

Львівський національний університет імені Івана Франка

Юридичний факультет

Кафедра цивільного права та процесу

Рада адвокатів Львівської області



**ГАРМОНІЗАЦІЯ ДОГОВІРНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З ПРАВОМ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції

31 травня 2024 року

Львів 2024

Схвалено та рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет кафедрою цивільного права та процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка (протокол № 12 від 13 червня 2024 року)

Редакційна колегія:

- **Володимир КОССАК** (завідувач кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України);
- **Уляна КОВНА** (в.о. Голови Ради адвокатів Львівської області, кандидат юридичних наук, доцент);
- **Юрій-Антоній ЗБОРІВСЬКИЙ** (асистент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка, доктор філософії в галузі права);
- **Юрій ЮРКЕВИЧ** (професор кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка, доктор юридичних наук, професор, Голова Комітету цивільного права та процесу Ради адвокатів Львівської області).

Гармонізація договірнього законодавства України з правом Європейського Союзу: збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 31 травня 2024 р.) / за заг. ред. проф. В. М. Коссака. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2024. 201 с.

У збірнику подано тези доповідей, оприлюднені на міжнародній науково-практичній конференції «Гармонізація договірнього законодавства України з правом Європейського Союзу», яка проводилась 31 травня 2024 року на базі юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка кафедрою цивільного права та процесу спільно з Радою адвокатів Львівської області.

Для наукових та науково-педагогічних працівників закладів вищої освіти та наукових установ, адвокатів, суддів, інших практичних працівників, аспірантів, студентів та широкого читацького загалу.

Опубліковано в авторській редакції.

ПЕРЕДМОВА

Договір є універсальною правовою формою регулювання суспільних відносин. Особливе місце договір займає в приватному праві. Договірним правом охоплюється різноманітні сфери цивільного обороту. У нинішніх умовах особливо зростає роль договору як універсальної та найдоцільнішої правової форми опосередкування ринкових відносин.

Основні положення регулювання договірного механізму в цивільному праві містяться в Цивільному кодексі України та спеціальних нормативних актах. Водночас еволюція суспільних відносин в умовах становлення громадянського суспільства та ринкової економіки зумовлює потребу з'ясування теоретичних і практичних проблем договірного права і серед них договорів, які є підставою виникнення змішаних правовідносин.

Актуальність договірного регулювання зростає в умовах гармонізації законодавства України з правом Європейського Союзу. Це стосується порядку і форми укладення цивільно-правових договорів, їх змісту, підстав зміни та розірвання. Важливе значення має з'ясування правових засад регулювання т.зв. непойменованих договорів.

Національне законодавство передбачає широкий спектр спеціальних нормативних актів, що регулюють окремі договірні конструкції. Водночас в правозастосовчій практиці виникає багато проблемних питань щодо тлумачення певних норм з метою усунення суперечностей в механізмі договірного регулювання. Вирішення цих проблем необхідно здійснювати з врахуванням вимог права Європейського Союзу. В матеріалах конференції обґрунтовуються теоретичні та практичні пропозиції щодо вдосконалення механізму договірного регулювання та цивільного законодавства України в контексті його уніфікації з правом ЄС. Збірник матеріалів конференції представляє інтерес як для науковців, аспірантів, так і практичних працівників – суддів, адвокатів, юристів.

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

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО

Гармонізація договірної законодавства України з правом Європейського Союзу є одним з ключових аспектів створення єдиного правового простору. Слово «гармонія» вказує на поєднання, злагодженість, взаємну відповідність одне одному та є рисою необхідною в будь-якій сфері життя особи зокрема, та суспільства в цілому. Завдання гармонізації – забезпечити баланс, узгодивши та скоординували міжнародні стандарти з національними реаліями та потребами.

Неминучим є виникнення розбіжностей в тлумаченні і застосуванні європейських норм, що породжує проблеми у вирішенні спорів між сторонами. Для запобігання юридичній неоднозначності чи навіть колізії важливим є функціонування превентивної комунікації та створення механізму контролю і вирішення спорів.

Участь в обговоренні різних аспектів оновлення цивільного законодавства України дозволяє безпосередньо акцентувати увагу на проблемних питаннях реалізації в практичній площині та уникнути їх на первинних етапах впровадження. Заслугує похвали та уваги, що значна кількість адвокатів як носіїв прикладної діяльності є представлені в науковій сфері, глибоко досліджуючи питання права. Цінність поєднання цих двох аспектів – практики та теорії, дозволяє мінімізувати виникнення прогалин та оптимізувати правовий простір.

Завдяки гармонізації договірної права є можливість досягнути рівних умов для учасників відносин, зменшити ризики та підвищити довіру між сторонами, сприяючи створенню сприятливого середовища для бізнесу та міжнародної торгівлі.

Від імені адвокатури Львівщини висловлюю подяку за ініціативність кафедрі цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка і Комітету цивільного права та процесу РАЛЮ, вміння актуалізувати щоденні напрацювання до викликів сьогодення, зберігаючи креативність ідей і новизну поглядів.

Бажаю гармонійних дискусій та творчого пізнання!

***КОВНА Уляна Степанівна –
адвокат, кандидат юридичних наук,
доцент, в.о. Голови Ради адвокатів
Львівської області***

ЗМІСТ

Herts A.A. Peculiarities of Reimbursement of Non-pecuniary Damage Caused During Provision of Medical Services: World Practice and Ukrainian Realities.....	8
Гетьманцева Н.Д. Гармонізація трудового законодавства з питань фундаментальних принципів правового регулювання	13
Довгерт А.С. Світова і європейська уніфікація договірних зобов'язань та українська кодифікація приватного права.....	19
Doliwa Adam Umowa kredytu a dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich – na gruncie prawa polskiego i orzecznictwa Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej.....	24
Wojciech Pilat Harmonizacja krajowego prawa upadłościowego z prawem Unii Europejskiej na przykładzie ustawodawstwa Rzeczypospolitej Polskiej w latach 2004 – 2024.....	36
Гулик А.Г. На шляху до європейської моделі цивільного судочинства.....	43
Заїка Ю.О. Договір про продаж спадщини у системі цивільно-правових договорів.....	48
Квіт Н.М. Договір персонального зберігання біологічного матеріалу – нова договірна конструкція в сучасному цивільному праві України.....	53
Коссак В.М. Диспозитивність як засада уніфікації корпоративних договірних відносин відповідно до права Європейського Союзу.....	60
Кохановська О.В. Зміст договору і його тлумачення: теорія і судова практика.....	66
Кухарєв О.Є. Припинення іпотеки у сфері спадкового права як спосіб захисту прав спадкоємців.....	72
Лукашевич-Крутник І.С. Гармонізація договірного законодавства України в сфері надання транспортних послуг із законодавством Європейського Союзу в умовах воєнного стану.....	79
Майданик Р.А. Договори щодо криптоактивів. Впровадження кращої практики ЄС у право України.....	86

Спасибо-Фатєєва І.В. Про деякі нюанси договірних відносин.....	92
Федорченко Н.В. Договір про надання послуг.....	97
Харитонова О.І., Харитонов Є.О. Надання медичних послуг в умовах воєнного стану: виклики і відповіді.....	102
Юркевич Ю.М. Правове регулювання форми договорів за цивільним законодавством України в умовах євроінтеграції та розвитку економічних відносин.....	108
Якубівський І.Є. Договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності: основні напрями рекодифікації.....	114
Яновицька Г.Б. Особливості укладення договору страхування за новою редакцією Закону України «Про страхування».....	120
Заяць О.С. Правова природа договору про надання правничої допомоги.....	125
Рим Т.Я. Цивільно-правові наслідки безоблікового споживання електричної енергії.....	130
Цікало В.І. Вплив зміни цивільно-правового договору на його розірвання.....	135
Анатійчук В.В. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу в регулюванні домашньої праці.....	139
Верес І.Я. Поняття договору факторингу.....	143
Вовк М.З. Тлумачення договорів в Україні: особливості та європейські вектори розвитку законодавства.....	149
Гнатів О.М. Місце договору у недоговірних зобов'язаннях за цивільним законодавством України.....	153
Грущинська Н.І. Спеціальне майнове право на об'єкт незавершеного будівництва.....	156
Зборівський Ю.-А.Я. Деякі особливості договорів у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини.....	159
Зубачик Н.Б. Набуття права власності за набувальною давністю на майно, отримане за договором: аналіз українського та європейського права.....	163
Коссак С.М. Недійсність договору у судовій практиці.....	167

Кравчик М.Б. Питання спадкового договору в національному та європейському законодавстві.....	178
Тарасенко Х.Ю. Роль рішень Суду Європейського Союзу у справах інтелектуальної власності в договірній практиці.....	182
Цікало А.А. Класифікація біржових договорів про реалізацію сільськогосподарської продукції.....	185
Яновицька А.В. Надання згоди на укладення договорів особою, яка є боржником у провадженні у справі про банкрутство.....	191
Яримович У.В. Правові наслідки помилки при укладенні договору в праві України та в праві Європейського Союзу.....	196

**PECULIARITIES OF REIMBURSEMENT OF NON-PECUNIARY DAMAGE
CAUSED DURING PROVISION OF MEDICAL SERVICES: WORLD
PRACTICE AND UKRAINIAN REALITIES**

Herts A.A.,

doctor in Law, Full Professor, Professor of Civil Law and Legal Proceedings

Department of Ivan Franko National University of Lviv,

Lviv, Ukraine

A modern approach to regulation and understanding of health services is based on the ideas and principles laid down at various historical stages. The prerequisite for the formation of legal regulation of medical services was the need for clear regulation of a doctor's (medical institution's) activities, the specification of their rights and responsibilities, as well as the ways to protect the subjective rights of participants of the legal relationships in the sphere of medical care.

At the international level, the human right to health, and hence to medical care, was recognized in 1948 by the Universal Declaration of Human Rights. Internationally recognized documents on the rights of patients: Recommendations of the Council of Europe on the rights of the sick and dying (1976); Resolution of the WHO

Assembly "On Health for All" (1977); Charter on Patients' Rights (1979); and later – Lisbon Declaration on Patient's Rights (1981); Patient's Rights in Europe (WHO, 1993); Amsterdam Declaration on the Promotion of Patients' Rights in Europe (WHO, 1994). The above-mentioned international acts regulate certain aspects of patient's rights and their compliance in the current context.

The institute of non-pecuniary damage is uppermost among the obligations to reimburse damages inflicted in the sphere of medical services provision. Moral sufferings caused by the medical services provision leads to non-pecuniary damage. Non-pecuniary damage reimbursement guarantees, first of all, the protection of a person's absolute

rights which are violated in the medical services provision.

According to part 2 of article 32 of the Civil Code of Ukraine non-pecuniary damage may consist in the physical pain and sufferings that an individual has suffered due to the injury or other health damage. The greatest difficulties arise in practice with the realization of this provision. After all, the patient must prove to the court that he/she has physical pain and sufferings due to improper medical services provision. For example, in Swedish judicial practice, the so-called “open-wound doctrine” dominates, which implies the unconditional compensation for physical damages (injuries, loss or dysfunction of organs and systems) that the human eye can see and/or can be proved by medical research methods and equipment [1]. However, currently there is no medical device that could help to determine the degree of physical pain and sufferings caused to the patient due to the improper medical services provision, and therefore, it is possible to prove this fact only, for example, on the basis of extracts from a hospital patient’s disease history or medical

record, where the list of painkillers used by a patient after medical intervention, results of examinations, etc. may be indicated.

The non-pecuniary damage may also consist in mental sufferings that an individual has suffered due to the unlawful conduct as for himself/herself, members of their family or close relatives. Mental sufferings may involve, for example, emotional stress associated with the loss of close relatives, the loss of the ability to lead an active lifestyle, loss of work, experiences associated with the unlawful doctor-patient confidentiality disclosure. It should be noted that mental sufferings and physical hurt in the form of pain, as elements of non-pecuniary damage, are closely interconnected. In medical science, the scientists proved ages ago that physical and mental pain caused absolutely identical reactions in the human brain. For example, as a result of the fact of doctor-patient confidentiality disclosure, a person experiences mental sufferings and subsequently, as a result of such unlawful disclosure, has a heart attack with pain effect (physical

sufferings). In other words, in this case a person's mental sufferings associated, for example, with fear of condemnation by others as a result of doctor-patient confidentiality disclosure, caused physical pain (heart attack).

As for the procedure for determining the amount of reimbursement for non-pecuniary damage, taking into account the provisions of article 23 of the Civil Code of Ukraine the amount of monetary reimbursement for non-pecuniary damage is determined by the court depending on: the nature of the offense; the depth of physical and mental sufferings; deterioration of the victim's capabilities or deprivation of his/her ability to implement them; the degree of guilt of the person who has caused the non-pecuniary damage if the guilt is the basis for the reimbursement; other circumstances that are significant. Non-pecuniary damage is reimbursed irrespective of the property damage that is subject to reimbursement, but not related to the amount of the mentioned reimbursement. At determining the amount of reimbursement by the court the requirements of reasonableness and

fairness must be taken into account. Unfortunately, today Ukrainian legislation does not contain any criteria that would serve as a reference point for courts at determining the amount of reimbursement for non-pecuniary damage. The judicial practice has developed in such a way that the amounts of reimbursement for non-pecuniary damage are determined by courts differently, primarily due to the evaluative nature of the concepts "reasonableness" and "justice". In fact, determining the amount of reimbursement for non-pecuniary damage depends on the subjective understanding of the judge of the very concept of "a non-pecuniary damage", which does not always correspond to reality. Therefore, in order to avoid such situations, some authors suggest legislatively approving a list of types of damage to organs and their systems or individual functions of the body with the determination of the minimum amount of reimbursement to the number of minimum size of salary.

Moreover, at determining the amount of reimbursement it can be taken into account in advance the total

or partial loss of the organ (function), as well as the age of the injured patient [2].

Dissatisfied with the quality of the provided medical services, patients often claim to receive compensation for losses in the form of a reduction in the price of the service provided, the free removal of defects, the reimbursement of losses related to the elimination of the defects of the service provided, and others. In addition, they apply to the courts to obtain compensation for non-pecuniary damage and losses incurred. In general, the negative consequences that have been caused by the treatment may be expressed in the reimbursement of property and non-pecuniary damage to the patient [3, p.92-95]. At first glance, the notion “a non-pecuniary damage” in its content fully corresponds to similar legal institutes of law of other legal states, but such terminology is not used there (without taking into account Russia and other CIS countries). For example, in the USA, the term “psychic trauma” is more common (in some sources the term “psychological trauma” is used). In Germany (§ 847 of the BGB), the reimbursement is called “Schmerzensgeld”, that is, “money for

suffering” or more adapted – “monetary compensation for suffering”.

Thus, a domestic legislator classifies a non-pecuniary damage as any damage that is intangible, including a psychological trauma. That is, separately such kind of damage as a psychological trauma is not marked out in the law and legislation of Ukraine.

For example, in the UK and other countries of the Anglo-Saxon system, at determining the amount of non-pecuniary damage to the injured person (all types), the court usually takes into account the following criteria:

- the cost of medical services regardless of whether the injured person wants to undergo treatment in a public health care institution or in a private clinic;
- the loss of earnings that the injured person could have obtained if he had not suffered a health damage, including loss of potential for earnings (for example, if the injured person will no longer be able to perform his/her current work or if the injured person lost his/her job due to illness, became unemployed, and for reasons of the

illness the cost of the injured person in the labour market has decreased);

- the age of the injured person, since the number of years left to live for the elderly and young people is different, which, in turn, affects the size of the person's potential earnings.

Moral sufferings must be understood as the experienced feeling of humiliation, irritation, depression, anger, shame, despair, inferiority, and a state of psychological discomfort caused by the damage in the sphere of medical services provision, including the distortion of the open parts of the human body with scars and cicatrical tissues; doctor-patient confidentiality disclosure, etc.

LITERATURE:

1. Kishchuk I. Psychological Trauma : a patient is seeking compensation [Digital

resource] / I. Kishchuk. – Access mode :

<http://protectedmedicine.org/upload/files/4246%20КИЦУК%206-2012.pdf>.

2. Antonov S. V. Features of Compensation for Damage Caused to a Patient by Unsuccessful Medical Intervention [Digital resource] / S. V. Antonov // Management of a health care institution : journal. – 2007. – No 7. – Access mode: <http://www.medlawcenter.com.ua/ru/publications/76.html>.

3. Sizintsova Yu. Yu. Medical Law in the System of Law Training of the Heads of Medical and Preventive Treatment Institutions of Ukraine / Yu. Yu. Sizintsova // Scientific Bulletin of the International Humanitarian University. Series : “Jurisprudence”. – 2013. – No 6-1, volume 2. – P. 92-95.

ГАРМОНІЗАЦІЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА З ПИТАНЬ ФУНДАМЕНТАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Гетьманцева Н. Д.,

доктор юридичних наук, професор,

завідувач кафедри приватного права

Чернівецького національного університету,

м. Чернівці, Україна

Важливою умовою подальшого інтегрування України в євроатлантичний простір є приведення національного законодавства у відповідність до законодавства Європейського Союзу. Адже функціонування правової системи в Україні, яка має сприяти досягненню стабільності у суспільстві, гарантувати верховенство права, права людини і забезпечувати функціонування ринкової економіки, має бути не тільки завданням першого етапу, а найважливішим принципом всього євроінтеграційного процесу [5, с. 86].

Україна вже зробила перші кроки на шляху адаптації законодавства до європейських стандартів, взявши на себе цілу низку зобов'язань, у тому числі щодо

гармонізації законодавства, що регулює сферу трудової діяльності.

Механізм гармонізації національних законодавчих та інших нормативних правових актів раніше вже був розроблений, і частково робота за окремими напрямками сьогодні ведеться. До них належать: введення міжнародних договорів у національні правові системи; приведення чинних національних актів у відповідність до правових актів ЄС; вилучення окремих національних актів із системи чинного національного законодавства; правова інтерпретація типових проєктів законодавчих актів і рекомендацій щодо гармонізації законодавства з актами національного законодавства; заповнення правових прогалин національного законодавства

шляхом прийняття нових правових актів на виконання чинних міжнародних договорів і рішень органів ЄС [1,с.147].

Сьогодні свідчить, що вектор таких змін має бути ідеологічно європейським. Соціально-європейські стандарти життя не тільки підтвердили свою високу реабілітаційну здатність серед верств населення, уражених негативними соціальними ризиками, а й стали класичним орієнтиром для побудови системи соціальних стандартів, спрямованих на гуманізацію та актуалізацію чинного нормативно-правового масиву різних країн [4, с.244].

Практична реалізація гармонізації законодавства України з європейським правом включає такі ключові аспекти, як узгодження законодавчих актів, адже першим кроком є аналіз і порівняння законодавчих актів України та європейського права для виявлення розбіжностей і неузгодженостей [3,с.184].

Питання оптимального розвитку відповідних змін повинні стати

вирішальними при визначенні напрямків розвитку трудового права на сучасному етапі, особливо коли стоїть завдання удосконалення трудового законодавства, а відтак оптимізації правового регулювання широкого спектру соціальних питань на базі комплексного підходу, з використанням методів інших галузей права [2, с.348] Відповідно, не можна не враховувати значення фундаментальних положень, що закладені в конвенціях і рекомендаціях МОП, і звісно, досвіду зарубіжних країн, які досягли високого рівня розвитку у даній сфері. Одним з таких фундаментальних положень є закріплення в національному законодавстві принципів свободи праці, рівності прав і можливостей, заборона дискримінації і примусової праці.

Свобода праці і свобода трудового договору є свого роду благом для людини-праці. Тому принцип свободи праці законодавчо підтверджується і реально гарантується заборонаю використання примусової праці (ч. 3

ст. 43 Конституції України) і заборною дискримінації у сфері праці. Конвенція МОП № 111 «Про дискримінацію в галузі праці та занять» є ключовим міжнародним документом, норми якої спрямовані на забезпечення рівної можливості в реалізації права людини на працю. Заборона дискримінації доповнюється принципом рівності прав і можливостей в сфері праці. Недопущення дискримінації в міжнародному трудовому праві трактується як невід'ємна умова для утвердження рівності можливостей. Окрім того, Конвенція МОП №117 «Про основні цілі і норми соціальної політики» проголошує ліквідацію будь-якої дискримінації по відношенню до: трудового законодавства і угод, що надають рівні економічні умови для всіх законно проживаючих і працюючих у даній країні; допуску на державну або приватну службу; умов найму і просування по службі; можливостей для професійного навчання; умов праці; заходів щодо охорони здоров'я, охорони праці і забезпечення благополуччя

працівників; дисципліни; участі в переговорах щодо укладення колективних договорів; ставок заробітної плати, які надаються у відповідності до принципу рівної оплати за рівноцінну працю.

КЗпП України передбачає положення про те, що правове регулювання трудових відносин здійснюється на засадах недопущення дискримінації у сфері праці й забезпечення особам, які її зазнали, права на звернення із скаргою до органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та/або до суду. (ст.2-1). В якості підстав дискримінації передбачені такі обставини як інвалідність, стан здоров'я, що відповідає Конвенції МОП №159 «Про професійну реабілітацію і зайнятість інвалідів» від 20 червня 1983 р.; сімейні обов'язки і сімейний стан, що відповідає Конвенції МОП №156 «Про рівне ставлення й рівні можливості для трудящих чоловіків і

жінок: трудящі із сімейними обов'язками» від 3 червня 1981 р. (ратифікована Законом України від 22 жовтня 1999 р. №1196-XIV) тощо.

Викладені норми основоположних міжнародних актів про права людини є свого роду тим базовим підґрунтям, стандартом, на який повинна орієнтуватися кожна держава, якщо вона є, звісно, правовою, соціальною та демократично. Разом з тим, це не означає, що вона повинна сліпо копіювати всі положення, а повинна підходити до них виважено, враховуючи насамперед рівень економічного розвитку, а звідси – власні фінансові можливості. І тоді гарантії ... не будуть сформульовані у вигляді декларацій, позбавлених ефективного механізму, який би забезпечив би їх реалізацію [6, с.54].

При будь-яких вдосконаленнях трудового законодавства, а тим більш при прийнятті нового Трудового кодексу, необхідно зважено підходити до фундаментальних принципів правового регулювання, оскільки саме вони є тим фундаментальним

підґрунтям, на яких базується діюча конструкція правового регулювання трудових відносин. Адже принципи базуються передусім на історичному, культурному досвіді життя народу і, відповідно, на світовому досвіді регулювання трудових відносин, який є беззаперечно дуже багатим. А тому є доречним, можливо, не здійснювати корінну, «глобальну» модернізацію трудового законодавства, а вирішити конкретні варіанти розвитку трудового законодавства, шляхом його удосконалення з нахилом саме на соціальні аспекти. Навіщо трясти «основи», фундамент, якщо є лише потреба у вирішенні деяких проблем чи нюансів, тим більше, що більшість питань повинно і може вирішуватися саме на договірному рівні на основі соціального партнерства (діалогу) з позицій доцільності. Саме на цю обставину неодноразово вказувала практика, і на що зверталася увага науковців. Адже не обов'язково заряджати кулемет, щоб убити за його допомогою горобця.

Гармонізація, як процес, охоплює одночасно і адаптацію і

імплементацию законодавства, а це означає, що даний процес повинен бути виваженим, доцільним, проведеним з урахуванням економічної, соціальної, необхідності та врахуванням історичних, культурних та ментальних особливостей суспільства. Держава, яка проголосила себе соціальною, демократичною і правовою повинна вирішувати дані проблеми, а не відігравати роль закулісного арбітра. Адже кожна держава несе відповідальність за сприяння економічному, соціальному і культурному розвитку свого народу, як закріплено у статті 7 Хартії економічних прав і обов'язків держав.

Література:

1. Бутинська Р. Я. Актуальні питання гармонізації трудового законодавства в умовах євроінтеграції. *Часопис Київського університету права*. 2020. №3 С.146-150. URL: <file:///C:/Users/User/Downloads/489-%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%8>

1%D1%82%20%D1%81%D1%82%D.0%B0%D1%82%D1%82%D1%96-937-1-10-20210518.pdf.

2. Гетьманцева Н. Д. Правове регулювання трудових відносин в сучасних умовах господарювання. дис ... докт. юрид. наук: 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення: Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Київ, 2016. 481с.

3. Коваленко І. А. Аналіз гармонізації договірної права України до права Європейського Союзу. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2023. Серія ПРАВО. Випуск 78: частина 1. С.181-185.

4. Кузьменко Г. В. Європейське соціальне право в контексті українського реформування. Проблеми кодифікації трудового законодавства України: тези доп. учасн. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 26 квіт. 2017 р.) / за ред. проф. М.І. Іншина, відпов. ред. к.ю.н. І.С. Сахарук. Київ: Принт-Сервіс, 2017. С. 244-245.

5. Лаврів О. Я. Гармонізація основних засад трудового права України із законодавством

Європейського союзу. *Науково-інформаційний вісник. Право* №4. 2011. С.85-90.

6. Ярошенко О. Щодо дискримінації в реалізації права на працю. *Право України*. 2000. №7. С.53-55.

СВІТОВА І ЄВРОПЕЙСЬКА УНІФІКАЦІЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ТА УКРАЇНСЬКА КОДИФІКАЦІЯ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Довгерт А.С.,

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри міжнародного приватного права

Інституту міжнародних відносин Київського національного

університету імені Тараса Шевченка, член-кореспондент НАПрН України,

м. Київ, Україна

1. У період формування приватного права, зокрема концепції, структури та змісту договірному права. У сфері проекту Цивільного кодексу України договірному права було на той час (1993 – 1996)¹ професори-розробники особливо ретельно лише дві суперважливі міжнародної вивчали модерні та «класичні» конвенції: *Конвенція ООН про приватноправові кодифікації в їх договори міжнародної купівлі-історичному контексті та розвитку. Мова передусім шла про кодекси продаж товарів 1980 р. (Віденська Франції, Німеччини, Швейцарії, конвенція або CISG), яка містила Нідерландів та Квебеку (Канада). уніфіковані норми універсального Сьогодні ми бачимо в українському характеру для даного виду договорів, кодексі чимало запозичень окремих та регіональна Римська конвенція ЄС про право, що застосовується до доповідей зобов'язань 1980 р. (Римська конвенція).* ідей та положень згаданих документів.

2. Не менше уваги розробники конвенцій були орієнтирами при приділяли міжнародним документам формулюванні загальних положень з уніфікації різних аспектів про зобов'язання та договори ЦК

3. Ідеї та статті цих двох конвенцій були орієнтирами при формулюванні загальних положень про зобов'язання та договори ЦК

¹ Проект ЦК України був готовий для внесення на розгляд до українського парламенту 25 серпня 1996 р.

України (не дивлячись на те, що Віденська конвенція стосувалася договору купівлі-продажу), а також при конструюванні нового колізійного права України, яке знайшло своє місце у відокремленому від кодексу Законі України про міжнародне приватне право (Закон про МПрП).

4. Що стосується Римської конвенції, то вона слугувала українським розробникам основним джерелом для формулювання норм не лише у сфері договірних зобов'язань з іноземним елементом, а й норм МПрП загального характеру [1, с.37 – 38; 2, с.7 – 45]. Так, набір правил Римської конвенції щодо автономії волі (*lex voluntatis*) сторін договору (способи вираження, можливість «розщеплення» договору, час вибору права) трансформувався у ст. 5 загальних положень Закону про МПрП, тобто у правила, що належать до автономії волі не лише у договірній, а й у всіх інших сферах. До загальних

положень Закону про МПрП потрапили також правила Римської конвенції щодо принципу найтіснішого зв'язку (ст. 4). Нинішні норми Закону про МПрП, які стосуються зворотного відсилання (ст. 9), імперативних норм (ст. 14), застосування права країни з множинністю правових систем (ст. 18) також формулювалися на основі відповідних статей Римської конвенції².

5. Варто відмітити, що праця європейських фахівців саме над Римською конвенцією дала поштовх розробці *Принципів європейського контрактного права*. Зі слів проф. О. Ландо розпочиналося це так: «У 1974 р. після закінчення у Копенгагені конференції з обговорення проекту Конвенції ЄЕС про право, що застосовується до договірних і недоговірних зобов'язань, під час вечері я сидів поруч з доктором Винфридом Хаушильдом (*Dr. Winfried Hauschild*), який з боку ЄЕС допомагав роботі групі експертів з

² Не всі положення Римської конвенції, які були взяті розробниками для української кодифікації МПрП, вдалося відстояти під час обговорення проекту кодифікації.

Зокрема, це стосується правил ст. 6 Римської конвенції про індивідуальні трудові контракти.

підготовки *проєкту Конвенції*. Ми зійшлися думками на тому, що запропоновані *Конвенцією* колізійні норми ніколи не вирішать завдання з правового уніформізму матеріального права, що висувається інтегрованим ринком Європи. «Нам потрібен Європейський кодекс зобов'язального права, – сказав доктор *Хаушильд*». [3, р. xi].

6. Норми та підходи матеріально-правової *Віденської конвенції* меншою мірою, ніж колізійні правила *Римської конвенції*, відзеркалені в українській кодифікації. Що ж стосується сучасних стандартів договірного права, а саме, *Принципів міжнародних комерційних контрактів УНІДРУА (Принципи УНІДРУА), Принципів європейського контрактного права (Принципи Ландо або PECL), Принципів, визначень та модельних правил Європейського приватного права (Проект Загальної системи координат 2009 р., DCFR)*, то на початок кодифікаційних робіт в Україні (1993 р.) їх ще не існувало. Перша частина *Принципів Ландо*

(лише глави про виконання та невиконання і засоби правового захисту) була опублікована у 1995 р, а перша частина *Принципів УНІДРУА* з'явилась на рік раніше.

8. Через те, що базовий *проєкт ЦК України* був створений ще до офіційної появи «*Принципів*» у 1994 – 1995 роках, останні не потрапили до орбіти робочих документів української кодифікації. До того ж «*Принципи*» ще мушили пройти перевірку практикою та потребували певного часу для їх осмислення, адже ці складні документи готувалися протягом десятиліть.

9. Між тим *Робоча група з підготовки проєкту ЦК України (Робоча група)* підтримувала зв'язки з авторами обидвох «*Принципів*», починаючи з сесії у Лозанні (Швейцарія) в червні 1993 р. Сесія проходила на базі Швейцарського інституту порівняльного права. Тоді, серед її учасників були професори **Міхаель Бонель** (Голова робочої групи з підготовки *Принципів УНІДРУА*), **Артур Харткаммп** (член робочої групи з підготовки *Принципів УНІДРУА*). Протягом

наступних років робочі зустрічі зі згаданими та іншими авторами *Принципів УНІДРУА* (професорами **Полем Крепо, Олександром Комаровим, Оле Ландо**) продовжувались. Частина згаданих професорів одночасно були членами Комісій *PECL* (М. Бонель, А. Харткамп, О.Ландо). Українські розробники *проєкту ЦК України* постійно зустрічалися також з іншими членами Другої Комісії *PECL*, зокрема проф. **Ульріхом Дробнігом, Крістіаном фон Баром**.

Варто підкреслити, що з найвідомішими цивілістами сучасності одговорювались питання не тільки договірного права, а широкого спектру приватного права. Зокрема, західні вчені висловлювали впевненість у тому, що за сучасних умов при здійсненні кодифікаційних робіт існує необхідність створення єдиного кодифікованого акту – Цивільного кодексу, який би включав тією чи іншою мірою й норми комерційного права.

10. Не маючи можливості текстуально точно відтворити положення згаданих міжнародних

документів, розробники *проєкту ЦК України* вирішили «писати» договірне права з орієнтиром на ті засади, якими керувалися творці «*Принципів*», зокрема, *freedom of contract, favor contractus, bona fides, pacta sunt servanda, rebus sic stantibus* та інші. Разом з тим у чинному *ЦК України* не всі принципи сучасного договірного права знайшли втілення, а ті що відображені часом розкриті неповно або неточно.

11. Сьогодні, коли намічаються параметри рекодифікації цивільного (приватного) права України, постає питання щодо міри та техніки гармонізації договірного права України з положеннями *Принципів УНІДРУА, PECL або DCFR та Римської конвенції*, яка замінена на значно оновлений текст *Регламенту Рим I*.

12. У *Концепції оновлення Цивільного кодексу України* передбачено дві групи новел: одна група стосується матеріальних правил, друга – колізійних [4]. Рекодифікатори пропонують значну текстуальну тотожність пропонованих «договірних»

матеріально-правових новел ЦК України з правилами DCFR. Такий варіант можливий. Проте, теоретично можливим є також інший варіант: закріпити лише принципи договірної права, які втілені у «Принципах» і DCFR, та мінімум необхідних норм, які такі принципи будуть конкретизувати, з відсиланням до згаданих міжнародних інструментів у разі виникнення питань щодо тлумачення, колізій або відсутності певних норм. Таке відсилання вказувало би на остаточне поривання з позитивизмом, який висвячує пошук норм виключно в актах влади.

Література:

1. Довгерт А. С. Кодифікація норм міжнародного приватного права // Тези IV Всеукраїнської научно-практичної конференції з питань кодифікації законодавства України. К., 1997. 80 с.
2. Довгерт А. С. Реформа колізійного права в Україні // Проблеми правового регулювання комерційних відносин в умовах їх інтернаціоналізації: Колективна монографія / За заг. ред. О.Д. Крупчана. Тернопіль, 2007. 240 с.
3. Lando O. Preface. *Principles of European Contract Law. Part I and II*. The Hague: Kluwer Law International, 2000. P.xi-xvi.
4. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. К.: АртЕк, 2020. 128 с.

**UMOWA KREDYTU A DYREKTYWA RADY 93/13/EWG Z DNIA 5
KWIETNIA 1993 R. W SPRAWIE NIEUCZCIWYCH WARUNKÓW W
UMOWACH KONSUMENCKICH – NA GRUNCIE PRAWA POLSKIEGO I
ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO RZECZYPOSPOLITEJ
POLSKIEJ**

Adam Doliwa,

Prof., dr hab., sędzia Sądu Najwyższego,

Kierownik Katedry Prawa Cywilnego i Rolnego

Wydział Prawa

Uniwersytet w Białymstoku

m. Białystok, Rzeczpospolita Polska

1. Uwagi wstępne. Ochrona konsumentów w ramach umowy kredytu

Jeśli chodzi o prawo umów, to istotnym przedmiotem regulacji w prawie unijnym i prawach państw członkowskich Unii Europejskiej (dalej: UE), zwłaszcza gdy chodzi o umowy z udziałem konsumentów, jest określenie praw i ochrona interesów konsumenta, będącego stroną umowy kredytu hipotecznego, w szczególności kredytu indeksowanego albo denominowanego do waluty obcej, w szczególności do franka szwajcarskiego.

Celem poniższego referatu jest przedstawienie podstaw prawnych i praktyki stosowania prawa w Polsce w zakresie ochrony konsumentów, którzy zawarli umowę kredytu hipotecznego we frankach szwajcarskich; w szczególności chodzi o zasady rozliczeń między bankiem a konsumentem po uznaniu przez sąd umowy kredytu za nieważną, które to zasady są w szczególności wynikiem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) i Sądu Najwyższego (dalej: SN). Omawiając przykład Polski trzeba odwołać się do europejskiej i polskiej sytuacji

społeczno-gospodarczej oraz do stanu prawa unijnego i polskiego w zakresie ochrony konsumentów.

Jeśli chodzi o kredyt hipoteczny we frankach szwajcarskich, to przez lata była to w Polsce bardzo popularna forma pozyskiwania środków finansowych na zakup mieszkania, a jej popularność wynikała z tego, że w porównaniu do kredytów w walucie krajowej był to kredyt tańszy, nisko oprocentowany - wynikały z niego niższe miesięczne raty kapitałowo-odsetkowe, i łatwiej dostępny - umożliwiał wyliczenie konsumentowi większej tzw. zdolności kredytowej. Początkowa atrakcyjność kredytu we frankach szwajcarskich wynikała z korzystnego kursu franka do złotówki - tani frank kosztował ok 3 zł - po którym to kursie konsument spłacał swoje zobowiązania wobec banku. Następnie miały miejsce zjawiska gospodarcze i polityczne, które spowodowały, że kredyt frankowy stał się ciężarem często nie do uniesienia dla przeciętnego konsumenta, co stało się przyczyną powszechnej dezaprobaty w stosunku tego produktu finansowego. Chodzi o skutki globalnego kryzysu

gospodarczego z 2007 r., o decyzję Banku Centralnego Szwajcarii o odejściu od polityki obrony minimalnego kursu wymiany franka szwajcarskiego na euro, o kryzysy z lat ostatnich, w tym o pandemię COVID-19 i nielegalną, zbrojną napaść Federacji Rosyjskiej na Ukrainę w 2022 r. Wszystko to spowodowało znaczący wzrost ceny franka szwajcarskiego w Polsce i jego kursu w stosunku do złotego, nawet do 5 złotych za franka, według którego to kursu spłacane są kredyty we frankach zaciągnięte przez polskich konsumentów. Obecnie, w 2024 r., kurs franka szwajcarskiego, mimo, że jest niższy, w dalszym ciągu utrzymuje się na niekorzystnym dla konsumentów poziomie ponad 4,60 złotego za franka, co oznacza wysoki poziom miesięcznych rat kredytów i wzrost globalnej kwoty zadłużenia - w porównaniu do kwoty zadłużenia zaciągniętego wyjściowo, przy zawarciu umowy. Banki w Polsce udzieliły około 700 000 kredytów we franku szwajcarskim, na kwotę ponad 51 mld złotych, obecnie jeszcze około 360 000 kredytobiorców wciąż spłaca takie kredyty. Biorąc pod uwagę rozwój

prawa i orzecznictwo TSUE oraz sądów polskich, idące w kierunku intensywnej ochrony konsumentów, szacuje się, że koszt obsługi takich kredytów, który muszą ponieść banki, to od 70 do nawet 200 mld złotych.

