норми наразі вміщені в ст. 5 Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ). Свого часу в науковій літературі ця процедура була охарактеризована як *добровільна санація боржника*, яка здійснюється під контролем суду [1, с. 148-149]. Метою застосування процедури добровільної санації боржника є його фінансове оздоровлення, уникнення його прогнозованої (вірогідної)

неплатоспроможності, запобігання порушенню провадження у справі про банкрутство, повне або часткове погашення вимог кредиторів. Своєрідність норм добровільної санації полягає в тому, що: 1) затвердження судом плану добровільної санації відбувається *поза* межами конкурсу кредиторів (без порушення господарським судом провадження у справах про банкрутство), тобто відсутня неплатоспроможність боржника в розумінні КУзПБ як його неспроможність виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами не інакше, як через застосування процедур, передбачених цим Кодексом; 2) норми цього субінституту входять до системи права банкрутств (є складовою інституту запобігання банкрутству) [2, с. 61], що зумовлює застосування до таких відносин особливого правового інструментарію законодавства про банкрутство, в тому числі його принципів.

II. Норми про новацію як спосіб припинення зобов'язання містяться в ст. 604 Цивільного кодексу України (далі - ЦК), яка регулює припинення зобов'язання домовленістю сторін. Новація як така за своєю правовою природою не є ані правочином, ані зобов'язанням, вона опосередковує процес припинення одного зобов'язання внаслідок виникнення нового зобов'язання на підставі двостороннього правочину (договору) про новацію. Тому слід розрізняти власне новацію як один із *способів припинення* зобов'язання, передбачених законодавством, та *домовленість про новацію* як двосторонній правочин (договір), оскільки новація не може мати односторонній характер. Домовленість про новацію (договір) є юридичним фактом, що слугує підставою припинення зобов'язання шляхом використання механізму новації. Право сторін припинити існуюче зобов'язання шляхом заміни його новим зобов'язанням між тими ж сторонами (ч. 2 ст. 604 ЦК) обмежується випадками, визначеними в ч. 3 ст. 604 ЦК, які стосуються зобов'язань, безпосередньо пов'язаних із особою кредитора (зобов'язання про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, про сплату аліментів). Перелік цих випадків не є вичерпним, і заборона припинення відповідного зобов'язання шляхом новації може бути передбачена законом. Із доповненнями, внесеними КУзПБ, нормою частини ч. 4 ст. 604 ЦК передбачено, що новація припиняє додаткові зобов'язання, пов'язані з первісним зобов'язанням, якщо інше не встановлено договором, крім випадків, коли первісне зобов'язання змінене планом санації або реструктуризації згідно з КУзПБ і заставодержатель проголосував проти такого плану.

Санація боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство здійснюється відповідно до плану санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство (ч. 1 ст. 5 КУзПБ). В КУзПБ термін «новація» не вживається, через що виникає, питання: 1) чи є план добровільної санації підставою заміни первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами (новації), тобто чи можна його розглядати як домовленість між сторонами в розумінні ст. 604 ЦК; 2) що є предметом новації у процедурі добровільної санації.

Як вбачається із змісту ч. 2 ст. 5 КУзПБ, план санації є документом, що визначає фінансово-економічні, правові, організаційні та інші заходи

оздоровлення фінансового становища боржника (зокрема, розміри, порядок і строки погашення вимог кредиторів, які беруть участь у санації; заходи щодо виконання плану санації та нагляду за виконанням плану санації; обсяг повноважень керуючого санацією (у разі його призначення), поділ кредиторів, які беруть участь у санації, на категорії залежно від виду вимог та наявності (відсутності) забезпечення вимог таких кредиторів; заходи з отримання позик чи кредитів). За своєю правовою природою план досудової санації поєднує в собі елементи санації та мирової угоди, при цьому маються на увазі такі спеціальні способи *новації* як відстрочка, розстрочка і прощення боргів [3, с. 71]. Узгоджувальна природа плану санації виявляється в тому, що він ґрунтується на домовленості щодо зміни або реструктуризації вимог кредиторів, але ця домовленість досягається боржником не з кожним окремим кредитором, а між боржником і його так званим колективним кредитором, тобто суб'єктом, невідомим цивільному законодавству. Волевиявлення колективного кредитора формується шляхом участі кредиторів в зборах кредиторів в порядку, визначеному ст. 5 КУЗПБ. Механізм захисту кредиторів, які не брали участі в голосуванні або проголосували проти схвалення плану добровільної санації, визначений КУЗПБ: умови плану санації щодо задоволення вимог таких кредиторів повинні бути не гіршими, ніж умови задоволення вимог кредиторів, які проголосували за схвалення плану санації. Затверджений господарським судом план санації є обов'язковим для всіх кредиторів, вимоги яких включені до плану санації (ч.10 ст. 5 КУЗПБ)

Щодо предмету правочину (договору) про новацію, слід зазначити таке. В частині 2 ст. 604 ЦК відсутні будь-які критерії (кваліфікуючі ознаки), за якими внесення змін до договору можна кваліфікувати як припинення первісного зобов'язання та заміну його новим. Тому з «універсального» формулювання норми ч. 2 ст. 604 ЦК вбачається, що новація може мати місце у разі заміни будь-якої умови договірної зобов'язання (в тому числі і щодо місця, способу, строку виконання тощо) [4, с. 124]. Втім, в судовій практиці свого часу склався підхід, згідно з яким за змістом ч. 2 ст. 604 ЦК характерним для новації є саме укладення нового зобов'язання, а не зміна його частини, що є підставою для припинення попереднього зобов'язання, при цьому нове зобов'язання укладається між тими ж сторонами [5]. Цей підхід значною мірою зберігається і в новітній практиці Верховного Суду, в тому числі і у справах про банкрутство: зміна порядку виконання зобов'язання або зміна строку його виконання, встановлення порядку погашення заборгованості не може вважатися новацією в розумінні статті 604 ЦК; застосування новації як способу припинення зобов'язань допускається виключно за наявності таких ознак, як взаємна згода сторін про припинення дії попереднього зобов'язання та щодо умов нового зобов'язання, наявності умов про припинення попереднього зобов'язання, припинення всіх додаткових зобов'язань, виникнення між тими ж особами нового зобов'язання, яке, як правило, містить умову про інший предмет чи спосіб виконання. Характерною ознакою новації є не зміна частини первісного зобов'язання, а укладення між тими ж сторонами нового зобов'язання [6, 7]. На наш погляд, така позиція не ґрунтується на нормах ст. 604 ЦК (і при цьому вона

чомусь повністю відображає зміст нормативного регулювання новації у цивільних кодексах деяких пострадянських країн, зокрема, РФ).

В цивільному законодавстві термін «зобов'язання», як відомо, розуміється: 1) як правовідношення (тобто права вимоги кредитора і кореспондуючого йому обов'язку боржника) за визначенням ст. 509 ЦК; 2) як позначення договору (вживається у ЦК щодо окремих видів договірних зобов'язань, визначених підрозділом 1 розділу 3 «Окремі види зобов'язань» Книги 5 «Зобов'язальне право» ЦК); 3) як обов'язок пасивного суб'єкта (боржника), тобто як «борг». Визначення зобов'язання як правовідношення, яке міститься в ч. 1 ст. 509 ЦК, відображає елементарний, простий правовий зв'язок між двома суб'єктами, в якому відповідному праву протиставлений відповідний обов'язок.

Якщо кожна із сторін у зобов'язанні має одночасно і права, і обов'язки, вона вважається боржником у тому, що вона зобов'язана вчинити на користь другої сторони, і одночасно кредитором у тому, що вона має право вимагати від неї (ч. 3 ст. 510 ЦК). На практиці більшість договорів має двосторонній характер (синалагматичний), тобто в їх рамках існують декілька правових зв'язків «кредитор-боржник» із відповідними правами вимоги та кореспондуючими їм вимогами. В структурі синалагматичного договірного зобов'язання окремо виділяється грошове зобов'язання, сутність якого як в літературі, так і в судовій практиці визначається як виражене в грошових одиницях (національній валюті України чи в грошовому еквіваленті в іноземній валюті) зобов'язання сплатити гроші на користь іншої сторони, яка, відповідно, має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Грошовим слід вважати будь-яке зобов'язання, що складається в тому числі з правовідношення, в якому праву кредитора вимагати від боржника виконання певних дій кореспондує обов'язок боржника сплатити гроші на користь кредитора [8]. Тому норми глави 51 ЦК розраховані на випадки припинення як окремого, так і двостороннього зобов'язання. Принаймні, норми ст. 604 ЦК «Припинення зобов'язання за домовленістю сторін» не дають підстави стверджувати, що новація є способом припинення саме і тільки договору (як зобов'язання синалагматичного характеру).

Крім того, принципово важливим є те, що у праві банкрутств ключовою категорією є *грошове (і тільки грошове) зобов'язання боржника*, і тільки задоволення грошових вимог кредиторів на засадах конкурсу охоплюється метою законодавства про банкрутство та його нормами. Відповідно, з огляду на зміст норм ст. 604 ЦК, у справах про банкрутство може відбуватися лише новація грошових зобов'язань боржника. Те, що в ст. 5 КУзПБ йдеться саме про новацію грошових зобов'язань боржника, підтверджується нормою абзацу 7 ч. 4 ст. 5: затвердження судом плану санації щодо первісного зобов'язання не припиняє пов'язаних з ним додаткових зобов'язань згідно зі статтею 604 Цивільного кодексу України, якщо заставодержатель проголосував проти такого плану. Аналіз норм ст. 604 ЦК та абзацу 7 ч. 4 ст. 5 КУзПБ в їх системно-логічному зв'язку дає підстави для висновку про те, що *план добровільної санації, затверджений господарським судом, може кваліфікуватися як юридичний факт (підстава) новації грошових зобов'язань*

боржника (їх відстрочення, розстрочення), в тому числі і зобов'язань тих кредиторів, які своєї волі (в розумінні ст. 604 ЦК) щодо припинення зобов'язання не виявили, але для яких в силу КУЗПБ план санації є обов'язковим («витісняє» договір).

Список використаних джерел

1. Пригуза П.Д., Пригуза А.П. Науково-практичний коментар Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом) у редакції з 18 січня 2013 року (доктринальне тлумачення норм права неплатоспроможності та статей 1-21). Херсон: Видавництво «ТДС», 2013. – 304 с.
2. Радзивілюк В.В. Запобігання банкрутству (неспроможності): господарсько-правовий аспект: монографія/ В.В. Радзивілюк. – Ніжин: ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2013. – 532 с.
3. Поляков Б.М. Закон України «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом»: Научно-практический комментарий: в 2-х т. – К.: Логос, 2014. – 407 с.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т./ За відповід. ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т.ІІ. – 1088 с.
5. Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 111¹⁶ ГПК України, за II півріччя 2014 р.
6. Постанова Верховного Суду від 15 травня 2018 року у справі № 921/412/17-г/7// <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74064082>;
7. Постанова Верховного Суду від 21.05.2019 р. у справі № 916/2889/13// <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82068158>
8. Постанова пленуму Вищого господарського суду України від 17.12.2013 р. № 14 «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань»

Зеліско Алла Володимирівна

*доктор юридичних наук, професор, професор
кафедри цивільного права Навчально-
наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*

ПРИВАТНОПРАВОВА ПРИРОДА ІНВЕСТИЦІЙНОГО ДОГОВОРУ

Попри стрімкий розвиток сучасних суспільних відносин у всіх їх проявах, зумовлених світовими процесами інтеграції, взаємонаближення правових систем, факторами диджиталізації, основні конструкції, які знаходяться в основі правового регулювання цих відносин залишаються незмінними. Ідеться, зокрема, про конструкцію договору. Це свідчить про універсальність, пластичність такої конструкції, яка за рахунок принципів диспозитивності договірного регулювання відносин, відзначається властивістю сприйняття усіх тих соціально-економічних та правових трансформацій, які відбуваються у

соціумі. Максимально ефективна застосовуваність договору як форми регулювання суспільних відносин проявляється і у доктринальних розробках договору як джерела цивільного договірної права. Станом на сьогодні сприйняття договору як акта індивідуального правотворення є ustalеним у вітчизняній науці і практиці.

У руслі зазначених наукових і прикладних проблем знаходяться і дослідження природи інвестиційного договору. Вказана договірні конструкція відзначається тенденціями до зростання актуальності в сучасних суспільних умовах, адже активізація інвестиційної привабливості держав стає чи не найголовнішим напрямом їх стратегії та тактики.

Сучасна доктрина насичена різними підходами щодо природи досліджуваної нами договірної конструкції, максимальне узагальнення яких дозволяє умовно розділити їх на прихильників публічно-правової та приватноправової сутностей інвестиційного договору. Варто констатувати той факт, що позиція трактування його саме як приватноправового, зокрема, цивільного договору, є, все ж таки, більш поширеною. Наприклад, В.В. Кафарський трактує інвестиційний договір як правочин між двома або ж декількома особами, за яким сторони встановлюють на певний строк права та обов'язки у відносинах між сторонами стосовно вкладання усіх видів майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності для отримання прибутку або досягнення соціального ефекту [1, с. 106]. О.М. Чабан у своїх наукових напрацюваннях також доходить до висновку, що інвестиційний договір є самостійним видом цивільно-правового договору, який спрямований на вкладення інвестицій в об'єкт інвестування, вказуючи що це необхідно для виключення можливості застосування до відносин, які він регулює, положень актів цивільного законодавства про інші цивільно-правові договори [2, с. 68]. Через поняття цивільно-правового договору та правочину визначають поняття інвестиційного договору і провідні учені у сфері господарського права. Так, О.М. Вінник розкриває інвестиційний договір як договір майново-організаційного характеру, укладений інвестором чи уповноваженою ним особою з іншими учасниками інвестування, які визначають виконання практичних дій щодо вкладення інвестицій певного виду у визначений договором об'єкт, які у своїй сукупності мають забезпечити досягнення запланованого інвестором соціально-економічного ефекту [3, с.167]. О.Є. Сімсон розкриває поняття інвестиційного договору як угоди про сумісну діяльність, або ж будь-якої іншої цивільно-правової угоди, за якою одна сторона(інвестор) передає іншій стороні(одержувачу інвестицій) у власність або ж користування майно, майнові права та/або інші цінності, що мають ринкову вартість, а одержувач інвестицій, в обмін на одержане, зобов'язується сплатити інвестору частину прибутку(доходу) визначену договором, отриманого від власної підприємницької діяльності, у формі періодичних виплат чи одноразово [4, 222].

Дійсно, розкриваючи природу інвестиційного договору саме як приватноправового варто виходити із його предмета. У плані окреслення предмета будь-якого договору, видається зацентувати на цьому уваги в силу

існування різних концепцій з цього приводу. Як уже зазначалося, сутність інвестиційного договору становить капіталовкладення, яке за правовою природою є дією суб'єктів права. Як зазначає В.А. Васильєва, дії суб'єктів права в більшості випадків є основою виникнення відповідних правовідносин. Як предмет правового регулювання виступають акти зовнішньої поведінки людей [5, с.161].

Видається, що оскільки чітко законодавчо визначеного предмета інвестиційного договору ми не маємо, доцільним буде виходити із основоположного терміну у досліджуваній площині – «інвестиція». Її природа детермінує правову характеристику інвестиційного договору. Згідно із ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» інвестиціями є всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доход) та/або досягається соціальний та екологічний ефект [6].

Сама суть цього визначення зводить до етимологічного походження поняття інвестицій – капіталовкладення. Переводячи це поняття у правову площину, цілком очевидно, що капіталовкладення за своїм змістовим навантаженням є дією. І ця дія є правомірною, ініціативною – є результатом вільного волевиявлення особи і спрямована на досягнення правового результату. Означені якості відповідають ст. 202 ЦК України, за якою правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Правомірність дій, спрямованих на досягнення певного правового результату (на виникнення, зміну або припинення прав і обов'язків) є усталеною у доктрині цивільного права первинною ознакою, за допомогою якої розкривають природу правочину. Таким чином, капіталовкладення як суть інвестиційного договору абсолютно відповідає конструкції правочину. Будучи ініціативним, правомірним актом вільного волевиявлення особи, капіталовкладення здійснюється на основі диспозитивності цивільно-правового регулювання, яка проявляється, у тому числі, у юридичній рівності, вільності волевиявлення та майновій самостійності учасників правовідносин.

У науці мають місце позиції, за якими участь у інвестиційному договорі публічно-правових суб'єктів визначає публічно-правову природу інвестиційного договору. І саме застосовуваність до інвестиційного договору диспозитивних правових механізмів регулювання, зазначених вище, є одним із тих аргументів, на нашу думку, які свідчать про те, що участь в досліджуваному договорі публічно-правового суб'єкта не впливає на приватноправову природу інвестиційного договору. Якщо такі договірні відносини регламентуються на основі юридичної рівності та вільного волевиявлення їх учасників, то публічно-правові утворення реалізують свою так звану «приватну правосуб'єктність», виступаючи юридично рівними із іншими учасниками цивільних правовідносин. У цьому питанні вважаємо за потрібне підтримати існуючі у літературі розробки так званої подвійної правосуб'єктності публічно-правових утворень (зокрема, концептуальні розробки О.О. Первомайського)[7, с. 123]. Встановлюючи правила регулювання

відносин у суспільстві держава реалізує свою публічну правосуб'єктність, однак, вступаючи у сферу майнових та немайнових відносин, держава діє в межах своєї приватної правосуб'єктності, є юридично рівною з іншими учасниками відносин. А тому, участь публічно-правових утворень в інвестиційному договорі не трансформує його приватноправову природу.

Безумовно, виходячи із положень ЦК України (ч. 4 ст.11), адміністративний акт може бути підставою виникнення приватноправових відносин, але спричиняє він динаміку саме цивільних відносин, а не адміністративно-правових в якості публічних. Як справедливо зазначав класик цивілістики О.С. Йоффе, орган, що вчиняє адміністративний акт, спрямований на встановлення цивільно-правових відносин, ніколи сам не стає учасником цього правовідношення. Договір ж вчиняється суб'єктами цивільного права [8, с. 109]. Як зазначає В.В. Васильєва, на відміну від адміністративного акту, правочини вчиняються з метою викликати лише цивільно-правові наслідки, в той час як адміністративні акти зумовлюють виникнення адміністративно-правових наслідків також [9, с. 45]. Таким чином, установлена на легальному рівні і підтверджена практикою можливість виникнення цивільних відносин на підставі адміністративно-правового акту не може бути підґрунтям для сумнівів у приватноправовій природі інвестиційного договору як правочину.

Виходячи із вищевикладених аргументів, можна стверджувати, що для інвестиційного договору саме як акту капіталовкладення, іманентно характерною є приватноправова природа, зумовлена у його правочинній сутності, як вільного, ініціативного, правомірного акту, спрямованого на динаміку цивільних правовідносин і регульованого за допомогою механізмів диспозитивного правового регулювання, які проявляються в усталених та беззаперечних для доктрини цивільного права категоріях юридичної рівності, вільності волевиявлення та майновій самостійності.

Список використаних джерел

1. Кафарський Віталій Володимирович. Інвестиційні договори в Україні: Поняття, види, зміст, правове регулювання : Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. - Київ, 2006. 220 с.
2. Чабан Олена Михайлівна. Інвестиційні договори (контракти). Дисертація канд. юрид. наук: 12.00.03, Нац. акад. внутр. справ. К., 2013. 200 с.
3. Вінник О.М. Інвестиційне право: навчальний посібник. К.: Правова єдність, 2009. 616 с.
4. Сімсон О.Е. Правова природа договорів інвестиційного характеру. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2000. № 10.С. 218-223. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2000_10_43.
5. Васильєва В.А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг: монографія. Івано-Франківськ: ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, 2006. 346 с.
6. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18 вересня 1991 року № 1560-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text>.
7. Первомайський О.О. Участь територіальної громади у цивільних правовідносинах: дисертація канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. - Х., 2003. 229 с.

8. Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. Т.2.: Советское гражданское право. СПб: Юридцентр Пресс, 2004. 511 с.

9. Васильева В.В. Договір як юридичний факт. Договір як універсальна форма правового регулювання: монографія. За ред. проф. В.А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. С. 29-47.

Миронова Галина Анатоліївна

доктор юридичних наук, с.н.с., провідний науковий співробітник, Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ДОГОВІР ЯК РЕГУЛЯТОР ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

Договір все більше набуває ознак та статусу універсальної форми взаємодії автономних учасників приватноправових відносин, в тому числі немайнових відносин, які виникають при підготовці та наданні медичної допомоги. Проте «категорія цивільно-правового договору належить до тих правових феноменів, роль і значення яких у впорядкуванні суспільних відносин, незважаючи на численні дослідження, й досі залишаються недостатньо вивченими» [1, с. 12].

Роль та значення, затребуваність договору як регулятора відносин приватних осіб пояснюється через його властивість бути правовим засобом для задоволення інтересу однієї сторони через інтерес іншої. Саме така здатність цивільно-правового договору робить його унікальним інструментом для задоволення немайнових потреб та інтересів учасників відносин, що складаються у сфері надання медичної допомоги. Зважаючи на загальні процеси інтенсифікації приватноправових відносин у медичній сфері, така ситуація очікувано підтримуватиме незгасаючу зацікавленість фізичних осіб та медичних закладів до застосування спеціального потенціалу цивільно-правового інструментарію.

Окремий значний шар приватноправового регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги утворюють питання щодо можливості використання інституту договірної представництва для цілей врегулювання взаємовідносин між пацієнтом та медичними установами. Як слушно зазначає О. Крилова, «інтерес до питань представництва в сфері надання медичних послуг передбачає вирішення окремих немайнових питань пацієнта його представниками». Авторка пояснює, що «регулювання багатьох аспектів надання медичних послуг, а особливо медичної допомоги, вимушено не може обійти увагою представництво, тому що сама специфіка лікарської діяльності зобов'язує надавати допомогу як недієздатній або обмежено

діездатній особі, так і особі, яка тимчасово позбавлена можливості вчиняти будь-які дії внаслідок хворобливого стану» [2, с. 85].

У світлі поширення та узаконення сучасних етичних вимог дотримання поваги до автономії, гідності та індивідуальності пацієнта особливого значення набувають договірні форми представництва фізичних осіб у сфері надання медичної допомоги. Такі правові форми надають нові можливості, подовжуючи автономію пацієнта у часі та просторі при здійсненні ним своїх суб'єктивних прав, зокрема, поширюючи принцип згоди навіть на ті ситуації, в яких ще нещодавно воля пацієнта не бралася до уваги.

Враховуючи особливості правової системи та правової ментальності України, які виявляються, зокрема, у тому, що стосовно немайнових відносин передбачено передусім нормативне, а не договірне регулювання, та з огляду на наявну недосконалість відповідної законодавчої бази, відсутність чітко розроблених механізмів договірного регулювання приватноправових відносин у сфері надання медичної допомоги, важливим напрямком вдосконалення цієї сфери правового регулювання є дослідження та використання міжнародних (здебільшого європейських) правових стандартів, а також зарубіжного досвіду. Цієї думки дотримується Н. Кузнєцова: «Запровадження у вітчизняну правову систему міжнародно-правових стандартів передбачає не тільки вивчення закономірностей розвитку світової правової системи, окремих правових «сімей», національних правових систем з урахуванням українських національних правових традицій, менталітету, правової доктрини, а й осмислення певної правової ідеології, яка супроводжує ці загально визнані підходи» [3, с. 7].

Це, зокрема, стосується сучасних форм правочинів, якими закріплюються завчасно висловлені побажання пацієнта, та договірні форми про замісне волевиявлення, які є юридично прийнятними інструментами процесу прийняття медичних рішень та сучасними засобами ефективної реалізації особистих немайнових прав у сфері надання медичної допомоги окремим категоріям хворих (паліативними, у стані зниженої здатності до волевиявлення тощо). Таким особам, за загальним правилом, має бути надана легітимна можливість отримати користь від представництва та завчасно складених документів, зокрема, довіреності на представництво інтересів пацієнта та волевиявлення щодо медичного втручання на майбутнє.

Волевиявлення щодо медичного втручання та довіреність з питань охорони здоров'я – два традиційні різновиди документів щодо волевиявлення на майбутнє, що мають різні цілі. Перші складаються у формі особистої заяви-розпорядження пацієнта стосовно лікування, догляду, процедур рятування чи продовження життя на випадок неможливості повідомити про свій вибір. Другий – це довіреність, що ґрунтується на договорі, якою призначається особа, уповноважена приймати медичні рішення замість пацієнта. Доручення надає переваги у забезпеченні роз'яснень уподобань пацієнта, якщо вони були сформульовані в розпливчастих неоднозначних термінах в особистих розпорядженнях, а також для надання медичної допомоги в умовах

несподіваних ситуацій, які не були конкретно розглянуті пацієнтом. Ще у «Декларації про політику в сфері забезпечення прав пацієнтів в Європі» (ВООЗ, 1994) було передбачено, що у випадках, коли сам пацієнт не може скористатися своїми правами, їх повинен здійснити його законний представник або особа, уповноважена на це пацієнтом (п. 6.4).

Такий вид довіреності, як «довгострокова довіреність на здійснення лікування» згадується у фундаментальній праці – «Енциклопедія банківської справи та фінансів» Чарльза Дж. Вулфела: «Довгострокова довіреність на здійснення лікування дозволяє одній особі призначити іншу своїм представником (агентом) на випадок вирішення питання про її лікування за умови можливої нездатності зробити це, таке рішення приймається відповідно до письмових інструкцій, сформульованих у довіреності на здійснення лікування» [4, с. 320].

Наприклад, законом «Про психічну компетентність» (Mental Capacity Act 2005), що діє на території Англії та Уельсу, кожній дієздатній повнолітній особі дозволено скласти довіреність з охорони здоров'я, яка відома як «довгострокова довіреність на прийняття рішень щодо особистого благополуччя» (s9–14 Lasting powers of attorney), яка надає повноваження довірений особі приймати рішення з питань здоров'я, особистого благополуччя довірителя (щодо лікування, місця проживання, повсякденних питань особистого характеру тощо). Використовуючи цей інструмент, пацієнти можуть за власним вибором уповноважити особу приймати рішення стосовно охорони здоров'я від їхнього імені, якщо вони втрачають здатність приймати власні рішення. Повірений може давати або не давати згоду на лікування, що підтримує життя, але тільки якщо це обумовлено в документі про повноваження.

Інститут довіреної особи пацієнта та повноважного представника пацієнта також частково знайшов свою актуалізацію в українській правовій системі з початком реформування системи охорони здоров'я та відповідного законодавства. Так наказом Моз України «Про затвердження Порядку вибору лікаря, який надає первинну медичну допомогу, та форми декларації про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу» від 19.03.2018 р. № 503 у коло суб'єктів правовідносин з надання медичної допомоги введено довірену особу пацієнта. Проте станом на тепер ані Цивільний кодекс України, ані спеціальне цивільне законодавство не містять такого учасника відносин, як представник пацієнта, тому на практиці жодна особа (навіть шлюбний партнер, дорослі діти, інші родичі) не мають права отримувати медичну інформацію про дієздатну повнолітню особу, надавати згоду на медичне втручання або госпіталізацію або відмову від таких та підписувати будь-які документи від імені пацієнта.

З огляду на висловлене, в оновленому Цивільному кодексі України потрібно закріпити право пацієнта на призначення довіреної особи, зокрема, додати статті 284 та 285 ЦК України викласти у такій редакції:

Стаття 284. Право на медичну допомогу

5. У невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю *повнолітньої дієздатної фізичної особи, медична допомога надається без процедури отримання згоди за умови неможливості отримання з об'єктивних причин*

згоди від самої особи або уповноважених нею осіб та за відсутності документів з попередніх розпоряджень.

Стаття 285. Право на інформацію про стан свого здоров'я

3. Якщо інформація про хворобу фізичної особи може погіршити стан її здоров'я, зашкодити процесові лікування, медичні працівники мають право надати неповну інформацію пацієнту, обмежити можливість його ознайомлення з окремими медичними документами. За бажанням повнолітнього дієздатного пацієнта медична інформація в обсязі, визначеному пацієнтом, повинна надаватися уповноваженій ним особі як

Список використаних джерел

1. Кузнецова Н. С. Договір у механізмі регулювання цивільно-правових відносин. *Право України*. 2012. № 9. С. 12–18.
2. Крилова О. В. Представництво інтересів пацієнта в договорі про надання медичної допомоги. *Актуальні проблеми держави і права*. Вип. 31. Одеса, 2007. С. 85–92.
3. Кузнецова Н. Розвиток договірного права України. *Договірне право України*. Загальна частина: навч. посіб. / за ред. О.В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2008. С. 4–10.
4. Вулфел Чарльз Дж. Енциклопедія банківського дела и финансов. Перевод с английского. М.: Корпорация «Федоров», 2000. 1030с.