2. Zarys prawa europejskiego i polskiego odnoszącego się do ochrony konsumentów w ramach umowy kredytu

Natomiast jeśli chodzi o zarys prawnej regulacji, europejskiej i polskiej, normującej umowę kredytu hipotecznego, udzielanego przez banki konsumentom w walucie obcej, jak i normującej prawa konsumentów w tym zakresie, to ograniczyć się należy do przedstawienia dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: dyrektywa 93/13)³, art. 69 polskiej ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (dalej: pr.bank.)⁴, ustawy z dnia 12 maja

2011 r. o kredycie konsumenckim (dalej: u.k.k.)⁵, art. 385¹ polskiego Kodeksu cywilnego (dalej: k.c.)⁶.

W dyrektywie 93/13 zadeklarowano przede wszystkim, że obowiązkiem państw członkowskich UE jest zapewnienie, aby umowy zawierane z konsumentami nie zawierały nieuczciwych warunków. Ponadto przyjęto, że skuteczną ochronę konsumenta można osiągnąć poprzez przyjęcie jednolitych norm prawnych dotyczących nieuczciwych warunków, że normy takie powinny odnosić się do wszelkich umów zawieranych pomiędzy sprzedawcami lub dostawcami a konsumentami. Z tym, że dyrektywa 93/13 nie dotyczy umów o pracę, umów dotyczących sukcesji praw, umów dotyczących praw z zakresu prawa rodzinnego oraz umów dotyczących tworzenia i organizowania spółek lub porozumień partnerskich. W dyrektywie 93/13 przyjęto, że umowy powinny być sporządzane prostym i zrozumiałym językiem, a konsument powinien mieć faktycznie możliwość

³ Dz.U.U.E.L.1993.95.29; zob. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A31993L0013>

⁴ Dz. U. z 2023 r., poz. 2488.

⁵ Dz. U. z 2023 r., poz. 1028.

⁶ Zob. ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1610.

zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy, a wszelkie wątpliwości powinny być interpretowane na jego korzyść. Ponadto w dyrektywie 93/13 postanowiono, że państwa członkowskie powinny zapewnić, aby nieuczciwe warunki nie były zamieszczane w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami oraz, jeżeli jednak takie warunki zostają w nich zawarte, aby nie były one wiążące dla konsumenta, oraz zagwarantować, żeby umowa obowiązywała strony zgodnie z zawartymi w niej postanowieniami, pod warunkiem że po wyłączeniu z umowy nieuczciwych warunków może ona nadal obowiązywać. Postanowiono także, że sądy i organy administracyjne państw członkowskich muszą mieć do swojej dyspozycji stosowne i skuteczne środki zapobiegające stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

Jeśli chodzi o zakres podmiotowy regulacji dyrektywy 93/13, to zgodnie z jej art. 2 konsumentem jest każda osoba fizyczną, która w umowach objętych dyrektywą działa w celach

niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem, sprzedawcą lub dostawcą zaś jest każda osoba fizyczna lub prawna, która w umowach objętych dyrektywą działa w celach dotyczących handlu, przedsiębiorstwa lub zawodu, bez względu na to, czy należy do sektora publicznego czy prywatnego.

Dyrektywa 93/13 ma na celu ochronę konsumentów przed nieuczciwymi warunkami umownymi, którymi, zgodnie z jej art. 3, za które mogą być uznane warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary i powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W rozumieniu dyrektywy 93//13 warunki umowy zawsze będą uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny

warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania dyrektywy 93/13 do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Jeśli sprzedawca lub dostawca twierdzi, że standardowe warunki umowne zostały wynegocjowane indywidualnie, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na nim. Należy dodać, że załącznik do Dyrektywy 93/13 zawiera przykładowy i niewyczerpujący wykaz warunków, które mogą być uznane za nieuczciwe⁷.

3. Pojęcie umowy kredytu w prawie polskim. Kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej

Umowę kredytu definiuje prawo polskie w art. 69 pr.bank. Należy zauważyć, że bankowe umowy kredytowe, zawierane z konsumentami jako kredytobiorcami, poddane zostały w prawie polskim szczególnej regulacji prawnej w ramach różnych wariantów

takiego kredytu (np. umowa o kredyt konsumencki, umowa o mieszkaniowy kredyt hipoteczny), przede wszystkim z uwagi na obowiązujące regulacje unijne. Regulacje szczególnych postaci konsumenckich umów kredytowych ujęto w osobnych ustawach, kierując się preferencjami polityki społecznej państwa (np. akty dotyczące kredytów mieszkaniowych z różnymi formami wsparcia kredytobiorców w uzyskaniu i spłacie uzyskanych od banków kredytów).

W świetle art. 69 pr.bank. umowa kredytu to umowa obligacyjna, dwustronnie zobowiązująca, odpłatna. Przedmiotem wątpliwości i kontrowersji interpretacyjnych jest to, czy jest to umowa wzajemna. Przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych

⁷ Zob. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A31993L0013>

terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: 1) strony umowy; 2) kwotę i walutę kredytu; 3) cel, na który kredyt został udzielony; 4) zasady i termin spłaty kredytu; 4a) w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu; 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany; 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu; 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu; 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych; 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje; 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Szczególną uwagę zwrócić należy na treść art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust.

3 pr.bank., które dotyczą kredytów denominowanych lub indeksowanych do waluty innej niż waluta polska, co w praktyce oznacza przede wszystkim kredyt denominowany lub indeksowany do franka szwajcarskiego. Oba kredyty są powiązane z walutą obcą, a w odróżnieniu od kredytu udzielanego w walucie krajowej pociągają za sobą ryzyko zmiany kursu waluty obcej, które to ryzyko obciążało głównie konsumenta-kredytobiorcę.

W umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej wartość zobowiązania kredytobiorcy wyrażona jest w złotych, wypłata takiego kredytu następowała również w złotych, a następnie była przeliczana przez bank na franki szwajcarskie, celem ustalenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy we frankach szwajcarskich. Do przeliczenia (indeksowania) – w celu ustalenia harmonogramu spłat oraz salda kredytu - bank stosował własne, nieustalone z konsumentem tabele kursowe. Co istotne, wysokość rat kapitałowo-odsetkowych była uzależniona od zmiennego kursu

franka szwajcarskiego. Kredytobiorcy w Polsce do wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej w 2011 r. spłacali swoje kredyty w złotych, które były przez bank przeliczane na franki szwajcarskie, co w praktyce oznaczało, że w przypadku wzrostu kursu franka wysokość rat kredytu również wzrastała. Zmiana kursu franka szwajcarskiego wpływała również na saldo kredytu. Tak więc w sytuacji, w której kredytobiorca zdecydował się na kredyt indeksowany, znał dokładną kwotę kredytu, ponieważ była ona wyrażona w złotych, niemniej zarówno wysokość miesięcznych rat, jak i całkowita kwota zobowiązania uzależnione były od aktualnego kursu waluty obcej, a tym samym kredytobiorca nie wiedział, ile tak naprawdę wynosi jego zobowiązanie wobec banku i od jakiej kwoty bank nalicza odsetki.

Natomiast w umowie kredytu denominowanego kwota kredytu jest wyrażona w umowie w walucie obcej, najczęściej we franku szwajcarskim. W takim przypadku wypłata kredytu następowała w złotych, po

przeliczeniu według kursu ustalanego indywidualnie przez bank, według tabeli kursowej banku z dnia wypłaty kredytu. W przypadku kredytu denominowanego kredytobiorca nie miał pewności, ile dokładnie pieniędzy otrzyma od banku. Saldo kredytu denominowanego, na podstawie którego sporządzano harmonogram spłat, ustalane było również we frankach szwajcarskich, według kursu wewnętrznego banku. Natomiast spłaty rat kapitałowo-odsetkowych, do dnia wejścia w życie wspomnianej wyżej tzw. ustawy antyspreadowej w 2011 r. dokonywane były przez kredytobiorców w złotych polskich.

Z powyższego wynika, że różnica między kredytem indeksowanym a denominowanym dotyczy waluty, w jakiej kwota kredytu jest wyrażona w umowie; w przypadku kredytu indeksowanego kwota kredytu jest wyrażona w złotych polskich, natomiast w przypadku kredytu denominowanego kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej.

Od 2011 r. w prawie polskim, zgodnie z art. 69 ust. 3 pr.bank., w

przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Rozwiązanie takie pozwala konsumentowi reagować na zmiany kursu waluty denominującej lub indeksującej a tym samym zmniejszać ryzyko kursowe i zmniejszać koszt obsługi takiego kredytu.

4. Rozliczenia stron unieważnionej umowy kredytu

Na podstawie przepisów prawa krajowego, szczególnie na podstawie art. 385¹ k.c., oraz na podstawie przepisów dyrektywy 93/13 konsumenci w Polsce, zarówno w przypadku kredytu denominowanego,

jak i indeksowanego, mogą wytoczyć przeciwko bankowi powództwo o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego w związku z nieważnością umowy oraz o zapłatę wszelkich kwot wpłaconych na rzecz banku tytułem świadczenia nienależnego. W przypadku obu rodzajów kredytów frankowych jako główną przyczynę nieważności wskazuje się stosowanie przez banki klauzul abuzywnych oraz to, że ryzyko kursowe obciążało jedynie kredytobiorców a banki stosowały do przeliczeń indywidualnie określone przez siebie kursy walut. Ma to związek z treścią art. 385¹ § 1 polskiego k.c., zgodnie z którym postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (są to tzw. niedozwolone, abuzywne postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z

nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 k.c.). W myśl art. 385¹ § 3 k.c., nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Wreszcie zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c., ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

W dalszej kolejności, po unieważnieniu umowy kredytu z powodu zawartych w nim klauzul abuzywnych, następuje rozliczenie spełnionych świadczeń. Zasady takiego rozliczenia wypracowane zostały przez lata w orzecznictwie sądowym. Szczególną, podsumowującą rolę oraz rozstrzygającą pozostałe jeszcze do

wyjaśnienie kwestie, odegrała tu uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2024 r., III CZP 25/22 (dalej: uchwała III CZP 25/22)⁸.

Po pierwsze, w uchwale III CZP 25/22 SN stwierdził, że w razie uznania za abuzywne zamieszczonych w umowach o kredyt indeksowany lub denominowany postanowień dotyczących ustalania kursu waluty obcej, postanowienia takie nie mogą być zastąpione innymi podobnymi o treści wywiedzionej z przepisów prawa lub ustalonych zwyczajów. Jest to stanowisko zgodne z dotychczasowym orzecznictwem (wyrokami prejudycjalnymi) TSUE⁹.

Po drugie, SN w uchwale III CZP 25/22 orzekł, że w razie niemożliwości ustalenia wiążącego strony kursu waluty obcej w umowie kredytu indeksowanego lub denominowanego umowa nie wiąże także w pozostałym zakresie. Oznacza to, że nie jest dopuszczalne tzw. odfrankowanie

⁸

Zob. https://www.sn.pl/aktualnosci/SitePages/komunikaty_o_sprawach.aspx?ItemSID=646-b6b3e804-2752-4c7d-bcb4-7586782a1315&ListName=Komunikaty_o_sprawach

⁹ Zob. np. wyroki TSUE: z 14 czerwca 2012 r. C-618/10 *Banco Español*; z 30 maja 2013 r. C-488/11 *Dirk Frederik Asbeek Brusse*.

kredytu i przekształcenie go w złotówkowy. SN stanął na stanowisku, że w polskim prawie nie ma przepisów dyspozytywnych, które mogłyby zastąpić zamieszczone w umowie o kredyt indeksowany lub denominowany postanowienia dotyczące ustalania kursu waluty obcej, na podstawie którego obliczana jest wysokość świadczeń spełnianych w złotych. Nie jest nim w szczególności art. 358 § 2 k.c., odnoszący się do zobowiązań mających za przedmiot płatności w walucie obcej. W polskim prawie brakuje przepisu dyspozytywnego, który mógłby zastąpić abuzywne postanowienia dotyczące przeliczeń walutowych, zamieszczone w umowie kredytu, a zastąpienie tych postanowień w inny sposób zostało już wcześniej wykluczone przez TSUE.

Po trzecie, SN orzekł, że jeżeli w wykonaniu umowy kredytu, która nie wiąże z powodu niedozwolonego charakteru jej postanowień, bank wypłacił kredytobiorcy całość lub część kwoty kredytu, a kredytobiorca dokonywał spłat kredytu, wówczas powstają dwa samodzielne roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia na

rzecz każdej ze stron. SN w uchwale III CZP 25/22 opowiedział się zatem za tzw. teorią dwóch kondycji, a przeciwko tzw. teorii salda, dla której trudno znaleźć jakiegokolwiek uzasadnienie na gruncie polskiego prawa cywilnego.

Po czwarte, SN w uchwale III CZP 25/22 rozstrzygnął, co jest istotnym *novum*, że bieg przedawnienia roszczenia banku o zwrot świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy kredytu rozpoczyna się od dnia następującego po dniu, w którym konsument-kredytobiorca zakwestionował względem banku związanie postanowieniami umowy. Należy zwrócić uwagę, że TSUE w wyroku z 14 grudnia 2023 r. (C-28/22 GNB) wskazał, że bieg przedawnienia roszczenia banku o zwrot świadczenia spełnionego w wykonaniu umowy kredytu, która okazała się nieważna z powodu zamieszczonych w niej nieuczciwych postanowień, nie może rozpoczynać się dopiero w chwili, w której umowa stała się „trwale bezskuteczna”, tj. gdy jest już pewne ze konsument nie zgodzi się na jej sanowanie. Rozstrzygnięcie, jakie konkretnie wcześniejsze zdarzenie

powinno rozpocząć bieg przedawnienia roszczenia kondykcyjnego banku, TSUE pozostawił prawu krajowemu. Należy podkreślić, że konsument, aby uruchomić bieg przedawnienia roszczenia kondykcyjnego banku, nie musi kwestionować obowiązywania całej umowy kredytu; wystarczające jest, aby zakwestionował związanie abuzywnymi postanowieniami, bez których umowa nie może obowiązywać. Nieważność umowy jest w takiej sytuacji zwykłym następstwem prawnym bezskuteczności postanowienia, więc konsument nie musi się na nią powołać, aby roszczenie kondykcyjne banku zaczęło się przedawniać.

Wreszcie po piąte, SN w uchwale III CZP 25/22 orzekł, że jeżeli umowa kredytu nie wiąże z powodu niedozwolonego charakteru jej postanowień, nie ma podstawy prawnej do żądania przez którąkolwiek ze stron odsetek lub innego wynagrodzenia z tytułu korzystania z jej środków) pieniężnych w okresie od spełnienia nienależnego świadczenia do chwili popadnięcia w opóźnienie co do zwrotu

tego świadczenia. Oznacza to, że SN rozstrzygnął, iż w razie nieważności umowy kredytu, spowodowanej zamieszczeniem w niej nieuczciwych postanowień, bank nie może domagać się od konsumenta wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, ani żadnej innej formy rekompensaty za korzystanie ze środków pieniężnych za okres przed popadnięciem w opóźnienie w zwrocie nienależnego świadczenia. Rekompensata taka nie przysługuje również konsumentowi. Należy podkreślić, że w tej kwestii stanowisko polskiego SN jest zgodne z ugruntowanym orzecznictwem TSUE.

5. Podsumowanie

W podsumowaniu należy zaznaczyć, że w Polsce ochrona będących konsumentami kredytobiorców przed abuzywnymi (nieuczciwymi) postanowieniami zawartymi w umowach kredytu indeksowanego lub denominowanego ma swoje wyraźne podstawy w prawie europejskim i krajowym. Gwarantuje to intensywną ochronę sądową przed nieuczciwymi postanowieniami umów o wymienione dwa rodzaje kredytów frankowych, które różnią się między

sobą poziomem ryzyka kursowego a także pod względem waluty, w której wyrażono w umowie kwotę kredytu. Kredytobiorcy, którzy zaciągnęli kredyty frankowe, mogą pozwać bank, i to niezależnie od typu zaciągniętego kredytu. Zakres i charakter skutków prawnych zaskarżenia przez konsumenta kredytu indeksowanego lub denominowanego w walucie obcej, oraz zasady rozliczeń między konsumentem a bankiem po unieważnieniu umowy, mają w Polsce swoje ugruntowane podstawy, wypracowane przez bogate orzecznictwo TSUE i Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej. W szczególności podkreślić należy znaczenie uchwały SN z 25

kwietnia 2024 r., III CZP 25/22, która to uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej jest orzeczeniem zgodnym z prawem unijnym i dotychczasowym orzecznictwem TSUE, które są zdecydowanie prokonsumenckie. Uchwała III CZP 25/22 oceniona została w prasie prawniczej pozytywnie, jako trafna i potrzebna, która przyczyni się do klarowności i pewności prawnej w zakresie spraw dotyczących umów kredytów frankowych, oraz do ujednolicenia orzecznictwa, gdyż ma moc zasady prawnej i sądy powszechne są związane jej treścią i nie mogą orzekać inaczej niż to przesądził Sąd Najwyższy.

HARMONIZACJA KRAJOWEGO PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO Z PRAWEM UNII EUROPEJSKIEJ NA PRZYKŁADZIE USTAWODAWSTWA RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ W LATACH 2004 - 2024

Wojciech Piłat

doktor nauk prawnych, adwokat, licencjonowany doradca restrukturyzacyjny

Piłat i Partnerzy Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych

m. Warszawa, Rzeczpospolita Polska

1./ W zakresie regulacji prawnych dotyczących upadłości, na dzień 1 maja 2004 r., tj. dzień wstąpienia Polski do Unii Europejskiej, obowiązywała w Polsce uchwalona nieco ponad rok wcześniej ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze. Ustawa ta zastąpiła obowiązujące od niemal siedemdziesięciu lat tzw. prawo Allerhanda [1]. Ustawa z 2003 r. przewidywała trzy rodzaje postępowań sądowych dotyczących przedsiębiorstw (zarówno prowadzonych przez osoby fizyczne, jak i osób prawnych) [2].

Pierwszym z rodzajów postępowań była upadłość likwidacyjna. Postępowanie to z założenia kończyło byt przedsiębiorstwa i skutkowało jego wykreśleniem z właściwego rejestru, choć działająca substancja przedsiębiorstwa upadłego mogła być w

całości sprzedana innemu podmiotowi i w ten sposób kontynuować działalność w praktyce. Drugim rodzajem upadłości była upadłość układowa. W ramach upadłości układowej możliwe było zawarcie zbiorczego układu z wierzycielami przedsiębiorstwa i zachowanie firmy. Trzecim rodzajem postępowania było postępowanie naprawcze, które z założenia miało zapobiegać ogłoszeniu upadłości i umożliwić uzdrowienie firmy zanim spotkają ją trudności w prowadzeniu działalności gospodarczej. Prawo polskie nie dopuszczało wówczas możliwości ogłoszenia upadłości przez osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej (tzw. upadłości konsumenckiej).

W praktyce w latach 2003-2015 dominowały upadłościowe postępowania likwidacyjne. Upadłości

układowych było niewiele, a dodatkowo tylko bardzo nieliczne kończyły się wykonaniem układu przez dłużnika. Postępowań naprawczych natomiast nie było w zasadzie w ogóle, głównie z powodu niewiedzy przedsiębiorców odnośnie możliwości przeprowadzenia takiego postępowania, ale także z uwagi na trudność zastosowania regulacji ustawy z 2003 r. w praktyce obrotu gospodarczego [3].

2./ Z kolei w zakresie prawa wspólnotowego, na dzień wstąpienia Polski do Unii Europejskiej (01.05.2004 r.) obowiązywało rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 z 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego [4]. Zasadniczym celem rozporządzenia nr 1346/2000 była poprawa skuteczności i efektywności postępowań upadłościowych o transgranicznych skutkach. W realiach unii gospodarczej działalność przedsiębiorstw wykraczała coraz częściej poza granice jednego państwa. Z uwagi na to, że niewypłacalność takich przedsiębiorstw miała także negatywny wpływ na prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego, zachodziła potrzeba przyjęcia aktu

prawa wspólnotowego koordynującego działania w stosunku do majątku niewypłacalnego dłużnika. Jednak zgodnie z zasadą proporcjonalności, rozporządzenie regulowało jedynie kwestie proceduralne dotyczące m.in. właściwości dla wszczynania postępowań upadłościowych oraz transgranicznych skutków wydawanych orzeczeń w sprawach upadłościowych, a także kwestie uznawania takich orzeczeń w poszczególnych krajach członkowskich.

3./ Już po wejściu Polski do Unii, w latach 2012-2014 sformułowano wnioski o zmianę rozporządzenia nr 1346/2000. Wskazywano, że priorytetem w postępowaniach prawnych dotyczących przedsiębiorstw niewypłacalnych lub zagrożonych niewypłacalnością powinna być nie likwidacja takich podmiotów, a ich restrukturyzacja. Restrukturyzacja ma na celu zachowanie struktury przedsiębiorstwa oraz kontynuowanie przez nie działalności gospodarczej, co określano mianem tzw. polityki drugiej szansy [5].

W efekcie w 2015 r. uchwalono rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2015/848 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego [6], które wprowadzało omówione powyżej założenia w życie.

4./ Konieczność zmian w aksjologii prawa upadłościowego dostrzeżono także w Polsce, w czym niewątpliwie udział miał opisany powyżej proces nowelizacji prawa unijnego. W maju 2012 r. Minister Sprawiedliwości powołał ekspercki zespół do spraw nowelizacji Prawa upadłościowego i naprawczego. Zespół ten przygotował obszerne założenia do zmiany ustawy upadłościowej z 2003 r. W efekcie prac zespołu – niejako równoległe z przygotowaniem i uchwaleniem unijnego rozporządzenia nr 2015/848 – w dniu 15 maja 2015 r. uchwalono całkowicie nowy akt prawny, tj. ustawę Prawo restrukturyzacyjne, jednocześnie bardzo znacząco nowelizując ustawę Prawo upadłościowe z 2003 r [7].

W uzasadnieniu projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne wskazano, że celem ustawodawcy było

wprowadzenie skutecznych instrumentów pozwalających na przeprowadzenie restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika i zapobieżenie jego likwidacji. Zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika w wielu przypadkach jest znacznie korzystniejsze dla wierzycieli niż jego likwidacja. Zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika oznacza również zachowanie miejsc pracy oraz, co do zasady, możliwość nieprzerwanego realizowania kontraktów, a więc ma pozytywne znaczenie społeczne i gospodarcze [8].

Dodatkowo w 2014 r. wprowadzono bardzo istotne zmiany w modelu upadłości konsumenckiej. Choć pierwsze regulacje dopuszczające możliwość ogłoszenia upadłości przez osoby fizyczne będące konsumentami wprowadzono w Polsce już w 2009 r., to jednak liczba takich upadłości była bardzo niewielka [9] z uwagi na skrajnie ostre ustawowe warunki wymagane do jej ogłoszenia. Zgodnie z ówczesnymi przepisami konsument mógł ogłosić upadłość tylko wtedy, gdy jego niewypłacalność była skutkiem wyjątkowych i niedających się

przewidzieć okoliczności. Status prawny konsumentów zmienił się dopiero z dniem 31 grudnia 2014 r., kiedy to weszła w życie kolejna nowelizacja ustawy Prawo upadłościowe [10]. Zgodnie z nowowprowadzonymi przepisami sąd oddalał wnioski o ogłoszenie upadłości tylko wówczas, gdy dłużnik doprowadził do swojej niewypłacalności lub istotnie zwiększył jej stopień umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa. Od tego czasu liczba upadłości konsumenckich każdego roku znacząco wzrastała.

W dniu 24 marca 2020 r. weszła w życie kolejna istotna nowelizacja przepisów o upadłości konsumenckiej [11], która spowodowała kolejny wzrost liczby takich upadłości. Wzrost ten trwa nadal.

5./ Obecny model prawa restrukturyzacyjnego i upadłościowego [12] w Polsce przedstawia się następująco. Obowiązują dwie komplementarne ustawy, tj. ustawa z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne oraz ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe

[13]. Ustawy te łącznie regulują procedury dotyczące przedsiębiorstw zarówno zagrożonych niewypłacalnością oraz już znajdujących się w stanie niewypłacalności, a także zasady ogłaszania i prowadzenia upadłości konsumenckich. Przepisy ustaw zawierają zarówno procedury naprawcze (np. zawarcie układu z wierzycielami), jak i likwidujące byt prawny jednostki wskutek ogłoszenia jej upadłości.

Ustawodawca kładzie nacisk na dążenie do zachowania działającego przedsiębiorstwa („polityka drugiej szansy”). Na mocy regulacji zawartych w obu ustawach dostępne są liczne i różnorodne instrumenty prawne: cztery tryby postępowań restrukturyzacyjnych (naprawczych); tzw. układ częściowy czyli układ z wybranymi wierzycielami; tzw. „pre-pack” czyli procedura umożliwiająca złożenie wniosku o upadłość połączonego z ofertą nabycia majątku upadłego przez podmiot trzeci; a także dwa tryby upadłości konsumenckiej.

Obecnie obowiązujące przepisy pozwalają na łatwość w łączeniu poszczególnych rozwiązań prawnych. Przykładowo już po ogłoszeniu upadłości nadal można zawrzeć układ z wierzycielami na zasadach uregulowanych w ustawie Prawo restrukturyzacyjne.

W przypadku upadłości konsumenckiej celem postępowania jest oddłużenie konsumenta, a nie spłata długów, przy czym na to oddłużenie dłużnik musi niejako „zasłużyć”, wykonując uprzednio kilkuletni tzw. plan spłaty wierzycieli. Plan spłaty wierzycieli jest w pierwszej kolejności dopasowany do możliwości zarobkowych konsumenta, a nie do łącznej sumy jego długów. Przepisy przewidują łatwość ogłoszenia upadłości konsumenckiej połączoną z bardzo nielicznymi przypadkami całkowitej odmowy oddłużenia, choć sama procedura oddłużenia jest już obliczona na min. 3-4 lata, a w skrajnych przypadkach na znacznie dłuższy okres. Skutkiem jest następujący od 2020 roku lawinowy wzrost liczby upadłości konsumenckich.

Od grudnia 2021 r. postępowania restrukturyzacyjne i upadłościowe są zelektronizowane i prowadzone przez dostępny online tzw. Krajowy Rejestr Zadłużonych [14].

6./ Na koniec należy wskazać, że w 2019 r. uchwalono dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2019/1023 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie ram restrukturyzacji zapobiegawczej, umorzenia długów i zakazów prowadzenia działalności oraz w sprawie środków zwiększających skuteczność postępowań dotyczących restrukturyzacji, niewypłacalności i umorzenia długów, a także zmieniająca dyrektywę (UE) 2017/1132 (dyrektywa o restrukturyzacji i upadłości) [15]. Według stanu na maj 2024 r. dyrektywa z 2019 r. wciąż nie jest zaimplementowana do porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, choć trwają prace nad jej wdrożeniem.

Literatura:

1. Mowa o rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe, Dz.U.1991.118.512 t.j., oraz o

rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo o postępowaniu układowem, Dz.U.1934.93.836, przygotowanych pod kierunkiem wybitnego lwowskiego prawnika prof. Maurycego Allerhanda.

2. A także tzw. ułomnych osób prawnych, takich jak handlowe spółki osobowe lub stowarzyszenia.

3. Szacuje się, że w latach 2003-2015 otwarto poniżej dwudziestu postępowań naprawczych.

4. Dz.U.U.E.L.2000.160.1, dalej: rozporządzenie nr 1346/2000.

5. Zalecenie Komisji Europejskiej z dnia 12 marca 2014 r. w sprawie nowego podejścia do niepowodzenia w działalności gospodarczej i niewypłacalności nr 2014/135/UE. Dziennik Urzędowy UE z 14 marca 2014 r., L 74, tom 57, s. 65. Por. także W. Piłat, "Prawo restrukturyzacyjne cz. I - Implementacja unijnej polityki drugiej szansy" - Biuletyn Euro-Info (PARP) 11/2015, s. 13-16.

6. Dz.U.U.E.L.2015.141.19, dalej: rozporządzenie nr 2015/848.

7. Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne, Dz.U.2022.2309 t.j. z dnia 2022.11.14.

8. Uzasadnienie do projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne, s. 6.

9. Kilka upadłości rocznie w całym kraju.

10. Ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz.U.2014.1306.

11. Uchwalona ustawą z dnia 30 sierpnia 2019 r. o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw, Dz.U.2019.1802. Jej wejście w życie zbiegło się w czasie z pandemią COVID-2019.

12. Określanych w nauce łącznie mianem „prawa insolwencyjnego”.

13. Formalnie jest to wciąż ustawa z 28 lutego 2003 r., jednak wraz z uchwaleniem ustawy Prawo restrukturyzacyjne wprowadzono do niej liczne i bardzo istotne zmiany.

14. Elektronizacja dotyczy jedynie spraw wszczętych od dnia 1 grudnia

2021 r. Akta spraw wszczętych i niezakończonych przed tą datą prowadzi się w postaci papierowej i nie wprowadza do Rejestru.

15. Dz.U.U.E.L.2019.172.18, dalej: dyrektywa z 2019 r.

НА ШЛЯХУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОЇ МОДЕЛІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Гулик А.Г.,

доктор юридичних наук, доцент,

суддя Львівського окружного адміністративного суду,

м. Львів, Україна

Немає жодних сумнівів у тому, що Україна посяде гідне місце у спільноті європейських народів. Єдиний шлях, що наближає до цієї мети – це шлях глибинних перетворень усіх гілок державної влади, змін суспільної свідомості та правової культури, конкретної особистості. Для судової влади та цивільного судочинства це означає реальне забезпечення ефективних механізмів захисту прав і свобод різних суб'єктів права, у підґрунті яких такі цінності сучасного правопорядку, як справедливий і неупереджений суд, змагальність та публічність процесу, правова визначеність й виконуваність судових рішень та багато інших.

Велику емпіричну базу для проведення необхідних реформ дає європейський досвід здійснення правосуддя у цивільних справах. При

цьому, проводити вивчення такого досвіду можливо та доцільно за кількома напрямками.

По-перше, не втрачає значущості проблематика впливу Європейської Конвенції з прав людини та прецедентної практики Європейського суду з прав людини на вітчизняне цивільне судочинство. Йдеться про важливість всебічного пізнання форм і методів впливу загальновизнаних принципів права та міжнародних стандартів судового захисту на цивільну процесуальну діяльність. Звісно, це ставить перед дослідниками непросте завдання щодо обґрунтування належного порядку взаємодії національного та міжнародного права; визначення змісту та проблемних питань реалізації загальновизнаних принципів та інших міжнародних стандартів забезпечення права на

доступне судочинство; виявлення процесуальних елементів права на справедливий суд з огляду на особливості національного правозастосування (розумні строки судового розгляду, рівні процесуальні можливості, вмотивованість судових рішень та інші).

По-друге, складно переоцінити значення підсумків теоретико-прикладних досліджень, які були досягнуті на ниві гармонізації судових правил і процедур у Європейському Союзі. У цьому плані, не можна не згадати про ухвалені 1984 року принципи цивільного процесу, спрямовані на поліпшення системи здійснення правосуддя. Розробники рекомендацій тоді пропонували заходи щодо спрощення реалізації права на судовий захист і підвищення ефективності, прискорення цивільного судочинства. Було порушено також питання ролі суду при здійсненні правосуддя у цивільних справах.

Трохи пізніше, Американським інститутом права і Міжнародним

інститутом уніфікації приватного права були підготовлені Принципи і правила транскордонного цивільного процесу. Вони стали логічним продовженням розпочатого пошуку фундаментальної спільності судових процедур, що знайшов відображення в циклі публікацій про зближення судового права в ЄС і Єдиному модельному кодексі цивільного судочинства країн Європейського Союзу.

Принципи та правила транскордонного цивільного процесу передали панівну на сьогодні ідею щодо подолання наявних відмінностей у механізмі судового захисту права та формування загальних, нехай, навіть і мінімальних, стандартів у сфері цивільного судочинства. Як відомо, автори сконцентрували свої зусилля на визначенні сфери дії та імплементації в національне право таких принципів: незалежність, неупередженість і кваліфікація суду та суддів; компетенція щодо сторін; процесуальна рівність сторін; право найняти юридичного представника; належне повідомлення та право

подати свої пояснення; мова судочинства; своєчасне відправлення правосуддя; тимчасові забезпечувальні заходи; структура судочинства; принцип диспозитивності; обов'язки сторін і юридичних представників; множинність позовних вимог і сторін, вступ у процес; думка *Amicus Curiae*; обов'язок суду з керівництва процесом; залишення заяви без розгляду і винесення заочного рішення; доступ до інформації та доказів; санкції; доказові привілеї та імунітети; усне і письмове подання позиції сторін і доказів; публічність судочинства; тягар доказування і критерій доведеності; обов'язок визначення питань факту і права; судові рішення і його мотиви; мирова угода; судові витрати; негайне виконання судових рішень; апеляція; *lis Pendens* і *Res Judicata*; ефективне виконання; визнання судових рішень; міжнародне судове співробітництво.

У річизі подальших практичних кроків щодо гармонізації та уніфікації цивільного процесуального законодавства в

Європейському Союзі – підготовка та прийняття спрощеної процедури розгляду справ, які пов'язані зі стягненням заборгованості, а також процедури розгляду так званих дрібних позовів. Вважаємо, що робота в цьому напрямі буде тільки продовжуватися.

По-третє, окремої уваги потребує аналіз загальних правових традицій здійснення правосуддя у цивільних справах у європейських країнах.

За основу вивчення можуть бути взяті такі європейські країни як: Німеччина та Австрія, які не лише мають давні та усталені демократичні звичаї здійснення судової влади, а й, що суттєво, справили в історичному зрізі помітний вплив на вітчизняну юридичну теорію та законодавство. Достатньо згадати про Цивільний кодекс Галичини 1797 року або Австрійський Цивільний процесуальний кодекс 1895 року, що діяли на західноукраїнських землях.

Вивчення зарубіжного права в цьому разі не є самоціллю. Воно лише покликане показати можливі

шляхи вдосконалення законодавства та практики його застосування. Виявлення спільності та відмінностей у нормативному регулюванні цивільної процесуальної діяльності, осмислення переваг і недоліків законодавчих рішень може стати підґрунтям для започаткування процесу з оновлення цивільного процесуального законодавства. Затребуваним є досвід рекодифікації цивільного законодавства України.

З позиції порівняльного правознавства можуть знайти вирішення безліч проблем правозастосування, що накопичилися: це і питання розмежування судової юрисдикції, яка існує в умовах множинності форм захисту права; створення передумов для належного виконання цивільних процесуальних обов'язків та недопущення зловживання правом з огляду на свободу в розпорядженні матеріальними та процесуальними правами й дію принципу змагальності; судового керівництва процесом; судових правил у сфері доказування; посилення значення

етапу підготовки цивільних справ до судового розгляду та вдосконалення процедур врегулювання спору за участю судді або інших осіб, здійснюючих примирення сторін; впровадження нових інформаційних технологій, спрямованих на підвищення ефективності судової діяльності; формування касаційною інстанцією сталої судової практики та інші.

Кожен із перелічених вище аспектів цивільної процесуальної діяльності може стати окремим напрямом наукового дослідження. Ми вказали тільки на один із можливих інструментаріїв вивчення цивільного судочинства і маємо надію, що це збагатить дискусію, яка триває з питань гармонізації законодавства України з правом Європейського Союзу.

Такими є стислі підсумки авторських роздумів щодо майбутнього національного цивільного судочинства, що має сьогодні унікальну можливість для становлення в європейському просторі, сприйняття позитивного досвіду європейських країн та

гармонізації з правом Європейського Союзу.

Яким буде вітчизняний цивільний процес чимало залежить, зокрема, і від таких науково-

практичних заходів, які не лише об'єднують колеґ-однодумців, а й сприяють подальшому розвитку юридичної науки.

ДОГОВІР ПРО ПРОДАЖ СПАДЩИНИ В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ

Заїка Ю. О.,

доктор юридичних наук, професор,

*головний науковий співробітник відділу приватного права і процесу
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
університету імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,
м. Київ, Україна*

Прагнення України до правової адаптації з правом Європейського Союзу знайшло своє відображення у легалізації у вітчизняному цивільному законодавстві низці договорів, які раніше відносились до так званих «не поіменованих», поява яких зумовлена також і потребами сучасного економічного обороту. Свобода договору розуміється не лише як вільний вияв волі особи на вступ у договірні відносини, можливість вибору контрагента та визначення змісту договору, а і право сторін укладати як договори, передбачені законом, так і договори, які законом не передбачені, але йому не суперечать.

Одним із таких договорів може стати договір про продаж спадщини. З часу відкриття спадщини у спадкоємця виникає право: а)

прийняти спадщину з усіма активами та пасивами; б) відмовитися від спадщини протягом встановленого строку як шляхом здійснення необхідних формальних дій, так і шляхом бездіяльності, ігноруючи способи прийняття спадщини.

Необхідно розрізняти категорії право на спадщину і право власності на спадкове майно [2, с. 558]. Юридичним актом, який безумовно засвідчує перехід права власності на майно спадкодавця до спадкоємця, є свідоцтво про право на спадщину. До отримання такого свідоцтва правові можливості спадкоємця є досить обмеженими. Водночас законодавець використовує таку правову категорію як *належність майна*. Відповідно до ч. 5 ст. 1268 ЦК України незалежно від часу прийняття спадщини вона

належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини. У цього майнового права особливі підстави виникнення і встановлені законом часові межі існування.