Міловська Надія Василівна

*доктор юридичних наук, доцент,
в.о. провідного наукового співробітника
відділу забезпечення інтеграції академічної та
університетської правової науки та розвитку
юридичної освіти Київського регіонального
центру Національної академії правових наук
України*

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН СТРАХУВАННЯ ЗДОРОВ'Я НА ВИПАДОК ХВОРОБИ

Страховання майнових інтересів, що не суперечать законодавству України і пов'язані з життям, здоров'ям, працездатністю та додатковим пенсійним забезпеченням страхувальника або застрахованої особи становлять сферу особистого страхування (ст. 980 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та ст. 4 Закону України «Про страхування» [1]). Процес надання страхових послуг у сфері особистого страхування, які забезпечують страховий захист життя, здоров'я, працездатності фізичної особи та надають змогу накопичити додаткову пенсію, оформлюється відповідними договорами особистого страхування [2, с. 44]. Так, договір страхування особи, як зазначає Т. В. Блащук, – це договір, за яким одна сторона (страхувальник) передає за плату і на певний строк іншій особі (страховику) ризик матеріальних втрат, пов'язаних з обставинами, що можуть статися в житті страхувальника або іншої особи (застрахованого), і які пов'язані з їх життям, здоров'ям та

працездатністю, а страховик зобов'язується сплатити страхувальнику страхову суму в разі настання передбачених договором обставин [3, с. 7].

Виходячи зі змісту ст. 980 ЦК України та ст. 6 Закону України «Про страхування», одним із видів добровільного особистого страхування, поряд із страхуванням життя, безперервним страхуванням здоров'я, страхуванням від нещасних випадків, страхуванням додаткового пенсійного забезпечення, медичним страхуванням (страхуванням медичних витрат), є й страхування здоров'я на випадок хвороби.

Отже, як бачимо, законодавець розділяє такі види страхування як медичне та страхування здоров'я на випадок хвороби. У науковій літературі також відзначається, що страхування здоров'я, як вид особистого страхування, за сукупністю однорідних страхових ризиків включає такі підвиди: страхування від нещасних випадків, хвороб та медичне страхування [4, с. 102]. При цьому для страхування здоров'я на випадок хвороби характерними є страхові виплати у зв'язку із втратою здоров'я (смерті застрахованої особи, тимчасової втрати працездатності, встановлення інвалідності), внаслідок хвороби, а у медичному страхуванні (страхуванні медичних витрат) страхові виплати у розмірі вартості лікування можуть мати місце в разі звернення застрахованої особи за медичною допомогою (відвідування лікарів, придбання медикаментів, лікування у стаціонарі тощо) [5, с. 315].

Крім цього, відносини між суб'єктами медичного страхування будуються на основі двох договорів: договору страхування, що укладається між страховиком та страхувальником, і договору про надання лікувально-профілактичної допомоги, який укладається між страховиком та лікувально-профілактичним закладом. Таким чином, страховик виступає посередником між страхувальником та медичною установою. Він бере на себе зобов'язання не лише оплатити, а й організувати застрахованій особі одержання гарантованої договором медичної допомоги. У свою чергу, договірні відносини страхування здоров'я на випадок хвороби не передбачають обов'язку страховика організувати застрахованій особі одержання медичної допомоги.

Предметом договору страхування здоров'я на випадок хвороби є надання страховиком страхової послуги страхувальникові щодо захисту його майнових інтересів шляхом здійснення страхової виплати у разі настання страхового випадку, пов'язаного із втратою здоров'я страхувальника або застрахованої особи внаслідок хвороби. При цьому замовником страхової послуги (страхувальником) за договором страхування здоров'я на випадок хвороби може бути будь-яка дієздатна фізична або юридична особа. Однак, якщо страхувальником за договором страхування здоров'я на випадок хвороби виступає юридична особа, то застрахований інтерес у цьому випадку повинен бути пов'язаний з конкретною фізичною особою. Такий страховий інтерес полягає у прагненні особи одержати майнове забезпечення, пов'язане із втратою здоров'я внаслідок хвороби та непередбачуваними витратами на підтримку і (або) відновлення здоров'я самої застрахованої особи, і не має вартісної оцінки, оскільки стосується безпосередньо фізичної особи, а не її майна.

Страховим випадком за договором страхування здоров'я на випадок хвороби може бути: а) тимчасова втрата працездатності застрахованої особи внаслідок гострої хвороби, загострення хронічної хвороби, перебування на амбулаторному та/або стаціонарному лікуванні, що призвела до лікування, хірургічного втручання. При цьому гостра хвороба являє собою раптове, непередбачуване захворювання, що призвело до погіршення здоров'я застрахованої особи, та в разі ненадання медичної послуги/допомоги може призвести до тривалого розладу здоров'я чи загрозувати її життю; б) стійка втрата загальної працездатності застрахованою особою (присвоєння інвалідності III, II чи I групи) внаслідок хвороби; в) смерть застрахованої особи внаслідок хвороби.

На відміну від медичного страхування, у якому страховик відшкодовує медичні витрати (витрати на лікування), тобто розмір страхової виплати визначається на момент настання страхового випадку, у страхуванні здоров'я на випадок хвороби, навпаки, розмір страхової виплати визначається безпосередньо при укладенні договору страхування і дорівнює страховій сумі, оскільки предметом страхової охорони у даному випадку є нематеріальне благо, захист якого породжує страховий інтерес його носія, реалізований через майнове право на отримання страхової суми. При цьому на розмір страхової суми, що виплачується застрахованій особі впливає ступінь втрати здоров'я внаслідок хвороби.

Розмір страхової суми за договором страхування здоров'я на випадок хвороби може бути встановлений, виходячи з обсягу максимальних зобов'язань страховика за кожним випадком. При узгодженні між страхувальником і страховиком розмір страхової суми може визначатися двома способами: а) у відсотках від встановленої в договорі страхування страхової суми при єдиній виплаті, розмір якої залежить від характеру і ступеня ушкодження здоров'я внаслідок хвороби; б) у фіксованому розмірі (або в обсязі встановленого відсотка від страхової суми) за кожний день втрати працездатності [6, с. 109]. Максимальна страхова сума виплачується спадкоємцям у випадку смерті страхувальника.

Отже, виходячи із положень чинного законодавства України, одним із видів добровільного особистого страхування є страхування здоров'я на випадок хвороби, яке здійснюється з метою захисту майнових інтересів застрахованої особи шляхом здійснення страховиком страхової виплати у разі втрати нею працездатності внаслідок настання раптової, непередбачуваної та незалежної від волі застрахованої особи події (страхового випадку), пов'язаної із хворобою, тимчасовою втратою працездатності, встановленням інвалідності чи смертю.

Разом із тим, на практиці набуло поширення поєднання в одному договорі особистого страхування кількох видів страхових ризиків. Так, за договором страхування від нещасних випадків і хвороб страховик, як правило, надає страховий захист і на випадок смерті застрахованої особи. У договорі змішаного страхування життя страховиком надається страховий захист

інтересів на випадок смерті, страхування на дожиття до певного моменту та страхування від нещасних випадків і хвороб.

Список використаних джерел

1. Закон України «Про страхування» від 7 березня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 18. Ст. 78.
2. Міловська Н. В. Правова природа договору особистого страхування. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 43–47.
3. Блащук Т. В. Цивільно-правове регулювання особистого страхування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2003. 18 с.
4. Фисун І. В., Ярова Г. М. Страхування: навч. посіб. К.: Центр учбової літератури. 2011. 232 с.
5. 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.
6. Мних М. В. Страхування в Україні: сучасна теорія і практика: підручник. К.: Знання України, 2006. 284 с.

Чудик-Білоусова Надія Іванівна

*кандидат юридичних наук, доцент, професор
кафедри трудового, земельного та
господарського права Хмельницького
університету управління та права імені
Леоніда Юзькова*

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ СОЦІАЛЬНОГО СУПРОВОДУ

За сучасних умов посилення гарантій соціального забезпечення окремих категорій не може відбуватися без укладення договорів як додаткового механізму надання соціальних благ чи забезпечення права особи на соціальне забезпечення на визначених та гарантованих законодавством умовах. Прийняття законодавства про соціальні послуги започаткувало договірний механізм їх надання. Розширення переліку соціальних ризиків не лише зумовили тенденцію до розширення сфери договірного регулювання соціального забезпечення, але й посприяли оновленню законодавства у сфері надання соціальних послуг зокрема. Задля забезпечення майнових та особистих немайнових інтересів особи, котра опинилася у складних життєвих обставинах, які самостійно подолати не може чи потребує допомоги в їх подоланні.

На відміну від цивільного законодавства, котре закріплює принцип свободи договору в ст.ст. 6, 627 Цивільного кодексу України як загальну засаду цивільного законодавства, котра гарантує можливість для сторін укласти договори, які передбачені чи не передбачені актами цивільного законодавства, законодавство в соціальній сфері таких норм не містить. Тому для соціальної сфери характерними будуть непоіменовані договори. Згідно ст. 638 Цивільного кодексу України договір вважається укладеним, якщо його сторони в належній формі досягли згоди з усіх його істотних умов [1]. Істотні умови договору чітко

визначені. Обов'язковою умовою укладення договору є досягнення згоди сторонами щодо його предмету.

Тому видається доцільним проведення аналізу окремих договорів соціального супроводу, котрі часто укладаються у сфері соціального забезпечення входять до комплексних та базових соціальних послуги гадання яких передбачає надання постійної або систематичної комплексної допомоги особі, котра її потребує [2].

Так, прикладом договору про надання послуг є договір соціального супроводу при працевлаштуванні на робочому місці. Його укладенню передують письмове звернення чи заява потенційного отримувача або його законного представника до територіального органу з питань соціального захисту населення за місцем проживання чи перебування особи. Таке звернення особи як потенційної сторони договору спрямовується протягом 3 робочих днів з дати його надходження до суб'єкта господарювання незалежно від форми власності, закладу чи фізичної особи – підприємця як до сторони договору, котра буде надавати послугу за договором. Додатковою вимогою до такого надавача є відповідність критеріям діяльності суб'єкта, що може надавати соціальні послуги.

Підставою для укладення договору є складання індивідуального плану соціального супроводу, котрий складається й узгоджується безпосередньо з отримувачем та/або його законним представником, враховує його побажання за умови, що вони не суперечать правилам внутрішнього трудового розпорядку надавача послуги та законодавству. Структура індивідуального плану, укладення якого передують укладенню договору чітко визначена. Він повинен містити дві частини: вихід на ринок праці за підтримки надавача послуг, зокрема за допомогою професійної підготовки, перепідготовки, підготовки до роботи, зміцнення трудової дисципліни, навчання життєвим навичкам, визначення та пошуку роботи; утримання на робочому місці через підтримання контакту з роботодавцем, моніторинг роботи отримувача послуги на новому робочому місці. План підлягає перегляду з метою коригування (за потреби), разом з отримувачем через місяць з дня початку надання послуги за договором. Надалі перегляд можливий щоквартально. Узгодження плану є окремою процедурою та водночас підставою для укладення договору про надання соціальної послуги з урахуванням індивідуальних потреб особи, погодженого індивідуального плану у визначений термін (не більше 7 робочих днів з дати прийняття рішення про надання послуги).

Законодавець вимагає укладання такого договору за участі отримувача як сторони та/або його законного представника. У разі необхідності до його укладення залучають членів родини. Строки надання послуги за договором, тобто дії самого договору визначаються індивідуально для отримувача як сторони, але залежно від його потреб та узгоджуються з отримувачем та/або його законним представником. Договір є строковим, так як укладається на термін не більше 6 місяців з дня працевлаштування. Фактичним його змістом є проведення регулярних зустрічей з отримувачем; відвідування отримувача на робочому місці; сприяння в адаптації отримувача до виконання з роботи,

пристосування робочого місця до його особливих потреб; навчання отримувача та розвиток його трудових, соціальних навичок; проведення психологічного консультування. Даний договір може бути безоплатним, оплатним або частково оплатним (з установленням диференційованої плати) Його не можна вважати різновидом договору про надання посередницьких послуг чи договору про надання послуг, адже він переслідує іншу мету. Його метою, на відміну від цивільно-правових договорів є регулярне здійснення комплексу заходів лише протягом визначеного строку задля підтримки отримувача в подоланні ним життєвих труднощів, відновлення та підвищення соціального статусу завдяки проведенню індивідуальної роботи та посередництва при організації консультацій інших фахівців, супроводі та представленні його інтересів, наданні допомоги з оформленням необхідних документів [3].

Тому договором про надання послуги соціального супроводу при працевлаштуванні ми можемо вважати письмову угоду між отримувачем та надавачем, укладену на визначений термін, на безоплатній, платній чи частково платній основі з метою адаптації сторони-отримувача до нових умов життєдіяльності. При його укладенні частково присутній принцип свободи договору, в частині отримання відповідного статусу його сторонами (безробітний та надавач соціальної послуги) та вільний вибір умов договору, хоча на підставі індивідуального плану, який є обов'язковою передумовою укладення договору. Залежно від виникнення взаємних прав та обов'язків його сторін договір слід визнати взаємним. Виходячи зі ступеня майнового інтересу договір відплатний або безвідплатний. Договір є основним та таким, що укладений на користь особи, яка намагається подолати складні життєві обставини та реалізувати право на працю шляхом працевлаштування із супроводом іншої сторони договору. Тому за характером договір є публічним через інтерес, котрий ним захищається. Його слід вважати взаємопогодженим, так як без узгодження індивідуального плану та побажань отримувача його неможливо укласти. Такий договір є комплексним та непоіменованим, виходячи з вимог законодавства. Його змістом є чітко визначені умови. За результатами укладення договору здійснюється надання соціальної послуги із дотриманням державного соціального стандарту..

Договір про надання соціального супроводу може укладатися із сім'єю (особою), яка потрапила та перебуває у складних життєвих обставинах, які вдалося виявити за результатами оцінки потреб, внаслідок яких сім'я (особа) не може самостійно піклуватися про особисте/сімейне життя, бути учасником суспільного життя та не в змозі самостійно подолати або мінімізувати негативний вплив таких обставин [4]. Підставою для надання соціального супроводу є особисте звернення особи, котра перебуває у вищезгаданих обставинах або повідомлення про можливі складні життєві обставини від будь-якого суб'єкта, котрий уповноважений на здійснення заходів з соціальної роботи.

Для укладення договору необхідне проведення комплексного визначення та оцінки індивідуальних потреб потенційного отримувача як сторони договору (протягом 7 робочих днів з дати виявлення сім'ї (особи), котрій потрібна

допомога), складання індивідуального плану соціального супроводу (протягом 5 робочих днів з дати завершення оцінки потреб отримувача). Задля досягнення позитивних результатів соціальної послуги через місяць від початку супроводу слід провести перегляд раніше складеного індивідуального плану. Договір про надання соціальної послуги укладається протягом 7 робочих днів з дати видання надавачем послуги наказу про організацію та проведення соціального супроводу сім'ї (особи) за участі отримувача послуги або його законного представника. У разі необхідності до складання договору можливе залучення членів родини. Термін надання послуги за договором не може перевищувати 6 місяців, але у разі складного випадку він може бути продовжений на термін до одного року. Послуги надаються лише безоплатно. Її змістом є комплекс заходів, котрий не лише включає оцінку потреб особи в інтересах якої уклала договір, але й визначити шляхи вирішення основних проблем, проведення регулярних зустрічей чи відвідування отримувача з метою моніторингу виконання поставлених завдань, сприяння у отриманні інших послуг, допомогу в усвідомленні значення дій та/або розвиток вміння особи-отримувача керувати ними, навчання та розвиток навичок, спрямованих на подолання чи мінімізацію складних життєвих обставин. У такому договорі доцільно визначити форму надання послуги(за місцем проживання (перебування) отримувача або розташування надавача послуги) [5].

Тому договором про надання послуги соціального супроводу для сім'ї чи особи, яка опинилася у складних життєвих обставинах слід вважати письмову угоду між отримувачем та надавачем, укладену на визначений термін, на безоплатній основі з метою подолання чи мінімізація негативних наслідків складних життєвих обставин для однієї із сторін (отримувача). При його укладенні такого договору фактично відсутній принцип свободи договору, бо у разі виявлення обставин, які спричинили необхідність застосування заходів супроводу його сторони (отримувач та надавач) зобов'язані укласти задля вжиття заходів з подолання складного становища в якій опинилися, з урахуванням узгодженого індивідуального плану. Залежно від виникнення прав та обов'язків сторін договір є взаємним. Виходячи зі ступеня майнового інтересу він є безвідплатним. Договір супроводу можна вважати основним, так як він укладається на користь особи, котра намагається подолати складні життєві обставин за сприянням кваліфікованих фахівців. За характером він є приватним через інтерес, котрий захищає. Даний договір є взаємопогодженим, так як без узгодження індивідуального плану та побажань отримувача його укладення є неможливим. Договір соціального супроводу особи (сім'ї), котра опинилася у складних життєвих обставинах є комплексним та непоіменованим, виходячи з вимог чинного законодавства. Його змістом є умови чітко визначені законодавством. Структурно дані договори мають бути укладені з урахуванням положень Типового договору про надання соціальних послуг [6].

Незважаючи на нормативне врегулювання порядку укладення проаналізованих вище договорів не може визнати досконалою процедуру їх укладення. Вона має бути уніфікованою на рівні діючих державних стандартів їх надання.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435–IV. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Про соціальні послуги. Закон України від 17.01.2019 р. № 2671–VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19>.
3. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги соціального супроводу при працевлаштуванні та на робочому місці. Наказ Міністерства соціальної політики України від 21.09.2016 р. № 1044, зареєстр. в Міністерстві юстиції України 17.10.2016 р. за № 1359/29489. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1359-16>.
4. Про затвердження Державного стандарту соціального супроводу сімей (осіб), які перебувають у складних життєвих обставинах. Наказ Міністерства соціальної політики України від 31.03.2016 р. № 318, зареєстр. в Міністерстві юстиції України 22.04.2016 р. за № 621/28751. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0621-16>.
5. Державний стандарт соціального супроводу сімей (осіб), які перебувають у складних життєвих обставинах. Затв. наказом Міністерства соціальної політики України 31.03.2016 р. № 318, зареєстр. в Міністерстві юстиції України 22.04.2016 р. № 621/28751. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0621-16>.
6. Про затвердження Типового договору про надання соціальних послуг. Наказ Міністерства соціальної політики України від 23.12.2020 р. № 847, зареєстр. в Міністерстві юстиції України 19.02.2021 р. за № 214/35836. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0214-21>.

Кривошеїна Інга Валеріївна

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри інтелектуальної власності та
інформаційного права Київського
національного університету імені Тараса
Шевченка*

ДОГОВІР ЗАСТАВИ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Одним із способів розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності є можливість передачі таких прав у заставу. Відповідно до Цивільного кодексу України застава є способом забезпечення виконання зобов'язань, саме в силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом.

Правовою підставою для застосування інституту застави у сфері інтелектуальної власності є ч. 3 ст.424 Цивільного кодексу України [1], за якою майнові права інтелектуальної власності можуть відповідно до закону бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та інших зобов'язань, а також використовуватися в інших цивільних

відносинах. Згідно з ч.1 ст. 576 ЦКУ предметом застави може бути будь-яке майно (зокрема річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення.

На думку деяких дослідників застава має ряд переваг порівняно з іншими способами забезпечення виконання зобов'язань. Так, її важливою особливістю є можливість задоволення вимог кредитора-заставодержателя, що не залежить від фінансового стану боржника, у той час як такі широко розповсюджені забезпечувальні заходи, як неустойка або порука можуть бути реалізовані лише за наявності коштів у боржника [2, с. 289].

На сьогодні в Україні діє спеціальний нормативно-правовий акт у сфері застави, а саме Закон України “Про заставу”, в якому одним із різновидів застави визнають заставу майнових прав. Водночас необхідно розмежовувати категорії “застави майнових прав” та “застави майнових прав інтелектуальної власності”. Не можна не погодитись з позицією Коваль І.Ф. відповідно до якої, аналіз положень законодавчих актів не дає підстав для висновку про поширення норм, які регламентують заставу майнових прав щодо окремої категорії майнових прав – прав на об'єкти інтелектуальної власності [3, с. 112].

На рівні законодавства не визначено істотні умови та особливості договору застави майнових прав інтелектуальної власності, отже, укладаючи такий договір, сторони повинні керуватись загальними положеннями цивільного законодавства про форму, предмет, зміст договору. Проте, необхідно зауважити, крім врахування положень нормативно-правових актів, що встановлюють вимоги до договорів застави, слід враховувати і вимоги спеціального законодавства у сфері інтелектуальної власності, адже об'єкти інтелектуальної власності мають законодавчо визначені строки правової охорони, особливості підтримання чинності правовстановлюючих документів, обмеження оборотоздатності деяких об'єктів.

Розглядаючи предмет застави з точки зору потенційної привабливості для заставодержателя, найбільш привабливими для виконання функцій застави є майнові права на об'єкти авторського права і суміжних прав, об'єкти патентного права, торговельні марки та селекційні досягнення. Необхідно враховувати, що предмет застави повинен мати економічну привабливість для заставодержателя, з можливістю задоволення власних грошових інтересів у разі не виконання основного зобов'язання заставодавцем. Крім того, майбутній заставодержатель має враховувати ризики, щодо можливості дострокового припинення охорони того чи іншого об'єкта, у випадках встановлених спеціальними нормативно-правовими актами, або ризик щодо визнання правоохоронного документа недійсним у судовому порядку.

Розглянемо окремо особливості застави майнових прав на об'єкти авторського права та об'єкти промислової власності.

Норми, що надають охорону об'єктам авторського права визнають за творцями таких об'єктів дві категорії прав: особисті немайнові та майнові. З огляду на правову природу цих двох груп прав, предметом застави можуть бути лише майнові. Саме майнові права дають можливість використовувати об'єкти і отримувати економічну вигоду. Розпорядитись майновими правами на об'єкти

авторського права можна в межах строку їх дії, що встановлений законодавством.

Зважаючи на правову природу авторського права при укладенні договору застави необхідно враховувати таке:

1) суб'єктний склад. Адже об'єкти можуть бути створені у співавторстві, що відповідно до закону вимагає спільної згоди співавторів на розпорядження майновими правами.

2) способи підтвердження авторства. Необхідно пам'ятати, що права виникають в силу факту створення того чи іншого об'єкта і на рівні законодавства не передбачено обов'язкової їх реєстрації на відміну від інших об'єктів інтелектуальної власності.

3) повноваження володільців авторських прав на укладення договору застави.

4) економічну вигоду заставодержателя щодо примусового стягнення на предмет застави з метою погашення боргу заставодавця.

По суті розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності полягає в можливості змінити долю такого права, наприклад відчужити, або його обмежити. Власне обмеження може бути у вигляді застави майнових прав або у вигляді видачі виключної ліцензії. Необхідно вираховувати, що відсутність у кредитора можливості впевнитись у належності прав заставодавцю може призвести до неприйняття їх як предмета застави. Саме тому заставодавець повинен надати всі необхідні докази належності йому майнових авторських прав. Крім того, для заставодержателя мають існувати гарантії невидачі виключної ліцензії заставодавцем до моменту укладення договору застави, оскільки в подальшому, у разі невиконання зобов'язання при переході майнових прав до нового набувача, він буде обмежений у можливості використання об'єкта тими способами, які були передані за виключною ліцензією.

З огляду на наведене можна дійти таких висновків: 1) заставодавцями майнових авторських прав можуть виступати тільки володільці виключних прав, серед яких автор або його правонаступники, які отримали такі права на підставі відповідних правочинів; 2) предметом застави майнових авторських прав можуть виступати лише ті права, які існують на момент укладення договору.

Застава майнових прав на об'єкти промислової власності також має ряд особливостей, зупинимось на них більш детально. Найбільш економічно вигідними для заставодержателя майнових прав в сфері промислової власності є права на винаходи, корисні моделі, промислові зразки та торговельні марки. Зазначені об'єкти підлягають обов'язковій державній реєстрації та права на них засвідчуються правовстановлюючими документами.

До особливостей застави майнових прав на об'єкти промислової власності можна віднести такі вимоги: наявність правовстановлюючих документів; обіговість предмета застави; економічна вартість об'єкта при необхідності покриття основного зобов'язання за рахунок реалізації майнових прав.

При заставі майнових прав на об'єкти патентного права заставодержателю необхідно враховувати строковість чинності таких прав та особливості підтримання чинності патенту, а саме збір за підтримання його чинності сплачується кожного року, на відміну від підтримання чинності свідоцтва на торговельну марку, що здійснюється раз на 10 років. Зобов'язання щодо обов'язку заставодавця з підтримання чинності дії документа має бути прописано в договорі застави таких прав. Крім того, варто враховувати строки правової охорони об'єктів патентного права, які на сьогодні становлять для винаходів 20 років, для корисних моделей – 10, для промислових зразків – максимум 25 років. Необхідно зауважити, що заставодержателю може бути переданий оригінал патенту або свідоцтва на той чи інший об'єкт інтелектуальної власності, що знаходиться в заставі, як убезпечення передачі заставодавцем виключних майнових прав на об'єкт третій особі.

Особливістю договорів застави майнових прав на торговельні марки є можливість їх передачі лише щодо певних класів для яких вона зареєстрована. Дана позиція підтверджується ст. 16 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” [4], яка хоч і не присвячена безпосередньо питанням застави, однак надає можливість власникові свідоцтва здійснити відчуження прав на торговельну марку повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг, що дає право для висновку про можливість передачі в заставу майнових прав лише щодо певних класів, для яких зареєстрована така марка.

Підсумовуючи огляд особливостей застави майнових прав на об'єкти промислової власності можемо зробити такі висновки: 1) не всі об'єкти промислової власності можуть бути предметом застави, а лише ті, права на які є відчужуваними; 2) з точки зору економічної вигоди найбільш прийнятними для застави є майнові права на об'єкти патентного права та торговельні марки; 3) необхідність внесення до договору застави обов'язку заставодавця щодо підтримання чинності охоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності; 4) можливість передачі в заставу майнових прав на торговельні марки лише щодо окремих класів товарів і послуг щодо яких вона зареєстрована.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Амангельды А.А. Договори в сфере интеллектуальной собственности по законодательству Республики Казахстан. Алматы: ИЦ ОФ Интерлигал, 2010. 344 с.
3. Коваль І.Ф. Залучення майнових прав промислової власності до заставних відносин. Економіка та право. 2012, №3. С. 111-115.
4. Закон України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>

ДОГОВІР КУПІВЛІ – ПРОДАЖУ ПІДПРИЄМСТВА : ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

На сьогодні в Україні розпочато процес рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства. У зв'язку з цим, будуть переглядатися норми діючого Цивільного кодексу України на предмет ефективності, правової визначеності тих чи інших інститутів. На нашу думку, актуальним і необхідним є закріплення на рівні ЦК України окремого виду договору купівлі-продажу підприємства (ЄМК), оскільки згідно зі ст. 191 ЦК підприємство як єдиний майновий комплекс є нерухомістю і автоматичне застосування до правочинів з підприємством усіх вимог ЦК та інших нормативно-правових актів, як для іншої нерухомості, неможливе [1, с. 128].

В юридичній літературі договір купівлі-продажу підприємства визначається як договір, за яким продавець зобов'язаний передати покупцеві підприємство як єдиний майновий комплекс та як сферу діяльності, за винятком тих прав і обов'язків, які він не може передати іншим особам; утримуватись від конкуренції, якщо це передбачено договором, а покупець зобов'язується на підставі передавального акту прийняти підприємство, оплатити його й використовувати за призначенням [2].

Договір купівлі-продажу підприємства є окремим видом договору купівлі-продажу. Кваліфікуючою ознакою, яка дозволяє виділити договір купівлі-продажу в окремий вид договору є специфіка предмету договору, який включає в себе два види об'єктів: 1) підприємство як єдиний майновий комплекс; 2) дії продавця щодо передачі підприємства у власність покупця, а також дії останнього з його прийняття і оплати [3, с. 222]. Саме специфіка підприємства як єдиного майнового комплексу і визначає спеціальні правила які встановлюють права і обов'язки сторін за договором. Підприємство згідно зі ст. 191 ЦК України визначається як об'єкт права – єдиний майновий комплекс який використовується для здійснення підприємницької діяльності. До складу підприємства входять всі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права. Підприємство як єдиний майновий комплекс визнається нерухомістю. Разом з тим в юридичній літературі така позиція законодавця піддається критиці [4, с.50].

За правовою характеристикою вказаний договір відносять до двостороннього і оплатного договору. Щодо консенсуальності чи реальності договору то це питання є дискусійним. В науці існує декілька позицій з приводу

моменту укладення договору про купівлю-продаж підприємства. Так, є позиція про те що вказаний договір є консенсуальним, оскільки щодо правочинів з природною нерухомістю поділ цивільно-правових договорів на реальні і консенсуальні втратив своє значення [5], то договір купівлі-продажу підприємства, як і будь-який інший цивільно-правовий договір, вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Тому якщо сторони у договорі домовляться про те, що зобов'язання щодо фактичної передачі підприємства та його оплати повинні бути виконані після проведення державної реєстрації, то кожна з них має право вимагати їх виконання. Саме у такій можливості контрагентів і полягає консенсуальність договору купівлі-продажу підприємства⁴

Існує і інша позиція про те, що договір купівлі-продажу об'єктів нерухомості, на відміну від інших видів договорів купівлі-продажу, для свого вчинення вимагає обов'язкового нотаріального посвідчення та державної реєстрації (ст. 657 ЦК України) і згідно з ч. 1 ст. 210 ЦК та ч. 3 ст. 640 ЦК вважається укладеним з моменту його державної реєстрації. Тобто самої лише згоди сторін за істотними умовами недостатньо для встановлення факту укладення цього договору. Таким чином договір купівлі-продажу об'єктів нерухомості відносять до особливої групи договорів за моментом їх укладення – договорів, які вважаються укладеними з моменту їх державної реєстрації [6].

Підприємство як нерухоме майно підлягає державній реєстрації (ст. 182 ЦК), натомість Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» не врегульовує таку реєстрацію в цілому щодо підприємства як ЄМК, а закріплюється в законі перелік тих прав, які підлягають державній реєстрації (п 2) ч. 1 ст. 4: державній реєстрації підлягають речові права на нерухоме майно, похідні від права власності. Отже державна реєстрація підприємства як ЄМК не проводиться, а проводиться державна реєстрація лише тих об'єктів, які входять до складу підприємства – будинки, споруди, землі.

Як вказується в юридичній літературі, на сьогодні не існує єдиного правовстановлювального документа на підприємство, оскільки такими документами не можна вважати установчі документи, які підтверджують статус юридичної особи, ні бухгалтерські документи, які не встановлюють право. Таким чином склалася проблемна ситуація: підприємство як об'єкт (майно, єдиний майновий комплекс) передбачається в ЦК України, а право власності на нього не може бути підтвержене наявністю ані його державної реєстрації, ані обов'язкових вимог до його складу. І ці фактори унеможливають продаж підприємства, як такого⁵

⁴ Цивільне право України: Підручник: У 2-х т. /В. І. Борисова (керівн. автор. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова, А. Г. Бірюкова, М. В. Домашенко, І. В. Жилінкова та інші, За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. – Х.: 2010.

⁵ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) – т. 4: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / За ред. проф. І.В.Спасибо-Фатеевої – серія «коментарі і аналітика». Х: ФОП Колісник А.А., 2010 – 768 с.

Сторонами в договорі купівлі-продажу підприємства є продавець і покупець. В доктрині цивільного права стосовно поняття особи якій може належати підприємство або його діяльність розрізняють поняття «суб'єкт права», «власник підприємства», «носій прав підприємства» (в Німеччині). Під суб'єктом права розуміють особу, яка за законом має права і здійснює обов'язки або безпосередньо або через представника. Підприємство як об'єкт права, яке належить певній особі може переходити до іншої зокрема за правочином. Таким чином в якості суб'єкта права стосовно підприємства може виступати будь-яка особа, наприклад, малолітня чи неповнолітня особа яка може отримати підприємство в спадок, непідприємницькі організації. Разом з тим в літературі є тенденція розглядати в якості суб'єкта права щодо підприємства тільки осіб, які зареєстровані в якості підприємців. І відповідно власниками підприємств які їх відчужують повинні бути також особи які мають статус підприємця. Так, наприклад, Перова Г.С. вважає що спадкодавцем підприємства може бути не будь-яка фізична особа, а лише громадянин, який має статус індивідуального підприємця. Продавцем підприємства може бути лише особа – суб'єкт підприємницької діяльності [7]. Вважаємо що право власності на підприємство не повинно залежати від наявності у суб'єкта права правомочності на здійснення підприємницької діяльності. Власником підприємства може бути будь-яка особа, а для організації діяльності підприємства ця особа може або отримати статус підприємця або передати особі яка може професійно управляти цим майном у довірче управління або іншим чином розпорядитися вказаним підприємством. Таким чином, повинно розрізняти право власності на підприємство як речове право і використання підприємства за його цільовим призначенням⁶.

Отже, враховуючи все вищевикладене, договір купівлі-продажу підприємства потребує окремого правового регулювання в ЦК України, як окремий різновид договору купівлі-продажу, враховуючи особливості предмету, його укладення та виконання.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) – т. 4: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / За ред. проф. І.В.Спасибо-Фатєєвої – серія «коментарі і аналітика». Х: ФОП Колісник А.А., 2010 – 768 с.
2. Цивільне право України: Підручник: У 2-х т. /В. І. Борисова (керівн. автор. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова, А. Г. Бірюкова, М. В. Домашенко, І. В. Жилінкова. та інші, За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х.: 2010 – 939 с.
3. Брагінський М.І., Вітрянський В.В. Договірне право. Книга друга: договір про передачу майна – М.: «Статут», 2000 – 800 с.
4. Кривобок С.В. Правочини з підприємством як єдиним майновим комплексом – Х «Право» - 2009 - 176 с.
5. Суханов Е.О. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве – Електронний ресурс: режим доступу: <https://center-bereg.ru/j2423.html>

⁶ Грибанов А.В. Предприятие как имущественный комплекс (объект права) по праву России и Германии – «Инфотропик Медиа» - 2010 – 275 с.

6. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб./Т.В.Боднар, О.В. Дзера, Н.С.Кузнецова та ін.; за ред. О.В.Дзери – К.: Юрінком Інтер, 2008 – 896 с.

7. Грибанов А.В. Предприятие как имущественный комплекс (объект права) по праву России и Германии – М.: «Инфотропик Медиа» - 2010 – 600 с.

Саванець Людмила Михайлівна

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри міжнародного права та міграційної
політики, юридичного факультету
Західноукраїнського національного
університету*

ВПЛИВ КОНВЕНЦІЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ ПРО ДОГОВОРИ МІЖНАРОДНОЇ КУПІВЛІ- ПРОДАЖУ ТОВАРІВ НА СТАНОВЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ ВІДПОВІДНОСТІ ТОВАРУ У ЗАКОНОДАВСТВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Не зважаючи на те, що як внутрішня, так і міжнародна торгівля безпосередньо залежали від ефективного та одноманітного правового регулювання, все ж таки до другої половини ХХ століття не було намагань уніфікації норм про договори купівлі-продажу. Першими спробами у цій сфері стало прийняття обох Гаазьких конвенцій, Конвенції про єдиний закон про міжнародну купівлю-продаж товарів та Конвенції про єдиний закон про укладення договорів про міжнародну купівлю-продаж товарів, які нажалі через незначну кількість приєднаних держав не набули універсального характеру. Досліджуване нами питання відповідності товару було врегульованим тільки у Конвенції про єдиний закон про міжнародну купівлю-продаж товарів. Зокрема, йому присвячувався підрозділ II «Зобов'язання продавця щодо відповідності товару» розділу III «Зобов'язання продавця», норми якого визначали критерії невідповідності товару, встановлення та повідомлення про відсутність відповідності товару, засоби захисту у випадку невідповідності проданого товару. У ст.33 Конвенції встановлено вимоги невідповідності товару, до яких віднесено кількісні та якісні (загальні і спеціальні) недоліки, передання іншого товару, ніж передбачено у договорі, невідповідність товару продемонстрованому продавцем у зразку чи моделі, або опису у договорі. Тобто, положення Конвенції однаково визначають *reiis* (невідповідні товари) та *aliud* (абсолютно різні товари) як товари, якість яких не відповідає договору. Цікавою, та такою, на яку варто звернути увагу є ч.2 цієї ж статті, відповідно до якої відмінності в кількості, недостача частини товару, відмінності в якості або будь-якій особливості товару не беруться до уваги, якщо вони незначні. Положення Конвенції також покладають на покупця обов'язок перевірки товару у короткий строк (ч.1 ст.38). Про факт невідповідності товару покупець

зобов'язаний повідомити продавцю у короткий строк з моменту його виявлення, але не пізніше двох років з моменту передання товару. Конвенція дозволяє продавцю встановлювати строк більшої тривалості у комерційній гарантії. Визначаючи критерії невідповідності товару норми Конвенції зосереджувалися саме на стороні фактичного недоліку товару, та не регулювали питання юридичного недоліку.

Зазначені Конвенції лягли в основу кодифікаційних праць допоміжного органу Генеральної Асамблеї ООН ЮНСІТРАЛ у сфері міжнародної купівлі-продажу, зокрема розробленої нею Конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. (далі - Віденської конвенції 1980 р.)

Віденська конвенція 1980 р. дещо по іншому підійшла до регулювання питання відповідності товару договору, якому присвячено розділ II «Відповідність товару і права третіх осіб» глави II «Зобов'язання продавця». У статті 35 цієї Конвенції встановлено критерії невідповідності товару договору, тоді як її попередниця, Конвенція про єдиний закон про міжнародну купівлю-продаж товарів, невідповідність товару визначала через призму невиконання зобов'язання продавцем щодо поставки товару. Стосовно вимог відповідності товару, то у Віденській конвенції 1980 р. поряд із попередньо визначеними вимогами, закріплювалися також і нові. Зокрема, відповідно до п.б) ч.2 ст.35 товар не відповідає договору, якщо він: не придатний для будь-якої конкретної мети, про яку продавець прямо чи опосередковано було повідомлено під час укладення договору, крім тих випадків, коли з обставин випливає, що покупець не розраховував, або, що для нього було нерозумним розраховувати на компетентність і міркування продавця. Окремий критерій відповідності стосується упаковки товару. Так, товар не відповідає договору, якщо він не затарований чи не упакований звичайним для таких товарів способом, а за відсутності такого - способом, який є належним для збереження й захисту даного товару (п. d) ч.2 ст.35). Зазначена новела Віденської конвенції 1980 р. була перейнята із § 2.7.1 Єдиного торгового кодексу США.

Також, вперше на рівні міжнародної уніфікованої кодифікації Віденська конвенція 1980 р. врегулювала питання юридичного недоліку товару як критерію його відповідності договору. У статті 41 закріплено зобов'язання продавця поставити товар вільним від будь-яких прав чи вимог третіх осіб, крім тих випадків, коли покупець погодився прийняти товар, обтяжений таким правом або вимогами. Разом із тим, продавець зобов'язаний поставити товар вільним від будь-яких прав чи вимог третіх осіб, що ґрунтуються на промисловій або іншій інтелектуальній власності, про які на момент укладення договору продавець знав чи не міг не знати. Зобов'язання продавця не поширюється на випадки, якщо: в момент укладення договору покупець знав чи не міг не знати про такі права й вимоги; або такі права чи вимоги є наслідком додержання продавцем технічних креслень, проектів, формул чи інших вихідних даних, поданих покупцем.

Доцільно зауважити, що саме стаття 35 Віденської конвенції 1980 р., яка встановлює критерії відповідності товару договору, є одним із ключових, найчастіше коментованих її положень. Поняття невідповідності товару за

Віденською конвенцією 1980 р. включає відмінності у якості, кількості, упакуванні товару, та поставку іншого, ніж передбачений договором товару. Віденська конвенція 1980 р. відрізнялася від більшості національних законів, що закріплювали чіткішу відмінність між видами недоліків товарів. Наприклад, швейцарське законодавство розмежовувало звичайні властивості товарів (*Sacheigenschaft*) та спеціальну гарантію наявності особливих властивостей (*Zusicherung*); австрійське законодавство розмежовувало *peius* (невідповідні товари) та *aliud* (абсолютно різні товари), англійське законодавство розрізняло умови (*conditions*) та гарантії (*warranties*), Єдиний комерційний кодекс США виділяв виразні (*express warranties*) та передбачувані гарантії (*implied warranties*). Враховуючи різноманітні підходи до розуміння поняття відповідності товару у національних законодавства, у договорах міжнародної купівлі-продажу його необхідно тлумачити виходячи із положень Віденської конвенції 1980 р [1, с.113].

Закріплена у Віденській конвенції 1980 р. концепція відповідності товару була перейнята і європейським законодавцем. З метою гармонізації норм про відповідальність продавця за недоліки проданого товару, вперше на рівні законодавства ЄС Директива 1999/44/ЄС Європейського Парламенту і Ради ЄС щодо певних аспектів продажу споживчих товарів та пов'язаних з цим гарантій (далі-Директива 1999/44/ЄС) закріпила поняття відповідності товару договору. Термін відповідності товару договору є виразом ширшої концепції, закладеної у Віденській конвенції 1980 р., у порівнянні із поняттям недоліку товару. Віденська конвенція 1980 р. послуговується поняттям порушення договору, що охоплює усі випадку невиконання і неналежного виконання зобов'язання, в тому числі і передання товару із недоліками. Директива 1999/44/ЄС, котра не регулює усіх випадків порушення зобов'язань, використовує властивий одному із його аспектів термін. Європейський законодавець умисно відсилає до єдиної системи порушення зобов'язань, закріпленої у Віденській конвенції 1980 р. через Директиву 1999/44/ЄС як її частини [2, с.1155].

20 травня 2019 року було прийнято нові законодавчі інструменти у сфері купівлі-продажу товарів та постачання цифрового контенту, що визначають вектор майбутнього розвитку договірного права ЄС. Директива 2019/770 про деякі аспекти договорів поставки цифрового контенту та цифрових послуг (далі - Директива 2019/770), та Директива 2019/771 про деякі аспекти договорів купівлі-продажу товарів (далі - Директива 2019/771), є першими кроками адаптації європейського приватного права до вимог цифрової економіки.

Стосовно сфери дії обох Директив, то відповідно до п.13 мотивів Директиви 2019/771 та п.20 мотивів Директиви 2019/770 дані законодавчі інструменти є взаємодоповнюючими та не перетинаються у своїй об'єктивній сфері застосування, яка є дуже схожою: відповідність товарів, цифрового контенту або цифрових послуг договору; засоби правового захисту у разі відсутності такої відповідності; та порядок їх реалізації.

Доцільно зазначити, що визначення відповідності товару, цифрового контенту, як у Директиві 2019/770, так і Директиві 2019/771 ґрунтується на

закладеній Віденською конвенцією 1980 р. суб'єктивній концепції відповідності товару.

Такий вплив Віденської конвенції 1980 р. на становлення концепції відповідності товару у законодавстві ЄС, на нашу думку, зумовлений наступним. Як зазначається в Дайджесті ЮНСІТРАЛ з прецедентного права, що стосується Конвенції ООН про міжнародну купівлю-продаж товарів [3] однією із причин поширеного застосування Віденської конвенції 1980 р. є її гнучкість. Для досягнення цієї мети розробники Конвенції використовували різноманітні засоби, зокрема, намагалися відійти від усталених національних правових термінів та понять, та застосовували натомість незалежну юридичну термінологію [4, с.462], прагнули забезпечити дотримання принципу сумлінності в міжнародній торгівлі, встановили правило, згідно з яким для усунення будь-яких прогалів у регулюванні доцільно використовувати загальні принципи, на яких вона ґрунтується (ст. 7), а також визнали обов'язковий характер узгоджених або тих, які мають на увазі, звичаїв і усталеної практики (ст. 9).

Віденська конвенція 1980 р. «перевершила усі очікування», та являє собою найбільш вдалу спробу об'єднати важливу частину численних і різноманітних норм права міжнародної торгівлі. Вона не врегульовує, і навіть не намагається врегулювати усі питання, пов'язані із міжнародним договором купівлі-продажу. Натомість її положення є базовими засадами договірних відносин купівлі-продажу товарів, основоположними принципами, що вказують на дух Конвенції [5, с.328].

Таким чином, хоча сфера застосування положень Віденської конвенції 1980 р. обмежується договірними відносинами міжнародної купівлі-продажу товарів, проте, зважаючи на закріплені у ній уніфіковані правила, розроблені на основі напрацювань провідних систем світу щодо регулювання відносин купівлі-продажу товарів, вони відіграють значний вплив на сучасне договірне право. Унікальність цієї Конвенції, яка зараз застосовується у 92 державах, полягає у значному впливі не тільки на регулювання відносин в міжнародній торгівлі, а насамперед на національне договірне право – від китайського договірного права до реформ у «державих з перехідною економікою «Східної та Центральної Європи», модернізації зобов'язального права держав-членів Європейського Союзу. Віденській конвенції 1980 р. вдалося знівелювати відмінності національних законодавств стосовно умов (*conditions*), гарантій (*warranties*), переданням іншого товару, ніж обумовлений договором (*aliud pro alio*), дефектів, недоліків якості, та замінити їх уніфікованою суб'єктивною концепцією відповідності товару, яка згодом знайшла своє закріплення у законодавстві ЄС, в тому числі у нових Директивах у сфері купівлі-продажу та постачання цифрового контенту.

Список використаних джерел

1. Schlechtriem P., Butler P. UN Law on International Sales. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 2009. 351 s.
2. Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego / red.
3. Z.Radwański, B.Kordasiewicz. Warszawa 2014. Tom 6. 1545 s.

4. UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. 2016. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf (дата звернення: 19.03.2021)
5. Schwenger I., Hachem P. The CISG - Successes and Pitfalls. *American Journal of Comparative Law*. 2009. № 57. PP.457-478.
6. Hyland R. Conformity of goods to the contract under the United Nations Sales Convention and the Uniform Commercial Code. In: *Einheitliches Kaufrecht und nationals Obligationenrecht* / ed. P.Schlechtriem. Baden-Baden: Nomos, 1987. P.305-341.

Сіщук Ліліана Василівна

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

КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР В ТОВ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Одним із ефективних правових інструментів, що забезпечує організацію управління корпоративними правами учасників ТОВ згідно Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», є корпоративний договір. Незважаючи на принцип свободи договору, закріплений у ст. 6 і ст. 627 ЦК України, та численні приклади можливості укладення корпоративного договору в європейському праві, вітчизняна практика досить рідко вдавалася до застосування цієї договірної конструкції і надавала перевагу кулуарним усним домовленостям між учасниками товариства або попередньому договору, що в загальному окреслював сутність прав і обов'язків сторін без створення реальних правових наслідків за їх недотримання, що, відповідно, підкріплено й відсутністю судової практики з даного питання. Виняток могли становити поодинокі справи про оспорення корпоративного договору або договору між акціонерами, у яких однією із сторін спору була особа – нерезидент України.

У нещодавно розробленій та представленій на обговорення науковій спільноті Концепції оновлення Цивільного кодексу України (§ 1.9.) пропонується закріпити основні положення про корпоративні права та корпоративні правовідносини, про корпоративний договір, про відповідальність менеджменту товариства перед його учасниками тощо для всіх передбачених ЦК України форм юридичних осіб [2, с. 10]. Варто позитивно відзначити доцільність запровадження таких змін, адже правова конструкція корпоративного договору має міститися саме у ЦК України, у якому мають бути закріплені загальні положення про принципи та правила регулювання відносин між учасниками підприємницьких юридичних осіб, про предмет договору (управління учасниками їхніми корпоративними правами та визначення способів їх здійснення), про сторін договору, засади конфіденційності, види відповідальності тощо. Крім того, впровадження

корпоративного договору на кодифікованому рівні сприятиме уніфікації даної дефініції у спеціальних законах, що регулюють правовий статус окремих організаційно-правових форм юридичних осіб.

Водночас такий підхід зумовить можливість деталізації у зазначених законах окремих норм про корпоративний договір та безвідкличну довіреність, спрямовану на його виконання, що більш детально окреслюватимуть зміст договору та правила їх укладення і виконання учасниками підприємницьких товариств з урахуванням специфіки їх статусу у даному товаристві та організаційно-правової форми останнього.

Здійснюючи науково-правовий аналіз поняття корпоративного договору за правом країн англо-американської правової системи та національного законодавства, Л. Дорошенко відзначила, що в праві країн англо-саксонської правової сім'ї концептуально межі предмета договору про здійснення прав акціонерів є надзвичайно широкими та охоплюють практично всі питання управління і діяльності компанії. Це зумовлено тим, що, якщо дотримано певних умов, зазначений договір може змінити навіть статут компанії [1, с. 87 – 88]. У національному праві договір між акціонерами товариства не може визначати структуру органів управління товариства і їхню компетенцію, тому предмет регулювання такого договору у вітчизняному законодавстві є значно вужчим, ніж у країнах сім'ї загального права [1, с. 88].

Враховуючи той факт, що Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» визначив окремі аспекти щодо корпоративного договору, тим не менш правила тлумачення нормативних положень щодо його застосування на практиці досить неоднозначні та містять різноманітні бачення. Зокрема, А. Павлинська і Я. Бабич відзначили, що хоча деякі юристи роблять висновок про те, що сторонами корпоративного договору є виключно учасники товариства, таке судження є хибним, оскільки норма Закону цілком допускає варіант укладення договору з самим товариством-стороною або ж третьою особою-кредитором, за яким в учасників виникає необхідність реалізовувати свої права/обов'язки певним чином. Крім того, висловлено позицію, що корпоративний договір можна укладати на різних етапах діяльності товариства, включно з етапом до його створення, однак, необхідно оцінювати практичну доцільність такого укладення для різних ситуацій [3].

Єдине, до чого у практиків немає сумнівів, - це те, що корпоративний договір повинен максимально відповідати (або, як мінімум, прямо не суперечити) тому, що прописано в статуті. Однак і тут одним із каменів спотикання є різне тлумачення норм Закону і статуту, адже більшість положень є диспозитивними та дають широку варіативність дій, що хоча й є позитивним кроком на шляху законотворення у сфері корпоративного права, тим не менш не применшує можливостей для зловживання такою ситуацією при врегулюванні внутрішніх питань діяльності товариства чи корпоративних конфліктів між учасниками товариства.

Незважаючи на значну кількість справ з корпоративних спорів та прийнятих по них рішень Верховним Судом України, питання щодо оспорювання корпоративних договорів за новим законодавством про

товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю на рівні Касаційного господарського суду ВСУ ще не висвітлювалося. Разом із тим, звернено значну увагу вчених та практиків на Рішення Господарського суду Одеської області від 28. 11. 2019 р. по справі № 916/1444/19 про визнання частково недійсним корпоративного договору. Правовий інтерес до даної справи викликаний бажанням знати судову позицію щодо корпоративного договору в ТОВ та подальшого визначення меж його застосування на практиці. Справа розглянута поки-що в суді першої інстанції, тим не менш більшість фахівців цікавить доля даного рішення на рівні вищих інстанцій.

У зазначеній вище справі позивач вказує на те, що умовами Корпоративного договору від 21.02.2019р. передбачено право викупу ним частки ОСОБА_2 (п.5.1.) у всіх зазначених у пункті 2.1 договору товариствах, а не обов'язок. Також Позивач, із посиланням на ч. 1 ст. 203, ч. ч. 1, 2 ст. 215, ст. 655 ЦК України, зазначає про недійсність п. 5.6 Корпоративного договору від 21.02.2019р., оскільки він передбачає перехід корпоративних прав ОСОБА_1 до Відповідача без будь-яких оплат, що суперечить цивільним нормам про оплатність договору купівлі-продажу. Окрім того, позивач зазначає, що у ст. 546 ЦК України не передбачені такі способи забезпечення виконання зобов'язань, як передача документів одному із засновників та видача безвідкличної довіреності, згідно якої можлива безоплатна передача корпоративних прав [4].

У ході розгляду справи судом встановлено, що за вказаним корпоративним договором його сторони визначили процедуру реалізації своїх прав та повноважень, а саме придбання та відчуження часток у ТОВ за заздалегідь визначеною ціною. Зміст договору включає оціночну вартість бізнесу, перелік корпоративних прав, розмір часток у даних товариствах та порядок вибуття з них на визначених умовах.

При прийнятті рішення суд виходив з положень ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», за якою корпоративний договір може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину), а також визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає. Окрім того, було відзначено ч. 1 ст. 627 та ч. ч. 2, 3 ст. 6 ЦК України, згідно яких вказано на принципи свободи договору та співвідношення дії актів цивільного законодавства та договору, які за позицією суд повною мірою можуть застосовуватися й до корпоративного договору. У зв'язку з наведеним судом не визначено підстав для недійсності корпоративного договору за ч. 1 ст. 215 ЦК України [4].

Щодо виданої на забезпечення виконання зазначеного зобов'язання безвідкличної довіреності, встановлено, що, по-перше, корпоративні права учасника (позивача) не перебували у заставі, по-друге, безвідклична довіреність видається з метою виконання або забезпечення виконання зобов'язань учасників як сторін корпоративного договору, предметом яких є права на частку у статутному капіталі або повноваження учасників, у зв'язку з чим довіритель може зазначити у довіреності, що до закінчення її строку вона не

може бути скасована без згоди представника або може бути скасована лише у випадках, передбачених у довіреності (безвідклична довіреність) [4].

На основі аналізу законодавства та першої судової практики щодо корпоративного договору в ТОВ можна зробити висновок про те, що корпоративний договір вже на сьогодні сприймається, з однієї сторони, як один із видів цивільно-правових договорів, на які поширюються загальні положення про правочини та договори, а з другої, - враховується специфіка правової природи та предмета договору, яка має свої відмінності, які визначені на рівні спеціального закону, що дозволяє відмежовувати корпоративний договір від попереднього договору, договору купівлі-продажу та інших договорів про відчуження корпоративних прав. Окрім того, варто позитивно оцінити аргументацію про те, що способи забезпечення виконання зобов'язань не вичерпуються способами, визначеними цивільним законодавством, так як у ч. 2 ст. 546 ЦК України прямо зазначено, що договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання. У зв'язку з наведеним безвідклична довіреність може видаватися на забезпечення виконання корпоративного договору, що ніяким чином не пов'язано з іншими способами забезпечення виконання зобов'язань та не зумовлює порушення прав та інтересів сторін договору.

Список використаних джерел

- 1) Дорошенко Л. Корпоративні договори в національному праві та в праві країн англо-американської правової системи. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 11. С. 83 – 89.
- 2) Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
- 3) Павлинська А., Бабич Я. Корпоративні договори в Україні: практика 2020 року та очікувані новели. URL: https://biz.ligazakon.net/analytics/200534_korporativn-dogovori-v-ukran-praktika-2020-roku-ta-ochkuvan-noveli.
- 4) Рішення Господарського суду Одеської області від 28. 11. 2019 р. № 916/1444/19. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/86175401?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress05.

Стефанишин Наталія Михайлівна

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права навчально-наукового
Юридичного інституту Прикарпатський
національний університет імені Василя
Стефаника*

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ

Активний розвиток суспільних відносин у всіх сферах суспільного життя, в тому числі, й у сфері інтелектуальної власності зумовлює необхідність у їх належному правовому регулюванні. Найбільш ефективним засобом у

врегулюванні відносин, що виникають в авторському праві є, безумовно, договір. Договори в авторському праві є порівняно новими в системі договірних зобов'язань у сфері інтелектуальної власності, що зумовлює необхідність їх подальшого наукового дослідження.

Так, аналізуючи систему договірної права визначену законодавцем, а також, типологію договірних конструкцій окреслену професором В.В. Луцем, котрий згрупував договори в залежності від сфери їх застосування – договори про передачу майна у власність; договори про передачу майна в тимчасове користування; договори про виконання робіт; договори про надання послуг тощо [1, с.34-42], можемо зазначити, що договори у сфері інтелектуальної власності є самостійною групою договорів, що регулюють специфічне коло суспільних відносин, пов'язаних з інтелектуальною, творчою діяльністю людини та носять немайновий характер.

Дослідження правових положень Цивільного Кодексу України, зокрема, книги 4 та глави 75 ЦК [2], а також, норми спеціальних нормативних актів, наприклад, Законів України «Про авторське право і суміжні права» [3], «Про видавничу справу» [4], дозволяє зробити висновок, що в системі договорів у сфері інтелектуальної власності можемо виокремити підгрупу авторських договорів.

У чинному цивільному законодавстві відсутнє нормативне визначення правової конструкції авторського договору. У ч.1 ст.31 Закону України «Про авторське право і суміжні права» лише зазначається, що автор (чи інша особа, яка має авторське право) може передати свої майнові права, визначені законом, будь-якій іншій особі повністю чи частково. Передача майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформляється авторським договором [3].

Досліджуючи законодавчі положення та наукову доктрину пропонуємо під поняттям *авторського договору* розуміти договір між автором (співавторами) твору чи іншою особою, яка має авторське право, з однієї сторони, і користувачем з іншої сторони, за яким автор передає чи зобов'язується передати користувачу, повністю або частково майнове право на використання твору, визначеним способом, а користувач зобов'язується використовувати твір у відповідності з переданим йому правом, впродовж визначеного строку на оплатній чи безоплатній основі згідно встановлених умов договору.

Відповідно до ч.1 ст.1107 ЦК - розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі таких договорів:

- 1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) ліцензійний договір;
- 3) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 4) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;
- 5) інший договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності [2].

Згідно ч.ч.2-4 ст.32 Закону України «Про авторське право і суміжні права» - передача права на використання твору іншим особам може здійснюватися на основі авторського договору про передачу виключного права на використання твору або на основі авторського договору про передачу невиключного права на використання твору. За авторським договором про передачу виключного права на використання твору автор (чи інша особа, яка має виключне авторське право) передає право використовувати твір певним способом і у встановлених межах тільки одній особі, якій ці права передаються, і надає цій особі право дозволяти або забороняти подібне використання твору іншим особам. При цьому за особою, яка передає виключне право на використання твору, залишається право на використання цього твору лише в частині прав, що не передаються. За авторським договором про передачу невиключного права на використання твору автор (чи інша особа, яка має авторське право) передає іншій особі право використовувати твір певним способом і у встановлених межах. При цьому за особою, яка передає невиключне право, зберігається право на використання твору і на передачу невиключного права на використання твору іншим особам [3].

Враховуючи вище викладене підсумовуємо, що законодавець дозволяє укладати такі авторські договори як договори про передачу права на використання твору.

Самостійним авторським договором є договір про створення об'єктів авторського права за замовленням (ст.33 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [3]. Даний договір характеризується певними особливостями, зокрема, договір повинен детально регламентувати питання виду, жанру, форми, обсягу твору тощо.

Договір про співавторство. Відносини між співавторами визначаються угодою, укладеною між ними (ч.1 ст.13 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Договір про розподіл майнових прав на службовий твір (ст.16 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. За створення і використання службового твору автору належить авторська винагорода, розмір та порядок виплати якої встановлюються трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем.

Договір між організацією колективного управління та особою, яка використовує об'єкти авторського права і суміжних прав (ст.32 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [3].