Належність майна дає можливість спадкоємцю здійснювати управління спадщиною, охороняти її, підтримувати в належному стані об'єкти, які входять до її складу, нести тягар їх утримання, проте у законодавстві повинна бути передбачена і можливість спадкоємця за певних умов вчиняти і більш кардинальні дії відносно спадщини, яка йому вже належить.

Різні обставини можуть зумовлювати у спадкоємця необхідність якнайшвидшого розпорядження спадщиною – потреба терміново отримати кошти, намір уникнути значних витрат часу, пов'язаних з оформленням відповідних документів, відсутність бажання і потреби в управлінні майном, яке перейшло у спадщину, та й власне, у самому майні.

Права спадкоємця не повинні обмежуватися правом управління спадщиною, йому за певних умов

повинно бути надано і *право продажу* спадщини, яка ще не оформлена у встановленому порядку.

Якщо договір не згадується у актах цивільного законодавства взагалі, то особи мають право врегулювати свої відносини на власний розсуд. У таких випадках має місце подолання прогалин у законодавстві і договір виступає як форма (джерело) цивільного права [3, с. 246].

Правове регулювання таких відносин могло б здійснюватися на договірних засадах своєрідного відступлення права вимоги і переведення боргу. Тобто, набувач за договором виступатиме, водночас, і як кредитор з вимогою активів спадкодавця, і зобов'язана особа за його пасивами.

Закон України «Про нотаріат» серед повноважень нотаріуса передбачає і право проводити опис спадкового майна. Передумовою укладення договору про продаж спадщини повинна бути проведена експертна оцінка її активів і пасивів, оскільки при домінуванні пасивів укладання договору втрачає сенс.

Оцінку повинен проводити незалежний оцінщик, тобто, особа, у якої відсутній майновий інтерес в оцінці і з яким спадкоємець або майбутній покупець не перебувають у близьких родинних стосунках чи у відносинах свояцтва.

Договір про купівлю спадщини має бути нотаріально посвідчений за місцем відкриття спадщини.

За своєю правовою природою такий договір буде алеаторним, оскільки не можна виключити вплив факторів, які можуть істотно вплинути на обсяг майнових вимог, і на саму вимогу в цілому. З іншого боку складно або взагалі неможливо визначити обсяг окремих позитивних обов'язків, які можуть увійти до складу спадщини, скажімо, обов'язки набувача за договором довічного утримання. Звичайно, що активи спадщини повинні безумовно переважати пасиви.

Оскільки договір про продаж спадщини є різновидом договору купівлі продажу, і якщо спадкоємець як продавець не попередив покупця про права третіх осіб на предмет продажу, у даному випадку про

відомі йому існуючі обтяження (наявність невиконаних зобов'язань по кредитному договору, обов'язок відшкодувати заподіяну спадкодавцем третім особам майнову чи моральну шкоду, заборгованість за аліментними платежами, зобов'язання за цивільно-правовими договорами, які допускають правонаступництво, зменшення обсягу об'єктів чи вимог, які входять до складу спадщини (закінчення строку дії ліцензійного договору, авторського права тощо), покупець спадщини може скористатися загальним правом: правом вимагати зменшення купівельної ціни або правом розірвання такого договору взагалі.

Попри звичайну добросовісність контрагентів договору купівлі-продажу спадщини і його фідучіарність, він носить і певні ознаки алеаторності, оскільки досягнення мети може бути пов'язано із існуючими невідомими сторонам ризиками. У цивільному праві ціла низка договорів пов'язана з ризиками – і договір довічного утримання, і окремі види

страхування, і договір купівлі-продажу майбутнього урожаю та інші. І окремі ризики законодавець передбачає і враховує. Так ще згідно §356 Розділу «Про алеаторні, або ризикові, договори» Цивільного кодексу Галичини 1797 р. як загальне правило передбачалося, що коли при укладенні договору купівлі майбутнього урожаю через неврожай або інші несприятливі випадки взагалі не проводився збір врожаю, то купівля повністю скасовується через знищення ще не переданої речі [4].

Продаж майнового права у вигляді спадщини хоча дещо і схожий із поступкою права вимоги, але має іншу, самостійну правову природу. У ст. 512 ЦК України передбачено передання кредитором своїх прав іншій особі за правочином. У ч. 3 цієї статті заборонена заміна кредитора у зобов'язанні, якщо це встановлено договором або законом. Проте ця стаття регламентує правовідносини, які виникають лише у зобов'язальному праві. Чинне

законодавство не передбачає загальної заборони.

По-перше, особа поступається правами, які виникли не із зобов'язання, а із закону або одностороннього правочину (заповіту). По-друге, в цьому правовідношенні відсутній боржник як такий, і, відповідно, немає необхідності повідомляти його або отримувати згоду на укладення того чи іншого договору (йдеться, перш за все, про договори купівлі-продажу, міни, дарування, оренди, позички та інші). По-третє, такий договір можна буде укласти виключно в певний визначений часовий проміжок. По-четверте, іншим спадкоємцям має бути надане право переважної купівлі [1, с. 27].

Укладений і посвідчений в належному порядку договір виступатиме правовстановлюючим документом для продавця і засвідчуватиме його право на об'єкт у майбутньому. Щодо реєстрації об'єкту договору, то така реєстрація повинна мати місце вже після закінчення шестимісячного строку, встановленого законодавством для

прийняття спадщини, що стане свідченням безумовного і безспірного набуття права на спадщину покупцем.

Після укладення договору про продаж спадкових прав спадкоємець не нестиме відповідальності як за фактичні, так і за юридичні недоліки предмета продажу. Усі ризики, пов'язані з випадковою загибеллю, погіршенням об'єктів спадкового правонаступництва або неотриманням спадщини, переходять на покупця. Додатковою гарантією забезпечення інтересів покупця спадщини може стати страхування ризиків за цим договором.

Інститут купівлі-продажу спадщини, як різновид договору по передачі майна у власність, структурно може бути розміщено у главі 54 «Купівля-продаж» Цивільного кодексу України окремим параграфом.

Література:

1. Заїка Ю. О. Механізм правового регулювання майнових відносин, що виникають після відкриття спадщини // *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 6. С.23–28.
2. Коссак В. М. Загальнотеоретичні засади модернізації інституту спадкового права в умовах новелізації ЦК України/ Оновлення Цивільного кодексу України : формування підходів: монографія/ за ред. А. С. Довгерта і Є. О. Харитонова. Одеса: Вид. дім «Гельветика». 2020. С.550-564.
3. Харитонов Є. О. Україна – Європа: проблеми адаптації у галузі приватного права: монографія. Одеса: Фенікс, 2017. 358 с.
4. Цивільний кодекс Галичини: пер. з нім. М. Мартинюка, О. Павлишинець. Івано-Франківськ: Вавілонська бібліотека, 2017. 272 с.

ДОГОВІР ПЕРСОНАЛЬНОГО ЗБЕРІГАННЯ БІОЛОГІЧНОГО МАТЕРІАЛУ: НОВА ДОГОВІРНА КОНСТРУКЦІЯ

Квіт Н.М.,

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри цивільного права та процесу

Львівського національного університету імені Івана Франка,

м. Львів, Україна

В українській науці на початку ХХІ ст. науковці наголошують на тому, що сфера кріоконсервування набуває характеру господарської (підприємницької) діяльності, а зберігання біологічних матеріалів перетворюється на засіб отримання доходів, що викликає занепокоєння тенденцією комерціалізації цієї сфери відносин, водночас право на кріоконсервацію анатомічних матеріалів визначається як один із складових елементів особистого немайнового права людини на здоров'я. І хоч наука в цій сфері активно розвивається, все ж правове регулювання аналізованих відносин досі є незадовільним і здебільшого на практиці доводиться вирішувати юридичні питання за аналогією з іншими правовими інститутами цивільного права.

Загалом, договори, які регулюють відносини у сфері створення та використання біобанків можна поділити на дві групи за критерієм мети укладення: договори, що обумовлюють формування біобанку, за якими передається біологічний матеріал на зберігання до біобанку, та договори, що регулюють використання біологічного матеріалу, що є складовою частиною біобанку та у ньому зберігається. До першої групи договорів слід віднести договір персонального зберігання біологічного матеріалу, який може бути поділений на підвиди за об'єктом зберігання, тобто видом біологічного матеріалу. Зокрема, певними особливостями характеризуються договори персонального зберігання

пуповинної крові, пуповини, плаценти, а також молочних зубів, оскільки донором такого біологічного матеріалу виступає дитина; також своєю специфікою наділені договори зберігання репродуктивних тканин/клітин та ембріонів, в силу особливої репродуктивної мети та етичних рамок використання такого біологічного матеріалу. Проте обидва види цього договору передбачають збереження особистісного зв'язку та права розпорядження «своїм» біологічним матеріалом за носієм цього права, тобто особою від якої він походить.

Особливої актуальності ці договори набули в контексті зберігання та розпорядження кріоконсервованими репродуктивними клітинами та/або ембріонами з метою збереження генофонду нашої держави. Питання посмертної репродукції особливо гостро потребує врегулювання, а це означає, що законодавцю доведеться визначитися з питанням правового режиму відокремлених людських біоматеріалів та визначити відповідні

цивільно-правові конструкції, які дозволять реалізовувати такі репродуктивні права на законних підставах.

Договір персонального зберігання біологічного матеріалу є двостороннім, оскільки його укладення тягне за собою виникнення як у виконавця, так і у замовника взаємних прав та обов'язків. Зокрема, виконавець бере на себе обов'язок зберігати біологічний матеріал та надавати інші супутні послуги, а замовник зобов'язується оплатити надані послуги.

Аналізований договір є консенсуальним, оскільки вважається укладеним із моменту досягнення згоди щодо усіх істотних умов даного договору, тим більше коли мова йде про передачу біологічного матеріалу на зберігання у майбутньому. Та навіть, коли мова не йде саме про зберігання пуповинної крові, коли договір укладається ще під час вагітності, все одно передачі біологічного матеріалу на зберігання до біобанку передують низка передумов, наприклад

проходження певних обстежень щодо можливості вилучення такого біологічного матеріалу чи обстежень, які повинні гарантувати безпеку такого матеріалу та відсутність певних інфекцій тощо. А це означає, що з моменту укладення договору до моменту реальної передачі біологічного матеріалу на зберігання проходить певний час і, так чи інакше, даний договір вважається укладеним з моменту погодження усіх істотних умов договору.

Аналізований договір відноситься до договорів про надання послуг, де переважно основною послугою є зберігання біологічного матеріалу для особистого чи родинного (некомерційного) використання, а саме: зберігання пуповинної крові та/або плаценти, інших тканин і клітин людини з лікувальною чи профілактичною метою, чи зберігання репродуктивних тканин, клітин, ембріонів з метою реалізації репродуктивних прав.

Незважаючи на те, що дані договірні правовідносини виникають на підставі договору, мотивом

укладення якого виступає немайнове благо, а саме здоров'я особи, а не майнові інтереси, задоволення яких є як правило метою укладення споживчих договорів, видається, що саме необхідність створити правові гарантії захисту фізичних осіб, які не мають спеціальних професійних знань у цій сфері, а отже виступають слабкою стороною у аналізованих договорах, зумовлює потребу застосування до даних правовідносин законодавства про захист прав споживачів. Крім того, видається, що оскільки договори про надання медичних послуг відносять до споживчих, а вони, як і досліджувані нами договори, також укладаються споживачами з метою задоволення немайнових інтересів, підстав для виключення договору персонального зберігання біологічних матеріалів із сфери правового регулювання Закону України «Про захист прав споживачів» немає і ми можемо віднести аналізований договір до споживчих договорів.

Договір персонального зберігання біологічного матеріалу, на

нашу думку, можна віднести до публічних договорів, по-перше, виходячи із його суб'єктного складу, оскільки на стороні замовника послуг завжди є фізична особа чи фізичні особи, а на стороні виконавця суб'єкт підприємницької діяльності, по-друге, виходячи із мети укладення договору, оскільки він завжди укладається для задоволення особистих потреб замовника. Умови такого договору встановлюються однаковими для всіх споживачів. Оферта у даному випадку адресована невизначеному колу осіб, а виконавець послуг зобов'язується укласти договір із кожним, хто до нього звернеться. Винятком у даному випадку можуть бути лише випадки, коли біологічні матеріали споживача не відповідають встановленим кількісним чи якісним показникам, в такому випадку, виконавець має право відмовити в укладенні договору. Винятком також може бути, суто теоретично, якщо управитель біобанку не є суб'єктом підприємницької діяльності, проте виходячи із аналізу договірної практики – послуга персонального

зберігання завжди надається за плату суб'єктом підприємницької діяльності, а випадки безкоштовного надання такої послуги можна зустріти лише за кордоном. Крім того, цей договір також переважно є договором приєднання, оскільки виконавець послуг пропонує певні пакети послуг та формуляри договорів, які замовник може обрати, що означає, що замовник не може значною мірою впливати на зміст договору, а лише пристає на запропоновані виконавцем умови, обираючи один із запропонованих варіантів змісту договору.

Алеаторний характер аналізованих договірних відносин проявляється у тому, що дані відносини виникають у медичній сфері, де, так чи інакше, вплив мають певні об'єктивні обставини, пов'язані зі здоров'ям та функціональними особливостями людського організму, що тягне за собою певні ризики, які не залежать від волі сторін даного договору. Наприклад, неможливість виконання забору пуповинної крові через ускладнення під час пологів чи

виявлення певних захворювань, які впливають на можливість використання біологічного матеріалу чи можливість його зберігання тощо. Чи втрата репродуктивними клітинами в процесі їх зберігання ознак життєдіяльності та можливості їх використання з репродуктивною метою тощо.

Можна також із впевненістю стверджувати, що даний договір має фідучіарний (довірчий) характер, який зокрема проявляється у тому, що замовник довіряє виконавцю (управителю біобанку) не лише біологічний матеріал, з яким він має тісний особистий, в першу чергу, немайновий зв'язок, але також і персональні дані, пов'язані зі здоров'ям, та генетичні дані, що зумовлює виникнення між ним та виконавцем довірчих відносин і впливає відповідно на процес виконання договору, оскільки виключає можливість передачі обов'язків за договором іншому суб'єкту без отримання попередньої згоди замовника, крім випадків зумовлених необхідністю збереження біологічного матеріалу

та/або даних в силу виникнення непередбачуваних обставин.

Однією із особливостей договору про особисте зберігання біологічного матеріалу дитини (пуповини, пуповинної/плацентарної крові та отриманих з цих матеріалів стовбурових клітин, молочних зубів, плаценти тощо), він укладається законними представниками дитини чи одним із них (здебільшого матір'ю) на користь дитини.

Специфіка договірних відносин в рамках цього договору також свідчить про те, що цей договір є змішаним, а не договором зберігання в чистому вигляді, що вимагає особливої уваги до його правового регулювання та змісту. Незважаючи на те, що норми ЦК України щодо зберігання застосовуються переважно до об'єктів речового права, а у нашому випадку мова йде про біологічні матеріали та персональні дані, які ми в даному контексті не відносимо до таких об'єктів, все ж, ми вважаємо, що ці норми, як і загальні положення про послуги можуть бути застосовані до договорів про зберігання пуповинної

крові та/або плаценти, інших тканин і клітин людини, за винятком певних моментів, що обумовлені специфікою об'єкту зберігання. Тому, оскільки інших норм щодо персонального зберігання біологічних матеріалів, законом не встановлено, у правовідносинах щодо даного виду зберігання слід керуватися нормами гл. 63 ЦК України «Послуги. Загальні положення» та §1 гл. 66 «Загальні положення про зберігання» (за винятком деяких положень, які суперечать суті правовідносин).

Проаналізувавши правову природу та характерні ознаки, мету та мотив укладення договорів про персональне зберігання біологічного матеріалу, вважаємо за необхідне сформулювати авторське визначення поняття цього договору. Пропонуємо доповнити Цивільний кодекс України, зокрема новою статтею 978¹ «Договір персонального зберігання біологічного матеріалу», в структурі Глави 66 параграфу 3 «Спеціальні види зберігання» і викласти її у такій редакції:

«Договір персонального зберігання біологічних матеріалів це договір, за яким ліцензований управитель банку пуповинної крові, інших тканин і клітин людини (управитель біобанку – зберігач) зобов'язується надати за плату послуги щодо організації та безпосередньо кріоконсервації (обробки, замороження, зберігання протягом визначеного договором строку) біологічного матеріалу, фізичній особі, від якої він був отриманий (поклажодацю) на підставі її добровільної поінформованої письмової згоди чи згоди її законних представників та зобов'язується на вимогу поклажодавця чи уповноваженої особи повернути біологічний матеріал у схоронності (в стані який придатний для подальшого особистого або родинного некомерційного використання з профілактичною та/або лікувальною метою) та забезпечити належний захист переданих з метою виконання договору персональних даних.

Прийняття біологічного матеріалу на зберігання у складі

біобанку посвідчується сертифікатом (паспортом зразка), який має містити його якісні та кількісні характеристики. Сертифікат видається у двох екземплярах та зберігається кожною зі сторін до моменту припинення договору.

До регулювання цього виду договору зберігання застосовуються загальні положення про послуги та зберігання, за винятком ч.3 ст.936, ст.941, ч.2ст.945, ч.3 ст.950, ч.1 ст.951, ст. 952 Цивільного кодексу України».

Таке визначення договору відображає особливості суб'єктного складу даних договірних відносин, визначає істотні умови (предмет, строк, ціна) та наголошує на необхідності отримання окремої письмової згоди на передачу до складу біобанку біологічного матеріалу та персональних даних замовника. Перевагою пропонуваної

норми є те, що вона наголошує виключно на некомерційній меті подальшого використання біологічного матеріалу. Крім того, закріплення необхідності видачі підтверджуючого документа (сертифікату чи паспорту зразка), який містить якісні та кількісні характеристики біологічного матеріалу дозволить забезпечити можливість перевірки цих показників при витребуванні біологічного матеріалу та полегшить відшкодування шкоди, завданої неякісним наданням послуг управителем біобанку та доведення факту пошкодження чи знищення біологічного матеріалу в процесі зберігання. Важливим є також визначення сфери правового регулювання відносин, що виникають на підставі такого договору та перелік норм, які до нього не можуть бути застосовані.

ДИСПОЗИТИВНІСТЬ ЯК ЗАСАДА УНІФІКАЦІЇ КОРПОРАТИВНИХ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ВІДПОВІДНО ДО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Коссак В.М.,

доктор юридичних наук, професор,

завідувач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету

Львівського національного університету імені Івана Франка,

м. Львів, Україна

Зобов'язання, що виникають на підставі договорів займають важливе місце в регулюванні цивільного та господарського обороту. Цивільний кодекс України 2003 р. (далі - ЦК України) містить дефініцію поняття договору, згідно з якою договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Необхідно зазначити, що в Цивільних кодексах більшості країн Європейського Союзу не визначається законодавче поняття «договір». Суть цієї категорії розкривається, як правило, через доктринальні тлумачення коментованого терміну.

Звертає на себе увагу термін «домовленість» як визначальний в розумінні поняття «договір». На практиці, зокрема в господарських відносинах, договір укладається шляхом обміну листами, факсами, електронними повідомленнями тощо, які відповідають стадіям укладення договору – оферти та акцепту. Нерідко виникають спори пов'язані з трактуванням сторонами відносин моменту досягнення такої «домовленості», яка свідчить про укладення договору. Адже згідно з ч. 1 ст. ст. 640 ЦК України договір вважається укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. Наслідком може бути ситуація, коли один з контрагентів

вважає, що відповідь на пропозицію є згодою, яка свідчить про досягнення домовленості. Водночас інша сторона притримується позиції, що потенційні учасники договірних відносин лише вступили в переговорний процес.

Законодавство України передбачає можливість урегулювання своїх взаємовідносин учасниками, створених ними корпоративних структур на основі домовленості у формі корпоративного договору. Кожний акціонер придбавши право власності на акцію, набуває майнові та організаційні (немайнові) права, які складають зміст суб'єктивного корпоративного правовідношення, що виникає між ними та акціонерним товариством як юридичною особою. Водночас учасники акціонерного товариства можуть урегулювати взаємовідносини в рамках корпоративного договору, який є правовою формою реалізації або утримання від реалізації зазначених вище прав.

Договором між акціонерами можуть встановлюватися обов'язки

акціонера щодо голосування у спосіб, визначений договором на загальних зборах, погоджувати порядок придбання або відчуження акцій на умовах, визначених у договорі, утримуватися від відчуження акцій до настання, передбачених договором обставин, а також вчиняти інші дії, пов'язані з участю в управлінні акціонерним товариством. Встановлена в Законі України від 27 липня 2022 року «Про акціонерні товариства» можливість [1] укладення договорів між акціонерами зумовлена необхідністю удосконалення механізму управління та прийняття рішень в акціонерних товариствах, забезпечуючи належну реалізацію суб'єктивних корпоративних прав. Це дозволяє, на думку І.В. Спасибо-Фатєєвої, подолати певну імперативність корпоративного законодавства, зробивши його більшою мірою диспозитивним [2, с.183].

Предметом корпоративного договору підкреслює С.О. Сліпченко і є власне корпоративні правовідносини, зміст яких складають корпоративні права та

обов'язки. [3, с.44]. Правова сутність корпоративного договору, зазначає В.І. Цікало, полягає у тому, що його сторони домовляються на майбутнє здійснювати належні їм права певними, визначеними договором, способами. Це означає, що вони досягли згоди щодо здійснення своїх прав учасників (акціонерів) господарського товариства не будь-якими способами, що не заборонені законом або внутрішніми правовими актами товариства, а лише тими окремими способами, які обумовлені договором між ними [4, с.143].

Корпоративний договір є правовою формою здійснення акціонерами своїх повноважень, які охоплюються змістом їхніх корпоративних прав. Здійсненню суб'єктивних цивільних прав кореспондується обов'язок іншого учасника господарського товариства - сторони корпоративного договору, передбаченого умовами названого договору. Виконання цих обов'язків визначається способами, вказаними у договорі. На це звертає увагу Ю.М. Юркевич, зазначаючи, що договір про реалізацію прав та виконання

обов'язків між учасниками господарського товариства за своєю природою та призначенням повинен додатково конкретизувати особливості реалізації прав та виконання обов'язків щодо створення чи припинення господарських товариств, участі в таких товариствах, порядку переходу частки (її частини) у статутному капіталі учасника до інших осіб, цивільно-правові наслідки невиконання зобов'язань із внесення вкладів у статутний капітал [5, с. 90].

Отже, змістом корпоративного договору охоплюється низка умов щодо участі в управлінні шляхом голосування, придбання (відчуження) частки у статутному капіталі, правові наслідки припинення участі в акціонерному товаристві та розподілу статного капіталу у разі його ліквідації тощо. Оскільки корпоративний договір за своєю правовою природою є цивільно-правовим, то до нього застосовуються положення договірного права. Відповідно зміст корпоративного договору можуть складати інші умови, включення

яких погодили між собою акціонери, що не суперечать законодавству, статуту товариства та локальним актам господарського товариства.

Зазначені умови становлять зміст корпоративного договору і визначатимуть права та обов'язки його сторін (акціонерів). Це відповідає загалом положенням договірної права, згідно з якими зміст договору визначають істотні умови, які встановлені законодавством, або необхідні для даного виду договорів чи на включення яких до змісту договору належає одна із сторін і погоджені з іншими сторонами договору.

В корпоративному договорі сторони конкретизують взаємні права і обов'язки, передбачені законодавством, статутом товариства та його локальними актами, визначаючи способи їх здійснення. При цьому до змісту договору можуть включатися додаткові права та обов'язки, спрямовані на вчинення певних активних дій або які полягають в утриманні від їх здійснення (т.зв. «негативне зобов'язання»). Це відповідає

положенням Закону України «Про акціонерні товариства», згідно з яким акціонери здійснюють належні їм корпоративні права відповідно до закону і статутних документів товариства.

Цим підкреслюється, що норми законодавства та локальних актів господарського товариства є джерелом правового регулювання здійснення корпоративних прав. Способи реалізації, передбачених законом і локальними актами, в т.ч. статутом товариства, корпоративних прав можуть визначатися самими акціонерами.

Законом України «Про режим іноземного інвестування» [6] передбачена можливість здійснення інвестування шляхом придбання корпоративних прав іноземними інвесторами. В зв'язку з цим актуальним стає питання колізійних прив'язок щодо застосування положень міжнародного приватного права.

З цим пов'язані зміни внесені в назву та дефініцію ст. 46 Закону України «Про міжнародне приватне право» [7], яка названа «Право, що

застосовується до договорів щодо юридичної особи з іноземною участю» В названій статті міститься положення, згідно з яким до засновницького договору, що є установчим документом юридичної особи з іноземною участю застосовується право держави, в якій буде створена юридична особа. Водночас зазначена стаття була доповнена частиною другою в такій редакції: «Сторони договору, за яким учасники (засновники, акціонери, члени) юридичної особи з іноземною участю, зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження щодо такої юридичної особи певним чином або утримуватися від їх реалізації (корпоративний договір), можуть обрати право, що застосовується до такого корпоративного договору». Таким чином, іноземні учасники господарського товариства за погодженням з українськими можуть обрати для регулювання корпоративних договірних відносин крім законодавства України право інших країн. Цим підкреслюється необхідність адаптації вітчизняного

корпоративного законодавства відповідно до вимог права Європейського Союзу.

Тому не можна погодитися з тезою, що сторонами корпоративного договору можуть бути учасники, зв'язок яких з юридичною особою базується на членстві. Здійснення майнових та немайнових корпоративних прав залежать від розміру частки в статутному капіталі господарського товариства. Права учасників, що базуються на членстві в юридичній особі та здійснення яких не залежить від розміру частки у статутному капіталі такої юридичної особи, не є корпоративними. Відповідно договір щодо погодженої процедури спільного здійснення майнових прав та управлінських функцій між учасниками (членами) юридичної особи, створеної не у організаційно-правовій формі господарського товариства не можна трактувати як корпоративний.

Обрання сторонами корпоративного договору іноземного законодавства зумовлює потребу уніфікації регулювання

корпоративних відносин в національних правових джерелах з правом Європейського Союзу. Власне диспозитивність механізму правового регулювання корпоративних відносин в умовах гармонізації законодавства України з правом ЄС є необхідною передумовою адаптації національних правових джерел до вимог Директив Європейського Союзу в сфері корпоративного права.

Література:

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 27 липня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#n1985>.

2. Спасибо-Фатєєва І. Акціонерні угоди. Право України. 2009. №12. С. 182-190.

3. Сліпченко С.О. Деякі питання визначення предмета корпоративних правочинів: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, 27-28 вересня 2013

року. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. С.41-45.

4. Цікало В.І. Засада пропорційності здійснення корпоративних прав. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2023. 590 с.

5. Юркевич Ю.М. Договір про реалізацію прав та виконання обов'язків між засновниками (учасниками) господарських товариств. Підприємництво, господарство і право. 2017. №1. С. 88-91.

6. Про режим іноземного інвестування. Закон України від 19 березня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

7. Про міжнародне приватне право. Закон України від 23 червня 2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.

ЗМІСТ ДОГОВОРУ І ЙОГО ТЛУМАЧЕННЯ:

ТЕОРІЯ І СУДОВА ПРАКТИКА

Кохановська О.В.,

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри цивільного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, дійсний член (академік) НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України,

м. Київ, Україна

В теорії цивільного права вважається, що умови і пункти, які визначаються на розсуд сторін і погоджуються ними, становлять зміст договору, а згідно ч. 1 ст. 638 ЦК України, договір вважається укладеним, якщо сторони у належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. При цьому істотними є умови про предмет договору, умови, визначені як істотні законом або є необхідними для договорів даного виду. Крім того, істотними можна вважати також усі умови, щодо яких має бути досягнена згода за заявою хоча б однієї із сторін. Зміст відображається у вигляді одного документу як письмово оформлений підписаний сторонами договір, так

само як і оформлений за допомогою листів, телеграм тощо і має містити зафіксовані умови, з додатковим посиленням на відповідні норми законодавства, яке регулює такі відносини. Враховуючи, що договір виступає підставою виникнення цивільно-правового зобов'язання, зміст такого зобов'язання розкривається через права та обов'язки його учасників, які визначені умовами договору.

В.В. Луць звертає особливу увагу на те, що «до змісту договору, крім погоджених сторонами умов, належать і ті положення (умови), які приймаються ними як обов'язкові в силу чинного цивільного

законодавства. Воля і волевиявлення учасників договору формуються насамперед під впливом приписів норм права, які містять абстрактну модель взаємовідносин сторін... договір же є індивідуальним правовим актом, у якому абстрактна модель стосунків осіб, окреслена в загальних рисах у законі, наповнюється конкретним змістом» [1, С. 442]. Втім, дублювати положення закону, які є загальними для такого виду договорів не потрібно – достатньо того, що вони передбачені у законодавстві і сторонами так керуються, незважаючи на їх наявність у договорі чи відсутність. Нерідко сторони використовують так звані зразкові умови, які набули поширення у практиці. Не слід плутати ці умови із стандартними чи типізованими формами, які застосовуються для укладання певних видів договорів на транспорті, в страхових відносинах тощо і є скоріше чимсь на зразок нормативно – правового акту, який використовується, якщо нормативне забезпечення відносин недостатнє, або формалізованими звичаями

ділового обороту. Менш з тим, і типові, і зразкові договори на практиці вважаються допоміжними для оформлення конкретних договірних відносин. Щодо свободи договору, то її розуміння має більш ґрунтовне пояснення, ніж те, про що було зазначено вище. Сторони можуть, зокрема, включати в договір умови, що є істотними і включають у себе різні види договорів. Мова йде зокрема про змішані договори, в яких враховуються елементи різних договорів, що об'єднуються в єдиному договорі, якщо інше не передбачено законом. Чинним можна назвати договір, укладений сторонами з дотриманням усіх вимог чинного законодавства щодо такого правочину, що робить його обов'язковим для виконання у першу чергу для його сторін. Зрозуміло звідси, що сторони не мають права в односторонньому порядку змінювати умови договору, або змінювати його умови чи взагалі відмовлятися від взятих на себе зобов'язань. Винятками для цього правила може слугувати тільки правило, обумовлене угодою сторін, або

положення закону. Більш того, якщо договір, який укладається сторонами, взагалі не передбачений законом, але не суперечить йому, то такий договір так само має обов'язкову силу для них. Такий висновок випливає із норми ст. 8 ЦК України, в якій закріплено, що в разі, якщо відповідні цивільні відносини не врегульовані ЦК України або іншими актами цивільного законодавства чи договором, то їх регулювання здійснюється правовими нормами, які регулюють подібні за змістом цивільні відносини, а у разі неможливості використати аналогію закону, вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства. Іншими словами, йдеться про аналогію закону і аналогію права, які мають широке використання в цивільному праві загалом, і в договірних відносинах зокрема, що підкреслює широкі можливості цивільного права у врегулюванні відносин, які не мають прямого закріплення в його нормах. Момент укладення договору вважається важливим, оскільки саме з цього часу договір набирає чинності

і стає зрозуміло, на який саме час розрахована його дія, а це важливо не тільки для самих сторін, але і для всіх органів, які потенційно можуть приймати участь у вирішенні можливого подальшого спору між сторонами відповідно змісту договору. Строк виконання договору у його змісті відіграє важливу роль ще й тому, що ним встановлюється час його чинності та обов'язковість, що визначаються зазвичай самими сторонами, за винятками, передбаченими законодавством. Набуття чинності договором з моменту його укладання є загальним правилом, але сторони вільні зазначити у договорі, що умови договору застосовуються і до відносин, які між ними виникли ще до його укладення. Аналізуючи зміст ст. 640 ЦК України, приходимо до висновку, що моментом укладення договору вважається момент одержання відповіді особою, яка направила пропозицію укласти договір другій стороні - про прийняття цієї пропозиції. При цьому додатково слід враховувати такі обставини як необхідність передання

майна за договором чи вчинення відповідних дій, нотаріально його посвідчити чи вчинити державну реєстрацію, що має вплив на визначення моменту укладання договору. Можна погодитись із точкою зору цивілістів, які вважають, що «строк чинності договору обумовлює й строк чинності зобов'язання, що виникає з цього договору. Якщо зобов'язання виконане сторонами достроково, припиняється й дія самого договору. Але чинність договору не припиняється доти, доки зобов'язання не буде виконане сторонами або одна із сторін не відмовиться від договору в порядку, передбаченому для зміни чи розірвання договору» [1, С. 444]. Ціни і способи їх визначення – ще одна невід'ємна умова, якщо йдеться про оплатні договори. Зазвичай, ціна в умовах розвинених ринкових відносин, встановлюється за згодою сторін, тому в Україні це питання вирішується саме таким чином, але із цього правила існує і ряд виключень, пов'язаних, наприклад, із цінами, що встановлюються або регулюються

уповноваженими органами державної влади. Сторонами має враховуватись також положення п. 2 ст. 632 ЦК України, яким врегульовано питання зміни ціни вже після укладання договору – така зміна допускається лише у випадках і на умовах, встановлених договором або законом і спрямоване це правило на забезпечення стабільності договірних відносин. Так само не допускається зміна ціни договору після його виконання. Якщо ціна у договорі не встановлена і не може бути визначена виходячи з його умов, вона визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору (ч. 4 ст. 632 ЦК України).

Для тлумачення змісту договору необхідно звернутися до норми ЦК України, яка регулює питання тлумачення змісту правочину (ст. 213 ЦК України). При цьому можна використовувати такі види тлумачення як історичний, логічний, семантичний, граматичний, систематичний тощо, а також різні рівні тлумачення.

Роз'яснення щодо тлумачення договору і його умов можна знайти у практиці Верховного Суду: а саме у постановках КЦС ВС: від 26 червня 2019 р. [2] (потреба в тлумаченні виникає в разі різного розуміння змісту правочину його сторонами, зокрема, при невизначеності і незрозумілості буквального значення слів, понять і термінів змісту), від 21 листопада 2018 р. [3] (застосування договору до відносин сторін, що виникли до укладання договору); від 23 травня 2022 р. [4] (про форму правочину і його оформлення шляхом фіксації волі сторони (сторін) та його змісту; про різні способи такої фіксації – складання одного чи кількох документів, які текстуально відтворюють волю сторін, зазвичай в одному документі; щодо домовленості сторін, що фіксується після досягнення згоди сторонами в його тексті, який має бути ідентичним у всіх сторін правочину) та ряді ін.

Як висновок зазначимо, що зміст договору і його тлумачення взаємообумовлені і допомагають, по – перше, врегулювати і, по – друге,

зрозуміти зміст договору самими сторонами, а також набувають значення у разі розгляду спорів щодо договірних відносин між сторонами у суді, мають глибоке коріння і лише в ряді своїх елементів піддавалися змінам в історичному контексті, нині ж розглядаються як важливі складові договірних конструкцій і їх пояснення в теорії договірного права і в судовій практиці, використовуються у процесі оновлення цивільного законодавства.

Література:

1. Цивільний кодекс України: Науково – практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина. – 928 с.
2. Про тлумачення правочину. Постанова КЦС ВС від 26 червня 2019 р. у справі № 126/3476/16 – ц у збірнику Договірне право у практиці Верховного Суду. URL: supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2021_12_29_prezent_Krat.pdf. Дата звернення 15.05.2024.

3. Про застосування договору до відносин сторін, що виникли до укладання договору. Постанова КЦС ВС від 21 листопада 2018 р. у справі № 753/12832/15-ц у збірнику Договірне право у практиці Верховного Суду. URL: supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2021_

12_29_prezent_Krat.pdf. Дата звернення 15.05.2024.

4. Про стягнення заборгованості за кредитним договором. Постанова ОП КЦС ВС від 23 травня 2022 р. № 393/126/20. URL:

<http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=104580342&red=100003d6cb8992dad23c211152571705a0e783&d=5>. Дата звернення 15.05.24 р.

ПРИПИНЕННЯ ІПОТЕКИ У СФЕРІ СПАДКОВОГО ПРАВА ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ СПАДКОЄМЦІВ

Кухарєв О. Є.,

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри цивільного права та процесу

Харківського національного університету внутрішніх справ,

провідний науковий співробітник відділу приватноправових досліджень

Інституту правотворчості на науково-правових експертиз НАН України,

м. Харків, Україна

Універсальний характер спадкового правонаступництва зумовлює перехід від спадкодавця до спадкоємців не лише прав, а й певних обов'язків. Зокрема, зобов'язання не припиняються смертю боржника, за винятком тих, що нерозривно пов'язані з його особою. Тому смерть позичальника за кредитним договором або за договором позики, що забезпечені заставою, не тягне за собою припинення обов'язку як за основним, так і за акцесорним зобов'язанням. Отже, зі смертю боржника його зобов'язання включаються до складу спадщини.

Застава є одним із найбільш ефективних способів забезпечення виконання зобов'язання. Як наголошується з цього приводу у

науковій літературі, захисний механізм застави виділяється серед інших видів забезпечення виконання зобов'язань своєю надійністю, яку обумовлює її майновий характер. Так, забезпечувальне джерело являє собою наперед виділене майно боржника або майнового поручителя, вартість якого перевищує, як правило, розмір боргу за забезпеченим зобов'язанням [1, с. 256].