На нашу думку, важливе значення має класифікація авторських договорів залежно від способу використання твору. Однак, варто зазначити, що на законодавчому рівні зазначеного поділу авторських договорів немає. Отже, в залежності від способу використання твору авторські договори слід класифікувати на: видавничий договір; договір про депонування рукописів; сценарний договір; постановочний договір; договір художнього замовлення;

договір публічного виконання; договір про використання у промисловості творів декоративно-прикладного мистецтва. Даний перелік договорів не є вичерпним та може розширюватися у зв'язку з розвитком авторських правовідносин загалом.

Список використаних джерел

1. Луць В. В. Система договорів за проектом нового цивільного кодексу України [Текст] / В. В. Луць // Вісник академії правових наук України. 2003. № 1. С. 34-42.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 28.02.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 18.03.2020).
3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р., № 3792-12 – ВВР України. Дата оновлення: 14.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3792-12> (дата звернення: 26.03.2021).
4. Про видавничу справу: Закон України від 05.06.1997 р., №318/97 – ВВР України. Дата оновлення: 16.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3792-12> (дата звернення: 26.03.2021).

Схаб-Бучинська Тетяна Ярославівна

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільного права навчально-наукового
юридичного інституту Прикарпатського
національного університету імені Василя
Стефаніка*

ДО ПИТАННЯ ПРО ОБ'ЄКТ ДОГОВОРУ ПРО ПРИПИНЕННЯ ПРАВА НА АЛІМЕНТИ ДЛЯ ДИТИНИ У ЗВ'ЯЗКУ З ПЕРЕДАЧЕЮ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

Згідно статті 180 Сімейного кодексу України батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття [1]. За нормального розвитку відносин між чоловіком та дружиною, у взаєминах між якими панує злагода та стабільність, не постає питань щодо того, хто із батьків буде виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, духовний, моральний розвиток, а також здійснювати матеріальне утримання сім'ї, в тому числі і дитини. Однак, виходячи із реалій сьогодення відбувається руйнація інституту сім'ї в Україні, де кількість розлучень з кожним роком зростає. А тому при реєстрації розірвання шлюбу першочерговим питанням є рішення щодо того з ким після розлучення буде проживати дитина, та яку участь в її догляді та утриманні братиме другий з батьків, хто проживатиме окремо.

Так, батько та матір при виконанні обов'язку утримувати дитину у разі досягнення між собою консенсусу можуть врегулювати свої відносини на підставі договору про сплату аліментів на дитину, в якому визначити розмір та строки виплати. А також, з дозволу органу опіки та піклування той із батьків, з ким проживає дитина і той з батьків, хто проживає окремо від неї, можуть

укласти договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно.

Із ч.1 статті 190 Сімейного кодексу України випливає, що об'єктом договору про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно є: житловий будинок, квартира, земельна ділянка тощо.

Однак, не до кінця зрозуміло, чому законодавець обмежив отримувача аліментів тільки передачею на підставі даного договору на його користь нерухомого майна. Адже, об'єктами цивільних прав є також гроші, цінні папери, інше майно, майнові права тощо.

Під майном у статті 190 Цивільного кодексу України розуміється окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки [2]. У свою чергу, речі поділяються на рухомі та нерухомі. Так, до рухомих речей відносять речі, які можна вільно переміщувати у просторі, зокрема гроші, валютні цінності, цінні папери, майнові права та обов'язки тощо. Тому варто було б розглянути питання щодо того чи можуть бути рухомі речі об'єктом договору про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з набуттям права власності на майно.

Основною формою сплати аліментів, яка присуджується судом для утримання дитини є грошова. У ч. 3 ст. 181 Сімейного кодексу України закріплено положення про те, що кошти на утримання дитини присуджуються у частці від доходу матері та батька або у твердій грошовій сумі за вибором того з батьків або законних представників дитини, разом з ким проживає дитина [1]. Тобто в даному випадку основним способом утримання дитини платником аліментів є надання грошових коштів. Однак, батьки, які не мають змоги виконувати обов'язок грошового утримання своїх дітей до досягнення ними повноліття щомісячно перераховуючи кошти дитині або не бажають з інших підстав, наприклад, відсутність стабільного заробітку, виїзд на постійне місце проживання в іншу країну тощо могли би врегулювати питання сплати аліментів у договірному порядку уклавши договір про припинення права на аліменти перерахувавши на рахунок дитини грошові кошти. Як і у випадку позбавлення батька/матері їх батьківських прав, де суд приймає рішення про перерахування аліментів на особистий рахунок дитини у відділенні Державного ощадного банку України та зобов'язує матір/батька, що проживають з дитиною відкрити особистий рахунок у місячний строк з дня набрання законної сили рішенням суду, у разі укладення договору про припинення права на аліменти для дитини де об'єктом будуть грошові кошти можна застосувати схожу норму, тим самим дозволивши платнику аліментів перераховувати на особистий рахунок дитини грошові кошти. Той із батьків, хто проживає разом із дитиною до досягнення нею повноліття зможе використовувати кошти тільки з дозволу органу опіки та піклування для вчинення вартісного правочину, який потребує нотаріального посвідчення або використати кошти в інших цілях, якщо буде доведено, що це спричинено особливими обставинами (хворобою дитини, її каліцтвом, навчанням). Однак, ці дії законний представник дитини зможе здійснити тільки за дозволом органу опіки та піклування.

Також, до рухомих речей відносять банківські метали, ювелірні вироби та цінні папери. Згідно Митного кодексу України до банківських металів відносять - золото, срібло, платина, метали платинової групи, доведені (афіновані) до найвищих проб відповідно до світових стандартів, у зливках і порошках, що мають сертифікат якості, а також монети, вироблені з дорогоцінних металів [3]. Говорячи про нерухомисть як про об'єкт договору про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно варто було б наголосити на його високій цінності. Однак, на думку К. В. Зубенко, з якою ми цілковито погоджуємося, висока вартість є абстрактною категорією. Вчена наводить приклад, що з одного боку, класичні рухомі речі - ювелірні вироби мають високу вартість, однак не підлягають державній реєстрації, як і права на них, і не є нерухомими речами ані в юридичному, ані у фізичному сенсі, а з іншого боку об'єкти нерухомого майна, наприклад, житлові будинки, що мають меншу вартість за наведені рухомі речі, однак віднесені до речей нерухомих [4, с. 83]. Тільки рухомі речі, на нашу думку, не можуть виступати об'єктом договору про припинення права на аліменти для дитини тільки через те, що мають високу вартість. Тому, варто було б розширити перелік об'єктів, які передаватимуться у власність дитини на підставі договору про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею її як нерухомого майна, так і грошових коштів, цінних паперів, банківських металів та ювелірних виробів.

Однак, необхідним є чітко законодавчо врегулювати перехід до дитини права власності на банківські метали, ювелірні вироби та цінні папери. Так, положення статі 969 Цивільного кодексу України надає можливість зберігати цінні папери, дорогоцінні метали, каміння, інші коштовності та цінності укладаючи із покладавцем договір про надання індивідуального банківського сейфа, що охороняється банком. Так, банк видає покладавцеві ключ від сейфа, картку, що ідентифікує покладавця, інший знак або документ, що посвідчує право його пред'явника на доступ до сейфа та одержання з нього цінностей.

Так, платник аліментів маючи у праві власності банківські метали, цінні папери та ювелірні вироби може передати їх у власність дитини взамін на сплату аліментів. Користуватися та розпоряджатися наданим дитині майном вона зможе після досягнення повноліття. У випадку хвороби дитини чи її каліцтва, навчання на платній основі чи інших істотних обставин той із батьків, хто проживає разом із дитиною зможе звернутися до органу опіки та піклування з проханням отримання дозволу одержання речей, що зберігаються в банківському сейфі. Якщо представники органу опіки та піклування з'ясують, що ці речі будуть використані в інтересах дитини можуть надати дозвіл на одержання цінностей. Тільки після пред'явлення тим із батьків хто проживає разом із дитиною дозволу органу опіки та піклування банк зможе надати доступ до індивідуального банківського сейфа і вилучення із нього цінностей.

Тому із врахуванням вище зазначених положень пропонуємо розширити перелік об'єктів, які зможуть передаватися дитині за договором про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права

власності на нерухоме майно. На нашу думку, необхідно конкретизувати перелік об'єктів, які можуть передаватися, тим самим надавши платнику аліментів право передавати у власність дитини за даним договором як нерухоме майно, так і грошові кошти, банківські метали, цінні папери та ювелірні вироби. Назву статті 190 Сімейного кодексу України пропонуємо викласти у наступній редакції: Припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно, а також цінні папери, банківські метали, ювелірні вироби та грошові кошти.

Ч.1 даної статті викласти наступним чином:

1. Той із батьків, з ким проживає дитина, і той із батьків, хто проживає окремо від неї, з дозволу органу опіки та піклування можуть укласти договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно, а також: цінні папери, банківські метали, ювелірні вироби та грошові кошти. Такий договір нотаріально посвідчується. Право власності на нерухоме майно за таким договором виникає з моменту державної реєстрації цього права відповідно до закону.

Якщо об'єктом договору є гроші, батько/мати, з ким проживає дитина зобов'язані відкрити особистий рахунок на ім'я дитини у відділенні Державного ощадного банку України у місячний строк.

Список використаних джерел:

1. Сімейний кодекс: Закон України від 10.01.2002 року № 2947-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. №№ 21-22. Ст. 135.
2. Цивільний кодекс: Закон України від 16.01.2003 року № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40-44. Ст.356.
3. Митний кодекс України: Закон України від 13.03. 2012 року 4495-VI. Відомості Верховної Ради України. 2012. № № 44-45, № 46-47, № 48, ст.552
4. Зубенко К.В. Зміст правового режиму нерухомості, що поширюється на рухомі речі. Право і суспільство. №4. Ч. 2. 2016. С. 80-85.

Сигидин Мар'яна Михайлівна

*кандидат юридичних наук, викладач кафедри
цивільного права навчально-наукового
юридичного інституту Прикарпатського
національного університету імені Василя
Стефаніки*

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗНАЧЕННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ УЧАСНИКІВ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ КОРПОРАТИВНОГО ТИПУ

Загалом слід зауважити, що світова практика застосування корпоративних договорів у сфері упорядкування корпоративних правовідносин має значно довшу історію, аніж українська. Як вказується у літературі, на відміну від нашої

країни корпоративні договори за кордоном не тільки давно нормативно інституціоналізовані, але й активно застосовуються у бізнес-практиці. Так, корпоративне управління в 31 % публічних компаній Бельгії було структуровано за допомогою корпоративних договорів, в Італії таких компаній – 23 %, у Франції – 18 %, в Іспанії – 13 %, у Греції – 6 %, у Литві таких компаній 21 %, в Бразилії – 25 %, у Великобританії – 5 % [1, с. 171].

Якщо проаналізувати досвід вітчизняного правового регулювання відносин щодо укладення корпоративних договорів, варто зазначити, що інститут корпоративного договору в Україні отримав своє нормативне закріплення порівняно недавно, однак не на рівні Цивільного кодексу України, а на рівні спеціалізованих законів. Так, 23 березня 2017 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів», який набув чинності 18 лютого 2018 року [2]. Саме завдяки прийняттю цього Закону учасники юридичних осіб корпоративного типу врешті отримали можливість укладати корпоративні договори з метою впорядкування їхньої спільної діяльності у сфері управління корпорацією, у тому числі впливати на ключові питання її діяльності. Так, Закон України «Про господарські товариства» було доповнено ст. 51¹, яка визначала поняття договору про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю. Відповідно до положень цієї статті договором про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю визнавався договір про особливості реалізації прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю. За договором про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю його сторони зобов'язуються реалізовувати у спосіб, передбачений таким договором, права, що надаються учасникам (засновникам) товариства з обмеженою відповідальністю, та/або утримуватися від реалізації зазначених прав [3].

Варто зазначити, що законодавче формулювання вказаної статті було досить вдалим, адже характеризувалося вичерпністю, розлогістю та здатністю найбільш повно упорядкувати відносини учасників господарських товариств щодо укладення корпоративних договорів: стаття містила приблизний перелік питань, з приводу яких власники корпоративних прав можуть домовитись між собою, а також питання, які заборонено включати до предмету корпоративного договору; порядок розкриття інформації про укладення договору і навіть способи захисту корпоративних прав учасників договору у випадку порушення його умов. Проте після прийняття у 2018 р. Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» норма ст. 51¹ Закону України «Про господарські товариства» втратила чинність, і на сьогодні правове регулювання відносин щодо укладення корпоративних договорів у ТОВ та ТДВ забезпечує ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», формулювання якої є значно лаконічнішим [4].

Загалом слід зауважити, що значення законодавчого закріплення поняття корпоративного договору як для науки корпоративного права, так і для діяльності корпорацій, доволі важко переоцінити. Адже із прийняттям Закону

України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» поставлена остаточно крапка у багаторічній дискусії щодо законності укладення корпоративних договорів. Не кажучи вже про те, що учасники юридичних осіб корпоративного типу отримали можливість на власний розсуд, проте з дотриманням вимог чинного законодавства, врегулювати свої внутрішньокорпоративні відносини таким чином, щоб зробити управління корпорацією максимально ефективним та захистити належні їм корпоративні права. У цьому аспекті знаходять свої прояви дві основні функції корпоративного договору – регулювативна та захисна, особливості яких перш за все обумовлені предметом корпоративного договору.

Досліджуючи правову природу корпоративних договорів, неможливо не згадати про досить важливу характерну рису, яка зумовлює високий рівень укладення цього виду договорів серед учасників корпорацій, а саме спрямованість на захист корпоративних прав. З цього приводу О. В. Бігняк цілком слушно зазначає, що корпоративний договір слід розглядати як один із засобів, що може бути використаний при застосуванні внутрішньокорпоративних механізмів захисту: на загальних зборах, наглядовою радою, виконавчим органом, адже саме цих органів стосуються питання корпоративного управління. У такому разі виникає питання, що саме дозволяє нам розглядати корпоративний договір з позиції захисту корпоративних прав. По-перше, право на укладення корпоративного договору передбачено законом, що дозволяє через корпоративний контроль зафіксувати договором алгоритм дій на захист у разі порушень. По-друге, за допомогою корпоративного договору є можливість врегулювати корпоративні конфлікти, наприклад у разі ситуацій, коли прийняття будь-якого рішення загальними зборами або наглядовою радою є неможливим через відмінності позицій учасників/акціонерів, які володіють однаковою кількістю голосів (50/50). Йдеться про застереження в договорі «deadlock provision», яким передбачено порядок вирішення розбіжностей щодо ключових питань управління компанією та в основі якого лежить принцип недопущення знищення суб'єкта господарювання лише тому, що партнери не можуть досягти згоди в розв'язанні певної проблеми. А отже, чітко прописані умови «deadlock provision» є засобом захисту на етапі досудового врегулювання спору із застосуванням альтернативних форм захисту. По-третє, будучи внутрішнім договором юридичної особи та маючи організаційно-правову складову, корпоративний договір є синергією умов стосовно корпоративного управління та захисту корпоративних прав. [5, с. 191-192].

Схожу думку висловлює й Ю. М. Жорнокуй, який зауважує, що акціонерному договору властива й охоронна функція. У акціонерів, що уклали між собою договір, з'являється можливість за рахунок своїх узгоджених дій захистити товариство від недружнього поглинання конкурентами або від зловживань з боку членів органів товариства, недопустити розмивання акціонерного капіталу або появи в числі акціонерів небажаних осіб, наприклад, конкурентів або іноземних фізичних і юридичних осіб. Охоронна функція акціонерного договору є свого роду продовженням охоронного впливу права в

цілому. При цьому сам договір стає засобом даного впливу, що проявляється в його націленості на охорону законних (економічних, політичних, особистих і інших) інтересів сторін (акціонерів товариства) і здатності їх попередити виникнення корпоративних конфліктів як мінімум між його сторонами [6, с. 362].

Погоджуючись із висловленою позицією, слід зауважити, що вона стосується укладення не лише акціонерних угод, а й інших видів корпоративних договорів. При цьому вбачається, що характерною особливістю захисту корпоративних прав за допомогою укладення корпоративного договору є те, що з одного боку він здійснюється спільно та узгоджено усіма сторонами корпоративного договору – учасниками корпорації з метою реалізації моделі корпоративного управління, а з іншого – кожною стороною договору самостійно шляхом виконання взятих на себе договірних зобов'язань, наприклад, шляхом голосування на загальних зборах, придбання або продажу частки у статутному капіталі корпорації тощо. З цього можна зробити висновок, що захист корпоративних прав за допомогою корпоративного договору містить елементи самозахисту, які зазначені у ст. 19 ЦК України, такі як: самостійність та ініціативність здійснення, спрямованість на захист свого права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань, превентивність, тобто запобігання можливому порушенню корпоративного прав.

Список використаних джерел та літератури:

1. Андреев В.К., Лаптев В.А. Корпоративное право современной России : монография. 2-е изд., перер. и доп. Москва: Проспект, 2017. 352 с.
2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» від 23.03.2017 № 1984-VIII. Відомості Верховної Ради, 2018, № 10, ст. 52. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1984-19#Text> (дата звернення: 15.03.2021).
3. Закон України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 № 1576-XII. Відомості Верховної Ради України, 1991, № 49, ст. 682. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12> (дата звернення: 15.03.2021).
4. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 16.07.2020 № 2275-VIII. Відомості Верховної Ради, 2018, № 13, ст. 69. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 15.03.2021).
5. Бігняк О.В. Захист корпоративних прав: проблеми теорії і практики: монографія; НУ ОЮА. Одеса: Юридична література, 2018. 408 с.
6. Жорнокуй Ю. М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 476 с.

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ПРО СПЛАТУ ЧЛЕНСЬКИХ ВНЕСКІВ У ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАННЯХ

Чинним ЦК України передбачена можливість укладення як поіменованих, так і непоіменованих договорів, а оскільки громадським об'єднанням надається значна свобода локальної правотворчості, то одним із варіантів визначення порядку сплати членських внесків у громадських об'єднаннях є укладення цивільно-правового договору. Це пов'язано із тим, що порядок сплати членських внесків у громадських об'єднаннях не є визначеним на законодавчому рівні, тому громадські об'єднання на власний розсуд здійснюють регламентацію даного питання.

Цю опцію вже використовують вітчизняні громадські об'єднання. Так, зокрема, між громадською організацією «Канадсько-Українська Торгова Асоціація» та приватним підприємством Соло Іст є укладений Договір № 2017 / 16 - про членство та сплату членських внесків від 14 вересня 2017 року, у якому визначено порядок сплати членських внесків, їх види та розміри, права і обов'язки сторін, строк дії договору, порядок розірвання договору [1]. Також укладення договору про сплату членського внеску передбачено громадською організацією «Всеукраїнська Спілка Ендонтистів» [2].

Крім того, може укладатися не безпосередньо договір про сплату членських внесків, а договір про членство, у якому здійснюється регламентація питання щодо сплати членських внесків або ж воно визначається в додатку до договору про членство [3]. В окремих положеннях про сплату членських внесків можуть міститися диспозитивні норми про те, що порядок сплати членських внесків у громадських об'єднаннях може визначатися окремими договорами.

Звісно, що практика укладення такого роду договорів не є усталеною і їх кількість є незначною, проте вони все-таки укладаються. А оскільки укладається цивільно-правовий договір, то у випадку його невиконання або неналежного виконання настають наслідки, передбачені нормами цивільного законодавства. Зокрема, загальні засади регламентації даного питання визначаються нормами ЦК України, а саме гл. 51 «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання». Априорі до правовідносин, які виникають зі сплати членського внеску, можна застосовувати наслідки, які полягають у припиненні зобов'язання через односторонню відмову від договору, якщо це передбачається договором або

законом; розірванні договору; зміні умов зобов'язання, сплаті неустойки, відшкодуванні збитків та моральної шкоди (ст. 611 Цк України).

Така позиція знаходить своє підтвердження і в положеннях договорів про сплату членських внесків у громадських об'єднаннях. Наприклад, указується що при порушенні зобов'язань, які виникають з договору, сторона повинна нести відповідальність визначену договором та чинним законодавством; стверджується, що порушенням договору є його невиконання або неналежне виконання; визначається, що сторона не несе відповідальності за невиконання умов договору, якщо воно сталося не з її вини, деталізується, що сторона договору є невинуватою і не нестиме відповідальності за порушення умов договору, у випадку доведення того, що вона вжила всіх залежних від неї заходів, спрямованих на належне виконання договору; визначається обов'язок відшкодування збитків, які були підтвержені та настали безпосередньо через таке порушення [1]

На цьому прикладі можна побачити пряму трансформацію норм Цк України в договірне регулювання, яка ще раз підтверджується думку про доцільність застосування загальних засад Цк України до регламентації питання сплати членських внесків у громадських об'єднаннях у випадку укладення цивільно-правового договору про сплату членських внесків.

Однак слід указати на те, що за загальним правилом сплата членських внесків у громадському об'єднанні є добровільною, а тому членські внески не можуть стягуватися в примусовому порядку. Проте, коли правовідносини щодо сплати членських внесків отримали свій вияв у формі укладення цивільно-правового договору, тоді це питання набуває іншого забарвлення. З цього приводу проаналізуємо судову практику. Так, громадська організація «Садівницьке товариство «Ельвіра» звернулося до суду з позовом про стягнення заборгованості за членськими та цільовими внесками в розмірі 94 865 грн., але йому було відмовлено з тієї причини, що передбачений статутом обов'язок зі сплати членських внесків не є зобов'язанням у розумінні ст. 509 Цк України [4], а відтак ці внески не підлягають примусовому стягненню. Натомість Дніпровський районний суд м. Києва задовольнив позов того ж таки товариства про стягнення заборгованості по сплаті членських та цільових внесків у сумі 29 950 грн., визнаючи обов'язок по сплаті внесків цивільно – правовим зобов'язанням. Наявність зобов'язальних правовідносин суд обґрунтовує тим, що, ставши членом громадської організації «Садівницьке товариство «Ельвіра», відповідач прийняв на себе зобов'язання виконувати статутні вимоги громадської організації та рішення загальних зборів членів товариства, зокрема щодо сплати членських та цільових внесків у розмірах та в терміни, визначені загальними зборами членів громадської організації. [5].

На основі наведеного вище можна вести мову про те, що судова практика не відзначається єдністю при вирішенні питання щодо примусового стягнення членських внесків. На наше переконання, сплата членських внесків у громадському об'єднанні, за загальним правилом, є добровільною, а тому недопустимим є стягнення таких членських внесків у примусовому порядку. При цьому негативний наслідок, який може настати при несплаті відповідних

членських внесків, полягає у виключенні із громадського об'єднання. Якщо ж між громадським об'єднанням та його учасником укладено договір про сплату членських внесків, то в цьому випадку обов'язок по сплаті членських внесків вправі визнаватися приватноправовим зобов'язанням, і тільки тоді членський внесок може стягуватися в примусовому порядку.

У даному аспекті доречним буде навести рішення Суворовського районного суду м. Одеси від 09 листопада 2017 року, справа № 523/10416/17. Суть даного спору полягала в тому, що член громадської організації «Одеська обласна організація Всеукраїнської спілки автомобілістів» не сплачував членських внесків за певний визначений період, а відтак сума заборгованості становила 7200 грн. У матеріалах справи вказується, що відповідач не сплачував щомісячних членських внесків на зберігання транспортного засобу. Окрім того, між сторонами спору був укладений договір зберігання транспортних засобів від 30 грудня 2012 року, а відповідно до п. 2.2.5. зазначеного договору прострочені платежі сплачуються в розмірі членського внеску, установленого за поточний місяць. Суд своїм рішенням задовольнив вимоги громадської організації та зобов'язав члена громадського об'єднання сплатити всі заборговані платежі. Своє рішення суд обґрунтовує тим, що відповідач не виконував вимоги Статуту громадської організації та положення відповідного договору, а тому було прийнято рішення про задоволення позову [6]. Дана справа свідчить про те, що сплата членського внеску може стягуватися у примусовому порядку внаслідок невиконання договірних умов.

Уся логіка моїх попередніх міркувань дає підстави стверджувати, що у випадку укладення між громадським об'єднанням та його членом приватноправового договору між ними виникають зобов'язальні відносини. Це може бути безпосередньо договір про сплату членських внесків, або договір про членство, або ж зобов'язання по сплаті членських внесків може виникати із іншого договору, наприклад, договору про зберігання транспортного засобу [6]. Однак, якщо є наявні договірні правовідносини, то умови договору мають виконуватися, а у випадку їх невиконання настають негативні наслідки, що пов'язані із примусовим стягненням членських внесків.

Список використаних джерел:

1. Договір № 2017 / 16 - про членство та сплату членських внесків від 14 вересня 2017 року. URL: <http://www.solowest.ca/SoloEastAgreement.pdf>
2. Громадська організація «Всеукраїнська Спілка Ендодонтистів». Договір оферти. URL: <https://vse.in.ua/uk/dohovir-oferty>
3. Договір про членство та взаємодопомогу. Асоціація фермерів та приватних землевласників. URL: <https://farmer.dp.ua/dogovir-pro-chlenstvo-ta-vzayemodopomogu>
4. Рішення Перемишлянського районного суду Львівської області від 11 червня 2013 року справа № 2/449/296/2013. URL: <http://pravoscope.com/act-rishennya-2-449-296-2013-savchak-a-v-11-06-2013-spori-shho-vinikayut-iz-dogovoriv-najmu-orendi-s>
5. Рішення Дніпровського районного суду м. Києва від 10 вересня 2015 року справа № 755/14711/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/50602519>
6. Рішення Суворовського районного суду м. Одеси від 09 листопада 2017 року справа № 523/10416/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/70207187>

ФІНАНСОВІ АКТИВИ ЯК ОБ'ЄКТ ДОВІРЧОГО УПРАВЛІННЯ

Об'єкт управління є складним та включає в себе: об'єкти першого порядку – юридичні, фактичні та організаційні дії та об'єкти другого порядку майно. Відповідно до статті 1030 ЦК України майном, що передається в управління може бути підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухома річ, цінні папери, майнові права та інше майно [1]. Слід зауважити про актуальність дослідження фінансових активів, як об'єкту довірчого управління враховуючи невичерпність даного переліку.

Фінансові активи є специфічними неречовими активами, які являють собою законні вимоги власників цих активів на отримання певного, як правило, грошового доходу в майбутньому. За допомогою фінансових активів здійснюється передавання фінансових ресурсів від тих, хто має їх надлишок, тобто від інвесторів, до тих, хто потребує інвестицій. Тих, хто від свого імені випускає (емітує) фінансові активи і зобов'язується виконувати обов'язки, що випливають з умов їх випуску, називають *емітентами фінансових активів*. Власників фінансових активів називають *інвесторами*. Емітентами та власниками фінансових активів виступають суб'єкти фінансового ринку: держава в особі центральних, місцевих органів влади та управління, юридичні особи і рідше фізичні особи.

Існує дві основні категорії фінансових інструментів, які суттєво відрізняються надійністю щодо отримання доходу — *основні фінансові інструменти та похідні фінансові інструменти*. Основні фінансові інструменти в свою чергу поділяються на інструменти власності (акції) та інструменти позики (облігації, векселі, казначейські зобов'язання тощо). *Інструменти власності* є безстроковими інструментами і засвідчують пайову участь інвестора в статутному фонді емітента (акціонерного товариства), тобто характеризують відносини співвласності між даним інвестором та іншими учасниками акціонерного товариства; дають право їх власнику на отримання доходу у вигляді дивідендів, право на частку майна товариства при його ліквідації. До *інструментів позики* належать як кредитні інструменти, так і боргові цінні папери — облігації, векселі, казначейські зобов'язання, ощадні сертифікати тощо. Зобов'язання за інструментами позики виконуються емітентом у першу чергу, а після цього, якщо є можливість, виконуються зобов'язання за інструментами власності.

Під *похідними інструментами, або деривативами*, розуміють ті фінансові інструменти, механізм випуску та обігу яких пов'язаний з купівлею-продажем певних фінансових чи матеріальних активів. Ціни на похідні фінансові інструменти встановлюються залежно від цін активів, які покладені в їх основу і називаються базовими активами. Базовими активами можуть бути цінні папери, процентні ставки, фондові індекси, товарні ресурси, дорогоцінні метали, іноземна валюта та ін. Похідними фінансовими інструментами є ф'ючерсні, форвардні, опціонні угоди та свопи. Оскільки всі вони пов'язані з виконанням певних дій протягом визначеного періоду або у визначений момент у майбутньому, їх ще називають строковими угодами [2].

Фінансові активи можуть бути об'єктом довірчого управління. Управління цінними паперами здійснюється відповідно до спеціальних правил встановлених чинним законодавством. Дані правила, зводяться до того, що при передачі в управління цінних паперів може бути передбачено об'єднання цінних паперів, переданих різними особами, і що правомочності управителя за розпорядженням цінними паперами повинні бути визначені в договорі. Питання щодо здійснення регулювання діяльності з управління цінними паперами визначається ЦК України та ЗУ “Про цінні папери та фондовий ринок”. Відповідно управляти ними означає здійснювати діяльність по їх продажу, купівлі, зберіганні, веденню рахунків та управління голосуючими акціями, розміщення портфельних інвестицій, об'єднання цінних паперів, що знаходяться у різних осіб для збільшення пакета цінних паперів і досягнення більш значного ефекту від такого управління [3].

Загалом діяльність з управління цінними паперами є одним із видів професійної діяльності з торгівлі цінними паперами. Не вважається такою діяльністю провадження юридичними особами на підставі договорів комісії чи доручення купівля-продаж, обмін цінних паперів через торговця цінними паперами, який має ліцензію на провадження брокерської діяльності, а також на підставі договорів купівлі-продажу або міни укладеними безпосередньо з цією особою [4, с.749].

Особливої уваги заслуговує управління *корпоративними правами*. В.А. Васильєва зазначає, що корпоративне право слід визнати об'єктом цивільних прав, адже корпоративне право як самостійний оборотоздатний об'єкт охоплюється поняттям “майнові права” і тому може виступати предметом різних цивільно-правових договорів. При цьому, корпоративне право є складним об'єктом і складається із низки прав, які прийнято розділяти на майнові, немайнові та організаційні [4, с.23]. При управлінні корпоративними правами варто зазначити, що засновники (учасники) юридичної особи корпоративного типу, реалізують право власності на корпоративні права. При цьому вони вправі здійснювати увесь комплекс правомочностей, що входять до складу права власності, у тому числі і розпоряджатись ними.

Таким чином, питання визначення кола видів майна, що передається в управління залишається актуальним. Проте враховуючи наведений перелік об'єктів цивільних прав відповідно до статті 177 ЦК України, а саме речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт,

послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага, з упевненістю можна сказати, що фінансові активи можуть бути об'єктами довірчого управління.

Список використаних джерел

1. Цивільний Кодекс України від 13.02.2020 № 435-IV [Електронний ресурс] // Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Визначення і види фінансових активів [Електронний ресурс] // Режим доступу: https://pidruchniki.com/1056112739369/finansii/finansovi_aktivii
3. Закон України "Про цінні папери та фондовий ринок" від 02.04.2020 № 3480-IV [Електронний ресурс] // Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>
4. Дзера О.В. Науково-практичний коментар Цивільного Кодексу України: у 2 томах: 5-е вид. перероб. і доп./ О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – т.2 – 1120с.
5. Васильєва В. А. Корпоративні правочини: питання теорії та практики / В. А. Васильєва // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські читання), присвяченої пам'яті професорів Г.К. Матвєєва та Ю.Г. Матвєєва (Київ, 10 листопада 2011 року) – Київ: Алерта, 2012. – с. 21–24.

Зінич Любомир Васильович

*к.ю.н., викладач кафедри конституційного,
міжнародного та адміністративного права,
навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ЦИФРОВІЙ ФОРМІ

У сучасному інформаційному суспільстві з'являються все нові засоби для створення і використання об'єктів інтелектуальної власності у цифровій формі. Як відомо, значного поширення набувають створення цифрових моделей у результаті комп'ютерного моделювання, застосування симуляторів віртуальної реальності, використання технологій штучного інтелекту для створення літературних і музичних творів. У свою чергу технологічний прогрес створює умови для швидкого поширення та розпорядження цими результатами за допомогою цивільно-правових договорів. Водночас законодавство України не виділяє об'єкти інтелектуальної власності у цифровій формі як окремий об'єкт правової охорони, а охорона прав відбувається за правовим режимом інших об'єктів, таких як комп'ютерні програми, бази даних, що ускладнює договірні відносини. З урахуванням цього та у результаті активного розвитку цифрової форми об'єктів інтелектуальної власності постала необхідність дослідження особливостей виникнення, зміни та припинення договірних відносин щодо цих об'єктів.

Об'єкти інтелектуальної власності у цифровій формі за своєю правовою природою є складним результатом творчої діяльності, оскільки вони містять безліч літературних, художніх, музичних та інших об'єктів, а також не можуть існувати поза межами інформаційних технологій в яких їх створили [1, с.78].

Разом з тим використання складного об'єкта інтелектуальної власності, який створений з єдиним задумом можливе лише на підставі ліцензії. І.Є. Якубівський досліджуючи правову природу публічних ліцензій у сфері авторського права і суміжних прав, стверджує, що ліцензії більшою мірою мають договірну природу зважаючи на те, що можуть бути частиною ліцензійного договору [2, с. 20].

Власне, реалізація права на розпорядження об'єктами інтелектуальної власності у цифровій формі потребує врахування особливостей таких об'єктів, серед яких можна виділити:

- Цифрова форма може бути отримана практично для будь-якого об'єкту авторського права і суміжних прав;
- Копіювання об'єктів авторського права і суміжних прав у цифровій формі здійснюється без втрати якості оригіналу;
- Використання цифрової форми об'єкта інтелектуальної власності можливе лише у певному програмному середовищі;
- Обіг об'єктів інтелектуальної власності у цифровій формі здійснюється в основному у цифровій сфері (мережі Інтернет).

Варто зазначити, що договірні відносини щодо цих об'єктів потребують врахування і поєднання особливостей цифрової форми об'єктів інтелектуальної власності з гарантією дотримання прав авторів та власників цих об'єктів, при виникненні, зміні та припиненні договірних правовідносин.

Виникнення договірних відносин щодо використання об'єктів інтелектуальної власності у цифровій формі відбувається шляхом укладення договорів (ліцензій). Традиційно до цього виду договорів застосовуються положення статті 1108 Цивільного кодексу України (далі - ЦК України) Особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіар), може надати іншій особі (ліцензіату) письмове повноваження, яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері (ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності) [3].

На сьогодні найбільш поширеними засобами виникнення договірних відносин щодо програмних продуктів є обгорткові ліцензії. Як зазначає А.С. Колісник, законодавство більшості технологічно розвинених держав світу допускає при продажу і представленні масовим користувачам особливий порядок укладення договорів як-от викладення типових та основних умов договору на примірниках програми, що передається кінцевому користувачеві. Такий вид угод можна класифікувати як конклюдентний, коли поведінка особи спрямована на встановлення відносин щодо програмного забезпечення і коли, виходячи з неї, можна зробити висновок про такий намір, змінює будь-які усні чи письмові волевиявлення [4, с. 367-368].

Важливою особливості суб'єктного складу є те, що договірні відносини заздалегідь поширюються на неперсоніфіковане коло осіб. На стороні ліцензіара та ліцензіата можуть бути як фізичні, так і юридичні особи незалежно від організаційно-правової форми та форми власності.

Вартим уваги є те, що моментом укладення ліцензії щодо використання об'єкта інтелектуальної власності у цифровій формі є підписання ліцензії або підтвердження згоди з усіма запропонованими правилами, якщо укладення ліцензії відбувається у формі використання програмного продукту. Однак, якщо встановлено демонстраційний, ознайомлювальний режим або випробувальний строк дії ліцензії функціонал цієї комп'ютерної програми може припинитися з моменту спливу строку на випробувальне використання.

Наступним елементом динаміки договірних правовідносин є зміна умов ліцензії. У теорії цивільного права виділяють, що підстави зміни договору можуть носити договірний і позадоговірний характер. Змінити договір можна у таких випадках: 1) на основі домовленості сторін; 2) з підстав, що дають можливість звернутися до судового порядку зміни договору; 3) в інших випадках, передбачених законом або договором [5, с. 98-99]. Видається, що дані підстави заслуговують на увагу та застосування.

Щодо ліцензії на використання об'єктів інтелектуальної власності у цифровій формі, то зміна умов виникає з підстав домовленості та у випадках передбачених законом або договором. На практиці зміна умов ліцензії можлива лише у виняткових випадках, зазвичай при продовженні строку дії ліцензії. Зміна умов ліцензії можлива лише щодо звичайних та випадкових умов і неможлива щодо істотних умов договору, коли йде мова про програмний продукт. При цьому не допускається творча перероблення самого об'єкту інтелектуальної власності у цифровій формі, що може призвести до створення нового об'єкту та порушенні майнових чи особистих немайнових прав інтелектуальної власності.

Припинення договірних відносин щодо використання об'єктів інтелектуальної власності у цифровій формі відбувається з моменту спливу строку ліцензії або одноосібного волевиявлення ліцензіата шляхом деінсталяції необхідного програмного забезпечення для відтворення об'єктів інтелектуальної власності у цифровій формі.

Таким чином, з урахуванням здійсненого аналізу договірних відносин щодо використання об'єктів інтелектуальної власності у цифровій формі слід вказати на необхідність закріплення правової охорони даних об'єктів у ЦК України, які набувають все більшого поширення в Україні.

Договірні відносини щодо використання об'єктів інтелектуальної власності у цифровій формі характеризуються наступними особливостями: 1) ліцензія на об'єкт інтелектуальної власності у цифровій формі є договором приєднання, що укладається шляхом вчинення конклюдентних дій, коли поведінка особи спрямована на використання об'єкту; 2) укладення ліцензій здійснюється дистанційними засобами із неперсоніфікованим колом осіб, які погоджуються дотримуватись умов; 3) ознайомлювальний чи демонстраційний режим, а також випробувальний період використання об'єктів інтелектуальної

власності у цифровій формі породжує договірні відносини на визначений строк з обмеженим функціоналом або без такого.

Враховуючи актуальність окресленої теми до першочергових завдань подальших наукових досліджень слід віднести питання з'ясування місця у системі об'єктів та умов правової охорони об'єктів інтелектуальної власності у цифровій формі.

Список використаних джерел

1. Семенюк К.О. Особливості правового регулювання цифрових об'ємно-просторових творів в авторському праві. *Цивільне право і цивільний процес*. 2020. С.76-86.
2. Якубівський І.Є. Юридична природа публічних ліцензій у сфері авторського права і суміжних прав. *Право та інновації*. №2(10) 2015. С.19-26. URL: <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2016/06/Yakubivsky10.pdf> (дата звернення: 16.03.2021 р.).
3. Цивільний кодекс України. Закон України №435-IV від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 15.03.2021 р.).
4. Колісник А.С. Специфіка використання ліцензійних угод комп'ютерного забезпечення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. С. 366-373. URL: <http://www.apdp.in.ua/v59/50.pdf> (дата звернення: 15.03.2021 р.).
5. Бородовський С.О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: Монографія. Івано-Франківськ, Нова Зоря, 2005. 144 с.

Федорончук Андрій Володимирович

*к.ю.н., викладач кафедри конституційного,
міжнародного та адміністративного права
навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ФОРМИ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

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 [1].

Лише після укладення договору про надання правової допомоги в адвоката з'являється клієнт, а в останнього — його адвокат. В цьому аспекті вагоме значення має форма договору, яка у певних випадках впливає на існування факту його укладення.

Спеціальні вимоги щодо форми договору про надання правової допомоги містяться у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Так, відповідно до ст. 27 вказаного Закону договір про надання правової допомоги укладається в письмовій формі.

Договір про надання правової допомоги може вчинятися усно у випадках:

1) надання усних і письмових консультацій, роз'яснень із правових питань з подальшим записом про це в журналі та врученням клієнту документа, що підтверджує оплату гонорару (винагороди);

2) якщо клієнт невідкладно потребує надання правової допомоги, а укладення письмового договору за конкретних обставин є неможливим - з подальшим укладенням договору в письмовій формі протягом трьох днів, а якщо для цього існують об'єктивні перешкоди - у найближчий можливий строк.

До договору про надання правової допомоги застосовуються загальні вимоги договірної права [1].

Згідно з ст. 14 Правил адвокатської етики до договору про надання правової допомоги також застосовуються загальні положення цивільного законодавства про договір [2].

Отже, загальні вимоги щодо порядку укладення та форми договору про надання правової допомоги містяться у Цивільному кодексі України. Згідно з ч. 1 ст. 639 ЦК України договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом [3].

Договір про надання правової допомоги можна розглядати як двосторонній правочин.

Правочин має вчинятися у формі, встановленій законом (ч. 4 ст. 203 ЦК України). Правочин може вчинятися усно або в письмовій (електронній) формі. Сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом (ч. 1 ст. 205 ЦК України) [3].

Відповідно до ст. 207 ЦК України правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах (у тому числі електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку.

Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами).

Використання при вчиненні правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного, електронного або іншого копіювання, електронного підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів [3].

Аналізуючи вищезазначені положення Цивільного кодексу України про правочини, ми можемо відмітити, що електронна форма правочину фактично прирівнюється до письмової форми правочину. А тому, договір про надання правової допомоги як двосторонній правочин може бути укладений як в письмовій, так і в електронній формі.

Це означає те, що договір про надання правової допомоги, якщо він укладається в електронній формі, має відповідати всім вимогам, встановленим

для письмової форми правочинів, а саме: зміст зафіксований в одному або кількох електронних документах (листах); воля сторін на його вчинення виражена за допомогою електронного засобу зв'язку; підписаний сторонами у порядку, визначеному чинним законодавством.

Як ми вже зазначали, до форми договору про надання правової допомоги у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлені спеціальні вимоги. За загальним правилом договір про надання правової допомоги укладається в письмовій формі. Тобто, шляхом його підписання сторонами, де потенційний клієнт приходить до адвоката, адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання і йому пропонується до підписання заздалегідь підготовлений проект договору, який в подальшому може бути змінений чи доповнений сторонами в залежності від специфіки правової проблеми та правової допомоги, яка мала б її розв'язати. Разом з тим, ми не повинні відмовлятися від інших можливих форм укладення договору про надання правової допомоги, зокрема електронної форми. Адже, дана форма укладення договору про надання правової допомоги має ряд очевидних переваг.

Можливість укладення договору про надання правової допомоги в електронній формі потребує особливої уваги, оскільки пропозиція укласти даний цивільно-правовий договір в електронній формі в сучасних реаліях у більшості випадків викликає здивування та неприйняття. На практиці часто виникають проблеми, пов'язані з труднощами розуміння того, чим насправді є договір про надання правової допомоги, укладений в електронній формі, а також чим такий договір відрізняється від договору, укладеного у письмовій формі, відсканованого та надісланого потенційному клієнту за допомогою електронної пошти.

З огляду на дослідження даної проблематики, цікавим є рішення Ради адвокатів України № 146 від 27.05.2017 року «Про результати розгляду звернення адвоката Проконової К.В. щодо можливості укладення договору про надання правової допомоги у порядку Закону України «Про електронну комерцію»».

У даному зверненні фактично було поставлено питання про те, чи може договір про надання правової допомоги бути укладеним в електронній формі. Адже, в Законі України «Про електронну комерцію» міститься визначення поняття електронний договір, а в ст. 11 зазначеного Закону закріплений порядок укладення електронного договору та вимоги до електронних оферти та акцепту. Так ось, даючи відповідь на дане питання Рада адвокатів України зазначила, що відповідно до пункту 1 частини першої статті 3 Закону України «Про електронну комерцію», електронна комерція – це відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав і обов'язків, здійсненні дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру.

Відповідно до статті 1 Закону адвокатська діяльність – незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та

надання інших видів правової допомоги клієнту, тобто вона не є комерційною і не має за мету – отримання прибутку.

Отже, з огляду на вищевикладене, дія Закону України «Про електронну комерцію» не розповсюджується на правовідносини щодо укладення договору про надання правової допомоги адвокатом, що не позбавляє права адвокатів укладати такі договори за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем або у інший спосіб з дотриманням вимог, встановлених Конституцією України та Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [4].

На нашу думку, для того, щоб визначити, чи можна вважати адвокатську діяльність комерційною слід брати до уваги та аналізувати не тільки ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а усі положення відповідного Закону, а також Закону України «Про безоплатну правову допомогу». На підставі чого існує велика ймовірність прийти до іншого висновку. Але зважаючи на те, що предметом доповіді є інші питання, більш детально слід зупинитися саме на формі договору про надання правової допомоги.

У рішенні Ради адвокатів України не заперечується можливість укладення адвокатами договорів про надання правової допомоги за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем або у інший спосіб.

Відповідно до ч. 2 ст. 639 ЦК України, якщо сторони домовилися укласти договір за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, він вважається укладеним у письмовій формі [3].

Безумовно, договір про надання правової допомоги може бути укладений не лише у формі єдиного документа (заздалегідь підготовленого проекту договору із набором стандартних умов), а й у спрощений спосіб шляхом ділової переписки (обміну листами, електронними листами, телеграмами, факсограмами, телефонограмами тощо) та за умови, якщо зміст цих документів відповідає оферті й акцепту. Договір про надання правової допомоги, укладений зазначеним способом, вважається таким, що вчинений у письмовій формі.

Укладення договору про надання правової допомоги в електронній формі повинно відповідати встановленому законом порядку (Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг», Закон України «Про електронний цифровий підпис», Закон України «Про електронну комерцію»). Якщо договір укладається шляхом обміну електронними документами, для надання їм юридичної сили та можливості їх використання як доказу укладення договору вони також повинні мати всі необхідні реквізити, у тому числі дані для встановлення їх приналежності стороні даного правочину та особи, яка їх підписала.

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: 20.03.2021)
2. Правила адвокатської етики, затверджені звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року «09» червня 2017 року (зі змінами затвердженими 3'їздом адвокатів України 2019 року «15» лютого 2019 року), URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2019-03-15-pravila-2019_5cb72d3191e0e.pdf (дата звернення: 20.03.2021)

3. Цивільний кодекс України: Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n3174> (дата звернення: 20.03.2021)
4. Рішення Ради адвокатів України Про результати розгляду звернення адвоката Проконової К.В. щодо можливості укладення договору про надання правової допомоги у порядку Закону України «Про електронну комерцію» від «27» травня 2017 року № 146, URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2017-05-27-r-shennya-rau-146_59316d9c50a47.pdf (дата звернення: 20.03.2021)

Бляхарський Ярослав Станіславович

*старший викладач кафедри трудового,
земельного та господарського права
Хмельницького університету управління та
права імені Леоніда Юзькова*

ДЕВЕЛОПЕРСЬКИЙ ТА АГЕНТСЬКИЙ ДОГОВОРИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Сучасний стан правовідносин у сфері будівництва характеризується становленням та активним здійсненням девелоперської діяльності, під якою розуміється підприємницька діяльність, спрямована на організацію в інтересах замовника сукупності дій щодо розробки, безпосередньої реалізації та залучення до фінансування проектів, пов'язаних зі створенням чи якісним перетворенням об'єктів нерухомості, підвищенням їх ринкової вартості та інвестиційної привабливості шляхом комплексної підготовки земельної ділянки до подальшої забудови, будівництва нових чи реконструкції існуючих об'єктів нерухомості [1, с. 111-124].

Для здійснення девелоперської діяльності в будь-якому випадку необхідним є визначення взаємних прав та обов'язків між замовником будівництва, який володіє речовими правами на земельну ділянку, та девелопером, що діятиме в інтересах замовника. Це обумовлюється договірною природою девелоперських правовідносин, які виникають внаслідок укладення девелоперського договору, про що неодноразово підкреслювалось в наукових дослідженнях [2, с. 741; 3, с. 10-11, 145-160; 4, с. 25-30].

До прикладу, О.В. Лазарєв наголошує, що девелоперська діяльність базується на створенні системи договірних відносин між всіма її учасниками, що є важливою вимогою для досягнення кінцевої мети девелопменту як підприємницької діяльності. При цьому важливу роль, на думку автора, відіграє обрана юридична техніка укладення договорів, захист інтересів сторін, а також забезпечення повної й однозначної регламентації відповідних правовідносин [2, с. 741].

Разом з тим, чинне національне законодавство не містить жодної згадки про девелоперську діяльність, а тим більше – про девелоперський договір. У зв'язку з цим, при укладенні такого договору сторони керуються положеннями ст. 6 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [5] та принципом свободи договору (ст. 627 ЦК України), який дозволяє укладати поіменовані і

непоіменовані договори, а також договори, що містять елементи різних видів договорів – змішані договори (ст. 628 ЦК України). Однак, широка варіативність форм співпраці між замовниками будівництва та суб'єктами девелоперської діяльності зумовлюють також відсутність єдиної практики врегулювання договірних відносин між ними. Проблематика підсилюється й тим, що у вітчизняній науковій літературі девелоперський договір не розглядається в якості самостійного предмету дослідження, що обумовлює цілковиту невизначеність в ході використання конструкції такого договору для врегулювання правовідносин між суб'єктами господарювання у сфері будівництва.

Проведений нами аналіз наукових надбань зарубіжних та вітчизняних дослідників, а також практики господарювання у сфері будівництва, дав можливість сформулювати наступне визначення девелоперського договору – це договір, за яким одна сторона (замовник) доручає, а інша сторона (девелопер) зобов'язується за плату від свого імені та в інтересах замовника або визначених ним осіб (вигодонабувачів) забезпечити організацію та виконання (в тому числі третіми особами) сукупності фактичних та/чи юридичних дій, спрямованих на розробку, безпосередню реалізацію та залучення до фінансування проектів, пов'язаних зі створенням чи якісним перетворенням об'єктів нерухомості для підвищення їх ринкової вартості й інвестиційної привабливості.

Девелоперський договір за своєю правовою природою є консенсуальним, оплатним, двостороннім та відноситься до групи договорів про надання послуг. Його мета передбачає встановлення однією стороною (суб'єктом девелоперської діяльності, девелопером) в інтересах іншої сторони (замовника) опосередкованих господарських зв'язків, необхідних для організації, управління та координування сукупності дій третіх осіб, спрямованих на створення чи якісне перетворення об'єктів нерухомості, підвищення їх ринкової вартості та інвестиційної привабливості [6, с. 1054].

Аналізуючи обсяг прав та обов'язків, якими зазвичай замовник наділяє суб'єкта девелоперської діяльності (девелопера), а також характер взаємовідносин між ними, можна справедливо дійти до висновку, що жоден з поіменованих в ЦК України та Господарському кодексі України (далі – ГК України) [7] договорів повністю не відображає специфіки таких відносин. Так, девелоперський договір по суті містить ознаки (елементи), характерні для цілої низки інших договорів, зокрема, агентського договору, договорів управління майном, концесії, доручення, тощо.

Спробуємо виокремити спільні та відмінні ознаки девелоперського та агентського договорів, оскільки у науковій літературі висловлюється позиція про доцільність використання для юридичного оформлення девелоперських правовідносин між сторонами саме конструкції агентського договору [3, с. 145-160]. Так, відповідно до ч. 1 ст. 297 ГК України за агентським договором одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприяти їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта і за його рахунок.

Таким чином спільними між девелоперським та агентським договорами є такі ознаки як: предмет обох договорів передбачає надання послуг; послуги можуть включати укладення угод чи сприяння їх укладенню; діяльність здійснюється в інтересах замовника/ суб'єкта, якого представляє агент; діяльність здійснюється (за девелоперським договором – може здійснюватися) за рахунок замовника/ суб'єкта, якого представляє агент; послуги надаються за плату та ін.

Однак, незважаючи на зовнішню подібність таких ознак вказаних договорів, вони характеризуються низкою особливостей, основні з яких полягають в наступному. По-перше, девелоперський договір укладається лише у сфері будівництва, в той час як агентський договір може стосуватись будь-яких інших напрямків діяльності суб'єктів господарювання.

По-друге, сторонами агентського договору, можуть бути лише суб'єкти господарювання. Натомість, замовник за девелоперським договором не обов'язково має бути суб'єктом господарювання. Досить часто замовниками виступають фізичні особи – власники речових прав на земельні ділянки, які не володіють спеціальними знаннями у сфері будівництва, а тому потребують професійної допомоги девелопера.

По-третє, відповідно до ч. 3 ст. 295 ГК України не є комерційними агентами підприємці, що діють хоча і в чужих інтересах, але від власного імені. Натомість, девелопер може діяти як від імені замовника, так і від власного імені в інтересах замовника.

По-четверте, замовник за девелоперським договором не дає девелоперу чітко визначених доручень на вчинення ним низки конкретних дій, чи укладення вичерпного переліку правочинів, оскільки інтерес замовника полягає в досягненні кінцевого результату (отримання завершеного будівництвом об'єкта, капіталізації інвестицій, отримання найбільшого доходу тощо). Саме для цього він залучає професійного суб'єкта, який повинен бути вільним у виборі засобів досягнення відповідного результату.

По-п'яте, на відміну від агента в агентському договорі, девелопер безпосередньо виконує низку послуг, що виходять за межі укладення чи сприяння в укладенні угод (здійснює діяльність щодо аналізу ринку нерухомості, складання концепції девелоперського проекту, розробки системи контролю, організації отримання комплексу дозвільних документів на будівництво, координації та контролю в процесі здійснення будівництва та багато іншого).

По-шосте, замовник зацікавлений у встановленні відповідальності девелопера за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань залученими ним третіми особами. Натомість ч. 2 ст. 303 ГК України виключає таку відповідальність агента у випадку якщо інше не буде прямо обумовлено сторонами в договорі.

Вказані відмінності між девелоперським та агентським договорами не є вичерпними та будуть розкриті нами в подальших наукових дослідженнях. Проте, вони є достатніми для формулювання висновку про неможливість повного охоплення та врегулювання всього комплексу взаємних прав та

обов'язків сторін девелоперських відносин у сфері будівництва виключно за допомогою юридичної конструкції агентського договору.

Список використаних джерел:

1. Бляхарський Я. С. «Девелопмент нерухомості» та «девелоперська діяльність»: зіставлення понять та їхні характерні ознаки. *Університетські наукові записки*. 2018. № 2. С. 111-124.
2. Лазарев О. В. Понятіе девелопмента недвижимої в російському праві. *Молодой ученый*. 2015. № 8 (88). С. 739-744.
3. Мазав П. А. Гражданско-правовые средства регулирования девелоперской деятельности в Российской Федерации: дисс. ... к. ю. н.: 12.00.03. М., 2011. 204 с.
4. Ершов О.Г. Девелоперский договор в строительстве: правовая природа, понятіе и признаки. *Нотариус*. 2013. № 6. С. 25-30.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.
6. Бляхарський Я. С. До проблеми визначення юридичної конструкції девелоперського договору у сфері будівництва. *Матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції «SCIENCE, SOCIETY, EDUCATION: TOPICAL ISSUES AND DEVELOPMENT PROSPECTS»* із заочною формою участі (м. Харків, 10-12 травня 2020 року). 2020. С. 1050-1058.
7. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 462.

Башурин Наталія Ярославівна

*асистент кафедри судочинства навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника*

ДОГОВІР ПРО ПРОВЕДЕННЯ ПАТЕНТНИХ ПОШУКІВ У СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ ЩОДО НАУКОВО-ТЕХНІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Сьогодні науково-технічна інформація у вигляді інформаційного продукту чи послуги стала доволі поширеним предметом різноманітних договорів, до прикладу, про передачу науково-технічної інформації, купівлі-продажу науково-технічної інформації тощо. Це зумовлює потребу глибокого теоретичного дослідження системи відповідних договорів, їх ознак, видів та специфіки.

Особливе місце в інформаційній інфраструктурі, на думку Ю. Атаманової, займає патентна інформація, до якої в даний час урядовими установами надається вільний доступ. За даними статистики, у патентних базах фахівці науки і техніки знаходять близько 70 % необхідної наукової інформації. Патентна інформація – це будь-який вид інформації, що міститься в патентному документі. Патентний документ є офіційно оприлюднюваним та неоприлюднюваним документом. Він містить відомості про результати науково-дослідних, проектно-конструкторських та інших подібних робіт, заявлених або визнаних об'єктами промислової власності (винаходами, корисними моделями, промисловими зразками), а також відомості про охорону

прав винахідників, патентовласників [4]. Тобто є сенс зробити висновок про те, що науково-технічна інформація може набувати ознак патентної інформації, котра міститься у патенті, а тому підпадати під охорону норм патентного права.

Одним із договорів у сфері науково-технічної інформації є договір про проведення патентних пошуків. У цивілістичній доктрині вже йшла мова про те, що деякі майнові відносини, наприклад, у сфері промислової власності, взагалі не врегульовані договорами або врегульовані на недостатньому науково-теоретичному рівні, зокрема договори на здійснення патентного пошуку та патентної інформації [3, с. 25].

Досліджуваний договір є суміжним із договором про забезпечення науково-технічною інформацією, оскільки предметом тут також виступає забезпечення особи науково-технічною інформацією, але в конкретній сфері – патентуванні. Цей договір потрібно в цілому відмежовувати від договору про забезпечення науково-технічною інформацією у зв'язку з великою практичною затребуваністю і особливою сферою, що задіюється [1, с.29].

Предметом договору про проведення патентних пошуків можна визначити надання послуг з пошуку інформації щодо винаходів, опису зарубіжних чи вітчизняних винаходів тощо. Знову ж таки, стосовно переліку самої інформації і послуг, що надаються за договором, варто зазначити, що точний перелік варто визначати в додатку, який є невід'ємною частиною договору про патентний пошук. Туди можуть входити такі послуги: консультування щодо пошуку і використання патентної інформації; забезпечення матеріалами, інформацією чи документацією по зарубіжних чи вітчизняних винаходах/патентах; збір відповідних довідок про наявні схожі винаходи/патенти тощо. Результат пошуку відповідної інформації буде спожитий особою під час роботи над науково-технічними проблемами і завданнями, створення власного об'єкта промислової власності [1, с.29].

Щодо інших складових даного договору, то вони ідентичні до договору про забезпечення науково-технічною інформацією: тут однією зі сторін повинен виступати кваліфікований спеціаліст або спеціалізована установа; обов'язковою є письмова форма, для закріплення всіх умов і переліку необхідної інформації; презумується оплатність (має бути ціна договору); також істотною умовою повинен бути строк виконання [1, с.29].