Важливо врахувати, що право власності на нерухомість, обтяжену іпотекою, є поширеним об'єктом спадкового правонаступництва. При спадкуванні такого об'єкту до відповідних правовідносин підлягає застосуванню правило слідування іпотеки, сутність якого

розкривається у ст. 23 Закону України «Про іпотеку» і зводиться до такого: у разі переходу права власності (права господарського відання, спеціального майнового права) на предмет іпотеки від іпотекодавця до іншої особи, у тому числі в порядку спадкування чи правонаступництва, іпотека є *дійсною* для набувача відповідного нерухомого майна навіть у випадку, якщо до відома набувача не доведена інформація про обтяження майна іпотекою.

Особа, до якої перейшло право власності (право господарського відання, спеціальне майнове право) на предмет іпотеки, набуває статус іпотекодавця і має всі його права та несе всі його обов'язки за іпотечним договором в обсязі та на умовах, що існували до набуття такою особою права власності на предмет іпотеки.

Якщо право власності (спеціальне майнове право) на предмет іпотеки переходить до спадкоємця фізичної особи - іпотекодавця, такий спадкоємець не несе відповідальності перед іпотекодержателем за виконання

основного зобов'язання, але в разі його порушення боржником відповідає за задоволення вимоги іпотекодержателя в межах вартості предмета іпотеки.

На переконання Л. І. Григор'євої та І. В. Спасибо-Фатєєвої, норма ст. 23 Закону України «Про іпотеку» регулює не стільки реалізацію властивості слідування, яка забезпечує непорушність зв'язку абсолютного речового права зі своїм об'єктом, скільки заміну особи на боці іпотекодавця в договорі іпотеки, що відбувається за правилами ст. 520 ЦК [2, с. 41]

Таким чином, за загальним правилом, іпотечне зобов'язання у зв'язку зі смертю іпотекодавця не припиняється. Такий підхід узгоджується із положенням ч. 1 ст. 526 ЦК, за змістом якого зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового

обороту або інших вимог, що звичайно ставляться.

При цьому цивільні правовідносини, що виникають внаслідок спадкування права власності на нерухомість, обтяжену іпотекою, суттєво ускладнюються через застосування не лише Закону України «Про іпотеку» та норм § 6 глави 49 ЦК, а й положень книги 6 ЦК «Спадкове право». Зокрема, згідно зі ст. 1281 ЦК кредиторів спадкодавця належить пред'явити свої вимоги до спадкоємця, який прийняв спадщину, не пізніше шести місяців з дня одержання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину на все або частину спадкового майна незалежно від настання строку вимоги. Якщо кредитор спадкодавця не знав і не міг знати про прийняття спадщини або про одержання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину, він має право пред'явити свої вимоги до спадкоємця, який прийняв спадщину, протягом шести місяців з дня, коли він дізнався про прийняття спадщини або про одержання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину.

Викладене свідчить про обов'язковість оприлюднення кредитором спадкодавця своїх вимог, заявляючи в такий спосіб про свій титул. Оскільки зобов'язання з повернення кредиту (позики) спадкодавцем включається до складу спадщини, то строки пред'явлення кредитором (позикодавцем) вимог до спадкоємців позичальника, а також порядок задоволення цих вимог регулюються ст. ст. 1281, 1282 ЦК. Причому кредитор, який не пред'явив свої вимоги у шестимісячний строк до спадкоємців боржника, що прийняли спадщину, позбавляється права вимоги (ч. 4 ст. 1281 ЦК). Отже, строки визначені у ст. 1281 ЦК – є *преклюзивними*, вплив яких припиняє існування права вимоги кредитора внаслідок нездійснення ним свого права. Через це такі строки не підлягають поновленню, оскільки за своєю сутністю вони є відмінними від строку позовної давності.

Велика Палата Верховного Суду ще у 2018 р. дійшла висновку, що у ст. 1281 ЦК визначаються *преклюзивні* строки пред'явлення

вимог кредиторів спадкодавця, що застосовуються також до кредитних зобов'язань, забезпечених іпотекою [3]. Подібна правова позиція застосовується Верховним Судом і практика в цьому напрямі досі залишається незмінною.

Додатково Велика Палата Верховного Суду у постанові від 11.10.2023 р. зазначила, що преклюзивні строки пред'явлення кредиторами вимог до спадкоємців боржника застосовуються і на стадії виконання рішення [4].

У зв'язку з цим постає питання стосовно правової долі обтяження спадкового майна іпотекою, якщо кредитор спадкодавця (іпотекодержатель в іпотечному правовідношенні) не звертається з вимогою до спадкоємців боржника, хоча про смерть останнього кредитору було відомо. І такий стан юридичної невизначеності може тривати роками, адже, незважаючи на бездіяльність кредитора, запис про обтяження майна іпотекою є чинним у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Наведене суттєво обмежує права спадкоємців, які

позбавлені правової можливості розпоряджатися відповідним майном. Тож має місце очевидне порушення права власності.

При вирішенні окресленого питання має бути забезпечений оптимальний баланс між інтересами спадкоємців боржника та його кредитором. Слід підтримати у цьому аспекті правову позицію, висловлену Верховним Судом: у разі пропуску кредитором (іпотекодержателем) строку пред'явлення вимог до спадкоємця (ст. 1281 ЦК), останній може звернутися до суду із позовом про припинення іпотеки та скасування заборони на нерухоме майно, і такий позов підлягає задоволенню [5], [6].

Верховний Суд у постанові від 02.02.2023 р. погодився із судами попередніх інстанцій про наявність підстав для задоволення позову про визнання припиненими зобов'язань та обтяжень. Кредитор спадкодавця був обізнаний про смерть позичальника та у визначений ст. 1281 ЦК строк не пред'явив до спадкоємця позичальника, який прийняв спадщину, вимогу про

сплату заборгованості за кредитним договором. А це позбавляє права вимоги кредитора як за основним, так і за додатковим зобов'язаннями, і є підставою для їх припинення та зняття обтяжень з предмета іпотеки [7].

Важливо врахувати, що законом прямо не передбачено такої підстави припинення іпотеки, як незвернення іпотекодержателя з вимогою до спадкоємця іпотекодавця у строки, встановлені у ст. 1281 ЦК. У ст. 17 Закону України «Про іпотеку» наведені підстави для припинення іпотеки: 1) припинення основного зобов'язання або закінчення строку дії іпотечного договору; 2) реалізація предмета іпотеки відповідно до цього Закону; 3) набуття іпотекодержателем права власності (спеціального майнового права) на предмет іпотеки; 4) визнання іпотечного договору недійсним; 5) знищення (втрати) переданої в іпотеку будівлі (споруди), якщо іпотекодавець не відновив її. Якщо предметом іпотечного договору є земельна ділянка і розташована на ній будівля

(споруда), в разі знищення (втрати) будівлі (споруди) іпотека земельної ділянки не припиняється; 6) з інших підстав, передбачених цим Законом.

Водночас на іпотечні правовідносини суттєво впливають спадкові правовідносини, які мають певні особливості і окреме регулювання у межах книги 6 ЦК. І такий вплив виражається у припиненні основного зобов'язання, що виникло між спадкодавцем (боржником) та кредитором через нереалізацію останнім права вимоги відповідно до положень ст. ст. 1281, 1282 ЦК. Наслідком припинення основного зобов'язання є скасування іпотеки, як зобов'язання акцесорного (додаткового). Тому у досліджуваних правовідносинах іпотека припиняється у зв'язку з припиненням основного зобов'язання, що узгоджується зі змістом ст. 17 Закону України «Про іпотеку».

Такий підхід не свідчить про звуження правових можливостей кредитора та не порушує балансу інтересів іпотекодержателя та спадкоємців боржника

(іпотекодавця). Законом закріплені достатні за тривалістю строки для пред'явлення кредитором своїх претензій до спадкоємців боржника. При цьому кредитор може звернутися із вимогою як безпосередньо до спадкоємців, які прийняли спадщину, так і до нотаріуса. Претензії кредиторів є самостійною підставою для заведення нотаріусом спадкової справи (підп. 2.1 п. 2 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України). Слід також врахувати, що відсутність у спадкоємця свідоцтва про право на спадщину не позбавляє кредитора спадкодавця можливості звернутися до такого спадкоємця з вимогою про звернення стягнення на спадкове майно, яке є предметом іпотеки.

Література:

1. Пучковська І. Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань : монографія. Харків : Право, 2017. 472 с.

2. Григор'єва Л. І., Спасибо-Фатєєва І. В. Звернення стягнення на майно боржника за вимогою

кредитора, який є іпотекодержателем (іпотечного кредитора). *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 10. С. 37–42.

3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 квітня 2018 р., судова справа № 522/407/15-ц, провадження № 14-53цс18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73469649>.

4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11 жовтня 2023 р., судова справа № 523/2357/20, провадження № 14-11цс22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114757808>.

5. Постанова Верховного Суду від 14 червня 2023 р., судова справа № 490/5578/21, провадження № 61-4351св23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111553905>.

6. Постанова Верховного Суду від 01 лютого 2023 р., судова справа № 390/1205/19, провадження № 61-12022св20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113396015>.

7. Постанова Верховного Суду
від 02 лютого 2023 р., судова справа
№ 569/2672/21, провадження № 61-

20617св23.

URL:

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/108766137>.

ГАРМОНІЗАЦІЯ ДОГОВІРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В СФЕРІ НАДАННЯ ТРАНСПОРТНИХ ПОСЛУГ ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Лукаsevич-Крутник І. С.,

доктор юридичних наук, професор,

завідувач кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету

Західноукраїнського національного університету,

м. Тернопіль, Україна

Введення воєнного стану на території України не зупинило впровадження одного із пріоритетних напрямів розвитку національного законодавства – його гармонізації із законодавством Європейського Союзу – в різних сферах суспільних відносин, в тому числі у сфері надання транспортних послуг.

Директиви та Регламенти Європейського Парламенту та Ради, до змісту яких Україна зобов'язується поступово наблизити своє законодавство в сфері транспорту, визначені додатками ХХХІІ [1] та ХХХІІІ [2] до глави 7 «Транспорт» розділу V «Економічне і галузеве співробітництво» Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом,

Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами [3]. Загалом в додатках зазначено 49 Директив та Регламентів ЄС та графіки їх впровадження в законодавство України.

Проте положення зазначеної Угоди мають рамковий характер, тому способи гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, в тому числі в сфері надання транспортних послуг, визначаються Україною самостійно.

Якщо проаналізувати увесь масив нормативно-правових актів в сфері надання транспортних послуг, які були прийняті протягом останніх 7 років (з моменту набрання чинності Угоди про асоціацію між Україною

та ЄС у повному обсязі), а також законопроектів, то можна виокремити такі способи гармонізації національного законодавства України в сфері надання транспортних послуг із законодавством країн ЄС:

1. приєднання України до міжнародних нормативно-правових актів, які діють на території ЄС, або підписання двосторонніх договорів про співпрацю з країнами ЄС;
2. прийняття національних нормативно-правових актів України, які враховують положення права ЄС;
3. імплементація в законодавство України окремих положень Регламентів та Директив ЄС шляхом внесення змін та доповнень до чинних нормативно-правових актів.

Першим із способів гармонізації національного законодавства є приєднання України до міжнародних нормативно-правових актів, які діють на території ЄС, чи підписання двосторонніх договорів про співпрацю в сфері надання транспортних послуг з країнами ЄС. Так, у 2018 р. Україна приєдналась до Протоколу 1988 р. до

Міжнародної конвенції про вантажну марку 1966 р. з поправками 2003, 2004, 2006, 2008, 2012, 2013 та 2014 років до нього. Напередодні введення воєнного стану – 17 лютого 2022 р. – Верховна Рада України ратифікувала Угоду між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони, про спільний авіаційний простір.

Другим способом гармонізації договірної законодавства України в сфері надання транспортних послуг із законодавством ЄС є прийняття національних нормативно-правових актів, які враховують положення права ЄС.

Так, на виконання Директиви Ради 92/106/ЄЕС від 7 грудня 1992 р. про встановлення спільних правил для окремих видів комбінованих перевезень вантажів між державами-членами прийняття Закону України «Про мультимодальні перевезення» від 17 листопада 2021 р. № 1887-ІХ . Перевезення вантажів в прямому змішаному сполученні значний період часу регулювались лише ст. 913 ЦК України та ст. 312 ГК

України, Правилами перевезення вантажів у прямому змішаному залізнично-водному сполученні, затвердженими наказом Міністерства транспорту України від 28 травня 2002 р. Із прийняттям Закону України «Про мультимодальні перевезення» та одночасним внесення змін у статтю 913 ЦК України законодавство України гармонізовано із нормами зазначеної Директиви Ради 92/106/ЄС шляхом закріплення правових та організаційних засад мультимодальних перевезень, зокрема поняття договору мультимодального перевезення та його істотних умов, форми укладення, прав та обов'язків сторін, їх відповідальність за невиконання або неналежне виконання обов'язків та ін.

Значні законодавчі зміни відбулися в сфері перевезення внутрішнім водним транспортом. Довгоочікуваним було прийняття Закону України «Про внутрішній водний транспорт» від 03 грудня 2020 р. № 1054 (набрав чинності з 1 січня 2022 року), який розроблено з

врахуванням Директиви Ради № 96/75/ЄС про системи фрахтування та ціноутворення на національному та міжнародному внутрішньому водному транспорті Співтовариства від 19 листопада 1996 р. В цьому законі визначено лише загальні положення про договори перевезення цим видом транспорту. Більш детальноше договірні відносини перевезення внутрішнім водним транспортом врегульовані Правилами перевезення вантажів, пасажирів і багажу внутрішнім водним транспортом, затвердженими наказом Міністерства інфраструктури України 15 квітня 2022 р. № 220.

На виконання Директиви № 2008/68/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 24 вересня 2008 р. щодо перевезення небезпечних вантажів внутрішніми шляхами наказом Міністерство інфраструктури України від 04 квітня 2017 р. затверджено Правила перевезення небезпечних вантажів внутрішніми водними шляхами України.

На виконання Регламенту (ЄС)

Європейського Парламенту та Ради № 261/2004 про запровадження загальних правил компенсації та допомоги пасажиром у разі відмови у перевезенні та скасування чи тривалої затримки рейсів від 11 лютого 2004 р. та Регламенту № 2027/97 Ради ЄС про відповідальність авіаперевізників у зв'язку з перевезенням пасажирів і багажу від 09 жовтня 1997 р. наказом Державної авіаційної служби України 26 листопада 2018 р. прийнято Авіаційні правила України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів та багажу» [9], якими, окрім іншого, закріплено права пасажирів у разі відмови у повітряному перевезенні, скасування або затримки рейсів (пасажирів мають право на компенсація у разі скасування рейсу 250, 400, 600 євро залежно від дальності польоту; авіаперевізник у випадку затримки рейсу зобов'язаний надати пасажиром харчування та прохолодні напої, можливість здійснити два безкоштовних дзвінки та ін.).

У сфері залізничного

транспорту на виконання одразу семи Директив та чотирьох Регламентів розроблено проект Закону України «Про залізничний транспорт України» (реєстр. № 7316 від 17 листопада 2017 р.). Даним проектом Закону передбачається комплексна реформа в управлінні залізничним транспортом та демонополізація ринку залізничних перевезень. До речі, в Верховній Раді України, окрім зазначеного законопроекту, зареєстровано ще декілька проектів Законів України «Про залізничний транспорт України» (зокрема, № 3650 від 14 грудня 2015 р., № 4593 від 05 травня 2016 р., № 9512 від 30 січня 2019 р., № 1196-1 від 06 вересня 2019 р.). Триває розробка проектів актів щодо ліцензійних умов, визначення плати за доступ до залізничної інфраструктури, рекомендацій для розроблення залізничними підприємствами систем управління безпекою, правил рівноправного доступу до залізничної інфраструктури.

Одним із регламентів, на підставі якого розроблено

зазначений законопроект № 7316, є Регламент (ЄС) Європейського Парламенту та Ради № 1371/2007 про права та обов'язки пасажирів залізничного транспорту. До прав пасажирів, які повинні стати нормами національного законодавства, належать: 1) право на анулювання поїздки, якщо пасажир отримує інформацію про те, що прибуття поїзда на станцію призначення очікується із затримкою не менше 1 години; 2) право вимагати повернення до станції відправлення, якщо через запізнення неможливо дістатися кінцевого пункту поїздки; 3) право на харчування, напої та місце в готелі в разі тривалого очікування; 4) право на відшкодування за втрачений багаж (до 1300 або до 330 євро залежно від того, чи пасажир може або не може довести вартість речей); 5) право осіб з обмеженими фізичними можливостями на доступність до вокзалів, перонів, рухомого складу потягів та іншого обладнання осіб з фізичними вадами або з обмеженими можливостями руху; 6) право на інформацію та інші.

Третім способом гармонізації національного законодавства в сфері надання транспортних послуг є імплементація в законодавство України окремих положень Регламентів та Директив ЄС шляхом внесення змін та доповнень до чинних нормативно-правових актів. Так, з метою гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС у сфері автомобільного транспорту урядом розроблено проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання ринку послуг автомобільного транспорту в Україні з метою приведення їх у відповідність з актом Європейського Союзу». Очевидно, в Закон України «Про автомобільний транспорт» повинні бути імплементовані норми Регламенту Європейського Парламенту та Ради (ЄС) 181/2011 про права пасажирів автобусного транспорту від 16 лютого 2011 р. До таких прав пасажирів у сфері автобусного транспорту належать: 1) право на купівлю квитка та перевезення на недискримінаційних

умовах; 2) право на отримання інформації на запит про транспортні послуги в альтернативних форматах, доступних для інвалідів та осіб з обмеженою рухливістю, наприклад, у таких, як великий шрифт, шрифт Брайля, електронні повідомлення, які можна отримати за допомогою адаптивних технологій, або аудіозаписи; 3) право на отримання компенсації та допомогу при аваріях; 4) право пасажирів на продовження поїздки, здійснення подорожі за зміненим маршрутом і відшкодування вартості проїзду при скасуванні або тривалій затримці рейсу; 5) право на отримання допомоги при скасуванні або затримці відправлення та інші. При втраті або пошкодженні багажу перевізником верхня межа компенсації за одиницю багажу становить не більше 1200 євро.

Водночас варто констатувати, що введення воєнного стану не сприяє швидким темпам гармонізації договірного законодавства в сфері надання транспортних послуг до законодавства Європейського Союзу. Так, відповідно до Звіту про

виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС за 2022 рік загальний прогрес виконання Угоди про асоціацію в сфері транспорту становить 53% [4], а відповідно до Звіту про виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС за 2023 рік – 56 %. Це чи не найнижчий рівень виконання Угоди про асоціацію, порівняно з іншими сферами (нижче лише в сфері фінансового співробітництва та шахрайства – 24%) [5].

Процес гармонізації законодавства України у сфері надання транспортних послуг ускладнюється наявністю великої кількості різних за юридичною силою нормативно-правових актів, які не узгоджені між собою або ж є застарілими і не відповідають сучасній динаміці розвитку договірних відносин.

Таким чином, процес наближення договірного законодавства України в сфері надання транспортних послуг до європейських стандартів потребує внесення системних, а не поодиноких змін у національне законодавство,

більш швидких темпів та ґрунтового підходу до визначення норм регламентів та директив, які впроваджуються в національне законодавство. Тому тематика гармонізації договірного законодавства в сфері надання транспортних послуг із законодавством Європейського Союзу є цікавою для подальших наукових досліджень.

Література:

1. Додаток XXXII до глави 7 «Транспорт» розділу V «Економічне і галузеве співробітництво» Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/ugodaproasociaciyu/32_Annex.pdf (дата звернення: 18. 05. 2024).

2. Додаток XXXIII до глави 7 «Транспорт» розділу V «Економічне і галузеве співробітництво» Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/ugodaproasociaciyu/33_Annex.pdf (дата звернення: 18. 05. 2024).

tes/1/ugodaproasociaciyu/33_Annex.pdf (дата звернення: 18. 05. 2024).

3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27 червня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 18.05.2024).

4. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом за 2022 рік. URL: https://eu-ua.kmu.gov.ua/wp-content/uploads/zvit_pro_vykonannya_ugody_pro_asociaciyu_za_2022_rik-2.pdf (дата звернення: 18.05.2024).

5. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом за 2023 рік. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/zvit-pro-vykonannia-ua-za-2023-UA_2.pdf (дата звернення: 18.05.2024).

ДОГОВОРИ ЩОДО КРИПТОАКТИВІВ. ВПРОВАДЖЕННЯ КРАЩОЇ ПРАКТИКИ ЄС У ПРАВО УКРАЇНИ

Майданик Р. А.,

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри цивільного права навчально-наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

м. Київ, Україна

Вступ

Розвиток ринку криптоактивів характеризує тенденція до формування у праві ЄС уніфікованих положень про оборот цього виду майна, що зумовлює доцільність гармонізації законодавства України з правом ЄС щодо поняття, видів віртуальних активів і послуг щодо криптоактивів.

Мета цього дослідження полягає у визначенні спільних і відмінних положень права ЄС та України щодо поняття і видів віртуальних активів, видів послуг щодо цих активів з метою приведення національного законодавства у відповідність до права ЄС.

Для цього буде розглянуто право ЄС щодо поняття і видів криптоактивів (1), право України щодо поняття і видів криптоактивів, видів послуг щодо цих активів (2), класифікацію договорів щодо криптоактивів (3).

1. Право ЄС щодо поняття і видів криптоактивів

Регламент ЄС про ринок криптоактивів (надалі – MiCA), який Європарламент ухвалив 20 квітня 2023 року, передбачає загальне поняття крипто-активів як цифрове представлення цінності або прав, які можуть бути передані або збережені в електронному вигляді із використанням технології

розподіленого реєстру або подібної технології [1].

МІСА набрав чинність 29 червня 2023 року і буде чинним у частині (положення стосуються забезпечених активів і токенів електронних токенів) від 30 червня 2024 року, і в іншій частині від 30 грудня 2024 року [2].

При цьому, криптоактивом є будь-який заснований на блокчейн технології криптоактив, який відповідає встановленому правом ЄС поняттю криптоактиву. Ці активи не включають індивідуально визначені токени, депозити та інші фінансові інструменти, які відповідають особливим критеріям.

МіСА виділяє три види криптоактивів: (1) токени з прив'язкою до активів; (2) токени електронних грошей; (3) токени, які не є токенами з прив'язкою до активів і токенами електронних грошей [1].

Токени з прив'язкою до активів (asset-referenced tokens; «ART») є видом криптоактиву, які не є

токенами електронних грошей і які покликані забезпечити стабільну вартість за допомогою прив'язки до іншої вартості або права або їх поєднання, включаючи одну або кілька офіційних валют. Вони покликані виступати як засіб платежу, а також як засіб зберігання вартості.

Токени електронних грошей («EMT») – вид криптоактивів зі стабільною вартістю, базуються на одній із офіційних валют і будуть функціонувати подібно до електронних грошей, замінюючи фітну валюту в платежах.

Токени, які не є токенами з прив'язкою до активів і токенами електронних грошей.

Цей вид криптоактивів включає утилітарні токени (utility tokens) є видом криптоактивів, що покликані лише надати доступ до товару або послуги, яка надається їх емітентом [3].

МІСА далі ділить ART і EMT на значні та незначні токени, що ґрунтується на подібному критерії,

такий як між іншим: кількість учасників, вартість емітованих токенів, значення діяльності емітента на міжнародному ринку (наприклад, користування, токенами для оплати і грошових переказів) [4].

МІСА прямо виключає криптоактиви, які є унікальними та індивідуально не визначеними від інших криптоактивів. Тому щодо більшості NFT, МІСА не застосовується. Однак, МІСА може бути застосовуватися до NFT, характеристика яких перетворює їх із більшою імовірністю як визначені родовими ознаками (наприклад, емітовані у серії або як колекція).

2. Право України щодо поняття і видів криптоактивів, видів послуг щодо цих активів

Законом України «Про віртуальні активи» передбачено поняття віртуальних активів як нематеріального блага, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Закон поділяє

віртуальні активи на забезпечені та незабезпечені (ст. 1 Закону) [5]. Такий підхід не повною мірою відповідає визнаним правом ЄС поняттю та класифікації криптоактивів.

У зв'язку з цим заслуговують уваги положення проекту Закону України від 07.11.2023 № 10225-1, які передбачають три види віртуальних активів: (1) віртуальні активи, які не є токенами з прив'язкою до активів і токенами електронних грошей; (2) токени з прив'язкою до активів; (3) токени електронних грошей [6].

Законом України «Про віртуальні активи» також передбачено положення про послуги із зберігання або адміністрування віртуальних активів чи ключів віртуальних активів, обміну, переказу віртуальних активів, посередницькі послуги, пов'язані з віртуальними активами (статті 10, 11, 12, 13 Закону).

Однак, не всі види послуг щодо віртуальних активів, передбачених правом ЄС, знайшли відображення в

положеннях Закону України «Про віртуальні активи».

Так, положення МіСА передбачають такі види послуг щодо криптоактивів: зберігання та адміністрування віртуальних активів від імені третіх осіб; функціонування торговельного майданчика для віртуальних активів; обмін віртуальних активів на грошові кошти; обмін віртуальних активів на інші віртуальні активи; розміщення віртуальних активів; переказ віртуальних активів від імені третіх осіб; отримання і передача замовлень на віртуальні активи від імені третіх осіб; надання консультацій щодо віртуальних активів; діяльність з управління портфелем віртуальних активів.

3. Класифікація договорів щодо криптоактивів

Класифікацію договорів щодо криптоактивів можна проводити за різними критеріями.

Залежно від виду криптоактивів, договори купівлі-

продажу цих активів може бути поділено на купівлю-продаж обмінних токенів, утилітарних токенів, забезпечених токенів і токенів електронних грошей.

Договори щодо крипто-активів можна класифікувати залежно від виду послуг щодо крипто-активів, відповідно до положень МіСА.

За цим критерієм можна виділяти такі договори про надання послуг: зберігання та адміністрування віртуальних активів від імені третіх осіб; функціонування торговельного майданчика для віртуальних активів; обмін віртуальних активів на грошові кошти; обмін віртуальних активів на інші віртуальні активи; розміщення віртуальних активів; переказ віртуальних активів від імені третіх осіб; отримання і передача замовлень на віртуальні активи від імені третіх осіб; надання консультацій щодо віртуальних активів; діяльність з управління портфелем віртуальних активів.

Договори надання послуг щодо крипто-активів укладаються між

постачальником послуг криптоактивів («CASP») та замовником послуги. МіСА визначають, хто такий постачальник послуг криптоактивів або «CASP». Це будь-яка особа, чиєю діяльністю або бізнесом є надання однієї або декількох послуг із віртуальних активів третім особам на професійній основі.

За критерієм форми укладення договори купівлі-продажу тощо криптоактивів можуть укладатися в письмовій формі, електронній та у вигляді смарт-контракту.

Як зазначає Сер Джефрі Вос (Sir Geoffrey Vos), «смарт-контракт купівлі-продажу крипто-активів має властиву йому рису автоматизованості, він виконується, в усякому разі частково, автоматично і без необхідності і в окремих випадках без можливості втручання людини. Ця особливість означає, що умови смарт-контракту повинні бути записані у вигляді коду, який здатний прочитати комп'ютер. Смарт-контракт може передбачати його добровільне та/або примусове

виконання із використанням методики, яка використовується для криптоактивів, а саме криптографічна аутентифікація, розподілений реєстр, децентралізація та консенсус» [7]. При цьому, смарт-контракт може бути визначатися, тлумачитися та виконуватися із використанням звичайних і загально визнаних принципів права щодо договорів.

Висновки

Проведений аналіз договорів щодо криптоактивів за правом ЄС та України дає підстави для висновку про доцільність приведення у відповідність до права ЄС національного законодавства щодо поняття та класифікації віртуальних активів і видів послуг щодо цих активів.

Література:

1. EUE-Lex. "Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on Markets in Crypto-Assets, and Amending Regulations (EU) No

1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 (Text With EEA Relevance)," Pages 105/40 – 150/44.

2. Kai Zhang, Philip J. Morgan, Jeremy M. McLaughlin, Overview of the new EU Crypto-asset Regulatory Framework (Part 1). Access: <https://www.klgates.com/MiCA-Overview-of-the-new-EU-crypto-asset-regulatory-framework-Part-1-11-15-2022>.

3. Волощук Д., Златін В. ЄС затвердив єдині правила для криптоактивів. Як це вплине на європейський та український ринок. 22 квітня 2023. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://forbes.ua/innovations/mica-dlya-kripti-es-zatverdiv-edini-pravila-dlya-kriptoaktiviv-yak-tse-vpline-na-evropeyskiy-ta-ukrainskiy-kriptorinok-poyasnyuyut-yuristi-daniil-voloshchuk-ta-vyacheslav-zlatin-21042023-13236>.

4. Filip Windak, Rafal Wloczka, Markets in Crypto-assets (MiCA) – New EU law on crypto-assets. Access: <https://www.twobirds.com/en/insight>

[s/2024/global/markets-in-crypto-assets-new-eu-law-on-crypto-assets#:~:text=MiCA%20Regulation%20aims%20to%20foster,in%20Poland%20will%20be%20limited](https://www.twobirds.com/en/insights/2024/global/markets-in-crypto-assets-new-eu-law-on-crypto-assets#:~:text=MiCA%20Regulation%20aims%20to%20foster,in%20Poland%20will%20be%20limited).

5. Закон України «Про віртуальні активи» 17 лютого 2022 року № 2074-IX. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>.

6. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання обороту віртуальних активів в Україні від 07.11.2023 № 10225-1. Включено до порядку денного за № 3562-IX від 06.02.2024. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [lob: https://itd.rada.gov.ua/2cc70e3d-f0a5-4b93-a055-8e7d5e461752](https://itd.rada.gov.ua/2cc70e3d-f0a5-4b93-a055-8e7d5e461752).

7. The Launch of the Legal Statement on the Status of Cryptoassets and Smart Contracts Monday 18 th November 2019 Sir Geoffrey Vos, Chancellor of the High Court. Access: <https://www.judiciary.uk/wpcontent/uploads/2019/11/LegalStatementLaunch.GV.2.pdf>.

ПРО ДЕЯКІ НЮАНСИ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН

Спасибо-Фатєєва І. В.,

доктор юридичних наук, професор,

в.о. зав. кафедри цивільного права

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого,

м. Харків, Україна

1. З приводу договорів в українській цивілістичній літературі приділялася увага й загальним положенням про договір і про договірне право, й про окремі види договорів. Чимало уваги приділяється значенню договору як підстави виникнення цивільних правовідносин, принципу свободи договору, договору як регулятора тощо.

Хотілося б звернутися до деяких нюансів, що стосуються договірних відносин. Насправді цих нюансів доволі багато і я вже їх торкалася, зокрема щодо проникнення до цивільного договору умов, які пов'язані з діями державних органів і впливають на виконання договірних зобов'язань сторонами.

2. Наразі хотілося б звернутися до таких ситуацій, коли

договору немає, а якісь відносини між особами є, а також до деяких інших суміжних ситуацій. Можна запропонувати такі моделі подібного стану з відповідними питаннями щодо них:

а) До укладення договору – звично цю стадію називають переддоговірною і відносини вважають переддоговірними; навіть в численних публікаціях йдеться про переддоговірну відповідальність осіб, які ще не є сторонами договору, не є учасниками договірних відносин. Тож є потреба в осмисленні того, чи будуть в цьому разі поширюватися на ці відносини норми про цивільно-правову відповідальність.

б) Після спливу строку договору – чи можна його вважати припиненим, якщо сторона не

виконала свого договірною зобов'язання? Наприклад, не звільнила приміщення, передане їй за договором оренди або не сплатила кошти за кредитним договором. Якщо одна із сторін продовжує користуватися майном, то вважається, що продовжується договір чи користування не матиме підставою договір? Чи можна в цьому разі вести мову про мирне володіння майном або про можливість набуття на це майно право власності за набувальною давністю?

в) Після виконання договору – він вважається припиненим, але чи можна його визнавати й недійсним або чи можна відмовитися від виконаного правочину?

г) Натуральні зобов'язання.

г) Якими є відносини на стадії створення юридичної особи - договірними чи корпоративними?

3. Ще одну групу питань, які постають при аналізі українського законодавства, є ті моделі договірних відносин, які воно передбачає, або ті види договорів, яких немає ані в Цивільному

кодексі України, ані в теорії договірною права, і навпаки - ті моделі, які складаються попри регулювання їх законом.

3.1. В ст.1 Закону України «Про страхування» міститься визначення *внутрішньогрупового* договору, яким вважається будь-який договір, за яким страховик прямо чи опосередковано набуває прав та обов'язків щодо іншої юридичної особи, що є членом цієї ж групи, страхової холдингової компанії або холдингової компанії із змішаною діяльністю, або щодо особи, яка є пов'язаною з юридичною особою, що належить до цієї групи, страхової холдингової компанії або холдингової компанії із змішаною діяльністю, щодо виконання договірних чи недоговірних зобов'язань, з оплатою чи без оплати.

3.2. В цьому ж Законі визначається *страховий портфель* як сукупність прав та обов'язків страховика за договорами страхування (діючими та припиненими) за одним або

кількома класами (ризиками) страхування та/або за всіма договорами перестрахування (діючими та припиненими), за якими такий страховик виступає перестраховиком та/або в межах окремого класу (ризиків) страхування. З економічної точки зору це зрозуміло, але з цивілістичної позиції таке визначення дає привід подумати про те, які ж тут договірні відносини чи йдеться про майно як сукупність прав та обов'язків.

3.3. Поняття *біржового договору*, наданого у ч.1 ст.1 Закону України «Про товарну біржу» як такого, що передбачає оплатну передачу біржового товару після проведення розрахунків за таким договором у межах найбільшого з таких проміжків часу - двох робочих днів або проміжку часу, визначеного звичаєм ділового обороту, зафіксованим правилами товарної біржі, та який укладається в ході або за результатами біржових торгів відповідно до правил товарної біржі, - містить ознаки,

що стосуються його виконання, а не сутності, а також специфіки предмету договору та ціни.

3.4. Законодавство містить терміни, не властиві правовим традиціям, зокрема застосування терміну «операції», якими можуть бути фінансові чи біржові. Так біржовими операціями є дія (сукупність дій) товарної біржі та/або учасників біржових торгів, спрямована на укладання і виконання біржових угод та біржових договорів.

3.5. Межують із договірними відносинами поняття біржових торгів як організоване подання учасниками біржових торгів заявок на купівлю/продаж біржових товарів, укладання біржових угод (біржових договорів) та вчинення інших дій на товарній біржі щодо таких біржових товарів відповідно до правил товарної біржі. Очевидно, що в цьому визначенні надається комплексне бачення сукупності дій, що відбуваються на торгах. При цьому постають питання про те, чи можна визнати недійсними

торги і чи поширюються на них норми про недійсність правочинів.

3.6. Ст.2 Закону «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» передбачається поняття особистої угоди - вчинення правочинів щодо фінансових інструментів особою, яка здійснює виконавчі функції у професійному учаснику ринків капіталу та організованих товарних ринків або його пов'язаному агенті, працівником професійного учасника ринків капіталу та організованих товарних ринків або його пов'язаного агента, пов'язаним агентом професійного учасника ринків капіталу та організованих товарних ринків або в інтересах зазначених осіб у будь-якому з таких випадків: а) вчинення правочинів щодо фінансових інструментів здійснюється не в рамках виконання такими особами своїх професійних обов'язків; б) вчинення правочинів щодо фінансових інструментів здійснюється такими особами за рахунок власних коштів або

коштів осіб, пов'язаних з ними близькими відносинами, або осіб, пов'язаних з ними тісними зв'язками, або клієнтів, що прямо чи опосередковано надають таким особам матеріальну вигоду додатково до комісійної винагороди.

3.7. Ті ж правовідносини, які регулюються ЦКУ та законами одним чином, на практиці тривалий час мають модифікований вигляд. Це стосується, наприклад, відносин з поруки, коли укладається «трьохсторонній» договір між кредитором, боржником та поручителем. Також договір лізингу, який укладається між продавцем предмету лізингу, лізингодавцем та лізингоодержувачем.

4. Ще одним феноменом можна вважати договори, які важко кваліфікувати, виходячи з їх назви. Прикладом можуть слугувати: (а) засновницький договір для створення повного або командитного товариства, який породжує корпоративні (а не

договірні) правовідносини; (б) корпоративний договір; (в) спадковий договір.

Взагалі ж стало прийнято називати договори, виходячи зі сфери правовідносин, в яких вони існують – іпотечні, корпоративні, сімейні та ін. Однак при цьому спадкові договори не є договорами в сфері спадкового права.

На підставі наведеного можна стверджувати про різноманітну модифікацію договорів, яку міститься як в сучасних законах України, так і на практиці, що потребує перегляду класифікації договорів та додаткових наукових пошуків для цього.

ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ

Федорченко Н.В.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри загальноюридичних дисциплін,
цивільного права та правового забезпечення туризму
Київського університету туризму, економіки і права,
головний науковий співробітник відділу
приватноправових досліджень
Інституту правотворчості та
науково-правових експертиз НАН України,
м. Київ, Україна*

Законодавець, визначаючи у ст. 177 ЦК України послуги як самостійний об'єкт цивільних прав, на відміну від інших об'єктів, наприклад, цінних паперів, не закріпив їх легального визначення. Немає нормативного визначення поняття послуг і в главі 63 ЦК України.

Наслідком таких законодавчих помилок є ототожнення у ст. 715 ЦК України [6] понять «роботи» та «послуги», підтвердженням чого є ч. 5 зазначеної статті, в якій встановлено, що «договором може бути встановлений обмін майна на роботи (послуги)». Таке ототожнення є алогічним, оскільки призводить до

неправильного застосування до відносин з надання послуг законодавства, що регулює підрядні відносини, та істотного порушення прав контрагентів за договором. У зв'язку з цим в судовій практиці трапляються випадки ототожнення предмета робіт та послуг [5, с. 94].

Для правильного розуміння «послуги» як об'єкта цивільних прав є її відмежування від «роботи». Отже, «послуги» - це дії або діяльність, результати якої не мають, як правило, матеріального вираження, вони реалізуються і споживаються в процесі здійснення цієї діяльності. А «роботи» - це діяльність, результати якої мають матеріальне вираження і

можуть бути реалізовані для задоволення потреб фізичних чи юридичних осіб. Отже, «робота» має певний кінцевий результат, який виражається в певній матеріальній формі.

На жаль, і в новому Законі України «Про захист прав споживачів» від 10 червня 2023 р. (набирає чинності через один рік з дня його опублікування, але не раніше завершення воєнного стану), законодавець, даючи визначення послуги, допустився глобальної помилки, визначаючи послугу як договір, а саме в п. 23 ст. 1 зазначено, що «послуга - договір, укладений між суб'єктом господарювання і споживачем, про вчинення певних дій або здійснення певної діяльності за завданням споживача, який зобов'язується оплатити виконавцю зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором» [2].

Аналізуючи законодавчу дефініцію договору про надання послуг, слід звернути увагу на допущену в ній тавтологію, а саме: поняття договору розкривається шляхом використання терміна «послуга» (за

договором про надання послуг виконавець зобов'язується... надати послугу). Далі законодавець намагається конкретизувати поняття послуги шляхом вказівки на обов'язок виконавця вчинити певні дії або здійснити певну діяльність. Таке формулювання ч. 1 ст. 901 ЦК України дозволяє зробити висновок про те, що послуга може виражатися як у вчиненні однієї або кількох конкретних дій, так і у здійсненні певної діяльності протягом тривалого часу або постійно. Таким чином, аналізуючи визначення договору про надання послуг, слід виходити з того, що надання послуги пов'язано із зобов'язанням вчинення певної дії або ж із здійсненням певної діяльності, що можна пояснити лише необхідністю охопити всі види послуг, яке б незначне місце вони не посідали.

Тобто законодавче визначення предмета договору про надання послуг передбачає, що він (предмет) встановлюється через відносини замовника і виконавця з приводу послуги, тотожним поняттям якої є певні дії або певна діяльність.

Однак із наведених визначень вбачається, що тлумачення послуги через результат діяльності у відриві від самої діяльності є непродуктивним, оскільки, по-перше, наявність відокремленого результату виступає конститутивною ознакою договірною типу з виконання робіт, що може призводити до їх невинновданого ототожнення на практиці, по-друге, у підсумку всі прибічники цієї концепції визначають послугу через діяльність та/або дію.

Отже, предметом договору про надання послуг є надання за завданням замовника різного роду послуг, тобто безпосередньо діяльність, що полягає у вчиненні виконавцем певних дій (наприклад, надання готельних номерів для проживання, організація та проведення культурних заходів тощо) або діяльності (надання правових консультацій, інжинірингових послуг тощо), а також корисний ефект від вчинення дії або діяльності виконавця, який (мається на увазі ефект) ніколи не набуває форми нової речі. А саму послугу з огляду

на наведене можна розглядати як дію або сукупність дій (діяльність), об'єднаних однією метою - створення корисного ефекту.

У той самий час, відсутність матеріального (речового) характеру послуги, пов'язаність її з особою виконавця (ексклюзивність), моментальність її споживання замовником, створює складнощі формалізації критеріїв якості надання послуги. Слід зазначити, що питання підвищення якості послуг становить предмет інтересу й в світовій практиці договірною регулювання якості послуг. Тому, було б задоцільне включення в гл. 63 ЦК України окремої статті про якість послуги. Оскільки якість послуги, що надається, є найважливішою характеристикою предмета договору. Законом чи нормативно-правовими актами можуть бути передбачені обов'язкові вимоги щодо якості результату, який буде отриманий внаслідок наданої за договором послуги.

Важливість значення питання якості послуг і робіт свідчить положення ч. 4 ст. 42 Конституції

України, яким визначено, що «держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів» [1].

У Законі України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. поняття «якість» розкривається як властивість продукції, яка відповідає вимогам, встановленим для цієї категорії продукції у нормативно-правових актах і нормативних документах, та умовам договору із споживачем [2]. А Закон України «Про захист прав споживачів» від 10 червня 2023 р. передбачає лише якість товару: *«споживач має право отримати товар, що відповідає встановленим законодавством вимогам щодо його безпечності для життя та здоров'я людини, майна, а також навколишнього природного середовища за звичайних умов його використання, зберігання і транспортування»* [3].

Згідно із Законом України «Про стандартизацію» від 05 червня 2014 р. стандартом є нормативний

документ, заснований на консенсусі, прийнятий визнаним органом, що встановлює для загального і неодноразового використання правила, настанови або характеристики щодо діяльності чи її результатів, та спрямований на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері. В цьому ж Законі визначено технічні умови - нормативний документ, що встановлює технічні вимоги, яким повинна відповідати продукція, процес або послуга, та визначає процедури, за допомогою яких може бути встановлено, чи дотримані такі вимоги [4]. Тобто сторони договорів про надання послуг вправі визначати посилення на певні стандарти, які можуть деталізуватись та конкретизуватись у самому договорі.

Підсумовуючи розгляд питань оновлення гл. 63 Цивільного Кодексу України, доцільно наголосити, що в процесі рекодифікації і гармонізації договірної законодавства України з правом Європейського Союзу, українські науковці мають подолати тернистий шлях для досягнення поставленої мети: оновлення

цивільного законодавства відповідно до вимог сьогодення і кращих європейських стандартів. Адже, рух до ЄС передбачає ретельну роботу з розробки законодавчої бази.

Література:

1. Конституція України: Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 15.05.2024 р.).
2. Про захист прав споживачів: Закон України від 2023 р. №3153-XI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3153-20#Text> (дата звернення: 16.05.2024 р.).
3. Про захист прав споживачів: Закон України від 1991 р. №1023-XII. URL: [23-12#Text \(дата звернення: 16.05.2024 р.\).](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/10</div><div data-bbox=)

4. Про стандартизацію Закон України від 2014 р. №1315-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1315-18#Text> (дата звернення: 15.05.2024 р.)

5. Федорченко Н.В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики : монографія / Н.В. Федорченко. – К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2015. – 328 с.

6. Цивільний кодекс України: *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, №№ 40-44, ст.356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 16.05.2024 р.).

**НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ В УМОВАХ ВОЄННОГО
СТАНУ: ВИКЛИКИ І ВІДПОВІДІ**

Харитонова О.І.,

доктор юридичних наук, професор,

член-кореспондент НАПрН України,

зав. кафедри інтелектуальної власності та патентної юстиції

Національного університету «Одеська юридична академія»,

м. Одеса, Україна

Харитонов Є.О.,

доктор юридичних наук, професор,

член-кореспондент НАПрН України,

зав. кафедри цивільного права Національного університету

«Одеська юридична академія»,

м. Одеса, Україна

Початок реформування медичної системи, а потім повномасштабна російська агресія суттєвим чином вплинули на надання медичних послуг, з одного боку, створивши певні виклики цій системі, а з другого – стали чинником значного поштовху на шляху модернізації у обставинах, що є надзвичайними. Тому аналіз стану правового регулювання надання медичних послуг особам, постраждалим внаслідок війни, а актуальним, таким, що має як

теоретичне, так і важливе прикладне значення.

Повномасштабна війна все ж таки внесла свої корективи у сферу надання медичних послуг, оскільки з'явилися нові групи отримувачів таких послуг, необхідність у нових видах медичних послуг, специфіка яких тісно пов'язана з війною.

Серед відносно нових груп отримувачів медичних послуг, з огляду на події 2014 і наступних років, слід назвати, насамперед,

військовослужбовців, які отримали поранення під час воєнних дій.

Другою групою отримувачів медичних послуг стали внутрішньо переміщені особи, чисельність яких є дуже великою. Проблема вимушеної внутрішньої міграції населення і виклики, пов'язані із захистом прав таких осіб, які переміщуються у межах країни через збройні конфлікти та насильство ворога, наразі є досить серйозною. Внутрішньо переміщені особи є надзвичайно вразливими та потребують допомоги у розв'язанні своїх проблем, в тому числі і медичного характеру. І певні кроки у напрямку вирішення цієї проблеми вже зроблені. Так, відповідно до статті 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» такі особи мають право на забезпечення лікарськими засобами у випадках та порядку, визначених законодавством та на надання необхідної медичної допомоги в державних та комунальних закладах охорони здоров'я. Під час дії воєнного стану внутрішньо переміщені особи

можуть отримувати медичну допомогу без укладення декларації із сімейним лікарем. Крім того, внутрішньо переміщені особи мають право на безкоштовні ліки при перебуванні у стаціонарі, а також для ВПО в аптеках продовжує працювати програма «Доступні ліки». Але повністю проблеми це не вирішує, оскільки мільйони українців виїхали із своїх домівок та були змушені змінювати місце отримання медичної допомоги, крім того, доступ пацієнтів до медичних послуг обмежений через руйнування медичної і транспортної інфраструктури в умовах збройної агресії. На щастя, від початку війни безліч ІТ-ініціатив почали створювати сервіси для надання медичної допомоги українцям в режимі онлайн, деякі з них на волонтерських засадах. Переважно йдеться про послуги телемедицини – консультації з лікарем у чаті, телефоном або за допомогою відеозв'язку [1].

Стосовно надання телемедичної допомоги, фахівцями зазначається, що надавачем

телемедичної допомоги є заклад або лікар ФОП, а не лікар сам по собі (на сьогодні в Україні не впроваджене індивідуальне ліцензування). Лікар, як працівник закладу охорони здоров'я, може надавати телемедичну допомогу за певних умов. В такому випадку, має функціонувати портал телемедицини на базі закладу, який забезпечує захист медичних та особистих даних, цілісність інформації, належну фіксацію отриманої інформації, рекомендацій та інше.

На практиці ці умови виконуються не завжди. Ті послуги, що надаються дистанційно, часто є не зовсім телемедичними, або є домашнім телеконсультуванням, яке не відповідає встановленим вимогам [2], зокрема, Наказу МОЗ № 681 «Про запровадження нормативних документів щодо застосування телемедицини у сфері охорони здоров'я». Слід зазначити, що на період дії воєнного стану його змінив Наказ МОЗ України від 17 вересня 2022 року № 1695 «Про затвердження Порядку надання медичної допомоги із застосуванням

телемедицини, реабілітаційної допомоги із застосуванням телереабілітації на період дії воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях» [3], відповідно до якого надання медичної допомоги із застосуванням телемедицини, реабілітаційної допомоги із застосуванням телереабілітації надається за рішенням лікаря відповідно до Переліку ушкоджень, поранень та інших станів, надання медичної допомоги при яких потребує застосування телемедицини в умовах воєнного стану, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я від 20 червня 2022 року № 1062, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України від 2 липня 2022 року № 728/38064 [4], іншими нормативно-правовими актами у сфері охорони здоров'я.

Ще однією, дуже вразливою категорією осіб, постраждалих внаслідок війни, є діти.

Як зазначила міністр соціальної політики Оксана Жолнович, виступаючи на конференції International Sustainability Forum 2023, донедавна

термін «Діти війни» асоціювався з людьми, які народилися до закінчення Другої світової війни. До початку російської збройної агресії українці зустрічали його лише на сторінках книжок з історії чи у пенсійному посвідченні літніх людей, де можна побачити відмітку «дитина війни». Але насправді всі 7,5 мільйона наших дітей так чи інакше можна назвати постраждалими [5]. Сьогодні статус дітей, які зазнали страждань через збройну агресію РФ, регулюється Постановою Уряду від 5 квітня 2017 року № 268 «Про затвердження Порядку надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів» [6]. Оформити такий статус можна дітям, які на час воєнних дій росії проти України не досягли 18-річного віку, а також, дітям, які: 1) зазнали поранення, контузії, каліцтва; 2) стали жертвами фізичного або сексуального насильства; 3) були викрадені або незаконно вивезені за межі України; 4) були залучені до участі в діях воєнізованих чи збройних формувань; 5) незаконно

утримувалися, зокрема і в полоні; 6) зазнали психологічного насильства. У випадку наявності декількох наслідків має визначитися та обставина, яка мала найбільший негативний вплив на стан здоров'я та розвиток дитини.

Стосовно надання нових, зумовлених насамперед війною, медичних послуг, слід назвати медичну евакуацію, розроблення і запровадження протоколів лікування специфічних мінно-вибухових травм, широке впровадження телемедицини, реабілітацію і протезування, а також паліативну допомогу і створення мережі хоспісів.

Оскільки під час воєнного стану та збройної агресії у деяких регіонах України можливий важкий доступ до медичного забезпечення, для забезпечення громадян необхідною медичною допомогою Міністерство охорони здоров'я України розробило алгоритм медичної евакуації українців [7].

Наступним викликом нашій медичній системі стала необхідність створення системи реабілітації для

повернення наших захисників до цивільного життя, успішної інтеграції та реалізації в мирних умовах.

Крім того, у сфері надання медичних послуг зросла необхідність у масштабному протезуванні осіб, постраждалих внаслідок війни. Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2022 року № 454 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо забезпечення допоміжними засобами реабілітації (технічними та іншими засобами реабілітації) осіб, постраждалих внаслідок військової агресії Російської Федерації проти України» [8] особи з числа військовослужбовців Національної гвардії України, Державної прикордонної служби України, осіб рядового і начальницького складу служби цивільного захисту та поліцейських, які отримали поранення внаслідок збройної агресії російської федерації проти України та потребують протезування кінцівок у зв'язку з їх ампутацією, мають право на проведення безоплатного

протезування за державною програмою постраждалих унаслідок війни.

Отже, дана категорія осіб забезпечуються засобами реабілітації на підставі висновків лікарсько-консультативних комісій державних і комунальних закладів охорони здоров'я (ЛКК) чи рішень військово-лікарських комісій (ВЛК) незалежно від встановлення їм інвалідності.

Навіть побіжний аналіз надання медичних послуг в умовах війни свідчить про певну специфіку як суб'єктів відповідних правовідносин, так і тих видів медичних послуг, які пов'язані саме з цією аномальною ситуацією в країні, що викликана повномасштабною війною.

Література:

1. Гаррі Андреасян. Медицина під час війни: з якими викликами стикнулася медична система. Негативні наслідки та позитивні зміни. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://mind.ua/openmind/20255116-medicina-pid-chas-vijni-z-yakimi->

viklikami-stiknulasya-medichna-sistema.

2. Гревцова Р. Медична практика в умовах COVID-19 // Медичні правовідносини, страхування та практика в умовах епідемії: врегулювати, неможливо ігнорувати! : Доповіді та матеріали експертів та спікерів онлайн Форуму «Програма Медичних Гарантій: один місяць» (панельні дискусії «Страхування в умовах впровадження програми медичних гарантій» та «Медична практика в умовах Covid-19») . Електронний ресурс. Режим доступу: <https://rpr.org.ua/news/medychni-pravovidnosyny-strakhuvannia-ta-praktyka-v-umovakh-epidemii-vrehuliuvaty-nemozhlyvo-ihnoruvaty/>.

3. Про затвердження Порядку надання медичної та/або реабілітаційної допомоги із застосуванням телемедицини на період дії воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях від 17.09.2022 № 1695 (rada.gov.ua).

4. Про організацію надання медичної допомоги із застосуванням телемедицини в умовах воєнного стану від 20.06.2022 № 1062 (rada.gov.ua).

5. Гірак Г. Діти війни: хто має право на цей статус і що він передбачає. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://ua.korrespondent.net/articles/4644139-dity-viiny-khto-maie-pravo-na-tsei-status-i-scho-vin-peredbachaie>.

6. Про затвердження Порядку надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів від 05.04.2017 № 268 (rada.gov.ua).

7. Алгоритм медичної евакуації українців – Електронна система охорони здоров'я (ehealth.gov.ua).

8. Про затвердження Порядку надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів від 12.04.2022 № 454 (rada.gov.ua).

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФОРМИ ДОГОВОРІВ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ ТА РОЗВИТКУ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН

Юркевич Ю.М.,

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету

Львівського національного університету імені Івана Франка,

м. Львів, Україна

Договір – один із вірусних хворіб, законодавство найпоширеніших регуляторів орієнтується на захист прав відносин як у повсякденному житті, споживача, розвиваються такі види так і у господарській діяльності правочинів, як, наприклад, учасників цивільного обороту. «дистанційна» купівля-продаж, Торговий оборот протягом усієї активно поширюється практика історії був основою розвитку укладення міжнародних правочинів держави та міжнародних відносин тощо. Враховуючи перелічені загалом. Станом на сьогодні порядок обставини, особливої актуальності укладення договорів набувають проблеми належного та ефективного регулювання форми договорів, врешті як і наслідків її видозмінюється, набуваючи нових недодержання. Судова практика видів та ознак. У зв'язку із свідчить, що відповідні приписи функціонуванням багатокладної законодавства про форму договорів ринкової економіки значно не завжди піддаються однаковому розширюються предмети цивільно- трактуванню, а це, своєю чергою, не правових договорів. У сучасних сприяє правовій визначеності, яка є умовах появи передових технологій, складовою принципу верховенства різноманітних викликів перед права. Постійна увага законодавчого державами, фізичними та органу до питань форми договорів, юридичними особами, в тому числі обумовлених війною, пандеміями

обговорення її важливості у зв'язку із процесами оновлення цивільного законодавства України додатково підкреслюють важливість дослідження перелічених правових проблем. Власне, сьогодні для суспільства представляють велику цінність підприємницька діяльність та договори, що її опосередковують, оскільки внаслідок такої діяльності здійснюється розвиток економіки країни, створюються робочі місця та інше. З метою розвитку підприємницьких відносин, захисту прав і свобод людини та громадянина необхідно сформувати законодавство у сфері регулювання форми договорів та наслідків її недодержання, адекватного потребам правозастосовної практики, несуперечливого та такого що сприятиме створенню оптимальних умов для гарантування інтересів учасників цивільного обороту. Саме тому, розроблення дієвого правового інструментарію регламентації форми договорів та наслідків її недодержання є на порядку денному в Україні.

Відповідно до чинної редакції ч. 1 ст. 638 Цивільного кодексу України (на підставі Закону України № 738-ІХ від 19.06.2020), договір є укладеним, якщо сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору [1]. Усупереч цьому, відповідно до ч. 2 ст. 180 Господарського кодексу України, господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо усіх його істотних умов [2]. При цьому, у первинній редакції норми ч. 1 ст. 638 Цивільного кодексу України також було вказано, що така згода мала бути досягнута в «належній формі».

Позаяк, відповідно до ч. 1 ст. 639 Цивільного кодексу України, договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Якщо сторони домовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для даного виду договорів не вимагалася. Якщо сторони домовилися укласти договір за допомогою інформаційно-

комунікаційних систем, він вважається укладеним у письмовій формі. Якщо сторони домовились укласти у письмовій формі договір, щодо якого законом не встановлена письмова форма, такий договір є укладеним з моменту його підписання сторонами. Подібно, якщо сторони домовилися про нотаріальне посвідчення договору, щодо якого законом не вимагається нотаріальне посвідчення, такий договір є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення [1].

Форма правочину дає можливість зафіксувати волю його учасників, підтвердивши реальність їхніх намірів щодо настання, зміни або припинення їхніх цивільних прав та обов'язків. Письмова форма двостороннього правочину дає змогу з'ясувати зміст волевиявлення кожної із сторін [3, с. 49].

Як вказують у юридичній літературі, захист цивільних прав є однією з найважливіших категорій цивільного права, необхідність дослідження якої зумовлена стрижневим, визначальним значенням під час з'ясування

проблем, що виникають у зв'язку з порушенням цивільних прав [4, с. 14]. Поряд з тим, Цивільний кодекс України закріпив, що недотримання визначеної законом письмової форми договору не має за наслідок недійсність такого, крім законодавчо встановлених випадків. Як звертає увагу Н. С. Міліщук, до прийняття Закону України від 19.06.2020, умовою того, що договір вважатимуть укладеним, мала бути належно оформлена домовленість з усіх його істотних принципів [5, с. 132]. Наслідком недодержання обов'язкової нотаріальної форми договору є його нікчемність. Своєю чергою, у наукових джерелах можемо знайти думку про те, що наслідком недодержання письмової форми правочину є, за загальним правилом, неможливість вважати його недійсним [6, с. 12]. Натомість, у літературі також звертають увагу на важливість гармонійного поєднання вимог ч. 4 ст. 203 щодо «необхідності вчинення правочину встановленої законом форми», ст. 218 щодо «недодержання вимог про письмову форму правочинів» та

ст. 219, 220 Цивільного кодексу України щодо «шляхів усунення негативних наслідків недотримання нотаріальної форми правочинів» [7, с. 50].

Окремо варто згадати, що, станом на сьогодні, в умовах розвитку технологій, набувають поширення укладення click-wrap договори, browse-wrap правочини та смарт-контракти. Наприклад, особливостями смарт-контракту визначають: виключно електронну природу; закріплення умов договору у формі комп'ютерного коду; умовну природу, адже саме програмування смарт-контракту має стиль формули із невідомими; незалежність від об'єктивних чи суб'єктивних обставин [5, с. 146]. Хоча, окремі автори в Україні пропонують навіть увести зміни у законодавство про правовий режим криптовалют і визнати смарт-контракти формою цивільно-правового договору [8, с. 19].

Досліджуючи перспективи розвитку приватного права в контексті європейської інтеграції, Н. С. Кузнєцова зауважила, що,

серед важливих документів, що є результатом гармонізації європейського договірного права, безумовно, слід назвати Принципи європейського контрактного права (PECL) і для українських цивілістів є широке поле діяльності як в контексті усвідомлення прогресивних напрямків зближення приватноправових систем, викликаних процесом глобалізації, так і визначення місця у цих процесах України і, що найважливіше, шляхів подальшого розвитку вітчизняного приватного права [9, с. 46]. У Концепції оновлення країни обґрунтовано, що положення оновленого Цивільного кодексу щодо правочинів повинні забезпечувати повноцінне функціонування відносин у сфері електронної комерції, смарт-контрактів, веббанкінгу та враховувати сучасні тренди цифрової економіки. За таких умов обґрунтованим, на думку авторів концепції, вбачається перегляд загальних підходів до форми правочину, зокрема щодо визначення кола правочинів, які належить

вчиняти у письмовій формі, електронній формі (з урахуванням її специфіки і ролі ЕЦП) та в усній формі (зважаючи на технічні досягнення у передачі даних) [10, с. 11-12].

Варто погодитися з наведеним вище підходом, а також підтримати думку тих учених, які стверджують про недоцільність регулювання договірних відносин, зокрема, і форми окремих договорів (наприклад, договору комерційної концесії), на рівні різних кодифікованих актів. Відповідні питання якнайкраще мають бути врегульовані в Цивільному кодексі – основному акті цивільного законодавства України.

Література:

1. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv#Text> (дата звернення: 19.05.2024).

2. Господарський кодекс України № 436-IV від 16.01.2003. *Офіційний сайт Верховної Ради*

України.

URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15/conv#Text> (дата звернення: 19.05.2024).

3. Коссак В. М. Форма правочину як спосіб фіксації змісту волевиявлення кожної із сторін. *Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої В. П. Маслову (Харків, 16 берез. 2012 р.) / за ред. В. І. Борисової; НУ «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». Харків: Право, 2012. С. 49–52.

4. Романюк Я. М. Підстави і цивільно-правові наслідки визнання правочину недійсним (на матеріалах судової практики): дис... канд. юрид. наук. Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України. Київ, 2010. 217 с.

5. Міліщук Н.С. Форма договору купівлі-продажу та наслідки її недодержання: дис... д-ра філософії в галузі права. Київ, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 2021. 191 с.

6. Бобко Т. В. Зміст і форма правочину в цивільному праві: автореф. дис.. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Харків, 2011. 20 с.

7. Скиданов К. В. Воля і волевиявлення в правочині: дис... канд. юрид. наук. НАПрН України, НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака. Київ, 2015. 285 с.

8. Варавка В. Смарт-контракт як форма цивільно-правового договору. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2019. № 4 (111). С. 15-20.

9. Кузнєцова Н.С. Перспективи розвитку приватного права в контексті європейської інтеграції України. *Проблеми цивільного права та процесу*. Харків, 2018. С. 40-46. URL:

https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/25_05_2018/pdf/10.pdf (дата звернення: 19.05.2024).

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

**ДОГОВОРИ ЩОДО РОЗПОРЯДЖАННЯ МАЙНОВИМИ
ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ:
ОСНОВНІ НАПРЯМИ РЕКОДИФІКАЦІЇ**

Якубівський І.Є.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка,
м. Львів, Україна*

Прийняття у 2003 р. ЦК України стало вагомим кроком у правовому регулюванні договірних відносин щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. По суті, в ньому вперше відповідні договірні конструкції зайняли своє місце в системі інститутів договірного права, де вони позиціонуються в якості самостійної групи договорів. Проте триваючий зараз процес системного оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства України вимагає теоретичного переосмислення низки закріплених у чинному ЦК України законодавчих підходів щодо регулювання договірних відносин щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

У ст. 1107 ЦК України, яка упродовж тривалого часу стосувалася саме видів договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, окремо названо ліцензію (п. 1) і ліцензійний договір (п. 2).

Виокремлення ліцензії як самостійної, поряд із ліцензійним договором, категорії передбачає розуміння її як одностороннього правочину. У цьому аспекті постає питання про доцільність збереження у ЦК України ліцензії як окремої, поряд із ліцензійним договором, правової форми розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Вважаємо, що така доцільність існує, враховуючи, зокрема, поширену в сучасних умовах інформаційного обміну

практику надання публічних ліцензій на використання комп'ютерних програм, інших об'єктів авторського права, об'єктів суміжних прав. На відміну від ліцензійного договору, за яким має місце надання дозволу на використання об'єкта конкретній особі, публічна ліцензія передбачає надання дозволу на використання об'єкта невизначеному колу осіб, і за своєю природою є одностороннім правочином.

Розуміння публічної ліцензії саме як одностороннього правочину закладено у Законі України «Про авторське право і суміжні права» 2022 р. та внесеними на його основі змінами до ЦК України (ст. ст. 444, 455). Одночасно змінами, внесеними цим же законом до ст. 1107 ЦК України, було замінено термін «договори» на «правочини». Це до певної міри дозволило вирішити проблему, яка тривалий час існувала у ст. 1107 ЦК України стосовно ліцензії. Але варто зауважити, що такий варіант теж не є абсолютно досконалим, оскільки глава 75 розміщена у підрозділі 1 Розділу III

Книги 5, який має назву «Договірні зобов'язання».

Враховуючи останнє застереження більш оптимальним бачиться інший варіант вирішення проблеми: виключити положення, які стосуються ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності, із глави 75 ЦК України і перенести їх до глави 35 ЦК України. В такому випадку ліцензію можна було би розглядати як загальне поняття, що охоплює різні правові форми надання дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності, у тім числі публічні ліцензії. Такий варіант дозволив би зберегти концепцію глави 75 ЦК України як такої, що охоплює саме договірні форми розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, що відповідало би структурному розміщенню цієї глави саме у підрозділі 1 Розділу III Книги 5, який має назву «Договірні зобов'язання».

Крім закріплення видів правочинів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, ст. 1107 ЦК України також

містить норми, що стосуються форми таких правочинів та правових наслідків її недодержання (ч. 2).

Варто звернути увагу, що Законом України «Про авторське право і суміжні права» 2022 р. внесені зміни і до ч. 2 ст. 1107 ЦК України. Відтак, у чинній її редакції абз. 1 стосується *правочинів* щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності загалом, тоді як в абз. 2 і 3 йдеться саме про *договори* щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Загальне правило абз. 1 ч. 2 ст. 1107 ЦК України передбачає обов'язковість письмової форми правочинів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, із одночасною можливістю існування передбачених законом винятків.

У цьому аспекті постає питання про доцільність збереження норми абз. 3 ч. 2 ст. 1107 ЦК України з урахуванням того, що нормою абз. 1 цієї ж частини статті в чинній редакції вже визначено, що законом можуть бути передбачені випадки,

коли письмова форма для таких правочинів не є обов'язковою. Більше того, існування цих двох абзаців створює колізію, оскільки правило абз. 1 про можливість існування передбачених законом випадків, коли письмова форма не вимагається, стосується *правочинів* щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності загалом, тоді як в абз. 3 йдеться про допустимість у передбачених законом випадках усної форми лише для *договорів* щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Враховуючи це, абз. 3 ч. 2 ст. 1107 ЦК України доцільно виключити.

Також викликає застереження правило абз. 2 ч. 2 ст. 1107 ЦК України про правові наслідки недодержання письмової форми договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Як відомо, за загальним правилом ст. 218 ЦК України недодержання сторонами встановленої законом письмової форми правочину не має наслідком його недійсність, крім випадків,

встановлених законом. Власне, для договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності абз. 2 ч. 2 ст. 1107 ЦК України встановлює спеціальне правило про нікчемність відповідного договору, укладеного з недодержанням письмової форми.

Вважаємо, що норму абз. 2 ч. 2 ст. 1107 ЦК України про нікчемність договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, укладеного із недодержанням письмової форми, доцільно виключити. У такому випадку правові наслідки недодержання письмової форми відповідного договору регулюватимуться загальними нормами ст. 218 ЦК України, і заінтересована сторона зможе доводити факт його укладення за допомогою відповідних доказів.

Потребують реформування також норми глави 75 ЦК України про окремі види договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Насамперед, йдеться про ліцензійний договір, який залишається найбільш

поширеною договірною формою розпоряджання зазначеними правами.

У ЦК України має послідовно закріплюватися позиція, що ліцензійний договір є відплатним. Сама природа відносин сторін за цим договором як відносин приватноправового характеру, заснованих на еквівалентно-платних засадах, передбачає, що за надане ліцензіаром право на використання об'єкта права інтелектуальної власності ліцензіат зобов'язаний сплачувати відповідну плату, розмір, порядок та строки сплати якої визначаються ліцензійним договором. Це відповідає і практиці укладення ліцензійних договорів, які, зазвичай, базуються на відплатній моделі. Визначення ліцензійного договору як відплатного дозволить закріпити у главі 75 ЦК України базові законодавчі положення щодо ліцензійних платежів.

Визначення ліцензійного договору у ч. 1 ст. 1109 ЦК України доцільно сформулювати таким чином: «За ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій

стороні (ліцензіату) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності конкретним способом (способами) на певній території протягом визначеного строку (ліцензію), а ліцензіат зобов'язується сплачувати плату за використання такого об'єкта».

Більш чітко слід виписати також і ч. 3 ст. 1109 ЦК України, яка стосується змісту ліцензійного договору. У ній доцільно передбачити саме перелік істотних умов ліцензійного договору, що забезпечить більш ефективне регулювання укладення ліцензійного договору і дозволить уникнути спорів на практиці. У ч. 3 ст. 1109 ЦК України в якості істотних умов ліцензійного договору доцільно визначити умови про об'єкт права інтелектуальної власності та способи його використання ліцензіатом, розмір та (або) способи визначення розміру плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також інші умови, щодо яких за заявою хоча би одної зі сторін має бути досягнуто згоди.

У ст. 1111 ЦК України передбачено положення про типові ліцензійні договори. Варто зазначити, що типові договори відігравали важливе значення у правовому регулюванні авторських відносин за часів існування Союзу РСР, що відповідало імперативному характеру регулювання авторських відносин в той період. Після здобуття Україною незалежності зміни у соціальному, економічному та культурному житті вимагали нових підходів до регулювання договірних відносин, у тім числі в авторському праві, які би базувалися на принципі свободи договору. Враховуючи вищенаведене, досить несподіваним було повернення у ЦК України 2003 р. до конструкції типових ліцензійних договорів.

На наш погляд, правове регулювання договірних відносин у сфері інтелектуальної власності повинно базуватися, у першу чергу, на принципі свободи договору, як одній із загальних засад регулювання приватноправових відносин. З іншого боку, безперечно, специфіка розглядуваних відносин вимагає

забезпечення гарантій прав та інтересів творця у договірних відносинах із суб'єктами, які здійснюють використання творчих результатів. Однак, ці гарантії мали би закріплюватися на рівні положень закону. Що ж стосується типових

ліцензійних договорів, то повернення до цієї моделі може призвести до надмірної зарегульованості відносин у даній сфері, домінування імперативних засад у їх правовому регулюванні, що з позиції сучасного приватного права є неприйнятним.

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ ЗА НОВОЮ РЕДАКЦІЮ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО СТРАХУВАННЯ»

Яновицька Г.Б.,

доктор юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету

Львівського національного університету імені Івана Франка,

м. Львів, Україна

З метою наближення страхового законодавства до кращих європейських стандартів, Верховна рада України оновила страхові правовідносини, прийнявши нову редакцію Закону України від 18 листопада 2021 року № 1909-IX «Про страхування» [1]. Необхідність прийняття зумовлена підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, положення якої наголошують на зближенні сторін у різних сферах на основі спільних цінностей. Єдиний ринок страхових послуг у ЄС було створено ще середині 90-х років після прийняття директив третього покоління про страхову діяльність - директиви про страхування життя (92/96/ЄЕС) та директиви про види страхування, інші ніж страхування життя (92/49/ЄЕС). В результаті в ЄС

створено один з найбільш конкурентних страхових ринків у світі [2]. Директиви остаточно закріпили принципи свободи установи і свободи надання послуг, проголошені Римським договором 1957 р. [3, с.193].

Введення в дію Закону України «Про страхування» через 2 роки після його прийняття, надало учасникам страхового ринку та суб'єктам державного регулювання досить тривалий період часу для розробки підзаконних актів та приведення своєї діяльності до вимог нового закону. Слід зауважити, що оновлене законодавство передбачає додатковий перехідний період до 30 червня 2024 року для приведення страховими компаніями своєї діяльності у відповідність до вимог Закону № 1909-IX [4].

Аналізуючи ступінь сучасного стану адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу у сфері страхових правовідносин, можна зробити висновок, що більшість положень директив ЄС враховані. Зокрема, Закон України «Про страхування» регулює відносини у сфері страхування, визначає загальні правові засади здійснення діяльності із страхування, надання посередницьких послуг і спрямований на посилення захисту прав та законних інтересів клієнтів, у тому числі споживачів, встановлює вимоги до порядку укладання, обслуговування та виконання договорів страхування та перестраховання, врегульовує питання інформаційного забезпечення договорів страхування та перестраховання і дій, що передують їх укладанню, а також державне регулювання та нагляд у сфері страхування.

Як зазначає проф. З. В. Ромовська, «страхування – це вид підприємництва. Страхова компанія не захисник і не добродійна

організація, а звичайний підприємець, який думає про отримання прибутку. Для цього достатньо проаналізувати страхове законодавство, щоб переконатись» [5, с.392].

Достатньо великий спектр страхового законодавства вказує на широке коло цих правовідносин. Я. М. Романюк підсумовуючи судову практику розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування, зазначає можливість застосування до відносин страхування Закону України від 12 травня 1991 року «Про захист прав споживачів». Мова про субсидіарне застосування законодавства про захист прав споживачів у регулюванні відносин за участю споживачів страхових послуг [6].

Оновлення сфери страхових правовідносин вагомо впливає і на його договірну конструкції. Перед укладенням договору страхування страховик (страховий посередник) зобов'язаний забезпечити клієнта доступною та вичерпною інформацією про страховий продукт, про страховика та страхового

посередника, якщо страховий продукт реалізується через страхового посередника, з метою прийняття клієнтом усвідомленого рішення про укладення договору страхування.

Вперше у нормативному акті закріплено поняття «страховий продукт». Згідно ст.1 Закону України «Про страхування», «страховий продукт – умови страхування, які задовольняють визначені потреби та інтереси клієнтів в отриманні страхової послуги». Інформація про страховий продукт, яка надається клієнту до укладення договору страхування.

Відсутність поняття договору страхування спонукає звернутись до доктринального тлумачення. Н. В. Міловська під договором страхування пропонує розуміти «письмову домовленість між страхувальником і страховиком про надання страхової послуги, згідно з якою страховик зобов'язується у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату (страхове відшкодування) страхувальнику або третім особам в

межах страхової суми за збитки завдані страхувальнику (застрахованій особі) або страхувальником (застрахованою особою) третім особам, а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені строки та виконувати інші умови договору» [7]. Важливим є розкриття автором змісту страхових правовідносин через поняття договору страхування.

Договори страхування укладаються з дотриманням вимог Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» [8]. Текст договору страхування має бути суцільно пов'язаним, не повинен містити подвійного тлумачення одних і тих самих положень, суперечностей або неузгодженостей між пунктами, у ньому не можуть використовуватися речення або словосполучення, що призводять до неоднозначного розуміння змісту договору. У разі виникнення подвійного тлумачення умов договору страхування такі неоднозначні умови щодо обов'язків

страхувальника тлумачаться на користь страхувальника.

Відповідно до ст. 638 ЦК України «договір є укладеним, якщо сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору». Договір страхування набирає чинності з моменту, передбаченого договором страхування або законодавством (ст.983 ЦК України). Ця договірна конструкція є прикладом того, що момент укладення і момент набрання чинності може не співпадати. Якщо у договорі, наприклад, зазначено, що він набирає чинності з моменту внесення страхувальником першого платежу, то такий договір є реальним. В іншому випадку - консенсуальним.