Договір про проведення патентних пошуків виконується шляхом здійснення діяльності із надання інформації щодо наявності винаходів, інформації у вигляді опису винаходів особам, з метою задоволення їхніх потреб шляхом споживання цієї інформації. Виконуватись даний договір має особисто, а втім, якщо це прямо передбачено в договорі і є визначений перелік випадків, він може виконуватись і через залучення інших осіб. Наприклад в частині, що стосується інформації по зарубіжних патентах тощо. Відповідальність в будь-якому випадку покладається на виконавця, з яким і був укладений договір. За даним договором також повинна гарантуватись охорона прав інтелектуальної власності [1, с.30].

Договір вважається виконаним з моменту передання виконавцем інформації про відсутність патентів, відомостей про наявні зареєстровані

патенти і оплати зі сторони замовника. Якщо невиконанням або неналежним виконанням договору були завдані збитки замовнику, то вони відшкодовуються у повному обсязі, за наявності вини виконавця [1, с.30].

Підсумовуючи аналіз цих двох договорів, серед іншого, вкажемо, що їх в жодному разі не варто ототожнювати з Договором підряду на проектні та пошукові роботи, що регулюється розділом 4 гл. 61 ЦКУ [1, с.30].

Ми можемо констатувати, що в даних договорах, наприклад, відсутня ключова ознака підрядних договорів – ризикованість, оскільки вони концентруються саме на пошуку науково-технічної інформації (тому їх часто й називають договорами про проведення інформаційного пошуку), при цьому результатом такого пошуку може бути відсутність необхідної інформації через її фактичне не існування, чи відсутність частини інформації, чи просто інформація про відсутність патентів-аналогів тощо. При цьому замовник звісно повинен оплатити послуги по пошуку відповідної інформації, оскільки вже тільки їх результатом може стати або не стати і певне вираження на матеріальному носії та/або в електронній формі [1, с.30].

Виходячи з раніше наведених доктринальних підходів і аналізу відповідних правових норм, нами було сформовано дещо відмінне бачення аналізованих договорів в системі цивільних договорів. Визнання даних договорів підвидом договорів про надання інформаційних послуг можливо тільки з тим застереженням, що дані договори часто можуть відноситись до «послуг із змішаних договорів».

В юридичній літературі запропоновано класифікувати послуги на «чисті послуги», «так звані послуги» та «послуги із змішаних договорів» [5, с. 7]. Оскільки об'єкт змішаного зобов'язання єдиний, то в ньому поряд з операцією-послугою можуть міститись дії з передачі майна у власність (медичні послуги з протезування) або в користування [5, с. 8]. Виникнення матеріалізованого результату із змішаного договору, за яким, крім іншого надаються послуги, не призводить до змішування робіт та послуг: закінчений результат тут є наслідком роботи.

При цьому зрозуміло, що якщо у договорі на забезпечення науково-технічною інформацією (проведення інформаційного пошуку) саме надання послуги не займає ключове місце, порівняно з переданням можливих результатів у власність чи користування, то ми маємо звичайний **змішаний договір** і про його належність до **непоіменованих договорів**, що належать до підвиду договорів про надання інформаційних послуг говорити не можна.

У підсумку варто зазначити, що в науці давно висловлюються позиції про те, що врегулювання на рівні законодавства договору на надання інформаційних послуг сприятиме стабільності договірного процесу в Україні [2, с. 94]. А тому варто наголосити на необхідності законодавчого врегулювання договору про забезпечення науково-технічною інформацією і договору про проведення патентного пошуку, які відзначаються специфічними особливостями стосовно правової природи, а також предмету і сфери їх застосування.

Список використаних джерел

1. Башурин Н.Я. Специфіка договорів на проведення інформаційних пошуків та договорів на здійснення (проведення) патентних пошуків. *Visegrad Journal on Human Right*. – 2019. – №6. С. 26-31.
2. Лютікова П. Поняття та види договорів на надання інформаційних послуг. *Право України*. 2008. № 7. С. 91-94.
3. Матвеев П. С. Особливості правового забезпечення інноваційних договорів у залежності від їх видів. *Наше право*. 2015. № 2. С. 127-135. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2015_2_24 (дата звернення: 18.03.2021 р.)
4. Правове регулювання інноваційних відносин : монографія. Кол. Авторів С. М. Прилипко, А. П. Гетьман, Ю. Є. Атаманова та ін. – Х.: Юрайт, 2013. – 688 с.
5. Янишен В. П. До питання розмежування договорів підряду та договорів про надання послуг. *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2 (4). С. 1-12. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_15 (дата звернення: 18.03.2021 р.).

Дубицька Наталія Тарасівна

*адвокат, аспірантка кафедри цивільного
права навчально-наукового юридичного
інституту Прикарпатського національного
університету імені Василя Стефаника*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ПРИВАТНОМУ ПРАВІ: ОКРЕМІ КОЛІЗІЙНІ АСПЕКТИ

Донедавна у своїх наукових працях дослідники мало говорили про межі, а той не піднімали цю тему взагалі.

Але ніхто так і не окреслив цього питання у своєму дослідженні.

Знавці цивільного права вжили термін „логічні межі” понять заходів процесуального примусу та юридичної відповідальності в цивільному процесі. Чи тотожні терміно-поняття „межі” відповідальності у приватному праві і вищезазначене „логічні межі” ? Це питання потрібно дослідити з огляду на значимість категорії приватного права та місця приватної відповідальності у праві взагалі .І це буде відповіддю на питання

Видається більш правильно говорити про межі приватної відповідальності в контексті захисту прав і свобод людини і громадянина. Так як на сьогодні є розширений перелік правомочностей суб’єкта правовідносин, то не варто говорити про те , що за умови відсутності відповідної норми права про порушення права Людини, останнє не буде вважатися порушенням. Тобто в контексті розгляду та аналізу правовідносин приватно-правових, можемо говорити про те, що логічно припускати так звані рамки (межі) відповідальності в кожній конкретній ситуації

Тож, виникає запитання: „межі відповідальності” – це розмір шкоди, характер і глибина моральної шкоди, яка визначається у розмірі , як правило, не більше як майнова .

Видається, що саме принципи, основоположні засадничі підвалини приватного права „справедливість, добросовісність і розумність „мають бути

тими детермінантами для встановлення меж відповідальності. Така практика існує й сьогодні, зокрема, суддя оцінює справу за своїм внутрішнім переконанням, нововведенням в цьому ракурсі стало право судді вибирати норму права, якщо потрібно захисти порушене, невизнане, оспорювати право особи чи інтерес. І не випадково, адже, видається, це не є дискрецією суду, а так званою „інваріативною” імпліцитною поведінковою концепцією, яка сприятиме правосуддю вийти за межі середнього рівня кваліфікації самими громадянами часто, то здійснити правосуддя якісно.

В руслі аналізу останніх змін до чинного законодавства та взагалі наукою літератури, постають запитання: „чи лише розмір та характер шкоди є тими детермінантами визначення меж відповідальності? Чи достатньо лише матеріальної та /або моральної шкоди, чи можна віднести і до якого ж виду відповідальності, скажімо, вибачення у пресі або оголошене публічно?! І чи є це моральна шкода. Не думаю. Видається в межах кваліфікації правопорушення (делікту) досить часто треба розширювати перелік різновидів одного виду відповідальності для більш точного та ефективного захисту Людини. Це можна обґрунтувати, на наше переконання, й тим фактом, що на сьогодні відсутній законодавчий чи навіть доктринальний приблизний перелік прав і свобод, та види порушень за них. Так. В умовах реформування правової системи в Україні, це було б і недоречно. Відтак, не зовсім аргументованим буде встановлювати чи обмежувати різновиди відповідальності за найскладніші види правопорушень у сфері приватно-правових відносин, більш правильно буде говорити про встановлення логічних меж до розміру та характеру.

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 обов'язку в натурі;
- 6) зміна правовідношення;
- 7) припинення правовідношення;
- 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
- 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Між тим, треба по-іншому глянути на ці формулювання, які вже досить довго вважаються в нашій науці аксіоматичними. Зокрема, це стосується й порівняльного аспекту засобів захисту та заходів цивільної відповідальності. Точка зору про їх самостійні статуси не враховує того, що невігідні, несприятливі наслідки (обтяження) майнового характеру і є одночасно заходами захисту. Так, Конституційний суд України у своєму рішенні вказав, що засади цивільної відповідальності визначаються виключно законами України.

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

Щодо більш конкретних показників ідентифікації та визначення меж відповідальності, то варто згадати й про специфіку суб'єкта правопорушення, адже у сфері приватно-правових відносин їх перелік є доволі розгалуженим і „об'ємним”. Серед них і держава, і органи виконавчої влади, і фізичні особи, і суб'єкт господарювання

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 універсальною 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 праволюдських 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: ООО “ Odissey”[in Russian]

Сулима Андрій Петрович

*аспірант кафедри цивільного права навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ РЕЗУЛЬТАТОМ ЛОКАЛЬНОЇ КОРПОРАТИВНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ

На сьогодні відбувається розширення можливостей корпорацій при локальному регулюванні своїх відносин. Традиційно у науці результатом правотворчості корпорацій вважають корпоративні акти [1, с. 6]. Однак введення законодавчих новел й збільшення законодавчо передбачених інструментів регулювання відносин в межах корпорації створює підґрунтя для розширення розуміння змісту поняття локальної правотворчості у корпораціях.

Як вказує Н.А. Сліпенчук статут як локальний акт повинен містити лише статичні дані, які регулюють основи діяльності товариства. Структурування діяльності товариства може відбуватися через внутрішні положення компанії та корпоративні договори [2, с. 151]. Вчена називає корпоративні договори поряд із установчими документами чи іншими локальними корпоративними актами, оскільки корпоративний договір є одним з основних інструментів через який проявляються диспозитивні можливості учасників/акціонерів товариства.

Значення регулювання корпоративних відносин через укладення корпоративних договорів суттєво зросло після прийняття Законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» від 23.03. 2017 р. та «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018 р. Загалом прийняття даних законів і створило передумови до переосмислення ролі та значення корпоративного договору як

інструменту регулювання відносин в межах корпорації. Тому ми хочемо розглянути можливість віднести його до системи локального корпоративного регулювання відносин в корпорації – як результату локальної корпоративної правотворчості, під якою ми розуміємо діяльність зі створення локальних правових норм для регулювання відносин в межах корпорації.

Цивілістична література характеризується багатоманітністю поглядів у визначенні цивільно-правового договору – він виступає юридичним фактом, формою існування правовідношення, джерелом права, регулятором цивільних правовідносин тощо [3]. У свою чергу Р.А. Майданик вважає джерело цивільного права об'єктивованою формою вираження та закріплення цивільно-правових норм загальної та індивідуальної дії. Вчений відносить до системи похідних джерел цивільного права судові прецеденти (національних і міжнародних судів) та джерела внутрішнього регулювання (саморегулювання) цивільних відносин їх учасниками – цивільно-правовий договір і односторонній правочин, локальний цивільно-правовий акт (статути, регламенти тощо) [4, с. 60]. Проте Н.С. Кузнєцова вірно відмічає, що не кожен цивільно-правовий договір може претендувати на такий особливий статус – він виступатиме таким джерелом тільки тоді, коли на законних підставах регулюватиме відносини інакше, ніж передбачено в актах цивільного законодавства [5, с. 17]. Тобто загалом ідея визнання договору джерелом права знаходить свою підтримку серед науковців, однак при задоволенні певних критеріїв.

Аналізуючи дані тенденції А.С. Довгерт вказує, що дані позиції підкріплюються положеннями Цивільного кодексу України (ч.1, 2 статті 6) згідно з якими сторони пойменованих договорів мають право не тільки врегулювати у договорі свої відносини, які не врегульовані актами цивільного законодавства, а й відступити від диспозитивних положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. У такий спосіб сторони договору створюють для себе «своє право» [6, с. 15]. Відповідно же до тлумачення Є.О. Харитонова, якщо договір згадується в актах законодавства, але регламентований ними недостатньо детально, то сторони можуть урегулювати ті свої відносини, які не врегульовані цими актами. Відтак окремі умови такого договору можуть створювати норми цивільного права [7, с. 82]. Стосовно же корпоративного договору варто вказати, що загалом його регулювання на рівні двох спеціальних законів є доволі загальним й окреслює тільки певні сфери щодо яких учасники товариства можуть врегулювати свої відносини.

Відповідно до ч.1 статті 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» укладаючи корпоративний договір учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації. Деталізується це у ч. 3 статті 7 де вказується, що корпоративний договір може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі, а також визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає. Якщо аналізувати статтю 26¹ Закону України «Про акціонерні товариства», то можна побачити, що хоча вона детальніше

регулює багато моментів, що пов'язані з укладенням договорів між акціонерами товариства і в ній наводиться більше прикладів можливих умов договору між акціонерами товариства, однак, відповідно до ч. 1 статті 26¹, предметом даного договору є реалізація акціонерами - власниками простих та привілейованих акцій прав на акції та/або прав за акціями.

Як вказує О.В. Манжосова серед видів корпоративних договорів в акціонерних товариствах можна виокремити наступні: 1) договори про голосування; 2) договори про обмеження вільного обігу акцій; 3) управлінські корпоративні договори [8, с. 90-91]. Щодо товариства з обмеженою відповідальністю варто вказати, що незважаючи на наявність тільки вказівки на можливість укладення договорів щодо купівлі/продажу частки учасника, проте користуючись загальними положеннями ЦК України учасники можуть укладати не тільки такі ж договори, які передбачені законом для акціонерних товариств, але й інші види корпоративних договорів. В тому числі такі, які одночасно регулюватимуть питання управління, голосування та можливості відчуження часток учасників товариства. Ми можемо говорити про те, що передбачене законодавством загальне регулювання не передбачає, не може й не повинно передбачати всі можливі ситуації та вирішення всіх проблем, що виникають при здійсненні корпорацією своєї діяльності. Тому корпоративним договором встановлюються норми права відповідно до статті 6 ЦК України.

На думку О.Ю. Тичкової корпоративні норми можливі двох рівнів — ті, що містяться в законодавстві та локальних корпоративних актах. Локальні корпоративні норми є нормами правовими. Зіставлення понять корпоративних та локальних норм дозволяє стверджувати про їх нетотожність: локальними є ті, що мають обмежену сферу дії за колом осіб, а корпоративними — ті, що регулюють корпоративні відносини (причому на різних рівнях — загальному і локальному) [9, с. 88]. На думку вченої локальні корпоративні норми містяться тільки в локальних корпоративних актах. Відповідно же до пропонованого нами підходу локальні корпоративні норми містяться і у корпоративних договорах.

Відповідно до ч. 3 статті 167 Господарського кодексу України під корпоративними відносинами маються на увазі відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав. Як зазначається, корпоративні відносини, урегульовані нормами права, називаються правовідносинами, а норми права, які їх регулюють — корпоративними [Тичкова, с. 31]. Тому корпоративний договір не тільки буде підставою для виникнення корпоративних відносин, в ньому також міститимуться правові норми, що мають корпоративний характер та регулюють дані правовідносини. Відтак дані норми варто називати корпоративними, а корпоративний договір тоді необхідно визнавати джерелом корпоративного права, що створюється в результаті правотворчої діяльності учасників самої корпорації.

Тому підсумовуючи наголосимо, що як локальні корпоративні акти є результатом здійснення корпорацією, в особі її органів, локальної корпоративної правотворчості як діяльності зі створення локальних правових норм для регулювання відносин в межах корпорації, так і корпоративний

договір варто розглядати як результат здійснення учасниками корпорації локальної корпоративної правотворчості як діяльності зі створення локальних правових норм для регулювання відносин між учасниками корпорації.

Список використаних джерел:

1. Томашевська М. О. Корпоративні акти в системі джерел права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2005. 19 с.
2. Сліпенчук Н. А. Новели дерегуляції підприємницької діяльності: практика застосування. *Корпоративне право України та країн Європейського Союзу: новели законодавства* : Збірник наукових праць за матеріалами XVI Міжнародної науково-практичної конференції (Івано-Франківськ, 5-6 жов. 2018 р.). Івано-Франківськ, 2018. С. 149-153.
3. Зозуляк О. І. Договірне регулювання діяльності непідприємницьких юридичних осіб як форма реалізації їх цивільної правосуб'єктності. *Договір як універсальна форма правового регулювання*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 1-5 квіт. 2019 р.). 2019. URL: <https://conference.pu.if.ua/forum/viewtopic.php?f=217&t=608#p910> (дата звернення 20.03.2021)
4. Майданик Р. А. Вчення про джерела цивільного права України. *Право України*. 2017. №6. С. 53-63.
5. Кузнецова Н. С. Договір у механізмі регулювання цивільно-правових відносин. *Право України*. 2012. №9. С.12-18.
6. Довгерт А. С. Джерела цивільного права України: види та співвідношення. *Приватне право і підприємництво*. 2015. Вип. 14. С. 12-17.
7. Харитонов Є. О. До проблеми визначення поняття «цивільне законодавство України». *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Випуск 65. С. 107-115.
8. Манжосова О. В. Тенденції розвитку корпоративного договору в цивільних правовідносинах. *Вісник Чернівецького інституту Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2018. Вип. № 2. С. 84-93.
9. Тичкова О. Ю. Локальні корпоративні норми у цивільно-правовому регулюванні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2009. 227 с.

Мартова Юлія Олександрівна

*аспірантка кафедри міжнародного
приватного права Інститут міжнародних
відносин Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

**ОСОБЛИВОСТІ ДЕРИВАТИВНИХ КОНТРАКТІВ
ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО РИНКИ
КАПІТАЛУ ТА ОРГАНІЗОВАНІ ТОВАРНІ РИНКИ», ЩО
НАБЕРЕ ЧИННОСТІ 3 1 ЛИПНЯ 2021 РОКУ**

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» № 738-ІХ від 19.06.2020 вносить зміни до чинного Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», викладаючи його в оновленій

редакції як Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», який набере чинності 1 липня 2021 року (п 1 прикінцевих та перехідних положень) [1].

Зазначений Закон України у значній мірі реформує ринки для торгівлі фінансовими інструментами за моделлю функціонування ринків фінансових інструментів в Європейському Союзі (далі – ЄС). Схожі положення Закону України, зокрема термінологія, положення про структуру ринку, види фінансових інструментів, і положення про деривативні контракти з положеннями MIFID II (Директива Європейського Парламенту та Ради 2014/65/ЄС від 15 травня 2014 року про ринки фінансових інструментів, що вносить зміни до Директиви 2002/92/ЄС і Директиви 2011/61/ЄС) [2].

Аналізуючи майбутню редакцію Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» варто одразу сказати про подвійну природу деривативного контракту: це і фінансовий інструмент, актив, і договір. Так, пп 13 п 1 ст 2: деривативні фінансові інструменти включають деривативні цінні папери та деривативні контракти. Відповідно до п 1 ст 31: Деривативний контракт - це договір, умови якого передбачають обов'язок однієї або кожної із сторін такого договору щодо базового активу та/або умови якого встановлюються залежно від значення базового показника, а також можуть передбачати обов'язок проведення грошових розрахунків [1]. Виходячи з наведеної дефініції можна визначити наступні особливості деривативного контракту: 1) це договір; 2) предметом деривативного контракту є базовий актив; 3) умови можуть бути встановлені залежно від показника базового активу (ціни, ставки, дохідності) або бути встановленими незалежного від цього показника; 4) обов'язок проведення грошових розрахунків може бути передбачений безумовно або з умовою.

Розділ III зазначеного Закону України регулює деривативні контракти та встановлює їх види. Залежно від того, на якому майданчику укладається деривативний контракт, до його порядку укладання та змісту встановлюються певні вимоги (генеральною угодою, специфікацію, описом, або сторонами самостійно (п 2 ст 31)). Видами деривативних контрактів є опціон; форвард; ф'ючерс; своп; кредитний дефолтний своп; свопціон; ф'ючерс на своп; форвард на своп; контракт на різницю цін; контракт на майбутню відсоткову ставку (п 1 ст 33) [1]. Перелік видів деривативних контрактів є умовно вичерпним, так, правочини ознаки яких відповідають визначенню деривативного контракту, або ті, які можуть бути визначені Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) як деривативні контракти також відносяться до їх переліку (п 1 ст 33) [1].

Важливим є положення щодо можливості заміни сторони деривативного контракту на третю особу, яку вона має право визначити самостійно. Це має оформлюватися договором про заміну сторони деривативного контракту (пп 16 п 1 ст 2). Деривативні контракти вважаються укладеними з моменту фіксації факту укладення контракту (п 1 ст 36). Деривативний контракт не може бути розірваний, крім випадків, передбачених таким контрактом або законом (п 1 ст 36) (проведення клірингу або ліквідаційного неттінгу (п 8 ст 36)) [1].

Важливим аспектом є аналіз професійної діяльності з торгівлі фінансовими інструментами, зокрема, щодо деривативних контрактів. Такі види професійної діяльності як субброкерська діяльність, брокерська діяльність, дилерська діяльність, та інвестиційне консультування мають метою укладення деривативних контрактів (або консультування щодо укладення деривативних контрактів) (п 1 ст 44) [1]. Таке посередництво є обов'язковим, за певних умов, визначених в Законі України.

В аналізованому нормативно-правовому акті зустрічаються також наступні дефініції: «договір», «правочин щодо деривативних цінних паперів», «правочин щодо інструментів грошового ринку та валютних цінностей», «правочин щодо фінансових інструментів» [1]. Так, правочином щодо фінансових інструментів є платний або безоплатний договір, предметом якого є набуття та/або припинення права власності на інструменти грошового ринку, прав на цінні папери та прав за цінними паперами (пп 47 п 1 ст 2) [1]. І правочин щодо фінансових інструментів і деривативний контракт є договорами, виходячи з дефініції, що наведена в Законі України. Виходить необхідність провести можливе розмежування між наступними категоріями понять: «правочин», «контракт» і «договір». Хоча і з Цивільного Кодексу України можна зробити висновок, що правочини є ширші за договори, адже вони включають в себе і договори, які на відміну від правочинів можуть бути тільки дво- чи багатосторонніми (п 2 ст 202) [3]. Виникає питання, яке ж тоді місце посідає термін «контракт», адже цей термін в Цивільному Кодексі України не використовується. Якщо звернутися до вищезазначеної директиви ЄС MIFID II, то там згадуються наступні види контрактів: «деривативний контракт», «страховий контракт», «позабіржовий контракт», «контракт на різницю цін» [2]. В той час, як очевидно, що український законодавець в Законі України «Про ринки капіталу і організовані товарні ринки» прирівнює між собою «контракт» и «правочин» до «договору», в нормативних документах ЄС, переживає термін «контракт», суть якого можна прирівняти до українського терміну «договір» в приватному праві. Чи є необхідність змінити підхід до українського розуміння, та прирівняти всі договори приватного права до контрактів. Можна стверджувати, що і надалі межа між «контрактом» і «договором» в приватному праві буде поступово втрачатись. Це можна пов'язувати з декількома фактами: необхідність гармонізації законодавства (і дефініцій в тому числі) до законодавства ЄС; актуальність та поширеність укладання міжнародних приватних контрактів; необхідність уніфікованого розуміння дефініції «контракт» між сторонами правочину, зокрема і при укладанні правочину з іноземним елементом.

Варто зазначити на таку інфраструктуру ринку капіталу як торговий репозиторій. Саме торговий репозиторій буде здійснювати централізоване збирання та ведення обліку укладених деривативних контрактів. Відповідно до прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», п 8, до 1 липня 2024 року Національний банк України буде провадити діяльність торгового репозиторію. Юридична особа, яка хоче набути статусу торгового репозиторію повинна бути включеною до

Реєстру торгових репозиторіїв та отримати відповідне свідоцтво про включення до Реєстру (п 1 ст 87) [1].

Таким чином, деривативний контракт, як один з видів договору, що укладається на фінансових ринках, а саме: ринках капіталу (як на організованому, так і поза організованому), та, один з видів деривативних фінансових інструментів є новелою в українському законодавстві, що покликана гармонізувати законодавство щодо фінансових інструментів і ринку капіталу в Україні до нормативно-правових актів ЄС (зокрема, MIFID II). Таким чином, це відкриє більше можливостей для фінансового ринку України, і зробить його правове регулювання більш ефективним.

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів: Закон України від 19.06.2020 № 738-IX // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-20#Text> (дата звернення: 10.03.2021).

2. Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU. Official Journal of the European Union L 173/349. 12/06/2014. Volume 57. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0065> (дата звернення: 10.03.2021).

3. Цивільний кодекс України: Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 10.03.2021).

Старовіт Оксана Миколаївна

аспірантка НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, провідний фахівець кафедри інтелектуальної власності та інформаційного права КНУ імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИ ПЕРЕДАЧІ (ТРАНСФЕРІ) «ЗЕЛЕНИХ» ТЕХНОЛОГІЙ

Основними функціями «зелених» технологій є зниження негативного впливу на довкілля, яке відбувається за рахунок раціонального використання ресурсів, використання технологій відновлювальної енергетики та енергетичних інновацій, електромобільності, управління відходами та зменшення їх кількості, застосування технологій моніторингу впливу на довкілля та екологічного менеджменту, а також запровадження чистих технологій в сільському господарстві та інших секторах. «Зелені» технології – це цілі системи, які включають ноу-хау, товари, послуги, обладнання, а також організаційні та управлінські процедури. Передача «зелених» технологій, передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, надання за ліцензією прав промислової власності регулюються різними індивідуально укладеними договорами.

«У міжнародній практиці поширено укладання договорів про передачу (трансфер) технологій, а саме: передачу, відчуження або надання за ліцензією

всіх форм промислової власності; надання ноу-хау і технічного досвіду у вигляді техніко-економічних обґрунтувань; передачу технологічних знань, необхідних для монтажу, експлуатації і функціонування підприємства та обладнання, а також виконання проектів «під ключ»; надання технологічних знань, необхідних для придбання, монтажу і використання машин, обладнання, проміжних товарів і/або сировинних матеріалів придбаних шляхом закупівель, оренди або яким-небудь іншим шляхом; передачу технічного змісту угод про промислове і технічне співробітництво. При цьому під технологією розуміють «систематизовані знання для випуску відповідної продукції, для застосування відповідного процесу або надання відповідних послуг» [1, с. 44].

В Україні правове регулювання договорів про трансфер «зелених» технологій регламентується відповідно до положень Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», Цивільного кодексу України та інших нормативно-правових актів.

В статті 1 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» (далі – Закон) вказано, що договір про трансфер технології – це договір, який укладений у письмовій формі між особами, яким належать та/або яким повністю чи частково передаються майнові права на технологію або її складові; трансфер технології – це передача технології, що оформляється шляхом укладення між фізичними та/або юридичними особами двостороннього або багатостороннього договору, яким устанавлюються, змінюються або припиняються майнові права та обов'язки щодо технології та/або її складових; технологія – це результат науково-технічної діяльності, сукупність систематизованих наукових знань, технічних, організаційних та інших рішень про перелік, строк, порядок та послідовність виконання операцій, процесу виробництва та/або реалізації і зберігання продукції, надання послуг [2, ст. 1].

Доцільно зазначити, що технологія може бути втілена як в одному визначеному об'єкті (наприклад, винахід, ноу-хау, твір у вигляді науково-технічної документації), так і в декількох, технологія розпізнавання образів може являти собою декілька винаходів, корисних моделей тощо. В такому випадку технологія розкомплектується на окремі елементи та складові технології. В предметі договору про трансфер технології чітко вказується в якому об'єкті втілено технологію і на які складові технологія розподіляється.

Під час передачі (трансферу) технологій укладаються договори, визначені Цивільним кодексом України, щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності з урахуванням вимог статті 19 Закону.

Разом з договором про трансфер технологій можуть укладатися договори про: гарантії осіб, які передають технології та їх складові, стосовно можливості досягнення економічних показників і виробництва продукції із застосуванням цих технологій та складових; гарантії осіб, які передають технології та їх складові, стосовно конфіденційності та нерозголошення інформації третім особам; проведення комплексу інженерних, екологічних або інших робіт, необхідних для застосування технологій та їх складових; обслуговування обладнання.

Істотними умовами укладення договорів про трансфер технологій є:

- перелік складових технологій, що передаються (з визначенням їх функціональних властивостей та гарантованих показників);
- ціна технологій чи розмір плати за їх використання;
- строки, місце та спосіб передачі технологій та їх складових;
- умови передачі технічних знань, необхідних для монтажу, експлуатації та забезпечення функціонування обладнання, придбання чи оренди, монтажу і використання машин, обладнання, комплектувальних частин та матеріалів;
- розмір, порядок та умови виплати винагороди за використання технологій, а також вид виплат (разові платежі - паушальні, періодичні відрахування - роялті або інші види виплат);
- відповідальність сторін за порушення умов договору;
- порядок вирішення спірних питань стосовно виконання умов договору.

Договори про трансфер технологій повинні включати також умови щодо:

- 1) ліцензії та її умови на використання технологій та їх складових;
- 2) територіальних обмежень (заборона використовувати передані за договором технологію, її складові на території, не передбаченій у договорі);
- 3) обмежень галузі застосування технологій та їх складових;
- 4) порядку надання субліцензій на складові технології третім особам (у разі потреби включення третіх осіб у технологічний процес виробництва продукції), крім випадків передачі прав на використання знаків для товарів і послуг, комерційних (фірмових) найменувань, з визначенням обмежень права на використання технології та її складових, включаючи обмеження кола осіб, яким дозволено використовувати складові технологій і мати доступ до інформації про них;
- 5) передачі прав на ноу-хау, техніко-економічні обґрунтування, плани, інструкції, специфікації, креслення та інші інформаційні матеріали про технології та їх складові, необхідні для ефективного їх використання, включаючи обмеження, пов'язані з умовами збереження конфіденційності інформації про технології та їх складові під час їх використання;
- 6) проведення робіт з удосконалення технологій та їх складових і порядок надання сторонами інформації про ці вдосконалення;
- 7) надання консультацій та послуг з проектування, асистування та навчання кадрів, які забезпечують реалізацію технологій, і управлінського персоналу особи, якій передаються права на технологію та її складові;
- 8) страхування технологій та їх складових;
- 9) порядку компенсації витрат, пов'язаних з трансфером технологій, включаючи пристосування технологій та їх складових до умов підприємства, наукової установи, організації та вищого навчального закладу, де вони будуть використовуватися, навчання персоналу;
- 10) обмежень, що стосуються діяльності сторін у разі закінчення строку дії договору, його розірвання або виникнення форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили).