Серед істотних умов, законодавець виділяє об'єкт страхування та предмет договору страхування. Предметом договору страхування є передача страхувальником за плату ризику, пов'язаного з об'єктом страхування, страховику на умовах, визначених договором страхування або законодавством України. Об'єктом страхування можуть бути: 1) життя,

здоров'я, працездатність та/або пенсійне забезпечення; 2) майно на праві володіння, користування і розпорядження майном та/або можливі збитки чи витрати; 3) відповідальність за заподіяну шкоду особі або її майну. Доцільно зазначити, що договором страхування визначаються: конкретний об'єкт страхування, з яким пов'язані страхові інтереси страхувальника (іншої особи, визначеної у договорі страхування), та страхові ризики, що пов'язані з цим об'єктом страхування та підлягають страхуванню за цим договором страхування. Договір страхування, у якому відсутній об'єкт страхування, є нікчемним.

Варто звернути увагу на Постанову КЦС ВС від 23 січня 2019 року у справі № 355/385/17 [9], де зазначено, що для укладення реального договору необхідна наявність двох юридичних фактів: а) домовленість між його сторонами стосовно істотних умов договору; б) передача речі однією стороною іншій стороні або вчинення іншої дії. Отже, основні положення договору

страхування визначаються за принципом свободи, яка не тільки не заперечується міжнародними актами даній сфері правовідносин, але й вітається.

Література:

1. Про страхування: Закон України від 18 листопада 2021 р. № 1909-IX.

URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20> - Text.

2. Страхове законодавство в Європейському союзі. *Страхова справа*. 2005. URL:

<https://forinsurer.com/public/05/03/02/1731>.

3. Озернюк Г. В. Міжнародні джерела страхового права країн ЄС. *Прикарпатський юридичний вісник*.

Випуск 6(15), 2016. URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v6_2016/44.pdf.

4. Юрій Колос, Яна Гембаровська. Новий Закон про страхування: ключові зміни. *EBA*. 2024. URL: <https://eba.com.ua/novyj-zakon-pro-strahuvannya-klyuchovi-zminy/>.

5. Українське цивільне право. Договірне право: Академічний курс. Львів. ПАІС, 2020. 464с.

6. Мельник З. П., Романюк Я. М. Судова практика розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування. *Вісник Верховного Суду України*. 2011. № 8(132). С. 12-28.

7. Міловська Н. В. Договірні зобов'язання зі страхування у цивільному праві України: проблеми теорії та практики: монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва ім. ак. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. 2019. 488 с.

8. Про забезпечення функціонування української мови як державної: Закон України від 25 квітня 2019 р. № 2704-VIII. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19/ed20190425#Text>.

9. Постанова Об'єднаної Палати КЦС ВС від 23 січня 2019 року у справі № 355/385/17. URL:

<https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79472438>.

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ

Заяць О.С.,

доктор юридичних наук, доцент,

професор кафедри цивільно-правових дисциплін Інституту права

Львівського державного університету внутрішніх справ, адвокат,

м. Львів, Україна

Адвокатура України – це недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правничої допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому законом. Адвокатуру України складають всі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність [1]. Згідно з чинним законодавством України, адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правничої допомоги.

Договір про надання правничої допомоги укладається в письмовій формі. Водночас, названий договір може вчинятися усно у випадках: 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); та, якщо клієнт невідкладно потребує надання правничої 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 [1].

Варто відзначити, що до договору про надання правничої допомоги застосовують загальні вимоги договірного права. Отже, при укладенні такого договору, його сторони керуються приписами Цивільного кодексу України [2]. З огляду на зазначене, можемо виснувати, що договір про надання

правничої допомоги належить до групи договорів про надання послуг юридичного характеру, є консенсуальним, двостороннім, може бути як оплатним, так і безоплатним (зокрема, як вказують у юридичній літературі, на практиці деякі адвокатські бюро та адвокатські об'єднання підприємницького типу навіть передбачають у своїх установчих документах можливість надання правничої допомоги «pro bono» (безоплатно) [3, с. 111]. Проте, заслуговує на підтримку точка зору, що, з аналізу законодавчих положень, не видається можливим виділити конститутивні характеристики адвокатських об'єднань, які б допомогли визначити їхній правовий статус як підприємницьких чи непідприємницьких організацій [4, с. 83-84]). Зважаючи на характер відносин між адвокатом та клієнтом, договір про надання правничої допомоги може бути трактованим як фідуціарний та, за певних умов, алеаторний.

Договір про надання правничої допомоги може також укладатися на користь клієнта іншою особою, яка діє в його інтересах. Особливості укладення та змісту контрактів (договорів) з адвокатами, які надають безоплатну правничу допомогу, встановлюються законом, що регулює порядок надання безоплатної правничої допомоги. Позаяк, зміст договору про надання правничої допомоги не може суперечити Конституції України та законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам, присязі адвоката України та правилам адвокатської етики [1].

У зв'язку з цим слід пригадати, що на дотриманні принципу верховенства права в діяльності адвоката акцентовано, зокрема, у ст. 7, 19 Правил адвокатської етики, затверджених звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09.06.20217 (із змінами та доповненнями) [5]. Відповідно, адвокату забороняється приймати доручення, якщо результат, якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких клієнт

наполягає, є протиправними, або якщо доручення клієнта виходить за межі професійних прав та обов'язків адвоката. Окрім того, адвокату забороняється використовувати при виконанні доручення клієнта незаконні та неетичні засоби, зокрема, спонукати свідків до надання завідомо неправдивих показань, вдаватися до протизаконних методів тиску на протилежну сторону чи свідків (погроз, шантажу тощо), використовувати свої особисті зв'язки (чи в окремих випадках особливий статус) для впливу прямо або опосередковано на суд або інший орган, перед яким він здійснює представництво, або захист інтересів клієнтів, використовувати інформацію, отриману від колишнього клієнта, конфіденційність якої охороняється законом, використовувати інші засоби, що суперечать чинному законодавству або Правилам адвокатської етики. Адвокат повинен відповідати на запити клієнта та донести до нього всі його законні права й обов'язки. Виконуючи

доручення клієнта, адвокат повинен використати всі розумні і законні можливості для надання йому максимальної правничої допомоги, здійснення захисту або представництва [6, с. 169].

Договір про надання правничої допомоги – це домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види правничої допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правничої допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору. Верховний Суд звернув увагу, що на підставі договору адвокатом видається ордер, що є належним та достатнім підтвердженням правомочності адвоката на вчинення дій в інтересах клієнта. Наприклад, у постанові Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 23.07.2019 у справі № 910/7398/18 було зазначено, що ордер, який видано відповідно до Закону України

«Про адвокатуру та адвокатську діяльність», є самостійним документом, що підтверджує повноваження адвоката. Зокрема, Господарський процесуальний кодекс України не вимагає надання разом з ордером договору про правничу допомогу, його копії або витягу. Отже, договір про надання правничої допомоги (за відсутності ордера, оформленого відповідно до вимог чинного законодавства) не вважається достатнім та належним доказом повноважень адвоката в процесі (ухвала Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 02.07.2018 у справі № 910/17956/17) [7].

Підсумовуючи, варто також зауважити, що розірвання договору про надання правничої допомоги з ініціативи клієнта та/або особи, яка уклала договір в інтересах клієнта, не визнається показником незадовільної роботи адвоката (адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання). Позаяк, суть адвокатської діяльності має полягати власне в наданні професійної правничої допомоги

клієнтам для досягнення справедливості виключно законними та морально виправданими способами.

Література:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України № 5076 від 05.07.2012. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення : 19.05.2024).
2. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. 3 жовт.
3. Гобечія І.Т. Цивільна правосуб'єктність юридичних осіб у сфері надання правничих послуг в Україні: дис... д-ра філософії в галузі права. Львів, ЛьвДУВС. 2021. 194 с.
4. Юркевич Ю. Правові засади функціонування адвокатських об'єднань в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 80–84.
5. Правила адвокатської етики, затверджені звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09.06.2017 (із

змiнами та доповненнями).
Офіційний сайт Верховної Ради України. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text> (дата звернення: 19.05.2024).

6. Заяць О. С. Іntenціональні детермінанти професійної адвокатської діяльності: монографія. Львів: Панорама, 2022. 517 с.

7. Огляд судової практики Верховного Суду щодо представництва інтересів учасників справи адвокатом та самопредставництва в господарському процесі (01.2018 – 03.2021). URL:
https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_2021_07_16.pdf (дата звернення: 19.05.2024).

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ БЕЗОБЛІКОВОГО СПОЖИВАННЯ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ

Рим Т. Я.,

*доктор юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана
Франка, суддя Господарського суду Львівської області,
м. Львів, Україна*

Ринок енергетики належить до однієї з пріоритетних сфер, які підлягають реформуванню для вступу до ЄС. Невипадково невдовзі після укладення Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (ратифікована Українським Парламентом згідно із Законом від 16 вересня 2014 року № 1678-VII) в Україні прийнято значну кількість нормативно-правових та підзаконних актів, спрямованих на докорінне реформування паливо-енергетичного комплексу.

До найважливіших актів у сфері електроенергетики належать Цивільний кодекс України та Закон України «Про ринок електричної

енергії». Постачання електричної енергії здійснюється на основі договорів постачання енергетичними ресурсами через приєднану мережу (ст. 714 ЦК України). Особливістю цього договору є те, що він пов'язаний з поставкою специфічного об'єкта цивільних прав – електроенергії. Постачання, транспортування та розподіл електричної енергії відбувається за допомогою спеціального обладнання, яке утворює суцільну мережу.

Зі своєї сторони покупець електричної енергії (споживач послуги розподілу) повинен побудувати (створити) власну локальну мережу на власному об'єкті, яка з'єднана з мережею постачальника (виконавця послуги розподілу). На об'єктах споживання споживач установлює засоби обліку,

які повинні відповідати нормативним вимогам та які покликані забезпечити правильні розрахунки передачі, розподілу та споживання електричної енергії.

Однак нерідко виникає ситуація, коли недобросовісні споживачі намагаються вчинити дії, спрямовані на втручання в роботу засобів вимірювальної техніки з метою уникнення (мінімізації) сплати вартості спожитої електричної енергії. Попри, здавалось би, суто технічні вимоги до установлення, експлуатації засобів вимірювальної техніки, а також до проведення перевірки та фіксації її результатів, залишається дискусійним питання правової природи вартості електричної енергії, яка була спожита, проте не облікована належним чином.

Відповідно до підпунктів 4, 6 пункту 2 статті 77 Закону України «Про ринок електричної енергії» правопорушеннями на ринку електричної енергії є крадіжка електричної енергії, самовільне підключення до об'єктів електроенергетики, споживання

електричної енергії без приладів обліку; пошкодження приладів обліку, використання приладів обліку електричної енергії, неповіренох або неатестованих в установленому порядку.

Правила роздрібного ринку електричної енергії (далі – ПРРЕЕ) затверджені постановою Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, від 14.03.18 № 312.

ПРРЕЕ визначають необліковану електричну енергію як обсяг електричної енергії, використаний споживачем або переданий транзитом в електромережі, що належать іншим власникам електричних мереж, але не врахований розрахунковими засобами комерційного обліку або врахований неправильно.

У свій час Верховний Суд України зробив висновок, що рішення постачальника електричної енергії про донарахування споживачу вартості недоврахованої спожитої електроенергії є саме оперативно-господарською санкцією, а не актом

ненормативного характеру в розумінні частини 2 статті 20 ГК України (див., наприклад, постанову ВСУ від 16.05.2011 у справі № 2-28/2397-2010, провадження № 3-37гс11).

Така позиція з точки зору доктринальних положень цивільного права викликала істотні застереження. Адже однією з особливостей заходів оперативного впливу є їх односторонній характер, тобто їх застосування не потребує державного примусу. Наприклад, одностороння відмова від договору, одностороння зміна умов договору, одностороння зміна умов договору, а також інші передбачені статтею 236 Господарського кодексу України не потребують схвалення державними органами та, відповідно, державного примусу. Особа, яка не погоджується із такими санкціями, вправі оскаржити їх застосування на підставі ч. 2 статті 237 ГК України. У той же час судова практика пішла тим шляхом, що спростувати застосування такої санкції можна в ході розгляду справи про не лише власне її скасування, а й про

стягнення нарахованих сум внаслідок її застосування.

Зі сформуванням нового складу ВС сформулював нові висновки. У постанові № 910/17955/17 від 14.01.2020 Велика Палата ВС зазначила, що одностороннє визначення однією стороною господарського зобов'язання розміру боргу іншої сторони зазначеному (поняттю оперативно-господарських санкцій – авт.) не відповідає. Ані нарахування вартості недоврахованої електричної енергії, ані рішення комісії електропередавальної організації про визначення обсягу недоврахованої електричної енергії та її вартості, оформлене протоколом з розгляду акта пропорушення ПКЕЕ, не є оперативно-господарською санкцією.

ВП ВС у пункті 8.8 постанови № 906/513/18 від 05.10.2022 підтвердила зазначені вище висновки та зазначила, що вартість необлікованої електроенергії є *платою за поставлену електричну енергію*, а не оперативно-господарською санкцією чи збитками

в розумінні законодавства про електроенергетику.

Зазначені вище висновки сформульовано на підставі застарілого законодавства (Закону України «Про електроенергетику», Правил користування електричною енергією, затверджених постановою Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 31.07.1996 № 28, а також Методики визначення обсягу та вартості електричної енергії, необлікованої внаслідок порушення споживачами правил користування електричною енергією, затвердженої постановою НКРЕ від 04.05.2006 № 562).

Згідно з приписами чинних нині пунктів 8.2.5, 8.2.6 ПРРЕЕ при виявленні порушень цих правил представники оператора системи розподілу за участю представника споживача складають акт про порушення. Аналізований підзаконний акт детально регламентує порядок складення акта про порушення, а також установлює формальні вимоги до його складання. Згодом цей акт розглядає спеціальна

комісія, яка утворюється самим оператором системи, яка врешті й ухвалює остаточне рішення про донарахування вартості спожитої електричної енергії.

Самі по собі акт про порушення та рішення комісії не встановлює обов'язок споживача сплатити нараховані суми, проте є належними та допустимими доказами (у випадку дотримання усіх вимог) безоблікового споживання електричної енергії. Після ухвалення комісією рішення оператор системи розподілу зазвичай звертається до суду з позовом про стягнення відповідних сум. Натомість споживач управі оскаржити рішення комісії в судовому порядку.

Іншими словами, нове законодавство суттєво не змінило правового регулювання порядку нарахування вартості безоблікового споживання електричної енергії. В цілому залишився таким же зміст порушень, за які нараховується плата за безоблікове споживання електричної енергії.

Суди підтримують наведені вище правові позиції ВП ВС в

частині того, що вартість безобліково спожитої електричної енергії є вартістю такої. Разом з тим, ця позиція може мати вплив на формування й інших правових формулювань. Адже, наприклад, якщо особа використовує електричну енергію узагалі без відома електропостачальної та електророзподільної компанії (без укладеного договору та за фізичного підключення до електромережі), то в такому випадку видається наявним є порушення, передбачене підпунктом 4 пункту 2 статті 77 Закону України «Про ринок електричної енергії»: крадіжка електричної енергії. Якщо слідувати правовій позиції, що в такому випадку існують цивільні відносини та не виникають збитки (тобто кредитор вимагатиме стягнення є плати за поставлену

електричну енергію), то це може знівелювати позицію стосовно існування кримінального правопорушення (крадіжки).

Врешті, враховуючи особливості договору постачання енергетичних ресурсів приєднаними мережами, про які йшлося вище, потрібно зауважити, що висновок про плату за безоблікове споживання електричної енергії можливий лише в разі, коли принаймні такий договір укладено. Якщо ж юридична чи фізична особа незаконно під'єдналася до електричної мережі без укладеного договору, то вартує переглянути (принаймні уточнити) висновок про те, що за своєю правовою природою стягувана сума є платою за поставлену електричну енергію.

ВПЛИВ ЗМІНИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ НА ЙОГО РОЗІРВАННЯ

Цікало В.І.,

доктор юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету

Львівського національного університету імені Івана Франка,

м. Львів, Україна

Правові наслідки зміни договору встановлені у ч. 1 ст. 653 Цивільного кодексу України. Відповідно до цього законодавчого припису у разі зміни договору, зобов'язання сторін змінюються відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо. Учені вважають зміну зобов'язань сторін правовим наслідком зміни умов цивільно-правового договору: *“Відповідно до зміни договору змінюється зміст зобов'язання. Це стосується істотних умов, насамперед предмета, місця, строків виконання та ін.”* [1, с. 545]. На наявність зміни зобов'язання сторін можуть вказувати, серед інших, такі умови зміненого договору, порівняно із його первісними умовами:

- 1) умова щодо підстави укладення договору;
- 2) умова щодо грошової оцінки вартості предмета договору або об'єкта, який передають за ним;
- 3) умова щодо термінів початку і закінчення дії договору;
- 4) умова щодо використання об'єкта договору;
- 5) умова щодо відповідальності за несвоєчасне внесення плати за договором;
- 6) інші умови.

У разі зміни договору зобов'язання змінюється з моменту досягнення домовленості про зміну договору, якщо інше не встановлено договором чи не обумовлено характером його зміни (ч. 3 ст. 653 Цивільного кодексу України).

Момент зміни зобов'язання сторін у разі зміни умов цивільно-правового договору не викликає сумнівів у науці цивільного права. *“При зміні ... договору за домовленістю сторін зобов'язання змінюється ... з моменту досягнення сторонами домовленості про це ...”* [2, с. 459]. *“Відповідно до ч. 3 ст. 653 ЦК при згоді (домовленості) сторін діє диспозитивне правило про те, що зобов'язання змінюється ... з моменту досягнення домовленості про зміну ... договору, якщо інше не встановлено договором чи не обумовлено характером його зміни”* [3, с. 82].

Згідно із ч. 2 ст. 651 Цивільного кодексу України договір може бути розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні

договору. Відповідно до ч. 3 ст. 653 Цивільного кодексу України якщо договір розривається у судовому порядку, зобов'язання припиняється з моменту набрання рішенням суду про розірвання договору законної сили. У праві Європейського Союзу закріплено правило про застосування наслідків розірвання договору на майбутнє. Так, відповідно до частини (1) статті 9:305: **«Загальні наслідки розірвання договору»** Принципів європейського договірного права *“розірвання договору звільняє обидві сторони від зобов'язань здійснити та отримати майбутнє виконання, але ... не впливає на права та зобов'язання, які виникли до моменту розірвання договору”* [4, с. 52].

Аналіз наведених правових норм дає підстави стверджувати, що *у разі розірвання в судовому порядку цивільно-правового договору, підстави для його розірвання мають існувати на момент постановлення рішення суду про розірвання договору у редакції тих умов, на яких він діє під час судового розгляду.*

Якщо з урахуванням змін до договору, зобов'язання сторін змінені відповідно до оновлених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо, розірвання договору може бути здійснено лише у разі встановлення порушення умов договору у зміненій (новій) редакції. ***Порушення окремих умов договору, які діяли до їх зміни, не можуть бути підставою для розірвання договору у новій (зміненій) редакції, оскільки ці окремі умови частково припинили свою дію внаслідок внесення змін до договору (викладення його у новій редакції). Вносячи зміни до цивільно-правового договору, сторони погоджуються з тим, що замість одних (попередніх) умов договору, між ними змінюється зобов'язання відповідно до змінених (нових) умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо.***

На частковому припиненні окремих умов цивільно-правового договору, у зв'язку із внесенням змін до нього, наголошують у науково-практичній літературі. “Зміна зобов'язань може означати як

власне, їх зміну відповідно до змінених умов договору (щодо предмету, місця, строків виконання тощо), так і часткове їх припинення (наприклад, у випадку виключення з договору тих чи інших умов” [5, с. 561]. “... Договірні зобов'язання вважаються припиненими з моменту досягнення домовленості про зміну ... договору, якщо інше не встановлено договором чи не обумовлено характером його зміни (ч. 3 ст. 653 ЦКУ)” [6, с. 97].

Як підсумок, ***порушення у минулому окремих умов цивільно-правового договору, які були змінені за домовленістю між сторонами в подальшому, не можуть бути самостійною підставою для розірвання договору, якщо не буде встановлено їх порушення відповідно до змінених умов.***

Література:

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В.М. Коссака. – К.: Істина, 2004. 976с.

2. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар /За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина, 2004. 928с.
3. Луць В.В., Великанова М.М. Договори в цивільному праві України: навч. посіб. 2-ге вид., доп. і перероб.. Київ: Юрінком Інтер, 2023. 308с.
4. Принципи європейського договірного права. Коментарі та рекомендації / [пер. з англійської ТОВ «Асоціація експортерів і імпортерів «ЗЕД», 2013. 304 с.
5. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – Одеса: Юридична література, 2003. 1080с.
6. Цивільне право (частина особлива). Курс лекцій : навч. посіб. / за ред. І. Спасибо-Фатєєвої. – Харків: ЕКУС, 2022. 640с.

ГАРМОНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В РЕГУЛЮВАННІ ДОМАШНЬОЇ ПРАЦІ

Анатійчук В.В.,

доктор філософії в галузі права,

асистент кафедри приватного права юридичного факультету Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича,

м. Чернівці, Україна

У сучасному світі дедалі більшої популярності набувають нестандартні форми зайнятості («non-standard employment» або «NSE»), однією з яких є домашня праця. Це зумовлено, зокрема економічними, суспільними та технічними чинниками. Вагомий вплив на розвиток праці домашніх працівників в Україні мала криза COVID-19, яка вплинула на різні сектори та на різні категорії працівників. Також заходи, вжиті державою для обмеження розповсюдження пандемії та зменшення наслідків кризи, а також схеми скороченої зайнятості, підтримки доходів для самозайнятих людей, створення фондів у важких умовах та відстрочках орендної плати та іпотеки, звернули увагу на працю в домашніх умовах.

Наступним чинником розвитку нестандартних форм зайнятості є проблема якості зайнятості, з якою зіштовхнулися люди, інтегровані на ринок праці та загальний добробут працівників сьогодні, а також наслідки майбутньої перспективи їх роботи та якості життя [1, ст. 32].

Питання регулювання домашньої праці набуло нового значення з прийняттям 25 квітня 2024 року Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо регулювання праці домашніх працівників», який набирає чинності через три місяці з дня його опублікування [2]. Варто зазначити, що новий закон в соціальній сфері імплементує в українське законодавство положення Конвенції МОП про гідну працю

домашніх працівників (фрілансерів) від 16.06.2011 р. №189 та є важливим в процесі інтеграції України в Європейський Союз, а також в процесі оновлення трудового законодавства України загалом.

Саме в Конвенції МОП вперше було визначено що таке домашня праця, хто такі домашні працівники, хто може бути роботодавцем домашнього працівника, їх права та обов'язки тощо. Отже, Конвенція №186 визначає домашню працю як «роботу, виконану в домашньому господарстві або в домашніх умовах». Дана праця може включати такі завдання як прибирання будинку, приготування їжі, прання та прасування одягу, догляд за дітьми та людьми похилого віку або за хворими членами родини, садівництво, охорона будинку, водіння для родини та навіть догляд за домашніми тваринами. Не слід плутати з надомною або дистанційною роботою.

Згідно з Конвенцією, домашнім працівником може бути «будь яка особа, що займається домашньою працею в рамках трудових

правовідносин». Однак, трудовим законодавством України передбачений шістнадцятирічний вік, з якого допускається прийняття на роботу, на відміну від конвенційного – п'ятнадцятирічного. Домашній працівник може працювати повний, або неповний робочий день, бути найманим як одним так і декількома роботодавцями, проживати у домогосподарстві роботодавця, або у власному місці проживання. Важливим аспектом домашньої праці є те, що домашній (-я) працівник (-ця) може працювати в країнах, в яких він/вона не є громадянином.

Окрему увагу слід приділити питанню визначення роботодавця, оскільки Конвенцією передбачається, що роботодавцем домашнього працівника може бути член домогосподарства, як одна особа або декілька осіб, які спільно проживають в одному жилomu приміщенні, ведуть спільне господарство, витрачають кошти, при цьому можуть перебувати як у родинних стосунках, так і у стосунках свояцтва, для якого

виконується робота, або агентство чи підприємство, яке наймає домашнього працівника для потреб домогосподарств (посередницька діяльність). В свою чергу Закон № 5695 про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо регулювання праці домашніх працівників, дещо звужує дане поняття, і визначає, що роботодавець – це фізична особа, яка є одним із членів домогосподарства та з якою домашній працівник уклав трудовий договір. У зв'язку з наведеним можна зробити висновок про те, що законодавче визначення є вужчим, аніж конвенційне.

Відносини праці між домашнім працівником та роботодавцем регулюються трудовим договором. Письмовий трудовий договір дійсний у країні працевлаштування, або пропозиція про роботу у письмовій формі, до виїзду у країну працевлаштування. В Україні на період воєнного стану сторонни, за згодою, можуть визначити форму трудового договору [3, ст. 2].

Отже, аналіз договірного регулювання домашньої праці

законодавством України та його гармонізація зі стандартами ЄС дає підстави для висновку, що дане питання у ньому відображено у позитивному аспекті. Зокрема на законодавчому рівні закріплено понятійні моменти даного питання, правове регулювання трудових відносин між домашнім працівником та роботодавцем. А досвід правового регулювання зарубіжних країн допоможе відшукати механізм застосування нових форм і видів домашньої праці в Україні.

Література:

1. Давидюк Л.П. Нестандартні форми зайнятості в системі трансформації міжнародного ринку праці. Економічний аналіз. 2015. Т. 20. С. 30–34. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecan_2015_2_0_6.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо регулювання праці домашніх працівників: Проект Закону від 09.07.2021. №5695-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72468.

3. Конвенція МОП про гідну працю
домашніх працівників (фрілансерів)
від 16.06.2011 р. № 189 і

Рекомендація № 201. URL:
[https://zakon.rada.gov.ua/laws/
show/993_530](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_530).

ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ ФАКТОРИНГУ

Верес І.Я.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету

Львівського національного університету імені Івана Франка,

м. Львів, Україна

Відповідно до ч.1 ст. 1077 ЦК України [1], за договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату (у будь-який передбачений договором спосіб), а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника).

Практика укладення договорів факторингу свідчить про те, що використовуються дві моделі факторингу.

1.Класичний, торговий факторинг (фінансування під відступлення права грошової вимоги). Договір факторингу спрямований на фінансування

клієнта шляхом надання фактором в його розпорядження певної суми грошових коштів. Фінансова послуга фактора полягає у тому, що отримуючи фінансування під відступлення права вимоги до боржників, клієнт отримує негайне задоволення своїх майнових вимог, уникає ризику їх невиконання з боку боржників. Основною метою факторингу є фінансування клієнта для здійснення підприємницької діяльності, яка пов'язана з продажем товарів, наданням послуг, виконанням робіт. Права вимоги, що передаються клієнтом, пов'язані з продажем товарів, наданням послуг, виконанням робіт.

Така позиція відображена у Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг від 28 травня 1988 року [2]. Відповідно до

Конвенції, договір факторингу означає договір, укладений між однією стороною (постачальником) та іншою стороною (фактором), відповідно до якого: а) постачальник відступає або може відступати фактору право грошової вимоги, яке випливає з договорів купівлі-продажу товарів, укладених між постачальником та його покупцями (боржниками), крім договорів купівлі-продажу товарів, придбаних в першу чергу для їхнього особистого, сімейного або домашнього використання, б) фактор має виконувати принаймні дві з таких функцій: фінансування постачальника, включаючи надання позики та здійснення авансових платежів; ведення обліку (головної бухгалтерської книги) щодо дебіторської заборгованості; пред'явлення до сплати грошових вимог; захист від несплат боржників; с) боржники повинні бути повідомлені про відступлення права грошової вимоги.

Отже, ознаками договору факторингу є: 1) Предмет договору факторингу – фінансова послуга, яка

надається фактором, і полягає у здійсненні фінансування клієнта. Договір факторингу є договором про надання фінансових послуг. Метою договору факторингу є отримання клієнтом грошових коштів у вигляді фінансування. Недоліком правового регулювання договору факторингу є визначення у ч.1 ст. 1078 ЦК України, що предметом договору факторингу може бути право грошової вимоги, строк платежу за якою настав (наявна вимога), а також право вимоги, яке виникне в майбутньому (майбутня вимога).

2) Сторони факторингу: фактором може виступати банк або інша фінансова установа, яка вправі здійснювати факторингові операції, клієнтом - фізична або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності.

3) Плата за договором включає передачу грошової вимоги клієнтом та винагороду фактора. Сама грошова вимога, передана клієнтом фактору, не може розглядатись як плата за надану останнім фінансову послугу. Розмір винагороди фактора за надання клієнтові відповідної

послуги може встановлюватись у твердій сумі; у формі відсотків від вартості вимоги, що відступається; у вигляді різниці між номінальною вартістю вимоги, зазначеної у договорі, та її ринковою (дійсною) вартістю тощо (постанова Великої палати Верховного Суду від 11.09.2018 у справі №909/968/16[3]). Відносини факторингу відсутні, якщо відсутній факт стягнення фактором додаткової плати за свої послуги (постанова Великої палати Верховного Суду від 08.08.2023 у справі № 910/8115/19[4]).

Якщо предметом та метою укладеного договору є відступлення права вимоги, а інші умови договору притаманні як договору відступлення права вимоги, так і договору факторингу, то за відсутності доказів, що підтверджують надання новим кредитором фінансової послуги (надання грошових коштів за плату, тобто позики або кредиту) попередньому кредитору, відсутні й підстави вважати такий правочин договором факторингу, а не договором відступлення права вимоги. Подібний правовий

висновок викладено у постанові Великої Палати Верховного Суду від 16 березня 2021 року у справі № 906/1174/18[5]. Порухення вимог до форми, змісту, суб'єктного складу договору факторингу відповідно до статті 203 Цивільного кодексу України зумовлює його недійсність (постанова Великої палати Верховного Суду від 11.09.2018 р. у справі № 909/968/16 [3]).

2. Факторинг як викуп грошових вимог за кредитними договорами.

ЦК України не передбачає заборони для клієнтів виступати фінансовими установами, відсутні спеціальні вимоги щодо боржників, право вимоги до яких можуть бути передані за договором факторингу. ЦК України не визначає також обмежень щодо правочинів, на підставі яких виникає грошова вимога. Тому поширеною є практика, коли за договором факторингу передаються права вимоги, які виникли на підставі договорів про надання фінансових послуг, наприклад кредитного договору. У ч. 2. ст. 18 ЗУ «Про споживче

кредитування»[6] передбачено, що відступлення права вимоги за договором про споживчий кредит допускається фінансовій установі, яка відповідно до закону має право надавати кошти у позику, в тому числі на умовах фінансового кредиту, та/або послуги з факторингу.

Видається, що правовою підставою передачі грошових вимог за кредитним договором є договір купівлі-продажу грошової вимоги.

Договору купівлі-продажу грошової вимоги за кредитними договорами характерні такі ознаки:

1)Предмет договору – право грошової вимоги, яке виникло на підставі кредитного договору. Договір купівлі-продажу грошової вимоги є договором про передачу майна у власність. Майнові права в цивільному обороті є майном відповідно до ч. 2 ст. 190 ЦК України. Фінансування в даній договірній конструкції відсутнє. Фінансові установи мають право залучати кошти від інших надавачів фінансових послуг у формі позики та/або кредиту. Кошти на умовах

кредиту залучаються за наявності у надавача фінансових послуг - кредитодавця права на надання фінансової послуги – надання коштів у кредит (ст. 14 ЗУ «Про фінансові послуги та фінансові компанії»[7]).

2)Сторони договору – продавець - банк або інша фінансова установа, яка є кредитодавцем, покупець – банк або інша фінансова установа. Договір купівлі-продажу грошової вимоги є підставою для заміни кредитора у зобов'язанні. Тому мають бути дотримані вимоги щодо спеціального суб'єкту у зобов'язанні.

Велика Палата Верховного Суду у постанові від 16.03.2021 у справі № 906/1174/18 [8]відступила від загального висновку, сформульованого у постанові від 31 жовтня 2018 року у справі № 465/646/11, конкретизувавши цей висновок так, що відступлення права вимоги за кредитним і забезпечувальним договорами є можливим не тільки на користь фінансових установ за обставин, коли попередній кредитор (банк) був позбавлений банківської ліцензії та перебував у процедурі ліквідації.

Дана позиція є спірною, оскільки беруться до уваги обставини, в яких опинився банк, а не кваліфікація правовідносин.

3) Відплатність за договором купівлі-продажу полягає у сплаті покупцем певної суми як еквіваленту вартості майна (майнових прав). Сторони договору відступлення права вимоги не обмежені номінальною вартістю права вимоги, сама по собі різниця між номінальною вартістю права вимоги, що відступається, та ціною продажу такої вимоги, визначеною сторонами в договорі купівлі-продажу права вимоги, не може вважатися платою за договором факторингу (постанова ВП ВС від 08.08.2023 у справі № 910/8115/19[9]).

Вищенаведене свідчить, що критерієм розмежування договору факторингу та договору купівлі-продажу грошової вимоги за кредитним договором є предмет договору.

Отже, доцільно у ч. 1 ст. 1077 ЦК України передбачити поняття договору факторингу в редакції: «За договором факторингу одна сторона

(фактор) передає або зобов'язується передати фінансування для здійснення підприємницької діяльності клієнта, яка пов'язана з продажем товарів, наданням послуг, виконанням робіт, а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника) та передати плату (у будь-який передбачений договором спосіб). Ч.2 ст. 1079 ЦК України слід доповнити положенням: «Клієнтом у договорі факторингу не може бути банк або інша фінансова установа, яка відповідно до закону має право здійснювати кредитні операції».

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № № 435-IV. *Законодавство України/ Верховна Рада України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

2. Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг від 28 травня 1988 року. *Законодавство України/ Верховна Рада України.*

URL:

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_210#Text.

3. Постанова Великої палати Верховного Суду від 11.09.2018 у справі №909/968/16 *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: reyestr.court.gov.ua.

4. Постанова Великої палати Верховного Суду від 08.08.2023 у справі № 910/8115/19 *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: reyestr.court.gov.ua.

5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 березня 2021 року у справі № 906/1174/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: reyestr.court.gov.ua.

6. Про споживче кредитування: Закон України від 15.11.2016. № 734-VIII. *Законодавство України/*

Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1734-19#Text>.

7. Про фінансові послуги та фінансові компанії: Закон України від 14.12.2021. №. № 1953-IX. *Законодавство України/ Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#Text>.

8. Постанова Великої Палата Верховного Суду у від 16.03.2021 у справі № 906/1174/18 *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: reyestr.court.gov.ua.

9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 08.08.2023 у справі №910/8115/19 *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: reyestr.court.gov.ua.

ТЛУМАЧЕННЯ ДОГОВОРІВ В УКРАЇНІ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ ВЕКТОРИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА

Вовк М.З.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ,
м. Львів, Україна*

Конструкція договору є одним із найвизначніших здобутків правової культури в цілому та цивільного права, зокрема. Однак поки що юридично грамотно складений договір є не надто поширеним. Зміст договору іноді може бути викладено настільки складно та незрозуміло і сторонам, і третім особам, на яких покладено його виконання або яке виконується на користь третьої особи, що виникає питання про його з'ясування шляхом тлумачення. Найчастіше така потреба має місце при вирішенні спорів, спричинених порушенням договірних зобов'язань. Водночас законодавчо закріплені правила тлумачення договорів (ст. ст. 213, 637 Цивільного кодексу України) не завжди дозволяють з'ясувати їх справжній зміст.

В останні роки широкого застосування в судовій практиці при тлумаченні договорів набув принцип «contra proferentem». За принципом «contra proferentem» слова договору повинні тлумачитися проти того, хто їх написав. Особа, яка включила ту або іншу умову в договір, повинна нести ризик, пов'язаний з неясністю такої умови. При цьому це правило застосовується не тільки в тому випадку, коли сторона самостійно розробила відповідну умову, але й тоді, коли сторона скористалася стандартною умовою, що була розроблена третьою особою. Це правило підлягає застосуванню не тільки щодо умов, які «не були індивідуально узгоджені» (no individually negotiated), але також щодо умов, які хоча і були індивідуально узгоджені, проте були

включені в договір «під переважним впливом однієї зі сторін» (under the dominant influence of the party).

Вперше в Україні цей принцип був застосований Верховним Судом у складі об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у постанові від 18.04.2018 р. (справа № 753/11000/14-ц) при тлумаченні умов договору купівлі-продажу квартири щодо порядку проведення розрахунку [1; 2, с. 293].

Доцільно згадати, що принцип «contra proferentem» широко застосовується при тлумаченні договорів у міжнародному праві. На підставі аналізу міжнародного законодавства можна зробити висновок, що він може застосовуватись при тлумаченні: будь-яких комерційних договорів (ст. 4.6 Принципів міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА (UNIDROIT) від 01.01.1994 р.) [3], будь-яких договорів, умов яких не були індивідуально узгоджені (ст. 5:103 Принципів Європейського контрактного права) [4], умов споживчих договорів (ст. 5

Директиви ЄС 93/13/ЄЕС про несумлінні умови договорів зі споживачами) [5], індивідуально не узгоджених умов будь-яких договорів, а також будь-яких умов договору, укладеного під домінуючим впливом однієї зі сторін (ст. II.-8: 103 Проекту загальної системи координат європейського приватного права (DCFR)).

Також відповідний принцип тлумачення договорів закріплений в національних законодавствах багатьох європейських держав. Залежно від того, до яких типів договорів цей принцип може бути застосований, можна виокремити дві групи держав: 1) ті, які закріплюють можливість його застосування до будь-якого типу договорів, тобто встановлюють універсальність цього принципу (наприклад, ст. 915 Австрійського цивільного уложення; ст. 1288 Цивільного кодексу Іспанії, ст. 6.193 Цивільного кодексу Литви); 2) ті, які сферу застосування цього принципу обмежують лише деякими типами договорів (наприклад, споживчими або стандартизованими (п. 2 § 305 с Німецького цивільного

уложення, ст. L133-2 Споживчого кодексу Франції, п. 2 ст. 6:238 Цивільного кодексу Нідерландів, ст. 1370 Цивільного кодексу Італії)) [6; 7, с. 250].

Варто звернути увагу на те, що в окремих державах, які належать до другої групи, судова практика прагне розширити застосування принципу «contra proferentem» і при тлумаченні інших договорів. Зокрема, у § 2 ст. 385 Цивільного кодексу Республіки Польща вказано, що типовий договір має бути сформульований чітко та зрозуміло, а неоднозначні положення тлумачаться на користь споживача [8]. Відповідно до п. 5 ст. 15 Закону Республіки Польща від 11.09.2015 р. «Про страхування та перестраховання» неоднозначні положення договору страхування, загальних умов страхування та інших типових договорів тлумачаться на користь страхувальника, застрахованої особи або вигодонабувача за договором страхування [9]. Водночас у наукових джерелах зазначається, що відсутність нормативної бази не завадила прийняти в судовій

практиці Республіки Польща допустимість універсального трактування такого тлумачення. Верховний Суд Республіки Польща, завдяки своїй судовій функції, розширює сферу застосування принципу «contra proferentem» за межі прямої законодавчої диспозиції, що міститься в § 2 ст. 385 Цивільного кодексу Республіки Польща та п. 5 ст. 15 Закону Республіки Польща від 11.09.2015 р. «Про страхування та перестраховання» [10, с. 33].

Отже, тлумачення змісту цивільно-правового договору на підставі принципу «contra proferentem» є доцільним та перспективним, оскільки може використовуватись у випадку неможливості застосування законодавчо закріплених правил тлумачення договорів, а також сприяє реалізації загальних засад цивільного законодавства. Крім цього, для ефективного використання вважаємо за можливе підтримати ідею його закріплення на законодавчому рівні.

Література:

1. Постанова Верховного Суду від 18.04.2018 у справі № 753/11000/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73500675>.
2. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 2: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки та терміни. Позовна давність. Особисті немайнові права фізичної особи / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків: ЕКУС, 2021. 784 с.
3. Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА (UNIDROIT) від 01.01.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/99_5_920#Text.
4. Principles of European Contract Law – PECL. URL: https://www.translex.org/400200/_/pecl/#head_85.
5. Council Directive 93/13/EEC, 5 April 1993. URL: <https://www.legislation.gov.uk/eudr/1993/13/article/5>.
6. Устименко А.В. Contra proferentem rule у вітчизняній доктрині договірного права. Відповідність європейським підходам. *Право і суспільство*. 2023. № 1. С. 113-119.
7. Веретельник Л.К. Тлумачення цивільно-правових договорів за законодавством європейських країн. *Право і безпека*. 2011. № 1 (38). С. 248-251.
8. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640160093>.
9. Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20150001844>.
10. Gorzko Przemysław. Reguła contra proferentem a granice wykładni oświadczeń woli w prawie cywilnym: rozprawa doktorska / Uniwersytet Jagiellonski. Kraków, 2017. 258 s.

МІСЦЕ ДОГОВОРУ У НЕДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Гнатів О.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету

Львівського національного університету імені Івана Франка,

м. Львів, Україна

Розділ 3 книги 5 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) складається з двох підрозділів, які іменуються відповідно «Договірні зобов'язання» та «Недоговірні зобов'язання». Такий поділ зобов'язань справедливо вважається класичним, оскільки сягає часів римського права. Критерієм поділу є підстава виникнення зобов'язальних цивільно-правових відносин – договір або інший юридичний факт. Якщо договірні зобов'язання диференціюються залежно від змісту, але підставою завжди є договір, то недоговірні – мають різні підстави виникнення і різний зміст.

Недоговірні зобов'язання, у свою чергу, поділяють на ті, які виникають із правомірних дій, у тому числі односторонніх правочинів, і ті, які виникають у зв'язку із

неправомірною поведінкою. Тому дійсно в обох випадках підстави виникнення відмінні від договору як дво- або багатостороннього правочину. Отож, цими підставами можуть бути односторонній правочин як правомірна активна поведінка, спрямована на настання певного юридичного результату (публічна обіцянка винагороди, вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення), фактична правомірна дія (рятування життя, здоров'я фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи) або ж неправомірна поведінка (створення загрози життю, здоров'ю фізичної особи, майну фізичної або юридичної особи; завдання майнової та/або моральної шкоди; набуття, збереження майна без достатньої правової підстави).

На перший погляд, може скластися враження, що законодавець виключає можливість застосування договору у недоговірних відносин. Однак, така думка є хибною. Використання договору у недоговірних зобов'язальних цивільних правовідносинах може здійснюватися у випадках, обумовлених актами цивільного законодавства України, або ж як волевиявлення учасників цивільних відносин, за умови, що це не суперечитиме ЦК України, а також іншим актам цивільного законодавства України.

Так, у ч. 2, 3 ст. 1156 ЦК України засновник конкурсу у зобов'язаннях із публічної обіцянки винагороди має право на використання результату інтелектуальної, творчої діяльності лише за згодою переможця конкурсу, а також переважне право на укладення договору про використання предмета конкурсу. Згода на використання результату інтелектуальної власності може здійснюватися шляхом укладення договору, де обумовлюються умови

такого використання, у тому числі плата. Однак, сторони правовідносин із публічної обіцянки винагороди можуть укласти також договір дарування або купівлі-продажу речі, яка була передана для участі у конкурсі.

У ч. 2 ст. 1158 ЦК України закріплено імперативне правило, згідно із яким: до дій, що були вчинені в майнових інтересах іншої особи і у подальшому були схвалені нею, застосовуються положення про відповідний договір. Видається, що своїм схваленням особа надає згоду на трансформацію недоговірних цивільних відносин у договірні. Залежно від суб'єктного складу та змісту вчинюваних дій видається такими договорами можуть бути доручення, комісії, управління майном. Однак, законодавець прямо не вказує, що сторони зобов'язання із вчинення дій у майнових інтересах іншої особи мають право визначити умови такого договору. Видається, що у цих випадках мав би застосовуватись принцип свободи договору із загальними межами, визначеними нормами ЦК України.

У низці статей ЦК України, які стосуються зобов'язань із відшкодування шкоди, вказується, що особи, з вини яких завдано шкоду, можуть визначити частки, у яких кожен із них здійснюватиме відшкодування (ч. 4 ст. 1178, ч. 1 ст. 1181, ч. 1 ст. 1182 ЦК України). У ст. 1194 ЦК України йдеться про правові наслідки укладення договору страхування цивільно-правової відповідальності для недоговірних зобов'язань.

Однак, ЦК України не єдиний законодавчий акт, який вказує на використання договору у недоговірних зобов'язаннях. Так, у ч. 18 ст. 8 Закону України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України»

від 23 лютого 2023 року вказано, що одночасно із одержанням грошової компенсації за знищений об'єкт нерухомості згідно із вимогами закону особа укладає договір про відступлення державі, територіальній громаді права вимоги до російської федерації щодо відшкодування шкоди за знищений об'єкт нерухомого майна, завданих внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією російської федерації проти України, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, в обсязі отриманої компенсації. Видається можливим укладення договору про відступлення права вимоги щодо відшкодування майнової шкоди у недоговірних зобов'язаннях із завдання шкоди майну за дотримання вимог ЦК України.

Також на практиці сторони укладають цивільно-правовий договір щодо порядку здійснення відшкодування шкоди. Такий договір може бути укладений за умови, що не порушуватиметься принцип повного відшкодування шкоди.

СПЕЦІАЛЬНЕ МАЙНОВЕ ПРАВО НА ОБ'ЄКТ НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА

Грущинська Н.І.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету

Львівського національного університету імені Івана Франка,

м. Львів, Україна

До об'єктів цивільного права законодавець відносить речі, майнові права, гроші, цінні папери, цифрові речі, роботи та послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага. В свою чергу майнові права є неспоживною річчю, які визнаються речовими правами. Спеціальне майнове право на об'єкт незавершеного будівництва (майбутній об'єкт нерухомості) – це різновид майнового права на об'єкт незавершеного будівництва, яке полягає у володінні та розпорядженні таким об'єктом за своєю волею, незалежно від волі інших осіб, якщо інше не встановлене законом.

Є чітко визначений момент виникнення та припинення майнового права – спеціальне майнове право на об'єкт незавершеного будівництва виникає з

моменту отримання права на виконання будівельних робіт, але не раніше державної реєстрації такого права. Цей об'єкт цивільних прав реєструється в реєстрі речових прав і законодавець надає гарантії щодо оборотоздатності останнього. Оскільки майнове право існує до моменту створення речі, майна, то і припинення спеціального майнового права пов'язане з прийняттям в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта та державної реєстрації права власності на відповідний об'єкт нерухомого майна.

Також спеціальне майнове право полягає у праві особи, за якою зареєстровано таке право, вимагати закінчення будівництва об'єкта та прийнятті останнього в експлуатацію і саме це має наслідком набуття такою особою права власності на

об'єкт нерухомості, який відповідає зазначеним у договорі технічним характеристикам відповідного об'єкта. Тому спеціальне майнове право можна віднести до строкових майнових прав, оскільки строк існування останнього визначений.

Початок існування спеціального майнового права пов'язаний з отриманням права на виконання будівельних робіт, яке надається замовнику будівництва або генеральному підряднику/підряднику після отримання дозволу на виконання будівельних робіт. Даний дозвіл надає Державна інспекція архітектури та містобудування України. Замовник або підрядник зобов'язані подати заявку на отримання дозволу на виконання будівельних робіт, документи, що підтверджують право власності на земельну ділянку або право користування земельною ділянкою (договір суперфіцію), проектну документацію на будівництво та ліцензію на виконання будівельних робіт. Після подання всіх необхідних документів замовнику надають

дозвіл на виконання будівельних робіт і з цього моменту виникає право на виконання будівельних робіт. Якщо спеціальне майнове право виникло до моменту отримання дозволу на виконання будівельних робіт з яким пов'язують право на виконання будівельних робіт, воно має бути зареєстроване за замовником будівництва. Також дане майнове право може належати особі на праві приватної власності і на праві спільної часткової власності кільком особам одночасно.

Об'єктами спеціального майнового права за законом є: неподільні об'єкти незавершеного будівництва, подільні об'єкти незавершеного будівництва та майбутні об'єкти нерухомості. Всі ці три об'єкти спеціального майнового права мають спільну для них ознаку – незавершеність або майбутність, ті, на які є проектна документація, будуть збудовані протягом певного строку та здані в експлуатацію і в результаті стануть самостійним об'єктом нерухомого майна. Це можуть бути як майбутні об'єкти житлової нерухомості, а саме:

квартира або інше житлове приміщення так і майбутній об'єкт нежитлової нерухомості, а саме: гаражний бокс, машиномісце, тощо.

Також на спеціальне майнове право поширюються гарантії щодо захисту права власності, а саме речово – правові способи захисту спеціального майнового права – усунення перешкод у здійсненні спеціального майнового права, визнання спеціального майнового права у разі його невизнання, порушення чи оспорювання та визнання права власності після прийняття в експлуатацію об'єкта нерухомого майна. Власник спеціального майнового права має законодавчі гарантії звернення до суду з вимогою щодо закінчення будівництва об'єкта та прийняття його в експлуатацію.

Спеціальне майнове право є особливим майновим правом в системі об'єктів цивільних права. Для купівлі – продажу останнього потрібно укласти договір в письмовій формі з нотаріальним посвідченням та реєструвати спеціальне майнове право в державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Дане законодавче регулювання здійснене з метою уникнення махінацій на практиці з відчуженням спеціального майнового права одночасно декільком особам, оскільки нерухоме майно ще не збудоване та не введене в експлуатацію. Тому ця правова конструкція введена з метою гарантування права власника спеціального майнового права та виконання належно обов'язку щодо завершення будівництва об'єкта нерухомого майна.

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ

Зборівський Ю.-А. Я.,

доктор філософії в галузі права,

асистент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету

Львівського національного університету імені Івана Франка,

м. Львів, Україна

В сучасному правовому полі України особливу увагу привертають питання правового регулювання різних видів послуг, зокрема медичних. В умовах реформування медицини все більш актуальним стає питання договорів у цій сфері.

Медична послуга, як вид договірних відносин, не визначена ЦК України. В переліку об'єктів цивільних прав згадується послуга загалом. Дефініція послуги міститься в ст. 901 ЦК України і визначається як дія (діяльність), яка споживається в процесі її надання [1].

Цивільно-правовий договір є юридичним фактом виникнення цивільного правовідношення, в тому числі об'єктом якого є немайнове благо. Встановлення правового режиму анатомічних матеріалів забезпечує здійснення особистих

немайнових прав людини на донорство та медичну допомогу. Як наслідок, правовий режим анатомічних матеріалів повинен бути спрямований на задоволення потреб реципієнта (пацієнта) в медичній допомозі, а надання трансплантаційної медичної допомоги неминуче пов'язується з оборотоздатністю анатомічних матеріалів. Оборотоздатність як правило пов'язується з економічним оборотом, тобто об'єктами, що мають грошову вартість. Відповідно під оборотоздатністю розуміють можливість особи розпоряджатися матеріальними об'єктами, передаючи іншим суб'єктам. Підставою є договори (правочини), окремі види правонаступництва, адміністративні акти.

Цивільне правовідношення може виникати на підставі договору про надання медичної послуги, який, в свою чергу, слід відносити до немайнових договорів. Особливістю таких договорів є відсутність спеціального правового регулювання. Аналіз різних теорій і законодавства стосовно правого регулювання непойменованих договорів свідчить, що в цивільному законодавстві немає норми, яка чітко б вказувала на те, якими саме положеннями повинні регулюватися договори [2, с. 100]. Предметом договору про надання послуг є вчинення певних дій або здійснення діяльності, які споживаються в процесі їх надання. Правовою формою реалізації особистого немайнового права на донорство може бути здійснено у формі непойменованого договору, змістом якого будуть умови щодо конкретизації виду анатомічного матеріалу, специфіку хірургічного втручання, відбору і зберігання анатомічних матеріалів, строків проходження донором медичного огляду, термін прижиттєвого

вилучення анатомічного матеріалу, порядок реабілітації донора тощо. З врахуванням цієї специфіки повинен формуватися зміст договору про надання медичної послуги в сфері трансплантації. На формування змісту договірної правовідношення важливе значення мають положення чинного законодавства та стандарти (протоколи) надання медичної допомоги шляхом трансплантації.

Договір про надання трансплантаційної послуги має ознаки договору приєднання і є підставою виникнення прав та обов'язків сторін. Варто погодитися з твердженням, що договір про трансплантацію є алеаторним і фідучіарним. Ознака ризиковості полягає у неможливості гарантування результату, а саме підвищеними ризиками, що стосуються пересадки органів або тканин, а також певна непередбачуваність щодо досягнення того лікувального ефекту, на який розраховує пацієнт [3, с. 160]. Ризик медичного втручання – це можливість настання в ході медичного обслуговування

негативних для пацієнта наслідків, що виявлені та описані в медичній науці і можуть бути як результатом втручання випадкових факторів у хід медичного обслуговування, так і наслідком непереборної сили.

Здійснення особистого немайнового права на медичну допомогу в цивільно-правовому аспекті реалізується шляхом укладення договору про медичну послугу як особисто носієм такого особистого права, так і від його імені законним представником. Як зазначає Ковальський М.М., представництво можна вважати особливою формою посередництва у цивільно-правових відносинах у зв'язку з тим, що воно виникає не лише під час договірних відносин, а й під час реалізації прав інших осіб [4, с. 82]. Так, стороною договору про надання медичної послуги малолітньому або недієздатному може бути його законний представник.

Особливістю договору як форми реалізації немайнового права на донорство та медичну допомогу є те, що у ньому немає протиставлення

суб'єктивних цивільних прав, яким кореспондуються цивільні обов'язки. Цивільне правовідношення з участю донора не має зобов'язального характеру. Донор, реалізуючи немайнове особисте цивільне право, не набуває жодних обов'язків, навіть висловлюючи згоду на відбір анатомічного матеріалу у формі договору. Здійснення особистого немайнового права відбувається у формі односторонніх правочинів або цивільно-правового договору, в якому сторонами є медичний заклад або інший суб'єкт пов'язаний з трансплантаційною діяльністю і фізична особа – донор або реципієнт.

При регулюванні цих відносин важливо зважати на законодавство ЄС. Зокрема, Директива 2010/53/ЄС встановлює стандарти якості та безпеки для органів, призначених для трансплантації. Вона передбачає, що всі органи повинні бути відслідковані від донора до реципієнта щонайменше протягом 30 років, а всі процедури, включаючи транспортування, повинні відповідати встановленим вимогам для уникнення погіршення їх якості.

Органи від донорів повинні надаватися добровільно і безоплатно з поінформованою згодою донора або його сім'ї, що забезпечує дотримання прав людини та етичних норм. Трансплантація може здійснюватися лише в акредитованих центрах, що відповідають вимогам ЄС, для забезпечення високого рівня медичних послуг та безпеки процедур, а також для запобігання торгівлі органами [5].

Література:

1. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv#Text> (дата звернення: 19.05.2024).
2. Мигалюк Л.В. Правове регулювання непойменованих договорів в цивільному праві України. Підприємство, господарство і право, 2012. №12. С. 96-100.
3. Дзюба А.Є. Цивільно-правове регулювання трансплантації органів і тканин: досвід України та Європейського Союзу: дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2023. 238 с.
4. Ковальський М.М. Представництво у цивільно-правових відносинах, що виникають під час надання медичних послуг трансплантації анатомічних матеріалів від померлих осіб. Науковий вісник публічного та приватного права. 2019. Випуск 3. С. 80-84.
5. Directive 2010/53/EU on standards of quality and safety of human organs intended for transplantation [Електронний ресурс]. URL: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/quality-and-safety-of-organs-intended-for-transplantation.html> (дата звернення: 19.05.2024).

НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ НА МАЙНО, ОТРИМАНЕ ЗА ДОГОВОРОМ: АНАЛІЗ УКРАЇНСЬКОГО ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА

Зубачик Н. Б.,

*доктор філософії в галузі права,
суддя Галицького районного суду м. Львова,
м. Львів, Україна*

Інститут набувальної давності, відомий також як *acquisitive prescription*, є одним із важливих аспектів права власності, який дозволяє особі набути право власності на майно через тривале, добросовісне і безперервне володіння ним. Це правове положення сприяє стабільності та визначеності у власницьких відносинах, захищає права добросовісних набувачів та забезпечує ефективне використання майна. В Україні цей інститут регулюється статтею 344 Цивільного кодексу України (ЦКУ). У країнах Європейського Союзу (ЄС) правове регулювання набувальної давності може значно відрізнятися в залежності від національних правових традицій і норм. У цьому дослідженні проведено порівняльний

аналіз інституту набувальної давності в Україні та деяких країнах ЄС, зокрема Німеччині та Франції.

Цивільний кодекс України вперше ввів інститут набувальної давності в українське законодавство у 2004 році. Відповідно до статті 344 ЦКУ, особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років або рухомим майном протягом п'яти років, набуває право власності на це майно, якщо інше не встановлено цим Кодексом. Основні умови набуття права власності включають добросовісність, відкритість і безперервність володіння. Добросовісність означає, що особа має вірити у своє законне володіння майном, відкритість володіння

передбачає, що це володіння не приховане від власника, а безперервність вимагає, щоб володіння тривало без значних перерв.

В Німеччині інститут набувальної давності регулюється § 937 Цивільного уложення Німеччини (нім. Bürgerliches Gesetzbuch, BGB, більш точний переклад — Цивільний кодекс). Відповідно до цього положення, особа, яка протягом десяти років відкрито і безперервно володіє річчю як власник, набуває право власності на неї, якщо вона була добросовісною на момент початку володіння. Для набуття права власності на нерухоме майно також необхідно здійснити державну реєстрацію цього права. Ця реєстрація є необхідною умовою для підтвердження права власності за давністю.

У Франції інститут набувальної давності регулюється статтями 2261-2279 Цивільного кодексу Франції. Згідно з цими статтями, для набуття права власності на нерухоме майно необхідне володіння протягом тридцяти років, а у випадку

добросовісного володіння — протягом десяти років. Як і в німецькому праві, володіння має бути відкритим, безперервним і добросовісним. Таким чином, французьке право робить акцент на тривалому володінні, що відображає високу важливість стабільності у власницьких відносинах.

Порівняння інституту набувальної давності в Україні та країнах ЄС виявляє як спільні риси, так і значні відмінності. У всіх правових системах важливою умовою є добросовісність володіння, що означає, що особа повинна володіти майном з вірою у свої законні права на нього. Також у всіх правових системах володіння повинно бути відкритим (не прихованим від власника) та безперервним (без значних перерв). Всі правові системи встановлюють конкретні терміни, після яких можливе набуття права власності.

Водночас існують і значні відмінності. В Україні строк для набуття права власності на нерухоме майно становить десять років, тоді як у Франції цей строк може сягати

тридцяти років для звичайного володіння та десяти років для добросовісного володіння. У Німеччині строк для нерухомого майна складає десять років. Ще однією відмінністю є необхідність державної реєстрації. У Німеччині державна реєстрація є необхідною умовою для набуття права власності за давністю, тоді як в Україні це не є обов'язковою вимогою на законодавчому рівні, але може бути необхідним за судовим рішенням.

Інститут набувальної давності є важливим правовим механізмом, що забезпечує стабільність власності та вирішує питання тривалого фактичного володіння майном. Порівняльний аналіз показує, що, незважаючи на спільні риси, правові системи різних країн мають свої особливості, які відображають їхні правові традиції та суспільні потреби. Для подальшого вдосконалення інституту набувальної давності в Україні варто врахувати європейський досвід, зокрема щодо регулювання строків володіння та процедури державної реєстрації.

Важливо також зазначити, що в Україні інститут набувальної давності застосовується не лише до нерухомого майна, а й до рухомого, для якого встановлено строк у п'ять років. Цей аспект є значущим, оскільки забезпечує можливість узаконення володіння не лише значущими об'єктами нерухомості, а й рухомими речами, які можуть мати важливе економічне або особисте значення для набувача. Відповідно до законодавства України, для набуття права власності за набувальною давністю на нерухоме майно необхідно, окрім строку володіння, ще й визнання права власності в судовому порядку та здійснення державної реєстрації цього права.

У Німеччині, навпаки, акцент робиться на необхідності державної реєстрації права власності після спливу строку володіння. Це положення сприяє більшій юридичній визначеності та прозорості у питаннях власності. Водночас у Франції, де строк набувальної давності може сягати тридцяти років, процедура значно

ускладнена тривалим строком володіння, що забезпечує довгострокову стабільність власницьких відносин.

Розглядаючи досвід ЄС, важливо враховувати і практичні аспекти застосування інституту набувальної давності. Наприклад, у Німеччині існує розвинена судова практика, яка детально регулює питання добросовісності володіння та його підтвердження. Це сприяє більш точному і справедливому застосуванню закону. У Франції, де значний акцент робиться на добросовісності володіння, суди також мають великий досвід у вирішенні спорів, пов'язаних із набувальною давністю, що забезпечує ефективний захист прав добросовісних володільців.

Отже, порівняльний аналіз інституту набувальної давності в Україні та країнах ЄС свідчить про необхідність врахування європейського досвіду для

подальшого вдосконалення цього інституту в українському праві. Зокрема, варто розглянути можливість впровадження більш чітких вимог до державної реєстрації права власності за набувальною давністю, а також адаптувати строки володіння до європейських стандартів. Це сприятиме підвищенню юридичної визначеності та захисту прав добросовісних володільців в Україні.

Література:

1. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV : станом на 27 квіт. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
2. Code civil - Légifrance. Légifrance. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/.
3. German Civil Code BGB. Gesetze im Internet. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html.

НЕДІЙСНІСТЬ ДОГОВОРУ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Коссак С.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету

Львівського національного університету імені Івана Франка, суддя

Господарського суду Львівської області,

м. Львів, Україна

18 березня 2004 року Законом України затверджено Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, яка визначає механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в Європейському Союзі. Цей механізм включає адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, необхідні для ефективного правотворення та правозастосування. Метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються

Європейським Союзом (ЄС) до держав, які мають намір вступити до нього.

У пріоритетних сферах адаптація законодавства України є гармонізація договірного законодавства України з правом ЄС.

Гарантоване статтею 55 Конституції України і конкретизоване у законах України право на судовий захист передбачає можливість звернення до суду за захистом порушеного права, але вимагає, щоб твердження позивача про порушення було обґрунтованим. Таке порушення прав має бути реальним, стосуватися індивідуально виражених прав або інтересів особи, яка стверджує про їх порушення. Захисту підлягає наявне законне порушене право (інтерес) особи, яка є суб'єктом (носієм) порушених прав

чи інтересів та звернулася за таким захистом до суду. Тому для того, щоб особі було надано судовий захист, суд встановлює, чи особа дійсно має порушене право (інтерес), і чи це право (інтерес) порушено відповідачем.

Спосіб захисту може бути визначено як концентрований вираз змісту (суті) міри державного примусу, за допомогою якого відбувається досягнення бажаного для особи, право чи інтерес якої порушені, правового результату. Спосіб захисту втілює безпосередню мету, якої прагне досягти суб'єкт захисту (позивач), вважаючи, що таким чином буде припинено порушення (чи оспорювання) його прав, він компенсує витрати, що виникли у зв'язку з порушенням його прав, або в інший спосіб нівелює негативні наслідки порушення його прав.

Під ефективним способом необхідно розуміти такий, що призводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект. Ефективний спосіб захисту повинен забезпечити поновлення порушеного

права, бути адекватним наявним обставинам.

Надаючи правову оцінку належності обраного позивачем способу захисту, суди повинні зважати й на його ефективність з погляду Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Конвенція). У § 145 рішення від 15.11.1996 у справі «Чахал проти Сполученого Королівства» (*Chahal v. the United Kingdom*, заява № 22414/93, [1996] ECHR 54) Європейський суд з прав людини (далі - ЄСПЛ, Суд) зазначив, що стаття 13 Конвенції гарантує на національному рівні ефективні правові способи для здійснення прав і свобод, що передбачаються Конвенцією, незалежно від того, яким чином вони виражені в правовій системі тієї чи іншої країни. Таким чином, суть цієї статті зводиться до вимоги надати особі такі способи правового захисту на національному рівні, що дозволили б компетентному державному органу розглядати по суті скарги на порушення положень Конвенції й надавати відповідний судовий захист, хоча держави-

учасниці Конвенції мають деяку свободу розсуду щодо того, яким чином вони забезпечують при цьому виконання своїх зобов'язань.

У статті 13 Конвенції гарантується доступність на національному рівні засобу захисту, здатного втілити в життя сутність прав та свобод за Конвенцією, в якому б вигляді вони не забезпечувались у національній правовій системі. Зміст зобов'язань за статтею 13 Конвенції залежить, зокрема, від характеру скарг заявника. Однак засіб захисту, що вимагається статтею 13, має бути ефективним як у законі, так і на практиці, зокрема у тому сенсі, щоб його використання не було ускладнене діями або недоглядом органів влади відповідної держави (§ 75 рішення ЄСПЛ від 05.05.2005 у справі «Афанасьєв проти України» (заява № 38722/02)).

Положення частини 2 ст. 16 ЦК України та ст. 20 ГК України передбачають такий спосіб захисту порушеного права як визнання недійсним правочину (господарської угоди).

Відповідно до ст.215 ЦК України підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами першою - третьою, п'ятою та шостою статті 203 цього Кодексу. Недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається. У випадках, встановлених цим Кодексом, нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним. Якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин).

У розумінні наведених положень законодавства оспорювати правочин у суді може одна із сторін правочину або інша заінтересована особа. За відсутності визначення поняття "заінтересована особа"

такою особою є кожен, хто має конкретний майновий інтерес в оспорюваному договорі.

Вимоги заінтересованої особи, яка в судовому порядку домагається визнання правочину недійсним, спрямовані на приведення сторін недійсного правочину до того стану, який саме вони, сторони, мали до вчинення правочину. Власний інтерес заінтересованої особи полягає в тому, щоб предмет правочину перебував у власності конкретної особи чи щоб сторона (сторони) правочину перебувала у певному правовому становищі, оскільки від цього залежить подальша можливість законної реалізації заінтересованою особою її прав. Самі по собі дії осіб, зокрема, щодо вчинення правочинів, навіть якщо вони здаються іншим особам неправомірними, не можуть бути оспорені в суді, допоки ці особи не доведуть, що такі дії порушують їх права.

У справі за позовом заінтересованої особи про визнання недійсним договору належними відповідачами є сторони

оспорюваного договору, а не нотаріус чи нотаріальна контора (постанова КЦС ВС від 27.01.2021 року у справі № 463/1540/14-ц).

Об'єднана палата Верховного Суду у складі суддів Касаційного господарського суду у постанові від 16 жовтня 2020 року справа № 910/12787/17 зазначає, що особа, яка звертається до суду з позовом про визнання недійсним договору (чи його окремих положень), повинна довести конкретні факти порушення її майнових прав та інтересів, а саме: має довести, що її права та законні інтереси як заінтересованої особи безпосередньо порушені оспорюваним договором і в результаті визнання його (чи його окремих положень) недійсним майнові права заінтересованої особи буде захищено та відновлено. Відсутність порушеного або оспорюваного права позивача є підставою для ухвалення рішення про відмову у задоволенні позову, незалежно від інших встановлених судом обставин.

Недійсність договору як приватно-правова категорія,

покликана не допускати або присікати порушення цивільних прав та інтересів або ж їх відновлювати. По своїй суті ініціювання спору про недійсність договору не для захисту цивільних прав та інтересів є недопустимим. Завданням цивільного судочинства є саме ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Такий захист можливий за умови, що права, свободи чи інтереси власне порушені, а учасники цивільного обороту використовують цивільне судочинство для такого захисту.

Однією із основоположних засад цивільного законодавства є добросовісність (пункт 6 статті 3 ЦК України) і дії учасників цивільних правовідносин мають бути добросовісними. Тобто, відповідати певному стандарту поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення. В цьому аспекті цікавим є вирішення питання про недійсність фраздаторних правочинів.

Фраздаторні правочини (правочини, що вчинені боржником на шкоду кредиторам) в українському законодавстві регулюються тільки в певних сферах (зокрема: у банкрутстві (стаття 20 Закону України від 14 травня 1992 року «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»); при неплатоспроможності банків (стаття 38 Закону України від 23 лютого 2012 року «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»; у виконавчому провадженні (частина четверта статті 9 Закону України від 02 червня 2016 року «Про виконавче провадження»)).

Цивільно-правовий договір не може використовуватися учасниками цивільних відносин для уникнення сплати боргу або виконання судового рішення (в тому числі, вироку) про стягнення коштів, що набрало законної сили. Боржник (дарувальник), проти якого ухвалено вирок про стягнення коштів та відкрито виконавче провадження, та його сини (обдаровувані), які укладають договір дарування, діють

очевидно недобросовісно та зловживають правами стосовно кредитора, оскільки укладається договір дарування, який порушує майнові інтереси кредитора і направлений на недопущення звернення стягнення на майно боржника. Тому правопорядок не може залишати поза реакцією такі дії, які хоч і не порушують конкретних імперативних норм, але є очевидно недобросовісними та зводяться до зловживання правом.

Велика Палата Верховного Суду у постанові від 03 липня 2019 року у справі № 369/11268/16-ц зазначає, що позивач вправі звернутися до суду із позовом про визнання договору недійсним, як такого, що направлений на уникнення звернення стягнення на майно боржника, на підставі загальних засад цивільного законодавства (пункт 6 статті 3 ЦК України) та недопустимості зловживання правом (частина третя статті 13 ЦК України), та послатися на спеціальну норму, що передбачає підставу визнання правочину недійсним, якою може бути як підстава, передбачена статтею 234

ЦК України, так і інша, наприклад, підстава, передбачена статтею 228 ЦК України.

Цивільне право чи інтерес мають бути захищені судом у належний спосіб, який є ефективним. Недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається (ч.2 ст.215 ЦК України). Якщо недійсність певного правочину встановлена законом, тобто якщо цей правочин нікчемний, позовна вимога про визнання його нікчемним не є належним способом захисту права чи інтересу позивача. За наявності спору щодо правових наслідків недійсного правочину, одна зі сторін якого чи інша заінтересована особа вважає його нікчемним, суд перевіряє відповідні доводи та у мотивувальній частині судового рішення, застосувавши відповідні положення норм матеріального права, підтверджує чи спростовує обставину нікчемності правочину. Така правова позиція відображена у

постанові ВП ВС від 10 квітня 2019 року у справі № 463/5896/14-ц.

Тлумачення статей 215, 216 ЦК України та статей 651 – 653 ЦК України свідчить, що законодавець розмежовує конструкції «недійсність договору» та «розірвання договору», як за підставами, так і за своїми правовими наслідками. Наявність підстав для визнання договору недійсним має встановлюватися судом на момент його укладення. Тобто, недійсність договору має існувати в момент його укладення, а не в результаті невиконання чи неналежного виконання зобов'язань, що виникли на підставі укладеного договору. Невиконання чи неналежне виконання зобов'язань, що виникли на підставі оспорюваного договору не є підставою для його визнання недійсним (постанова КЦС ВС від 22 червня 2020 року в справі № 177/1942/16-ц).

Про те, як зазначено у постанові ВП ВС від 27 листопада 2018 року у справі № 905/1227/17 розірвання сторонами договору, виконаного повністю або частково, не позбавляє

сторін права на звернення до суду з позовом про визнання такого договору недійсним. Недійсним можна визнати лише договір як правочин, і така вимога може бути заявлена як однією зі сторін, так і іншою заінтересованою особою, права та законні інтереси якої порушено вчиненням правочину. Договір як документ, а також дублікат чи копії такого документу не можуть бути визнані недійсними (постанова ВП ВС від 14 листопада 2018 року у справі № 161/3245/15-ц (провадження № 14-321цс18))

Визначаючи правову природу договору про відступлення права вимоги, Велика Палата Верховного Суду у постанові від 08 серпня 2023 року у справі № 910/19199/21 звертає увагу на таке.

Право вимоги у зобов'язанні є майновим правом, яке має цивільну оборотоздатність та може вільно відчужуватись з урахуванням обмежень, встановлених нормами глави 47 ЦК України. Відступлення права вимоги може відбуватись, зокрема, на підставі договору купівлі-продажу, дарування, міни

(пункти 56, 57 постанови Великої Палати Верховного Суду від 16.03.2021 у справі № 906/1174/18). Відступлення права вимоги (цесія) - це сам факт заміни особи в зобов'язанні, який є правовим результатом відповідного договору. Цесія не є окремим самостійним договором.

Отже, положення ЦК України (зокрема, про відступлення права вимоги) повинні застосовуватись саме до відповідного договору (купівлі-продажу, дарування, міни тощо), правовим результатом якого є цесія. Зокрема, при оцінці правових наслідків відступлення недійсного права вимоги.

Недійсність вимоги не зумовлює недійсність відповідного договору, за яким була передана така вимога, а має наслідком відповідальність первісного кредитора перед новим кредитором, врегульовану положеннями ЦК України.

Велика Палата Верховного Суду звертає увагу, що договір про відступлення права вимоги може бути визнаний недійсним у випадку

наявності відповідної правової підстави. Наприклад, якщо такий договір укладено під впливом помилки (частина перша статті 229 ЦК України), обману (частина перша статті 230 ЦК України), насильства (частина перша статті 231 ЦК України) тощо.

У постанові від 29 лютого 2024 року у справі №580/4531/23 Велика Палата Верховного Суду встановила підвідомчість судам господарської юрисдикції справи за позовом контролюючого органу – ГУ ДПС до суб'єктів господарювання про визнання недійсним правочину (договору) перевезення автомобільним транспортом через невідповідність інтересам держави і суспільства, його моральним засадам, та застосування наслідків недійсності правочину відповідно до частини третьої статті 228 ЦК України.

Частинами 1 і 2 статті 216 ЦК України передбачено, що недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. У разі недійсності правочину кожна із сторін

зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, - відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною.

Двостороння реституція є обов'язковим наслідком визнаного судом недійсним правочину та не може бути проігнорована сторонами. Тобто при недійсності правочину повернення отриманого сторонами за своєю правовою природою становить юридичний обов'язок, що виникає із закону та юридичного факту недійсності правочину.

Позовна вимога про визнання недійсним договору є належним способом захисту, який передбачено законом. Разом із тим позовна вимога про визнання виконаного/частково

виконаного правочину недійсним може бути ефективним способом захисту цивільних прав лише в разі, якщо вона поєднується з позовною вимогою про застосування наслідків недійсності правочину, зокрема, про стягнення коштів на користь позивача, витребування майна з володіння відповідача.