Відповідно до статті 21 Закону не допускається укладення договорів про трансфер технологій, які передбачають: ввезення в Україну технологій та їх

складових, які можуть завдати шкоди навколишньому природному середовищу або здоров'ю людей; здійснення виплат, що значно перевищують ціну технології та її складових; встановлення зобов'язань щодо придбання в особи, яка передає технологію та/або її складові, сировини, напівфабрикатів, обладнання та його комплектувальних частин, що не застосовуються під час виробництва відповідної продукції; встановлення зобов'язань щодо переважного продажу продукції, виготовленої із застосуванням технології, покупцям, визначеним особою, яка передає цю технологію, та використання визначеного нею персоналу; заборону або обмеження експорту продукції, виготовленої із застосуванням технології; встановлення зобов'язань щодо використання запатентованого об'єкта права інтелектуальної власності, який не використовується у процесі застосування технологій та інше.

Відповідно до ст. 1107 ЦК України окремими видами договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є ліцензія та ліцензійний договір. Крім того, ст. 1109 ЦК України визначає наступні умови, які є необхідними при укладенні ліцензійних договорів: вид ліцензії, сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права, тощо), розмір, порядок і строки виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також інші умови, які сторони вважають за доцільне включити у договір [3].

Отже, особливостями правового регулювання при передачі (трансфері) «зелених» технологій є те, що укладення вказаного виду договорів регламентується Законом України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», ЦК України, щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності та іншими нормативно-правовими актами. Передача «зелених» технологій здійснюється за допомогою різних договорів, предметом яких є трансфер технологій. При укладанні договорів, предметом яких є передача майнових прав на технологію або її складові, рекомендується визначити основні пункти, а саме: визначити вид договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, передбачити істотні умови відповідно до ЦК України, передбачити істотні та обов'язкові умови передбачені Законом України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» та обов'язково враховувати обмеження, перелік яких міститься в статті 21 Закону, оскільки включення умов наведених в статті призведе до недійсності правочину та її складових.

Список використаних джерел

1. Капіца Ю.М. Трансфер технологій та охорона інтелектуальної власності в наукових установах: монографія / Ю.М. Капіца, К.С. Шахбазян, Д.С. Махновський, І.І. Хоменко / За ред. І.М. Капіци. – К: Центр інтелектуальної власності та передачі технологій НАН України, 2015. – 431 с.
2. Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 9 грудня 2015 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/143-16#Text>. Дата звернення 19.03.2021р.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV із змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15>. Дата звернення 19.03.2021р.

Стасів Андрій Петрович

*аспірант кафедри цивільного права навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ДОГОВІР В ІННОВАЦІЙНИХ ВІДНОСИНАХ

Наявність у сфері інноваційних відносин того їх сегменту, який має приватноправовий характер не може на сьогодні заперечуватись. В основі будь-якої діяльності у приватноправовій сфері знаходяться, в першу чергу, такі базові конститутивні правові конструкції як договір та юридична особа. І це правило не змінюється у сфері відносин, пов'язаних із інноваціями. Більше того, ми можемо констатувати той факт, що без використання цивільно-правових механізмів інноваційні відносини не можуть бути ефективно врегульовані.

Про приватноправові механізми регулювання інноваційних відносин із використанням конструкції цивільно-правового договору можемо говорити не лише в силу характерності для них методів цивільно-правового регулювання на кшталт юридичної рівності, вільності волевиявлення та майнової самостійності, але й в силу змістової характеристики інноваційних відносин.

У науковій літературі пріоритетною слід визнати на сьогодні позицію, за якою інновації у правовій площині є об'єктами права інтелектуальної власності. Як зазначає Л.М. Долгополова, основною категорією (або об'єктом) інноваційних відносин є інтелектуальна творча діяльність людини [1, с. 20]. Вважаємо за доцільне приєднатися до такої позиції. Вважаємо, що таке твердження, в першу чергу, базується на законодавчому визначенні інновацій, які відповідно до ст. 1 Закону України «Про інноваційну діяльність» є новоствореними (застосованими) і (або) вдосконаленими конкурентоздатними технологіями, продукцією або послугами, а також організаційно-технічними рішеннями виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери [2]. Саме якісна характеристика новизни знаходиться в основі інновацій і заводить нас у сферу відносин права інтелектуальної власності. Цивільно-правова природа останніх не викликає сумніву і саме вони становлять основу предмета регулювання цивільно-правового договору у площині інноваційної діяльності.

Однак, на нашу думку, самими лише відносинами права інтелектуальної власності предмет регулювання цивільно-правового договору в сфері інноваційних відносин не обмежується. Законодавче визначення інновацій та інноваційної діяльності в Законі України «Про інноваційну діяльність» дозволяє говорити про те, що сама суть інновацій та відповідної діяльності є

комерційною, тобто спрямованою на отримання прибутку. І досягнення цього результату напряду пов'язане із розробкою та використанням об'єктів права інтелектуальної власності. Вказаний аргумент визначає іманентну притаманність для інноваційних відносин фактору інформації та її особливої цінності. Однозначно, це інформація із обмеженим доступом, яка має інсайдерську природу або ж комерційна таємниця. Тісний взаємозв'язок між відносинами права інтелектуальної власності та інформаційними відносинами є беззаперечним.

У доктрині цивільного права проблема співвідношення об'єктів права інтелектуальної власності та інформації як об'єктів правовідносин вважається достатньо дискусійною. Як на одну із пріоритетних слід вказати позицію О.В. Кохановської, якою підкреслюється можливість існування інформації у різних проявах, як особисте немайнове благо, як результат інтелектуальної власності, як інформаційний продукт, що може бути предметом правочину [3, с.101]. Багатоаспектність інформації визначає не лише тісний взаємозв'язок між результатами інтелектуальної діяльності та інформацією, але й свідчить про суттєву особливість останньої, яка не дозволяє поставити знак рівності між цими поняттями. В цьому плані позитивно сприймається твердження А. Кодинця, що «базою регламентації інтелектуальної власності має бути приватноправове регулювання інформаційних відносин. Кожен об'єкт інтелектуальної власності є результатом інтелектуальної діяльності людини, тобто має інформаційний характер, проте не завжди інформація є результатом творчості, який охороняється як об'єкт інтелектуальної власності. Сфера правового регулювання інформаційних відносин набагато більша за інститут інтелектуальної власності» [4, с. 17].

Враховуючи зазначене, обґрунтованим видається стверджувати про існування в межах інноваційних відносин тих, які виникають у сфері права інтелектуальної власності та інформаційних відносин, попри їх тісний, нерозривний взаємозв'язок. У розрізі нашого дослідження інформаційних відносин та відносин права інтелектуальної власності як предмета регулювання цивільно-правового договору, можемо також стверджувати про їх нерозривний взаємозв'язок: цивільно-правові договори у сфері інтелектуальної власності містять, окрім умов щодо створення та користування об'єктами права інтелектуальної власності також умови щодо нерозголошення та використання інформації (чи то інсайдерської чи то комерційної таємниці). До таких договорів можемо віднести такі: ліцензійний договір, договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, договір комерційної концесії тощо.

Визначені вище відносини права інтелектуальної власності та інформаційні відносини, охоплюються поняттям майнових та особистих немайнових цивільних відносин і становлять основу предмета правового регулювання цивільно-правового договору. Однак, на нашу думку, ними останній не вичерпується. Складна природа інноваційних відносин визначає наявність у їх складі значного сегменту відносин, іменованих у науці

організаційними. Про такі відносини зазначається у доктрині як цивільного, так і господарського права, однак змістове навантаження їх тлумачиться по-різному.

Так, на наявності організаційних відносин у сфері інноваційних наголошують провідні фахівці у сфері господарського права. Зокрема, О.Є. Сімсон зазначає, що такі відносини становлять суттєву частину інноваційних, однак пов'язує їх із регулюванням (керуванням) інноваційною діяльністю [5, с. 101]. Видається, що у плані приватноправовому зміст організаційних відносин розглядається у дещо іншій площині. По-перше, вони опосередковуються методами цивільно-правового регулювання – юридичної рівності, вільності волевиявлення, майнової самостійності. Однак, і з позиції змісту, організаційні відносини в межах цивільного права трактуються у іншій іпостасі. Інноваційні відносини, будучи пов'язаними із створенням, використанням інновацій як об'єктів права інтелектуальної власності та впровадженням їх у виробництво, вимагають складних фактичних та юридичних дій, спрямованих на впорядкування правових зв'язків між їх учасниками. Зміст таких відносин у теорії цивільного права охоплюється поняттям організаційних відносин. Такий вид відносин не включений безпосередньо до предмета регулювання цивільним правом, однак його існування підтримується на сьогодні значною кількістю учених.

Організаційні відносини одним із перших виділяв О. О. Красавчиков, зазначаючи, що їх зміст проявляється у діяльності з метою створення умов для виникнення основних відносин [6, с. 134]. Р. А. Майданик трактує цивільно-правові організаційні відносини в якості правовідносин юридичної процедури, зорієнтованих на виникнення та упорядкування дій учасників організованого правовідношення відповідно до прав і обов'язків, які становлять зміст зазначеного правовідношення [7, с. 106-107].

Організаційні відносини у сфері інновацій опосередковуються, зокрема, договорами про спільну діяльність. Ці договори відповідно до чинного законодавства є правовою основою діяльності інноваційних структур без статусу юридичної особи. Такий висновок випливає із ст. 1 Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», за якою технологічний парк може діяти у формі групи юридичних осіб (далі - учасники технологічного парку), що діють відповідно до договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів з метою створення організаційних засад виконання проєктів технологічних парків.... [8].

Таким чином, можемо зробити висновок, що предметом приватноправового регулювання цивільного договору у сфері інноваційних відносин є: відносини у сфері права інтелектуальної власності та, пов'язані із ними інформаційні відносини; організаційні відносини, спрямовані на впорядкування правових зв'язків між учасниками інноваційних відносин.

Список використаних джерел:

1. Долгополова Л.М. Правова природа відносин у сфері інновацій. *Адвокат*. №3. 2009. С. 19-22.

2. Про інноваційну діяльність: Закон України від 4 липня 2002 року № 40-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15#Text>.
3. Кохановська О.В. Актуальні теоретичні проблеми співвідношення інформаційних прав і прав інтелектуальної власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 8. С. 99–104.
4. Кодинець А. Інтелектуальна власність та інформаційні відносини: теоретичні засади правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. №8. 2016. С. 16-20.
5. Сімсон О.Е. Інноваційні правовідносини. Проблема ідентифікації та класифікації. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2010. №5. С. 98-104.
6. Советское гражданское право : учебник : в 2 т. / [Илларионова Т. И., Кириллова М. Я., Красавчиков О. А. и др.] ; под ред. О. А. Красавчикова. 3-е изд., испр. и доп. М. : Высш. шк., 1985. Т. 1 : 1985. 544 с.
7. Майданик Р. А. Цивільне право : Загальна частина. К., 2012. Т. 1 : Вступ у цивільне право. 472 с.
8. Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків: Закон України від 16 липня 1999 року N 991-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/991-14#Text>.

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

ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ СПОЖИВАЧАМ ЗА ПОРУШЕННЯ УМОВ СПОЖИВЧОГО ДОГОВОРУ

Відповідно до ч.1 ст. 611 ЦК України у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема: припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; зміна умов зобов'язання; сплата неустойки; відшкодування збитків та моральної шкоди. Саме таке формулювання наведеної норми і стало причиною відмови судів у частині задоволення позову про стягнення моральної шкоди за порушення умов договору. Так, у постанові Верховного Суду України від 06 червня 2012 р. у справі №6-49цс12 [1] зроблено висновок, що «суди дійшли обґрунтованого висновку про відмову в задоволенні позову в частині моральної шкоди, оскільки ні договором страхування, ні законом таке відшкодування не передбачено. Зазначений висновок ґрунтується на вимогах статті 611 ЦК України, відповідно до якої відшкодування моральної шкоди в разі невиконання зобов'язання допускається, якщо такі наслідки передбачені законом або договором».

Із прийняттям Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» ситуація із відшкодуванням моральної шкоди споживачам повинна була змінитися, оскільки відповідні зміни було внесено у п.5 ч.1 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» та відшкодування моральної шкоди не повинно було залежати від того, чи є продукція небезпечною для життя і здоров'я. Однак, суди не змінили своєї практики відмови у задоволенні вимог щодо відшкодування моральної шкоди. Прикладом може служити постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 березня 2019 року у справі №761/26293/16-ц (провадження №14-64цс19) [2], в якій вказано, що «Велика Палата Верховного Суду погоджується з висновками судів попередніх інстанцій про відсутність підстав для задоволення вимоги про стягнення моральної шкоди, оскільки відшкодування моральної шкоди у разі порушення зобов'язання (стаття 611 ЦК України) може здійснюватися виключно у випадках, що прямо передбачені законом, а також якщо умови про відшкодування передбачені укладеним договором. Відповідно до положень статей 4, 22 Закону України «Про захист прав споживачів» споживачі мають право на відшкодування моральної шкоди тільки в разі її заподіяння

небезпечною для життя і здоров'я людей продукцією у випадках, передбачених законом». Така ж правова позиція була висловлена Верховним судом України у Постанові від 24 лютого 2016 року по справі №6-1790цс15 [3], в якій зазначено, що оскільки ні чинним законодавством, ні договором, укладеним між позивачем та ПАТ «Укргазбанк», не передбачено право позивача на відшкодування моральної шкоди у зв'язку з неповерненням банком депозиту, то позов про відшкодування моральної шкоди не підлягає задоволенню.

Зазначені вище правові позиції Верховного суду України зумовлені декількома причинами: по-перше, редакція п.5 ч.1 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» хоч і була змінена, однак тим самим було змішано шкоду, завдану недоліками у продукції та шкоду, завдану внаслідок дефектів в продукції не зважаючи на істотні відмінності між цими поняттями; по-друге, внаслідок вказівки на те, що споживач має право на відшкодування шкоди відповідно до закону, суди визнають можливість відшкодування шкоди тільки у випадку, якщо вона була спричинена відповідно до Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції», а це у свою чергу значно звужує коло підстав відшкодування моральної шкоди; по-третє, у рішеннях судів однозначно зазначається, що передбачені п.5 ч.1 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» правила не поширюються на договірні відносини.

Такої ж позиції дотримуються і вчені-цивілісти. Так, О.О. Кот зазначає, що позицію Верховного Суду України щодо неможливості відшкодування моральної шкоди у договірних відносинах можна вважати законною та обґрунтованою, оскільки, по-перше, таке відшкодування у договірних зобов'язаннях можливе у випадку, коли воно передбачене договором або законом. По-друге, у договірних чи інших зобов'язальних правовідносинах сторони завжди визначені і кредитор має лише право вимоги до боржника, яке і є частиною змісту правовідносин і, якщо боржник не виконує свого обов'язку, то він порушує лише кореспондуюче право вимоги кредитора, оскільки ніякого іншого суб'єктивного права у відносинах між ними не існує, відтак порушення немайнових прав кредитора на честь, гідність, ділову репутацію будуть вторинними (похідними) від порушення кореспондуючого обов'язку суб'єктивного права вимоги. А це свідчить про відсутність причинно-наслідкового зв'язку між невиконанням обов'язку боржника та порушенням абсолютного немайнового права, що виключатиме покладення відповідальності на боржника [4, с. 414-416].

13 листопада 2019 року Касаційний цивільний суд у справі №216/3521/16-ц звернувся до Великої Палати Верховного Суду з приводу формування єдиної правозастосовчої практики у спорах про стягнення компенсації моральної шкоди за порушення умов договору.

Колегія суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду підкреслює, що різний підхід до стягнення збитків та компенсації моральної шкоди і відповідно різні умови для застосування статей ЦК України (зокрема, 22 і 23), не може розглядатися в контексті динамічного розвитку судової практики і забезпечити розумну передбачуваність судових рішень. Колегія

суддів вважає, що компенсація моральної шкоди за порушення цивільно-правового договору може бути стягнута на підставі статті 23 ЦК України навіть у тих випадках, коли умовами договору право на компенсацію моральної шкоди не передбачено та не містять таких вказівок норми ЦК України чи іншого закону, що регулюють відповідний вид договору.

Враховуючи обставини справи, колегія суддів вважає, що є очевидна необхідність формування єдиної правозастосовчої практики у спорах про стягнення компенсації моральної шкоди за порушення договору для забезпечення розумної передбачуваності судових рішень, а тому справа містить виключну правову проблему і її вирішення необхідне для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики.

Велика Палата Верховного Суду при розгляді справи № 216/3521/16-ц 01.09.2020 р. дійшла наступного висновку: вирішуючи спір щодо відшкодування моральної шкоди за порушення споживчого договору, зокрема у справі про порушення банком зобов'язання з повернення вкладу, суди мають враховувати, що моральна шкода за порушення цивільно-правового договору може бути компенсована і в тому разі, якщо це прямо не передбачено законом або тим чи іншим договором, і підлягає стягненню на підставі статей 16 та 23 ЦК України і статей 4 та 22 Закону про захист прав споживачів навіть у тих випадках, коли умовами договору право на компенсацію моральної шкоди не передбачено.

Погоджуючись із вищенаведеним висновком Великої Палати Верховного Суду, можна тільки додати, що виходячи з положень статей 16 і 23 ЦК України та змісту права на відшкодування моральної шкоди в цілому як способу захисту суб'єктивного цивільного права, компенсація моральної шкоди повинна відбуватися у будь-якому випадку її спричинення – право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди виникає внаслідок порушення права особи незалежно від наявності спеціальних норм цивільного законодавства.

Список використаних джерел.

1. Постанова Верховного Суду України від 06 червня 2012 р. у справі №6-49цс12. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/24976442> (дата звернення 01.03.2021 р.).
2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 березня 2019 року у справі №761/26293/16-ц. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/81574008>. (дата звернення 01.03.2021 р.).
3. Постанова Верховного суду України від 24 лютого 2016 року по справі №6-1790цс15. URL: https://zakon.cc/court/document/read/85678980_af3e81b9. (дата звернення 01.03.2021 р.).
4. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії і практики: монографія. Київ: Алерта, 2017. 494 с.
5. Постанова Великої Палати Верховного суду від 01 вересня 2020 року у справі № 216/3521/16-ц. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/91644731>. (дата звернення 01.03.2021 р.).

ОВЕРБУКІНГ ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРА ПОВІТРЯНИМ ТРАНСПОРТОМ

Овербукінг має місце у тому випадку, коли авіаперевізник захищаючи себе від економічних втрат, порушує право пасажирів на перевезення до пункту призначення за договором перевезення пасажирів та багажу повітряним транспортом, адже при овербукінгу складається ситуація, коли на одне місце у транспортному засобі є два пасажирів, одному із яких авіакомпанія відмовляє за договором перевезення. Тобто, фактично відбувається відмова у перевезенні з причин овербукінга, тлумачення якої надає Регламент (ЄС) N 261/2004 Європейського Парламенту та Ради «Щодо встановлення загальних правил в галузі компенсації та сприяння пасажирів у разі відмови в посадці, відміні або тривалій затримці авіарейсу і про відміну Регламенту (ЄЕС) N 295/91 і розуміє як відмову здійснити перевезення пасажирів незважаючи на те, що вони прибули на посадку при дотриманні умов, крім випадків, коли відмова їм у посадці є розумно обґрунтованою [1].

Таким чином цілком виправданою є позиція Лукасевич- Крутнік І., яка розглядає *односторонню відмову від договорів перевезення* як правовий наслідок порушення договірних умов, що відображається у зміні або припиненні відносин між замовником та перевізником, є способом самозахисту та засобом охорони законного інтересу, яким сторона договору може скористатися як у разі порушення умов договору, так і незалежно від такого порушення [2, с.34].

Національне законодавство розуміння «овербукінгу» закріплює в Авіаційних правилах України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу» від 08 лютого 2019 р. як «рейс з надлишком броні», - рейс, на який кількість пасажирів, які мають підтвержене бронювання і прибули на реєстрацію до закінчення остаточного часу оформлення пасажирів та багажу, перевищує кількість наявних місць на рейсі [3]. Тобто, законодавчо дозволено в Україні є виникнення обставин, за яких деяким пасажирів буде відмовлено в наданні послуги перевезення через брак місць на рейсі.

Як же захистити права пасажирів, у разі виникнення ситуації, пов'язаної із овербукінгом (відмовою авіаперевізника у перевезенні пасажирів до пункту призначення)? З урахуванням положень ч.1 ст.906 ЦК України та ч.2 ст.10 Закону України «Про захист прав споживачів» така відмова авіакомпанії з її вини у наданні послуги з перевезення є підставою настання цивільно- правової

відповідальності у формі компенсації матеріальної шкоди пасажиром у разі скасування, відмови в перевезенні [4].

Відповідно до п.1. глави 2 Розділу XV Авіаційних правил відмовляючи у повітряному перевезенні перевізник зобов'язаний спочатку знайти бажаючих пасажирів, готових відмовитися від свого підтвердженого бронювання в обмін на узгоджену між пасажиром, який добровільно відмовляється від посадки на рейс та авіаперевізником винагороду. Крім виплати винагороди авіаперевізник зобов'язаний запропонувати пасажирові на вибір

➤ або відшкодування вартості повітряного перевезення впродовж семи днів у таких розмірах: 250 євро - для рейсів дальністю 1500 кілометрів або менше; 400 євро - для рейсів дальністю понад 1500 до 3500 кілометрів; 600 євро - для рейсів дальністю понад 3500 кілометрів;

➤ або зміну маршруту, яка має здійснюватися за відповідних транспортних умов: до кінцевого пункту призначення - за першої можливості чи до кінцевого пункту призначення - у пізніший час за бажанням пасажирів та за умов наявності вільних місць [3].

Також у випадку відмови у перевезенні та додатково у випадку продовження пасажиром подорожі іншим рейсом (рейсами) або за іншим маршрутом, пасажиром має бути безкоштовно запропоновано та забезпечено: харчування та прохолодні напої відповідно до часу очікування нового рейсу; місця в готелі у випадках, якщо пасажир змушений чекати на відправлення впродовж однієї або більше ночей чи якщо час додаткового очікування пасажиром відправлення більший, ніж передбачалося; наземний трансфер за маршрутом аеропорт - готель - аеропорт; два телефонні дзвінки, або телекс-, факс-повідомлення, або повідомлення електронною поштою, якщо для цього є технічні умови.

Отож, незважаючи на правову регламентацію правових наслідків овербукінгу за договором повітряного перевезення у національному законодавстві, існують певні нормативно-правові колізії реалізації даного явища. Зокрема, суперечності виникають із положеннями Закону України «Про захист прав споживачів», який передбачає право споживача на інформацію про послугу, а саме в статті 15 вищевказаного Закону передбачено відповідальність за неналежну, достовірну інформацію про послуги [4]. Аналізуючи виникнення ситуації відмови у перевезенні з причин овербукінгу, можна в певній мірі говорити про порушення прав пасажирів, які будуть позбавлені інформації про час та тривалість польоту, при цьому не зможуть спланувати особистий час у зв'язку із відсутністю належної інформації про час та тривалість польоту.

Ще одним аргументом не на користь овербукінга є форми та межі цивільно-правової відповідальності перевізника за заподіяну шкоду пасажиром. Відповідно до ч.4 ст.104 Повітряного кодексу «якщо пасажирів, які б виявили бажання відмовитися від подорожі цим рейсом, не виявлено або їх кількість є недостатньою, перевізник має право відмовити пасажирові у перевезенні проти його волі і надати компенсацію від 250 до 600 євро в залежності від дальності рейсу»[5]. Проте не завжди така компенсація є

ефективним механізмом відновлення порушеного права пасажирів, оскільки не компенсує втрачений час, моральну шкоду, збитки від невиконаних обов'язків, важливих ділових зустрічей.

Тому, під час звернення до суду, крім матеріальної, пасажир часто вимагає від авіаперевізника відшкодування моральної шкоди, посилаючись на положення статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів», який надає право вимагати відшкодування моральної шкоди за надання неякісних послуг споживачеві. Проте, як засвідчує практика, суди у 99 % випадків відмовляють у стягненні моральної шкоди з авіаперевізника на користь пасажирів, посилаючись на те, що ані Повітряний кодекс, ані Авіаційні правила, ані Монреальська чи Варшавська конвенції не містять положення про відшкодування моральної шкоди. Зазначені нормативно-правові акти передбачають відповідальність перевізника лише за доведені ним реальні збитки. Практичним підтвердження цього є постанова Київського апеляційного суду від 12.03.2020р. відповідно до якої позовні вимоги були задоволені лише в частині матеріальної компенсації. Негативні правові наслідки овербукінг спричиняє і для пасажирів, які часто укладають договір повітряного перевезення разом із договором туристичного обслуговування, виконання якого стає неможливим у випадку овербукінга. При відмові у перевезенні пасажирів з причин овербукінгу може виникати ситуація, коли право на перевезення будуть мати лише ті споживачі, які швидше зареєструвалися на рейс, це призведе до порушення прав інших пасажирів, а саме нерівності їх прав та становища, що суперечить ч.2,3 ст.633 Цивільного кодексу України.

Таким чином, національне законодавство овербукінгом називає «рейс з надлишком броні», виникнення якого пов'язане із відмовою авіаперевізником, від договору перевезення пасажирів та багажу, тим самим порушуючи основне, за даним договором право пасажирів, – «право на перевезення до пункту призначення» та ряд прав пов'язаних із перевезенням пасажирів своєчасно та без затримки чи відмови у перевезенні.

Список використаних джерел:

1. Регламент (ЄС) N 261/2004 Європейського Парламенту та Ради "Щодо встановлення загальних правил в галузі компенсації та сприяння пасажирів у разі відмови в посадці, відміні або тривалій затримці авіарейсу і про відміну Регламенту (ЄС) N 295/91" від 11.02.2004.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_912#Text
2. Лукасевич-Крутник І. Одностороння відмова від договору перевезення як наслідок порушення договірних умов. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. №2. С.30-34
3. Про затвердження Авіаційних правил України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу»:Наказ Державної авіаційної служби України від 26.11.2018 № 1239. Дата оновлення: 05.03.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0141-19> (дата звернення:11.03.2021).
4. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 № 1023-ХІІ. Дата оновлення: 27.02.2020.URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12> (дата звернення:20.03.2021).
5. Повітряний кодекс України від 19.05.2011р.,№ 3393-VI. Дата оновлення: 17.06.2020р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3393-17#Text>(дата звернення:20.03.2021).

ТЕМАТИЧНИЙ НАПРЯМ:

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

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО СЕРВІТУТУ

Земельні сервітути є правовою конструкцією, що надає можливості використовувати сусідні земельні ділянки для забезпечення тих потреб, які неможливо задовольнити в інший спосіб. Так, згідно ч. 1 ст. 98 ЗК України, право земельного сервітуту – це право власника або землекористувача земельної ділянки чи іншої заінтересованої особи на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками).

У літературі прийнято вважати, що земельні сервітути встановлюються договором [1, с. 7]. При більш широкому підході передбачається також можливість їх встановлення за рішенням суду з урахуванням специфіки кожної конкретної справи [315, с. 37-40]. Загалом з цього приводу можна відзначити, що у будь-якому випадку сервітути як речові права встановлюються на підставі індивідуальних правових актів або правочинів стосовно конкретних земельних ділянок; цим вони принципово відрізняються від нормативних (законодавчо встановлених) обмежень щодо здійснення прав на земельні ділянки.

Виходячи з положення чинного законодавства, сервітут може бути встановлений договором, законом, заповітом або рішенням суду, однак земельні сервітути повинні встановлюватися на підставі договору (ст. 402 ЦК України, ст. 100 ЗК України). Відповідно, постає питання щодо свободи власника (землекористувача) обтяжуваної земельної ділянки щодо укладення договору про встановлення земельного сервітуту або відмови від нього.

Насамперед можна відзначити, що в літературі рядом науковців принципово заперечується можливість застосування позадоговірного порядку встановлення земельних сервітутів як надання органам публічної влади невинувато широких повноважень щодо втручання у сферу здійснення земельних прав. Зокрема вважається, що сервітути на чужу земельну ділянку на користь приватних власників земельних ділянок мають встановлюватися, як правило, у договірному порядку і лише за згодою власника обтяженої земельної ділянки; практика примусового встановлення сервітуту в судовому порядку є брутальним порушенням права власності на земельні ділянки і має бути припинена. Як виняток з цього розглядається встановлення такого сервітуту з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб [3, с. 267-268].

У свою чергу, вважаємо, що можливості власника ухилитися від укладення договору про встановлення земельного сервітуту щодо його

земельної ділянки за наявності належних для цього підстав є істотно перебільшеними.