Окремо подана позовна вимога про визнання виконаного/частково виконаного договору недійсним без вимоги про застосування наслідків його недійсності не є ефективним способом захисту, бо не призводить до поновлення майнових прав позивача. Водночас, у випадку звернення прокурора в інтересах держави з позовом про визнання недійсним виконаного/частково виконаного договору про закупівлю без заявлення вимоги про застосування наслідків недійсності правочину, виключається як необхідність дослідження господарськими судами наслідків визнання договору недійсним для держави як позивача, так і необхідність з'ясування того, яким чином будуть відновлені права

позивача, зокрема, обставин можливості проведення реституції, можливості проведення повторної закупівлі товару (робіт, послуг) у разі повернення відповідачем коштів, обов'язку відшкодування іншій стороні правочину вартості товару (робіт, послуг) чи збитків, оскільки обрання позивачем неефективного способу захисту своїх прав є самостійною підставою для відмови в позові. На це звертає увагу Верховний Суд у складі колегії суддів об'єднаної палати Касаційного господарського суду у справі у постанові від 26 травня 2023 року у справі №905/77/21.рава № 905/77/21.

Ухвалою ВП ВС від 02 серпня 2023 прийнято до розгляду справу № 918/1043/21 (провадження № 12-35гс23).

Обґрунтовуючи підстави передачі цієї справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду, колегія суддів КГС ВС вказує на наявність виключної правової проблеми у застосуванні частини третьої статті 228 ЦК України з урахуванням статей 203, 216 цього

Кодексу та статті 208 Господарського кодексу України (далі - ГК України), вирішення якої необхідне для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики, а також вказує необхідність відступити від висновку Великої Палати Верховного Суду, викладеного у постанові від 20.07.2022 у справі № 923/196/20, щодо застосування односторонньої реституції замість двосторонньої(частина третя статті 216 ЦК України).

На думку колегії суддів КГС ВС, у цій справі існує виключна правова проблема, пов'язана із застосуванням статті 216 і частини третьої статті 228 ЦК України, які містять різні наслідки недійсності договору за умови, що позивач у позові, посиляючись на невідповідність договору інтересам держави і суспільства, просив застосувати наслідки недійсності договору, встановлені саме частиною першою статті 216 ЦК України. Колегія суддів КГС ВС здійснила аналіз статей 216, 228 ЦК України та дійшла висновку про те, що стаття 203 цього

Кодексу встановлює загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину, зокрема що зміст правочину не може суперечити інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Водночас приписами статті 228 ЦК України визначено цивільно-правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства, а не підстави недійсності оспорюваного договору.

Колегія суддів вважає, що за буквального тлумачення частини третьої статті 228 ЦК України такий критерій, як умисел у однієї зі сторін чи в обох на вчинення правочину, який суперечить інтересам держави і суспільства (встановивши наявність умислу лише у підприємства, суди у

цій справі визнали договір недійсним) має значення не для підстав визнання договору недійсним, а є критерієм, який застосовується для визначення наслідків недійсності зазначеного правочину.

Українське законодавство має відповідати нормам права Європейського Союзу, але ступінь цієї відповідності не повинен вимагати від України стовідсоткової ідентичності, оскільки гармонізація законодавства, зокрема договірного, може враховувати умови розвитку України та її національну специфіку, особливість правових норм в залежності від специфіки розвитку держави, і, відповідно національного законодавства.

ПИТАННЯ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ В НАЦІОНАЛЬНОМУ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Кравчик М.Б.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету

Львівського національного університету імені Івана Франка,

м. Львів, Україна

Процес євроінтеграції України включає в себе адаптацію національного законодавства до права Європейського союзу як важливий інтеграційний процес шляхом приведення правових норм до норм європейського та міжнародного права. Оновлення законодавства сприятиме міжнародно-правовому співробітництву на шляху до рекодифікації норм спадкового права та цивільного законодавства в цілому. У правозастосовчій практиці виникає чимало колізій, що призводить до аналізу та тлумачення європейського досвіду у сфері спадкових правовідносин та спадкового договору зокрема.

Специфічність правової конструкції та неоднозначність в правовій позиції з приводу правової

природи спадкового договору породжує потребу в гармонізації правового регулювання інституту спадкового договору у відповідності до європейських міжнародних стандартів.

Впровадження інституту спадкового договору є обумовленим потребами практики, а європейський досвід застосування висвітлює його альтернативність заповіту. Відповідно до ст. 1302 Цивільного Кодексу України, за спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача [1]. Звідси випливає, що набувач набуває майно у власність на підставі укладеного спадкового договору, а не на підставі

правонаступництва, виконавши усі зобов'язання за цим договором. До спадкового договору не застосовуються норми спадкового права через відсутність юридичного складу спадкового правонаступництва [2, с. 104]. Відповідно до статті 1305 Цивільного кодексу України бувач може бути зобов'язаний вчинити певну дію майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття [1]. Також варто зауважити, що спадковий договір укладають щодо майна відчужувача, а не щодо спадщини. Цю думку поділяють вітчизняні науковці: Є. І. Фурса - наслідки укладення спадкового договору стосуються лише кількості та складу майна, яке має перейти до спадкоємців – за законом чи заповітом (ст. 1271 ЦК України) – у разі смерті спадкодавця [3, с. 207].), схожої позиції дотримуються Д. С. Кучеренко, р. А. Майданик.

Спадковий договір має різне трактування в країнах Європейського Союзу, зокрема він детально регламентований і використовується

як окремий вид спадкування в Німеччині та практично заборонений у Франції, Польщі чи Іспанії [4, с. 55]. За законодавством Німеччини (§ 2286 НЦУ) спадкодавець має право на власний розсуд розпоряджатися власним майном, а за законодавством України – ст. 1307 ЦК України ставить заборону на відчуження майна визначеного у спадковому договорі. Обов'язком відчужувача є збереження цього майна не відчужуючи та не заповідаючи його [5, с. 203].

На підставі викладеного можна зробити висновок, що визначення права відчужувача і набувача стосовно майна, яке визначене у спадковому договорі, а саме: відчужувач отримує право вимагати від набувача належне виконання розпорядження, а набувач вимагати не відчужувати майно, що визначене в договорі. Це положення чітко не передбачене ст. 1307 ЦК України, проте такий висновок впливає з вказівки накладення нотаріусом заборони відчуження зазначеного в договорі майна. За законодавством України, правові наслідки вчиненого

спадкового договору виникають у момент укладення договору, а за законодавством Німеччини вони виникають з відкриттям спадщини. Звідси випливає, що спадковий договір за законодавством України має зобов'язально-правовий характер. Юридична сила зобов'язання зумовлена відкладальною чи сковувальною умовою на підставі відкриття спадщини, або виконанням зобов'язання, тобто речовий виконавчий правочин відкладається до моменту відкриття спадщини [6, с. 153]. Характерним для українського і німецького законодавства є те, що спадковий договір має зобов'язальний характер, на відміну від заповіту, і не може бути змінений, скасований чи розірваний в односторонньому порядку [7, с. 153].

Правове регулювання укладення спадкового договору в Австрії, Угорщині, Швейцарії ґрунтується на німецькій правовій системі. Характерною особливістю спадкового договору Латвійської Республіки є 1) відсутність скасування в односторонньому

порядку спадкоємців за спадковим договором окрім випадків не залишення спадкодавцем іншого розпорядження щодо спадкового майна на випадок смерті та відсутності можливості спадкодавцю в односторонньому порядку відмовитися від виконання умов спадкового договору; 2) усі угоди які будуть укладені щодо відчуження нерухомого майна яке є предметом спадкового договору повинні відбуватися за згоди спадкоємця, що зазначений у спадковому договорі.

Положення Цивільного кодексу України врегульовують зобов'язально-правові відносини що тісно пов'язані із спадкуванням та обмежуються смертю особи як відкладальною обставиною в той час як за законодавством Німеччини спадковий договір виступає самостійним видом спадкування на рівні із спадкуванням за заповітом та спадкуванням за законом в контексті розпорядження на випадок смерті особи. Враховуючи тривалий процес становлення інституту спадкового договору та проходження тривалого

історичного шляху до закріплення його у національному законодавстві, використання норм європейського права матиме позитивні наслідки на усунення прогалин в законодавстві України. Імплементация норм міжнародного права та права країн Європейського Союзу стане позитивним аспектом до уточнення незрозумілих понять та процесів з приводу укладення та застосування даного інституту, заповнення прогалин у сфері врегулювання спадкового договору на шляху оновлення цивільного законодавства України з метою гармонізації цивільного законодавства до права Європейського Союзу.

Література:

1. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16 січня 2003 року, № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.
2. Кухарев О. Спадкове право України : навч. посіб. Кухарев О. К. Правова єдність, 2011. 224 с.

3. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Спадкове право. Теорія та практика: навч. посібник. Київ: Атіка, 2002. 496 с.

4. Самойлова І. Спадковий договір : правова природа за законодавством України та країн Європи. Підприємництво, господарство і право : науково-практичний господарсько-правовий журнал, 2021. № 3. С. 54–59.

5. Кучеренко Д. С. Спадковий договір: теорія та практика. Часопис Київського університету права. 2010. №4. С. 201–206.

6. Staudinger/Kanzleiter R. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Einleitung zu §§ 2274 ff. Berlin. 2013.

7. Кравчик М.Б., Тур О.Т. Особливості укладення спадкового договору за законодавством України та законодавством країн європейського Союзу. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2021. Випуск 72. С. 80–86.

РОЛЬ РІШЕНЬ СУДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СПРАВАХ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ДОГОВІРНІЙ ПРАКТИЦІ

Тарасенко Х. Ю.,

доктор філософії в галузі права,

асистент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету

Львівського національного університету імені Івана Франка

м. Львів, Україна

Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом 2014 року, стала фундаментальною основою для досягнення належного та ефективного рівня охорони і захисту прав інтелектуальної власності відповідно до європейських стандартів.

Так, Україна взяла на себе зобов'язання імплементувати положення Директив та Регламентів Ради (ЄС), які регулюють особливості правової охорони окремих об'єктів інтелектуальної власності, зокрема: Директиви 2001/29/ЄС від 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві; Директиви 98/71/ЄС 1998 року про правову охорону промислових зразків; Регламенту

Ради (ЄС) № 6/2002 від 2001 року про промислові зразки; Директиви 96/9/ЄС від 1996 року про правовий захист баз даних, Директиви 2015/2436 від 2015 року про наближення законодавств держав-членів щодо торговельних марок та ін. Проте це зобов'язання не розповсюджується на судову практику Суду Справедливості Європейського Союзу (далі – СС ЄС).

Тим не менш, не будучи, на сьогодні, безпосереднім джерелом права в Україні, рішення СС ЄС мають безпосередній вплив на договірну практику та правозастосування у сфері інтелектуальної власності.

Окремі терміни та інститути, які з'явилися в законодавстві України з питань охорони

інтелектуальної власності після реформування цієї сфери у 2020 р. (законодавства з питань охорони винаходів, корисних моделей та промислових зразків та торговельних марок) та 2023 р (законодавства про авторське право і суміжні права), розкриваються, власне, крізь призму тлумачень, які надає СС ЄС у своїх рішеннях.

Так, до прикладу, в окремих рішеннях СС ЄС (у справах № С-281/10р [1], С-361/15р [2], Т-353/19 [3], Т-368/17 [4], С-281/10 [5], Т-84/21 [6] та ін.) розкрито поняття та характерні ознаки поінформованого користувача, інститут якого з'явився в Законі України «Про охорону прав на промислові зразки» в нормах, що регулюють обсяг правової охорони промислових зразків та питання відповідності промислового зразка такому критерію охороноздатності як індивідуальний характер; в інших (справи № С-123/20 [7], Т-1/21 [8]) – особливості правової охорони та відповідності незареєстрованих промислових зразків критеріям охороноздатності.

В питаннях правової охорони торговельних марок, для прикладу, можна навести одне із останніх рішень СС ЄС, які увійшли навіть до Огляду Верховним Судом Практики СС ЄС– рішення у Справі № Т-2/21 [9], яке стосувалось питання визнання недійсним свідоцтва на торговельну марку, оскільки позначення є описовим (а, відтак, воно належить до об'єктів, які не можуть отримати правову охорону як торговельні марки).

Аналіз практики СС ЄС дає можливість сторонам договору сформулювати комплексне розуміння правових норм з питань правової охорони об'єкта інтелектуальної власності та прав на нього, що є предметом договору, ще на етапі його укладення при досягненні згоди щодо всіх істотних умов договору.

В окремих випадках напрацювання СС ЄС дає розуміння потенційно можливого шляху вирішення спору між сторонами договору, якщо такий виникне, а відтак, почасти – і його уникнення ще на етапі врахування взаємних пропозицій та заперечень.

Закономірно, що зміст рішень СС ЄС може стати основою для тлумачення змісту правочину як сторонами, так і судом - на вимогу однієї або обох сторін відповідно до ст.213 ЦК України.

Зважаючи на значний пласт напрацювань СС ЄС у справах інтелектуальної власності, національні суди так чи інакше при вирішенні справ звертатимуться до цих судових рішень та братимуть їх мотивувальну частину за основу при вирішенні справ у подібних правовідносинах.

Відтак, практика СС ЄС відіграватиме важливу роль у розумінні сторонами змісту істотних умов договору, який вони мають намір укласти, тлумаченні договору сторонами або судом а також при вирішенні спорів в позасудовому чи судовому порядку.

Література:

1. Decission in Case No C-281/10p.
URL:
<https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#advanced/community-designs>.

2. Decission in Case No C-361/15p.
URL:

<https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#advanced/community-designs>.

3. Decission in Case No T-353/19 .
URL:

<https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#advanced/community-designs>.

4. Decission in Case No T-368/17.
URL:

<https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#advanced/community-designs>.

5. Decission in Case No C-281/10.
URL:

<https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#advanced/community-designs>.

6. Decission in Case No T-84/21. URL:
<https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#advanced/community-designs>.

7. Decission in Case No C-123/20.
URL:

<https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#advanced/community-designs>

8. Decission in Case No T-1/21. URL:
<https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#advanced/community-designs>.

9. Decission in Case No T-2/21. URL:
<https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#advanced/community-designs>.

КЛАСИФІКАЦІЯ БІРЖОВИХ ДОГОВОРІВ ПРО РЕАЛІЗАЦІЮ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ

Цікало А.А.

аспірант кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету

Львівського національного університету імені Івана Франка,

м. Львів, Україна

Сільське господарство відіграє ключову роль у світовій економіці, забезпечуючи населення продуктами харчування. Зростання світового населення та зміна структури споживання створюють великі виклики для аграрного сектору, що потребує ефективного управління ризиками та забезпечення стабільності ринку. Біржові договори про реалізацію сільськогосподарської продукції відіграють ключову роль у забезпеченні цієї стабільності, дозволяючи учасникам ринку зменшити ризики та забезпечити стабільність цін на сільськогосподарську продукцію.

Реалізація сільськогосподарської продукції на світовому ринку здійснюється: за разовими угодами; за бартерними контрактами (обмін сільськогосподарської продукції на

інші види, наприклад нафту); спеціальною угодою (поставки по кредиту), за біржовою та аукціонною торгівлею [1, с. 149].

У найширшому сенсі зазвичай біржовим, є укладені біржі, наприклад між брокерами, які у брокерських фірмах і зазвичай зареєстрованими на біржах, між біржею і кліринговою організацією, біржею і брокером, біржею і депозитарієм, фондова біржа та обслуговуючий її комерційний банк, клірингова організація та брокер, депозитарій та брокер тощо.

Біржовий договір про реалізацію сільськогосподарської продукції – це правочин, укладений між двома або більше сторонами на біржі, який передбачає купівлю-продаж, поставку, обмін або інші форми передачі сільськогосподарських товарів відповідно до

стандартизованих умов і правил біржової торгівлі.

Таким чином, біржові договори сприяють підвищенню ефективності ринку, зменшенню ризиків для їх учасників та забезпеченню прозорості торгівлі сільськогосподарською продукцією.

Біржові договори у торгівлі сільськогосподарською продукцією, надають численні переваги як виробникам, так і споживачам.

По-перше, біржові договори зазвичай визначають стандарти якості, кількості, умов поставки та інші параметри продукції, чим спрощує процес торгівлі, оскільки сторонам не потрібно домовлятися про кожен аспект угоди окремо.

По-друге, біржові договори дозволяють швидко купувати та продавати сільськогосподарську продукцію через біржову торгівлю, яким забезпечує високий рівень ліквідності, що дозволяє учасникам ринку швидко здійснювати операції.

По-третє, біржові договори містять різні умови, які допомагають уникнути ризиків, пов'язаних зі змінами цін, волатильністю ринку та

іншими факторами. Оскільки можуть бути передбачені умови щодо захисту від коливань цін або виконання контракту.

По-четверте, біржові договори є одним із чинників формування цін на сільськогосподарську продукцію. Біржові ціни на сільськогосподарську продукцію відображають попит та пропозицію на ринку, а також інформацію про прогнозовані врожаї та інші фундаментальні фактори.

По-п'яте, біржові договори сприяють прозорості ринку, оскільки інформація про угоди, включаючи ціни та обсяги, зазвичай публікується і доступна для всіх учасників ринку. Це допомагає зменшити асиметрію інформації та сприяє більш ефективному функціонуванню ринку.

Отже, біржові договори сприяють ефективності та розвитку ринку сільськогосподарської продукції, забезпечуючи ліквідність, мінімізацію ризику, прозорість та ціноутворення.

Нормативно-правовим актом, який визначає поняття та класифікує

біржові договори (деривативні контракти) в тому числі і за якими реалізовується сільськогосподарська продукція, є Закон України «Про ринки капталу та організовані товарні ринки». Даний закон передбачає й розглядає деривативні контракти, як фінансові інструменти та передбачає такі, як: 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, інші [2].

О.О. Котирло звертає увагу на найпростіший вид біржових угод із реальним товаром – угоди з терміною поставкою [3, с. 48], а І.В. Кононенко – арбітражні угоди, що відбуваються з метою одержання прибутку за рахунок різниці в котируваннях на біржах у різних країнах [4, с. 127].

М.О. Солодкий, М.М. Ільчук, В.О. Яворська класифікують біржові договори з огляду зарубіжні та вітчизняні наукові та нормативно-правові джерела у яких вбачають однаковий характер, з огляду

економічне призначенням або видами. Тому виділяють наступні види: форварди; ф'ючерси; опціони; свопи [5, с. 444].

За типом договори про реалізацію сільськогосподарської продукції на біржі, слід виділити наступні:

Своповий договір про реалізацію сільськогосподарської продукції на біржі – це угода між покупцем та продавцем відповідно до якого сільськогосподарська продукція поставляється негайно або у найближчий можливий час, за поточною ціною, яка встановлена на біржі.

Своповий договір являється інструментом для швидкого здійснення операції купівлі-продажу сільськогосподарських товарів за поточними ринковими умовами, забезпечуючи ефективність і легкість торгівлі на біржі.

Форвардний договір про реалізацію сільськогосподарської продукції на біржі - це угода між покупцем й продавцем про купівлю-продаж сільськогосподарської продукції за фіксованою ціною в

майбутньому, яка погоджена сторонами та може відрізнятись від ринкових цін на момент укладення договору, а також містить дату та місце поставки.

Форвардний договір забезпечує сторонам захист від коливань цін на ринку та забезпечує стабільність виробництва та продажу сільськогосподарських товарів. Однак даний тип договору також несе ризики, пов'язані через зміну цін на ринку та зменшеною ліквідністю сільськогосподарської продукції, невиконанням умов договору однією із сторін.

Ф'ючерсний договір про реалізацію сільськогосподарської продукції на біржі – це стандартизована угода про із фіксованими умовами, які встановлені біржовими правилами для усіх учасників ринку, та встановлює право купити або продати визначену кількість продукції за встановленою вартістю та термінами поставки.

Ф'ючерсний договір являється інструментом для запобігання ризикам та забезпечує стабільність

виробництву сільськогосподарської продукції, дозволяє виробникам сільськогосподарської продукції, продавцям та іншим учасникам ринку забезпечити захист від ринкових коливань цін на продукцію й забезпечити стабільність у виробництві та торгівлі сільськогосподарської продукції.

Опціонний договір про реалізацію сільськогосподарської продукції на біржі – це угода між продавцем та покупцем, за яким одній із сторін надається право на визначений строк, але не зобов'язує укласти в майбутньому угоду про купівлю (кол-опціон) або продаж (пут-опціон) сільськогосподарської продукції за виконавчою ціною, яка визначається в момент укладення, в майбутньому.

Опціонний договір для учасників біржі є інструментом ефективного управління ризиками та можливостями для отримання прибутку в умовах непередбачуваного ринку, за допомогою якого здійснюється планування та мінімізація ризиків з боку сільськогосподарського

товаровиробника, торговця та інших учасників біржового ринку.

Класифікація біржових договорів в аграрному секторі має важливе значення для ефективного функціонування ринку. Оскільки класифікація договорів допомагає стандартизувати умови угод, що сприяє зниженню ризику та підвищує доступність укладення та виконанні угод для учасників біржі.

Чітка класифікація договорів дозволяють учасникам ринку порівнювати різні пропозиції та здійснювати обґрунтований вибір з урахуванням їх потреб та стратегій.

Класифікація за видами сприяє збільшенню ліквідності на ринку, оскільки стимулює залученню більшої кількості учасників та підвищує прозорість та доступність для нових учасників.

Класифікація договорів надає сторонам можливість по управлінню ризиками, дозволяючи учасникам ринку концентруватися на секторах чи продуктах, що відповідають їхнім ризикам та потребам.

Чітка класифікація стимулює розвиток нових фінансових

інструментів (ф'ючерси, опціони або форвардні договори про реалізацію сільськогосподарської продукції) та ринків (товарних бірж), що відповідають специфічним потребам аграрного сектору.

Отже, класифікація біржових договорів є ключовим інструментом для підтримки ефективного та стабільного функціонування аграрного ринку, забезпечуючи: легкість укладення договорів про реалізацію сільськогосподарської продукції, зменшення ризиків та стимулювання інновацій.

Література:

1. Ліщук Ю.С. Розвиток біржового ринку сільськогосподарської продукції. *Економіка і суспільство*. 2018. Вип. 15. С. 147–153.
2. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV. Дата оновлення: 27.04.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#n2290> (дата звернення: 21.05.2024).

3. Котирло О.О. Біржове право: навч. посіб. К.: «Видавництво «Центр учбової літератури», 2012. С 268.

4. Кононенко І.В. Основи біржового права: навч. посіб. І. В. Кононенко. – К: Кондор, 2007. С. 576.

5. Солодкий М.О., Ільчук М.М., Яворська В.О. Біржова торгівля на товарних ринках: навч. посіб. Київ, Редакційно-видавничий відділ НУБП України, 2023. С. 444.

**НАДАННЯ ЗГОДИ НА УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ ОСОБОЮ, ЯКА
Є БОРЖНИКОМ У ПРОВАДЖЕННІ У СПРАВІ ПРО
БАНКРУТСТВО**

Яновицька А. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ,
м. Львів, Україна*

У Кодексі України з процедур банкрутства (КУПБ) визначено низку судових процедур, які можуть застосовуватися до боржника. У межах кожної із них, встановлюються права та обов'язки учасників провадження у справі про банкрутство. Взаємодія учасників у кожній із судових процедур, серед іншого, спрямована на додержання принципу «збереження платоспроможності боржника» [1, с. 17]. Важливими є норми статті 42 КУПБ, якими визначено підстави для визнання правочинів боржника недійсними, які вчинені як уже після відкриття провадження, так і протягом трьох років, що передували відкриттю провадження у справі про банкрутство [2].

Разом з тим, як певний превентивний захід можна розглядати встановлену заборону боржнику вчиняти правочини без належного погодження. Так, господарський суд за клопотанням розпорядника майна, кредиторів або з власної ініціативи може заборонити боржнику вчиняти правочини без згоди розпорядника майна, про що виноситься ухвала (стаття 40 КУПБ). Також у процедурі розпорядження майном, боржник не має права без згоди комітету кредиторів (зборів кредиторів – до моменту формування комітету кредиторів) вчиняти значні правочини, вчинення яких не заборонено КУПБ (стаття 44 КУПБ).

Вчинення власником майна правочину з розпорядження належним йому майном з метою

унеможливити задоволення вимоги іншої особи – стягувача за рахунок майна цього власника може бути кваліфіковане як зловживання правом власності, оскільки власник використовує правомочність розпорядження майном на шкоду майновим інтересам кредитора (висновок, викладений у постанові об'єднаної палати Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 07.12.2018 у справі № 910/7547/17).

Особа, яка є боржником перед своїми контрагентами, повинна утримуватися від дій, які безпідставно або сумнівно зменшують розмір її активів. Угоди, що укладаються учасниками цивільних відносин, повинні мати певну правову і фактичну мету, яка не має бути очевидно неправомірною та недобросовісною [3].

Слід зауважити, що судова процедура розпорядження майном боржника хоч і є специфічною, однак, на відміну від інших, ще не передбачає обов'язкового зупинення повноважень органів управління боржника.

В одній із судових справ, предметом касаційного дослідження було питання обов'язку погодження укладання державним підприємством значного правочину не лише розпорядником майна цього підприємства-боржника (як це визначено у КУПБ), а й органу його управління (про що у КУПБ не йдеться), в цьому випадку відповідного Міністерства [4]. Суть подібної проблеми полягає у тому, що «значні господарські зобов'язання» мали б підлягати погодженню наглядовою радою державного унітарного підприємства або, у випадках, передбачених законом, органом, до сфери управління якого відноситься державне унітарне підприємство, в порядку, передбаченому статтею 73-2 Господарського кодексу України [5]. Схожі вимоги стосуються й інших господарюючих суб'єктів, наприклад рішення про вчинення значного правочину приймається наглядовою радою або радою директорів акціонерного товариства [6].

Звісно коректним є висновок, викладений у постанові Верховного Суду від 10.09.2020 у справі № Б13/115-12, за яким КУПБ слід застосовувати як спеціальний законодавчий акт, приписи якого мають пріоритет перед загальними нормами щодо регламентування порядку відновлення платоспроможності боржника – юридичної особи або визнання його банкрутом [7]. Однак, це не применшує вагу інших нормативно правових актів, які визначають правила належного ведення господарської діяльності.

У одній із справ, розпорядник майна державного підприємства, у межах справи про банкрутство, просив визнати недійсними договори поставки з тих підстав, що вони є значними і не були погоджені з управляючим органом. Зазначив, що «при укладенні, порушено ст. 73-2 ГКУ, та поділено значний правочин вартістю 7 236 560,00 грн. на 3 договори з метою ухилення від погодження їх з органом управління – НААН України». Суд встановив, що справді погодження не було, а два

договори про поставку є однотипними, укладені між тими ж особами і мають однаковий предмет, а тому «ці договори умисно розділені на два правочини з метою приховати значне господарське зобов'язання, а тому їх слід визнати недійсними» [8].

Таким чином варто узагальнити, що введення процедури розпорядження майном боржника не впливає на необхідність виконання своїх обов'язків органом управління боржника. Іншими словами, процедура розпорядження майном боржника не має на меті порушити ведення звичайної господарської діяльності, натомість вводиться для «забезпечення збереження, ефективного використання майнових активів боржника» [2].

Щодо надання згоди на вчинення господарського зобов'язання, у випадку, коли боржником є державне підприємство, Верховний Суд також звертає увагу на те, що «уповноважені органи управління ... несуть встановлену законами України відповідальність за прийняття таких рішень».

«Водночас, погодження органом управління значних правочинів державного підприємства, у свою чергу, зумовлено необхідністю державного контролю за ефективним використанням державного майна» [3]. У будь-якому випадку, погодження правочину арбітражним керуючим не може слугувати належним та допустимим доказом погодження договору уповноваженим органом управління підприємства [9].

Отже, арбітражний керуючий чи орган управління підприємства-боржника, повинні звертати увагу на правочини, які боржник вчиняє. Але у збереженні активів боржника, у першу чергу зацікавлені кредитори, тому вони мають стежити за належним виконанням своїх обов'язків і боржником, і органом управління підприємства-боржника та й арбітражним керуючим.

Література:

1. Правове регулювання банкрутства: навчальний посібник / Л. В. Хомко, А. В. Яновицька. Львів: Львівський

державний університет внутрішніх справ, 2022. 280 с.

2. Кодекс України з процедур банкрутства № 2597-VIII від 18.10.2018. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19>.

3. Постанова КГС ВС від 24. 11. 2021 у справі № 905/2030/19 (905/2445/19). URL:

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/102147785>.

4. Постанова КГС ВС від 03. 11. 2021 у справі № 10/189-09(902/186/20). URL:

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/101064036>.

5. Господарський кодекс України від 16. 01. 2003. № 436-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

6. Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022. № 2465-IX. URL

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#n1461>.

7. Постанова КГС ВС від 10. 09. 2020 у справі № Б13/115-12. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/91653066>.

8. Постанова Північно-західного апеляційного господарського суду від 27.04.2022 у справі № 918/351/21(918/761/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104847546>.

9. Постанова Північно-західного апеляційного господарського суду від 04.05.2021 у справі № 10/189-09(902/186/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97280743>.

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОМИЛКИ ПРИ УКЛАДЕННІ ДОГОВОРУ В ПРАВІ УКРАЇНИ ТА В ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Яримович У. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету

Львівського національного університету імені Івана Франка,

м. Львів, Україна

В умовах гармонізації договірному законодавства України з правом Європейського Союзу актуальними залишаються окремі проблеми, пов'язані з недійсністю договорів. Привертають увагу, зокрема, так звані «правочини з недоліками волі та волевиявлення». В Цивільному кодексі України та в праві ЄС закладені різні підходи щодо визначення правових наслідків їх вчинення, чим і зумовлений інтерес до їх додаткового дослідження.

Частина 3 ст. 203 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) встановлює одну із загальних вимог, дотримання яких є необхідним для чинності правочину: «Волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі» [1]. Загальний

правовий наслідок недотримання цієї вимоги закріплений у ч. 1 ст. 215 ЦК України – недійсність такого правочину [1]. Один із спеціальних випадків вчинення правочинів з недоліками волі і волевиявлення передбачений у статті 229 ЦК України «Правові наслідки правочину, який вчинено під впливом помилки»: «Якщо особа, яка вчинила правочин, помилилася щодо обставин, які мають істотне значення, такий правочин може бути визнаний судом недійсним» [1].

Принципи європейського договірного права (далі – Принципи, ПЄДП), що є базовим джерелом т. зв. «м'якого» приватного права ЄС і містять спільні для європейських країн підходи до врегулювання договірних відносин, передбачають інший правовий наслідок помилки

при укладенні договору – можливість відмови від такого договору в позасудовому порядку. Відповідно до ст. 4.112 ПЄДП право на відмову від договору реалізується шляхом повідомлення про відмову іншій стороні [2]. Аналогічний підхід закріплений в Принципах міжнародних комерційних договорів (далі – принципи УНІДРУА) (ст. 3.2.11) [3]. Цікаво, що правовим наслідком такої відмови є реституція (ст. 4.115 ПЄДП, ст. 3.2.15 Принципів УНІДРУА).

Як і в праві України, в праві ЄС недоліком, який може впливати на подальше виконання договору, є саме істотна помилка. Помилка є істотною і має правове значення, якщо вона мала місце щодо фактів або права в момент укладення договору (ст. 4.103 ПЄДП, ст. 3.2.1 Принципів УНІДРУА). При цьому для відмови від договору необхідною є наявність у сукупності двох умов:

1) помилка зумовлена інформацією, наданою іншою стороною, або інша сторона знала чи повинна була знати про наявність помилки і всупереч

вимогам добросовісності та чесної ділової практики підтримала наявну помилку (відповідно до ст. 4.111 ПЄДП та ст. 3.2.8 Принципів УНІДРУА ця умова вважається присутньою і у випадку, якщо ці дії вчинені третьою особою, за чий дії сторона відповідає або яка за згодою сторони залучена до укладення договору. Якщо будь-яка інша третя особа вчинить аналогічні дії, то відмова від договору можлива лише в тому випадку, якщо сторона знала або повинна була знати про відповідні факти); або ж інша сторона сама допустила аналогічну помилку;

2) інша сторона знала або повинна була знати, що якби сторона, що помилилась, знала правду, не уклала б договір або ж уклала б його на істотно інших умовах [2; 3].

Нечіткість у формулюваннях або у відтворенні положень за правовими наслідками порівнюється до помилки і вважається помилкою особи, яка висловила або надіслала певне твердження/положення (ст. 4.104 ПЄДП) [2].

Цивільний кодекс України не обумовлює можливість визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом помилки, певними обставинами, за яких ця помилка виникла, а лише визначає, яка помилка має істотне значення: щодо природи правочину, прав та обов'язків сторін, таких властивостей і якостей майна, які значно знижують його цінність або можливість використання за цільовим призначенням. Помилка щодо мотивів правочину не має істотного значення, крім випадків, встановлених законом (абз. 2 ч. 1 ст. 229) [1]. Таким чином, сама лише наявність істотної помилки з боку однієї сторони є достатньою підставою для визнання договору недійсним, незалежно від суб'єктивного ставлення до нього іншої сторони договору. Зокрема, якщо інша сторона діяла добросовісно, не знаючи про помилку, і сама аналогічної помилки не допустила, то згідно із законодавством України все одно наявні підстави для визнання договору недійсним. Передбачається

лише відшкодування збитків другій стороні особою, яка помилилась в результаті її власного недбальства (ч. 2 ст. 229 ЦК України) [1]. В праві ж ЄС такий договір залишається дійсним і відсутні підстави для відмови від нього. Так, ч. 2 ст. 4:103 ПЄДП прямо передбачає, що сторона не в праві відмовитись від договору, якщо за обставин, що склалися, вона не повинна була помилитись або ризик помилки був передбачуваний [2]. До того ж ст. 3.2.2 Принципів УНІДРУА передбачає грубу необережність сторони, яка стала причиною її власної помилки, як обставину, що позбавляє її права на відмову від договору [3]. Таким чином, охороняється інтерес контрагента, який діяв добросовісно під час укладення договору. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» (далі – ВСУ) від 06.11.2009 р. у п. 19 містить роз'яснення, що «помилка внаслідок власного недбальства не є підставою для визнання правочину недійсним» [4]. Очевидно, такий

підхід є виваженим, адже добросовісний контрагент зацікавлений у виконанні договору в натурі, а не у відшкодуванні збитків, яких він зазнав у зв'язку з тим, що договір визнаний недійсним з вини іншої сторони за її ж позовом. Однак він не узгоджується з ЦК України, який, як зазначено вище, допускає лише відшкодування збитків другій стороні особою, яка помилилась в результаті її власного недбальства, але не виключає таку помилку з переліку підстав для визнання правочину недійсним. У зв'язку з цим видається, що норма ст. 229 ЦК України потребує відповідних змін.

Нетиповими для права України є також положення ст. 4.105 ПЄДП та ст. 3.2.10 Принципів УНІДРУА, які передбачають можливість вважати договір укладеним на таких умовах, як їх зрозуміла сторона, що помилилась. Для цього необхідно є наявність у сукупності таких обставин:

1) інша сторона готова виконувати договір або фактично його виконує на

таких умовах, як їх зрозуміла сторона, що помилилась;

2) вона чітко виявила свій намір виконувати договір на таких умовах або здійснила їх фактичне виконання після того, як вона довідалась про те, як зрозуміла умови договору сторона, яка помилилась;

3) вона зробила це до того, як сторона, що помилилась, вчинить певні дії, спрямовані на відмову від договору.

Після виявлення наміру виконувати договір на таких умовах або його фактичного виконання інша сторона втрачає право на відмову від договору, і будь-які попередні повідомлення про намір відмовитись від договору втрачають силу [2; 3]. Такі положення спрощують процес укладення договору і динаміку договірних відносин загалом, тим самим сприяючи цивільному обороту.

Якщо обидві сторони допустили аналогічну помилку, суд може за заявою будь-якої з них змінити договір, привівши його у відповідність з тим, про що розумно

могли б домовитись сторони, якби не допустили цієї помилки [2; 3].

Як зазначено вище, правовим наслідком наявності помилки під час укладення договору відповідно до законодавства України є можливість визнання його недійсним, а відповідно до права ЄС – можливість відмови від нього. Однак правові наслідки недійсності правочину відповідно до ст. 216 ЦК України є аналогічними правовим наслідкам відмови від договору відповідно до ст. ст. 4:115 та 4:117 ПЄДП і ст. 3.2.15 Принципів УНІДРУА – двостороння реституція, а в разі неможливості повернення в натурі отриманого на виконання договору – відшкодування його вартості. Якщо особі були завдані збитки, то вони також підлягають відшкодуванню [1; 2; 3].

Підсумовуючи наведене, варто зазначити, що в праві Європейського Союзу закладена посилена охорона інтересів добросовісного контрагента за договором, укладеним під впливом помилки, порівняно з законодавством України, а також передбачені окремі положення, які

сприяють цивільному обороту. Зважаючи на процес адаптації договірному праву України до права Європейського Союзу, доцільним видається закріплення в Цивільному кодексі України таких положень, які би враховували суб'єктивне ставлення до договору контрагента особи, що допустила помилку при його укладенні, зокрема, чи не сприяв він виникненню помилки, чи не допустив він аналогічної помилки тощо; сам лише факт наявності помилки з боку однієї сторони, яку вона допустила з власної вини, не повинен вважатись безумовною підставою для визнання правочину недійсним.

Література:

1. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
2. The Principles Of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III). URL: https://www.translex.org/400200/_/pecl/#head_65.

3. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts of 2016. URL: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-bl.pdf>.

4. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного суду України від 06.11.2009 р. № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text>.