Земельні сервітути встановлюються за умови сусідства двох належних різним особам земельних ділянок, якщо підлегла ділянка здатна задовольняти ті об'єктивні потреби сусідньої домінуючої земельної ділянки, які неможливо задовольнити в інший спосіб. Таким чином, належним підґрунтям для їх встановлення є належно обґрунтована необхідність використання сусідньої земельної ділянки для здійснення проходу, проїзду, прокладення комунікацій та ін.

Слід підкреслити, що законодавства ряду зарубіжних держав імперативно зобов'язують надавати у таких випадках сусіднім власникам чи землекористувачам можливості обмеженого використання своєї земельної ділянки (т.з. «сусідські права сервітутного типу»). Як приклад – положення ч. 1 ст. 391 ЦК Республіки Молдова [4] чи аналогічні їм положення ст. 56 книги 5 ЦК Нідерландів []: будь-який власник після письмового або усного повідомлення зобов'язаний дозволити сусідові доступ на свою територію, якщо це необхідно для здійснення і обслуговування будівель, насаджень або інших робіт на сусідній ділянці.

На нашу думку наявність подібних положень у законодавстві є невиправданим, оскільки це, з великою вірогідністю, створює сприятливий ґрунт для різного роду зловживань та порушує встановлений ч. 1 ст. 103 ЗК України принцип «завдання сусіднім власникам чи землекористувачам найменше незручностей». Подібні вторгнення на сусідні земельні ділянки повинні мати одиничний, виключний характер, а для впорядкування відповідних відносин слід використовувати такий засіб як земельні сервітути, що встановлюються в індивідуальному, а не законодавчому (нормативному) порядку. Однак такі положення зарубіжних законодавств слід розглядати як додаткове підтвердження необхідності надавати сусідам можливості надавати сусідам можливостей обмеженого використання земельної ділянки та недопустимості необґрунтованої відмови від цього.

Якщо звернутися до чинного законодавства нашої держави, то вказане, зокрема, випливає із змісту ч. 3 ст. 103 ЗК України: власники та землекористувачі земельних ділянок зобов'язані співпрацювати при вчиненні дій, спрямованих на забезпечення прав на землю кожного з них та використання цих ділянок.

Таким чином, питання щодо становлення земельних сервітутів повинні вирішуватися шляхом досягнення домовленості сторін (укладення відповідного договору), а спори з даного приводу повинні розглядатися в судовому порядку. При цьому підкреслюємо, що наведені вище положення чинного законодавства щодо встановлення земельних сервітутів на підставі договорів (ст. 402 ЦК України, ст. 100 ЗК України) не виключають можливості судового розгляду спорів щодо їх укладення (зокрема стосовно необґрунтованої відмови від укладення або визначення окремих їх умов).

Список використаних джерел:

1. Новицкий И. Б. Право соседства. Рамки и значение проблемы. Право и жизнь. 1924. Книга 5/6. С. 3-12.
2. Тажиров Т. Понятие и значение института соседского права в законодательстве РФ. Бюллетень RWAY. 2014. № 237. С. 37-40.
3. Третяк Т. О. Добросусідство в земельному праві України: монографія. К.: Алерта, 2019. 368 с.
4. Гражданський кодекс Республіки Молдова: Закон от 06.06.2002 года № 1107-XV. URL: <http://lex.justice.md/ru/325085/>
5. Гражданский кодекс Нидерландов: книги 2, 3, 5, 6 и 7 / пер. М. Фертшман, отв. ред. Ф. Й. М. Фельдбрюгге. Изд. 2-е. Лейден, 2000. 372 с.

Гетманцев Олександр Валентинович

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри процесуального права Чернівецького
національного університету імені Юрія
Федьковича*

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Цивільне судочинство за своєю сутністю та юридичною природою потребує ретельної правової регламентації з боку держави [1, с. 226] адже Конституція України гарантує державний захист, у структурі якого важливе місце посідає судовий захист прав і свобод людини і громадянина (ст. 55) [2]. Такий захист забезпечується доступністю правосуддя (ч. 3 ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статуя суддів») [3] і детальною правовою регламентацією систематизованим нормативно-правовим актом - Цивільним процесуальним кодексом (далі ЦПК) [4] який увібрав у свій зміст основні ідеї та принципи щодо судового захисту визначених Конвенцією про захист прав людини і основних свобод [5] та Міжнародним пактом про громадянські та політичні права [6] відповідно до яких «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру» (ст. 6 Конвенції) і на основі «рівності всіх осіб перед судами» (ч. 1 ст. 14 Пакту). Отже, перед Україною стоїть завдання забезпечити не просто судовий захист, а щоб такий захист був справедливим і ефективним.

Питання договірної регулювання у цивільному судочинстві в Україні є малодослідженою проблемою. Тривалий час це пов'язувалося з пануючою концепцією в науці цивільного процесуального права про повну «монополію» у правовому регулюванні цивільних процесуальних правовідносин і процесуальної поведінки суду та учасників судового процесу за допомогою імперативних (субординаційних) засобів впливу. Тим не менш, у нормах ЦПК передбачалося раніше і передбачаються дотепер можливість договірної урегулювання для сторін судового процесу деяких питань пов'язаних із рухом

та завершенням судового процесу: договірні підсудність; примирні процедури; мирова угода; домовленість про передачу спору на вирішення третейського суду тощо. За змістом норми цивільного процесуального права не завжди здатні урегулювати всі життєві ситуації, які можуть виникнути в судовому процесі, або здійснити правове регулювання цивільного процесу в деталях, враховуючи швидкий і динамічний розвиток нашого суспільства на який впливають не лише об'єктивні, а й суб'єктивні фактори. Тому, в окремих випадках норми цивільного процесуального права можуть виявитися занадто загальними або не конкретними для вирішення приватної ситуації між сторонами спірної цивільної справи. Можна говорити про неконкретність, юридичну невизначеність, дискреційність таких норм. Але в кінцевому рахунку така ситуація впливає на своєчасний, повний і всебічний розгляд і вирішення справи судом, а це у свою чергу, може слугувати критерієм виміру справедливості та ефективності судового захисту. Це пояснюється тим, що правове регулювання цивільного судочинства та поведінки усіх суб'єктів даного процесу (суду, учасників судового процесу) спрямовується на досягнення спільної мети і завдань (ст. 2 ЦПК), а тому здійснюється на рівні державної законотворчої діяльності. Недоліки, прогалини, колізії у такому законодавчому регулюванні, можуть при певних умовах, усуватися шляхом договірного регулювання. Надавати можливість для сторін вирішувати окремі питання цивільного судочинства за взаємною домовленістю, але обов'язково під контролем суду, підтверджує законодавчу допустимість регулювання саме цивільних процесуальних правовідносин способом договірного регулювання.

Можна погодитися, що «в останні роки доступність цивільного процесу для договірного регулювання стала виділятися у якості перспективного напрямку наукових досліджень» [7, с. 10]. В Україні дослідження проводилися стосовно окремих напрямків договірного регулювання поведінки учасників справи і здебільшого це стосувалося процесуального порядку укладення мирової угоди і угоди сторін про передачу справи на вирішення третейському суду. Сфера договірного регулювання цивільних процесуальних відносин у цивільному судочинстві України не велика, як наприклад в більшості країнах Європи, США де усна або письмова домовленість між сторонами процесу, за сприянням їх представників - адвокатів, допускається законодавцем або суддею в достатньо великій кількості випадків як до, так і під час судового процесу. Необхідно відзначити, що така процесуальна діяльність сторін та їх адвокатів спонукається і заохочується з боку судді адже, наприклад, договірні відносини між сторонами які спрямовуються на завершення судового процесу дають їм можливість вирішити існуючий конфлікт між ними на основі врахування взаємних матеріальних інтересів, що у свою чергу, може гарантувати завершення судового процесу на засадах справедливості.

Можливо з часом договірні відносини в цивільному процесі будуть розширюватися і охоплювати питання чи відносини, які сьогодні регулюються лише процесуальним законодавством. Так, до прикладу, це можливе в межах принципу змагальності коли сторони попередньо можуть домовитися про обставини (факти) справи, що входять до предмета доказування (ч.2 ст. 77

ЦПК) які визнаються кожною стороною у справі або сторонами окремо, це і домовленість про порядок (черговість) допиту свідків, домовленість про проведення експертизи та оплату її проведення, питання які пов'язані з відмовою (відкликанням) чи визнанням позову, питання пов'язані з виконанням судового рішення, питання про можливість і порядок врегулювання спору за участі судді, домовленість про порядок проведення судових дебатів тощо. Розширення сфери договірної регулювання повинна здійснюватися на основі норм цивільного процесуального законодавства і охоплюватися принципами диспозитивності та змагальності цивільного судочинства і принципом свободи договору. При цьому, законодавець повинен за допомогою законодавчої техніки усунути будь яку можливість для сторін, їх представників, для зловживання. Договірні відносини повинні будуватися на умовах компромісу між сторонами правового конфлікту і стосуватися як матеріальних так і процесуальних інтересів сторін, а також прав та інтересів третіх осіб. Взаєморозуміння, взаємодопомога, компроміс ось основні сутнісні характеристики процесуального договору.

Процесуальний договір може бути укладеним між двома сторонами судового процесу, а також бути трьохстороннім за участі третьої особи із самостійними вимогами або третьої особи без самостійних вимог і лише у справах позовного провадження, в суді першої інстанції і в порядку перегляду судових рішень.

Договірні відносини можуть допускатися у випадках, які прямо будуть визначатися цивільним процесуальним законодавством і спрямовуватися на полегшення цивільного судочинства або його завершення. У ньому (процесуальному договорі) повинна проявлятися і закріплюватися вільне волевиявлення сторін, третіх осіб судового процесу, їх представників (якщо на такі дії є дозвіл представляємої особи), стосуватися вирішення процесуального питання і передбачати, у першу чергу, настання процесуальних наслідків для учасників процесуального договору.

При укладенні процесуального договору контроль за умовами договору, порядком його укладення, його виконання повинен покладати на суддю (суд), що розглядає справу, який повинен наділятися повноваженнями щодо прийняття чи відхилення можливості укладення договору в цивільному судочинстві у разі його су перечення нормам процесуального і матеріального права.

Отже, розширення сфери договірної регулювання цивільних процесуальних правовідносин та поведінки учасників судової справи може розглядатися як одне із перспективних напрямків у правовому регулюванні та науковому дослідженні, яке в перспективі буде сприяти прискоренню судового захисту прав, свобод та інтересів особи, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави та суспільства, забезпечить ефективність та справедливість судового захисту.

Список використаних джерел

1. Гетманцев О.В. Договірне регулювання процесуальної діяльності учасників справи в цивільному судочинстві // Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в

Україні: Матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Чернівці, 16 жовтня 2020 р.); [редкол.: О.В. Щербанюк (голова), Л.Г. Бзова (відпов. секр.) та ін.]. Київ: Видавництво ВАІТЕ, 2020. С. 226 – 229.

2. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/constitution>

3. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

5. Конвенція про захист прав людини і основних свобод від 4 липня 1950 року (Рим) (ратифікована Україною у 1997 році URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

6. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Прийнятий 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН (ратифікований Україною 19.10.1973 р.) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text

7. Елисеєв Н.Г. Процессуальный договор. М.: Статут, 2015. 368 с.

Турянця Марія-Маргарита Іванівна

*аспірантка кафедри цивільного права
Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*

ПРАВИЛА БІРЖОВОЇ ТОРГІВЛІ: ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ

За сучасних умов розвитку соціально-економічних відносин та цивільного товарообороту вагому роль в активізації цивільно-правових відносин відіграє біржа як організатор торгівлі. Її можна умовно розглядати як приклад так званого класичного ринку, в межах якого взаємодіють продавці та покупці біржового товару, та які обслуговуються біржовими посередниками, наприклад, брокерами чи дилерами. Водночас, й сама біржа за своєю правовою природою в юридичній літературі розглядається як основний посередник між покупцем та продавцем, яка, з огляду на це, виконує цілу низку економіко-правових функцій [1, с. 86-87]. Біржова торгівля сьогодні відноситься до однієї з форм організованого ринку, тобто, такого ринку, який функціонує згідно визначених правил, що встановлені нормативно-правовими актами та локальними документами товарної біржі [2]. Поряд з тим важливого значення у діяльності біржі набувають договірні конструкції, за посередництвом яких, власне, взаємодіють учасники біржових відносин та здійснюється біржова торгівля.

На жаль, чинне законодавство не оперує категорією «біржовий договір», обмежуючись поняттям біржова операція, якою визнається угода, що відповідає низці законодавчо встановлених вимог, а саме: - така угода є купівлею-продажем, поставкою чи обміном товарів, які допущені до обігу на товарній біржі; - учасниками біржової угоди є члени товарної біржі; - така угода повинна бути подана та зареєстрована на біржі не пізніше наступного за її здійсненням дня [2]. Як бачимо зі змісту законодавчої норми, законодавча дефініція домовленості, що

укладається на біржі, є недосконалою, встановлені у законі вимоги не дають можливості зробити узагальнений висновок щодо правової природи біржового договору (біржової угоди), а також виокремити систему визначальних для біржового договору ознак.

Незалежно від того, у якому із сегментів ринку здійснюється діяльність біржі, існують певні біржові правила (умови), яким повинні відповідати договори, що укладаються на біржах. Насамперед, і це положення зазначене в ст. 15 Закону України «Про товарну біржу» [2], є певні вимоги щодо суб'єктного складу учасників біржового договору (біржової операції), якими є члени товарної біржі. Такі вимоги можуть деталізуватися через категорії (види) учасників біржових торгів, через порядок здійснення (забезпечення) доступу до проведення біржових операцій, призупинення чи поновлення доступу, а також припинення доступу до проведення біржових операцій тощо.

До прикладу, брокерська діяльність, що здійснюється на товарній біржі, передбачає наявність спеціального суб'єкта – брокера, який здійснює таку діяльність на постійній професійній основі та на підставі спеціального дозвільного документа – ліцензії. Професійний характер діяльності брокера зумовлюється наявністю у нього спеціальних знань та досвіду. Названа ознака може бути конкретизована на рівні окремих нормативно-правових актів та передбачати заборона суміщення відповідної діяльності з іншими діями. До прикладу, ч. 9 ст. 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [3] забороняє/обмежує вчинення брокером правочинів щодо цінних паперів за участю, від імені чи на користь осіб, щодо яких застосовано санкції відповідно до Закону України «Про санкції» [4]. Сукупність вимог, що висуваються до учасників біржових торгів можуть бути деталізовані у Правилах біржової торгівлі (ст. 17 Закону України «Про товарну біржу») [2].

Наступною особливістю при укладенні біржового договору є визначення вимог щодо предмету біржової торгівлі, тобто, біржового товару, оскільки предметом біржової торгівлі не можуть бути індивідуально визначені речі, якщо тільки вони не продаються як партія, чи інші вживані товари [2]. Більш детально вимоги щодо біржового товару викладені у Законі України «Про товарну біржу» та можуть бути деталізовані у Правилах біржової торгівлі конкретної біржі чи в інших статутних документах товарної біржі. До внутрішніх документів товарної біржі можна віднести стандартизовані умови угод, що укладаються на бірж (наприклад, умови, які визначають стандартну кількість товару (розмір лота), строк виконання зобов'язання тощо. Стандартизовані умови іноді позначаються як фінансові інструменти чи стандартизовані контракти, а документи, які описують умови таких домовленостей – специфікація інструментів (стандартних контрактів).

На товарних біржах передбачено спеціальний порядок укладення біржових договорів, в тому числі, порядок подачі заяви на купівлю-продаж біржового товару та її задоволення, тобто, регламентуються умови, за яких дві заяви учасників біржових торгів зустрічної спрямованості (заява на продаж товару та заява на купівлю товару) визнаються такими, що співпадають, наслідком чого є укладений біржовий договір. Як зазначає О.А. Беляневич, механізм вираження

біржової оферти й акцепт підпорядковуються твердим стандартам ділових звичаїв, визначається переважно особливостями біржового товару й передбачає дотримання формалізованої процедури, що має особливості, обумовлені тим, що процес укладання біржових угод на товарній біржі відбувається в умовах конкуренції продавців і покупців [5, с. 168].

Наступним етапом динаміки біржового договору є реєстрація біржового договору та здійснення розрахунків за ним, що також регламентується Правилами біржової торгівлі товарної біржі. Реєстрацію і оформлення усіх видів біржових договорів здійснює спеціальний реєстраційний відділ біржі, як під час торгів, так і протягом декількох годин після їх укладення.

Аналізуючи правову природу договорів, що укладаються на біржах, можемо прийти до думки про їх цивільно-правовий характер, беручи за критерій рівність учасників біржових торгів у відносинах між собою та характер їх майнових інтересів. Паралельно досліджуючи біржові правила та їх природу, можемо зробити висновок, що вони, за своєю суттю, уявляються як договір між рівноправними учасниками приватно-правових відносин, партнерами: товарною біржею як професійним учасником біржових торгів (організатором торгів) і професійними учасниками товарного ринку (брокерами, дилерами тощо).

Біржові правила пов'язують договірними зобов'язаннями біржу з кожним із учасників біржових торгів, які, тим самим, беруть на себе обов'язок діяти відповідно до біржових правил. При цьому, учасники біржових торгів діють самостійно, без будь-якої координації їх діяльності іншими учасниками біржової торгівлі. Отже, біржові договори та біржові правила є взаємопов'язаними між собою правовими конструкціями, оскільки сторони біржового договору є зв'язані зобов'язанням, яке виникло в результаті укладення біржового договору, зміст якого та сам порядок укладення якого визначається у відповідності до біржових правил. Водночас, біржа безпосередньо не приймає участі в укладенні біржових договорів, а лише визначає умови, за яких дії учасника торгів (наприклад, підняття руки, подання листка заявки, натискання спеціальних клавіш тощо) можуть призвести до укладення договору з іншим учасником торгів [1, с. 91-92]. Та обставина, що біржові правила встановлюються товарною біржею, яка не бере участі в укладенні біржових договорів, за умови попередньої обізнаності учасників біржових торгів про особливості таких торгів є додатковою гарантією рівності учасників біржової торгівлі та сприяє прозорості механізму біржових торгів.

Таким чином, біржові договори можуть укладатися щодо біржового товару тільки між учасниками біржових торгів в порядку, встановленому спеціальним законодавством та Правилами біржової торгівлі та підлягають наступній реєстрації на біржі. Зазначені ознаки притаманні для біржових договорів незалежно від якості біржового товару.

Відзначимо, що на даний час питання покращення правового регулювання товарної біржі як юридичної особи приватного права, правового статусу її учасників, а також відносин між ними, в тому числі договірному характеру, стоїть достатньо гостро з огляду на законодавчі прогалини та недосконалу практику.

Тому, інститут товарної біржі буде й надалі залишатися у сфері наукових інтересів представників науки цивільного та господарського права.

Список використаних джерел:

1. Олійник О.С. Поняття, ознаки, правова природа товарної біржі як особливого суб'єкта господарювання. *Вісник вищої ради юстиції*. 2012. №3 (11). С. 82-94.

2. Про товарну біржу: Закон України від 10.12. 1991. № 1956-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 10. Ст. 139. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1956-12#Text> (дата звернення 11.03.2021).

3. Про цінні папери і фондовий ринок: Закон України від 23.02. 2006. № 3480. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 31. Ст. 268. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15> (дата звернення 18.03.2021).

4. Про санкції: Закон України від 14.08. 2014. № 1644-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text> (дата звернення 15.03.2021).

5. Беляневич О.А. Господарський договір та способи його укладання: Навч. посібник. К.: Наукова думка, 2002. 279 с.

Зміст

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

ВАСИЛЬЄВА ВАЛЕНТИНА АНТОНІВНА

РЕКОДИФІКАЦІЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ: СУБ'ЄКТИВНИЙ
ПОГЛЯД 4

ГАЛЯНТИЧ МИКОЛА КОСТЯНТИНОВИЧ, ГАЛЯНТИЧ АННА МИКОЛАЇВНА

ОСОБЛИВОСТІ НЕПОІМЕНОВИХ ВИДІВ ДОГОВОРУ ПРИЄДНАННЯ 7

ХАРИТОНОВ ЄВГЕН ОЛЕГОВИЧ, ХАРИТОНОВА ОЛЕНА ІВАНІВНА

ПРИВАТНІ ТА ПУБЛІЧНІ ДОГОВОРИ: КОЛІЗІЯ ІНТЕРЕСІВ..... 11

СПАСИБО-ФАТЄЄВА ІННА ВАЛЕНТИНІВНА

ЩЕ РАЗ ПРО ТРИ ІПОСТАСІ ДОГОВОРУ 15

КОСТРУБА АНАТОЛІЙ ВОЛОДИМИРОВИЧ

ФЕНОМЕН ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ В НАУКОВИХ
ПРАЦЯХ ВОЛОДИМИРА ЛУЦЯ..... 18

ЗАВАЛЬНА ЖАННА ВІКТОРІВНА

ЩОДО ЗМІН В ПАРАДИГМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ 21

ЗОЗУЛЯК ОЛЬГА ІГОРІВНА

ПРО СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ СТОРІН ДОГОВОРУ (НА ОСНОВІ
ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ) 24

КОЧИН ВОЛОДИМИР ВОЛОДИМИРОВИЧ, КОЧИНА КАТЕРИНА АНДРІЇВНА

ДОГОВІРНА СВОБОДА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ..... 29

ГУДИМА-ПІДВЕРБЕЦЬКА МАРІЯ МИРОСЛАВІВНА

ЩОДО ЗМІСТОВИХ РАМОК КАТЕГОРІЇ «ПРЕДМЕТ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ» 32

ГУДИМА МИРОСЛАВА МИРОСЛАВІВНА

РЕЧОВИЙ ЕФЕКТ ДОГОВОРУ 35

ОЛІЙНИК ОКСАНА СТЕПАНІВНА

ЗМІШАНИЙ ДОГОВІР В РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ..... 38

ДАНИЛЮК МАРИНА БОГДАНІВНА

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО УМОВ ДОГОВОРУ ЯК НЕОБХІДНИХ І ДОСТАТНІХ ДЛЯ ЙОГО УКЛАДЕННЯ І ВИКОНАННЯ..... 41

ГАРГАТ ІЛЛЯ МИХАЙЛОВИЧ

ОКРЕМІ ОЗНАКИ НЕСПРАВЕДЛИВИХ УМОВ ДОГОВОРУ 44

ШИМАНСЬКА НАТАЛІЯ СТАНІСЛАВІВНА

МЕЖІ ЗМІН І ДОПОВНЕНЬ ДО ДОГОВОРУ 47

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ ДОГОВІРНИХ КОНСТРУКЦІЙ

КОХАНОВСЬКА ОЛЕНА ВЕЛЕОНІВНА

ВРЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН В ОНОВЛЕНОМУ ЦК УКРАЇНИ: ТРАДИЦІЙНІ РІШЕННЯ І ДИСКУСІЇ 52

БЕЛЯНЕВИЧ ОЛЕНА АНАТОЛІЇВНА

НОВАЦІЯ У ПРОЦЕДУРІ ДОБРОВІЛЬНОЇ САНАЦІЇ БОРЖНИКА 54

ЗЕЛІСКО АЛЛА ВОЛОДИМИРІВНА

ПРИВАТНОПРАВОВА ПРИРОДА ІНВЕСТИЦІЙНОГО ДОГОВОРУ 58

МИРОНОВА ГАЛИНА АНАТОЛІЇВНА

ДОГОВІР ЯК РЕГУЛЯТОР ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ВІДНОСИН У
СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ 62

МІЛОВСЬКА НАДІЯ ВАСИЛІВНА

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН СТРАХУВАННЯ
ЗДОРОВ'Я НА ВИПАДОК ХВОРОБИ 65

ЧУДИК-БІЛОУСОВА НАДІЯ ІВАНІВНА

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ СОЦІАЛЬНОГО СУПРОВОДУ 68

КРИВОШЕЇНА ІНГА ВАЛЕРІЇВНА

ДОГОВІР ЗАСТАВИ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ
ВЛАСНОСТІ 72

ПІДДУБНА ВІКТОРІЯ ФЕДОРІВНА

ДОГОВІР КУПІВЛІ – ПРОДАЖУ ПІДПРИЄМСТВА : ОКРЕМІ
ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ 76

САВАНЕЦЬ ЛЮДМИЛА МИХАЙЛІВНА

ВПЛИВ КОНВЕНЦІЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ ПРО
ДОГОВОРИ МІЖНАРОДНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ТОВАРІВ НА
СТАНОВЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ ВІДПОВІДНОСТІ ТОВАРУ У
ЗАКОНОДАВСТВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ 79

СІЩУК ЛІЛІАНА ВАСИЛІВНА

КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР В ТОВ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ 83

СТЕФАНИШИН НАТАЛІЯ МИХАЙЛІВНА

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ..... 86

СХАБ-БУЧИНСЬКА ТЕТЯНА ЯРОСЛАВІВНА

ДО ПИТАННЯ ПРО ОБ'ЄКТ ДОГОВОРУ ПРО ПРИПИНЕННЯ
ПРАВА НА АЛІМЕНТИ ДЛЯ ДИТИНИ У ЗВ'ЯЗКУ З ПЕРЕДАЧЕЮ
ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО 89

СИГИДИН МАР'ЯНА МИХАЙЛІВНА

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗНАЧЕННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ В
МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ УЧАСНИКІВ
ЮРИДИЧНИХ ОСІБ КОРПОРАТИВНОГО ТИПУ 92

ПАРУТА ЮЛІЯ ІВАНІВНА

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ПРО СПЛАТУ
ЧЛЕНСЬКИХ ВНЕСКІВ У ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАННЯХ 96

АЛБУ АНДРІЙ АРКАДІЙОВИЧ

ФІНАНСОВІ АКТИВИ ЯК ОБ'ЄКТ ДОВІРЧОГО УПРАВЛІННЯ..... 99

ЗІНИЧ ЛЮБОМИР ВАСИЛЬОВИЧ

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ
ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ЦИФРОВІЙ ФОРМІ 101

ФЕДОРОНЧУК АНДРІЙ ВОЛОДИМИРОВИЧ

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ФОРМИ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ
ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ..... 104

БЛЯХАРСЬКИЙ ЯРОСЛАВ СТАНІСЛАВОВИЧ

ДЕВЕЛОПЕРСЬКИЙ ТА АГЕНТСЬКИЙ ДОГОВОРИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ
АСПЕКТ 108

БАШУРИН НАТАЛІЯ ЯРОСЛАВІВНА

ДОГОВІР ПРО ПРОВЕДЕННЯ ПАТЕНТНИХ ПОШУКІВ У СИСТЕМІ
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ ЩОДО НАУКОВО-ТЕХНІЧНОЇ
ІНФОРМАЦІЇ..... 111

ДУБИЦЬКА НАТАЛІЯ ТАРАСІВНА

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ПРИВАТНОМУ ПРАВІ: ОКРЕМІ КОЛІЗІЙНІ
АСПЕКТИ..... 114

СУЛИМА АНДРІЙ ПЕТРОВИЧ

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ
РЕЗУЛЬТАТОМ ЛОКАЛЬНОЇ КОРПОРАТИВНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ .. 117

МАРТОВА ЮЛІА ОЛЕКСАНДРІВНА

ОСОБЛИВОСТІ ДЕРИВАТИВНИХ КОНТРАКТІВ ВІДПОВІДНО ДО
ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО РИНКИ КАПІТАЛУ ТА ОРГАНІЗОВАНІ
ТОВАРНІ РИНКИ», ЩО НАБЕРЕ ЧИННОСТІ З 1 ЛИПНЯ 2021 РОКУ.. 120

СТАРОВІТ ОКСАНА МИКОЛАЇВНА

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИ ПЕРЕДАЧІ
(ТРАНСФЕРІ) «ЗЕЛЕНИХ» ТЕХНОЛОГІЙ 123

СТАСІВ АНДРІЙ ПЕТРОВИЧ

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ДОГОВІР В ІННОВАЦІЙНИХ ВІДНОСИНАХ .. 127

ДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗА УЧАСТЮ СПОЖИВАЧІВ

БАНАСЕВИЧ ІРИНА ІВАНІВНА

ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ СПОЖИВАЧАМ ЗА
ПОРУШЕННЯ УМОВ СПОЖИВЧОГО ДОГОВОРУ 132

ГРИШКО УЛЯНА ПЕТРІВНА

ОВЕРБУКІНГ ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРА
ПОВІТРЯНИМ ТРАНСПОРТОМ..... 135

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

МИРОНЕНКО ІГОР ВІТАЛІЙОВИЧ

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ
ЗЕМЕЛЬНОГО СЕРВІТУТУ 139

ГЕТМАНЦЕВ ОЛЕКСАНДР ВАЛЕНТИНОВИЧ

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ..... 141

ТУРЯНИЦЯ МАРІЯ-МАРГАРИТА ІВАНІВНА.....	144
ПРАВИЛА БІРЖОВОЇ ТОРГІВЛІ: ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ	144

Наукове видання

ДОГОВІР ЯК УНІВЕРСАЛЬНА ФОРМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

за матеріалами

Всеукраїнської науково-практичної конференції

(м. Івано-Франківськ, 26 березня 2021 р.).

В редакції авторів наукових статей

Комп'ютерна верстка: Ігор КОЗИЧ

Правка: Уляна ГРИШКО

Підписано до друку 14.04.21 Формат 60x84/16. Папір офсетний. ум.друк.арк.
20,5 Наклад 100 прим. Зам. №14/20-21.

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