

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА

**ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ
УЧАСНИКІВ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ**

Монографія

**Вінниця
2020**

УДК 347.2:347.122

Рекомендовано до друку

*Вченою радою Донецького національного університету імені Василя Стуса
(протокол № 2 від 25 вересня 2020 року)*

Рецензенти:

Красицька Л. В. – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права Харківського університету внутрішніх справ;

Джабраїлов Р. А. – доктор юридичних наук, доцент, заступник директора з наукової роботи Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Макутова Національної академії наук України»

З-386 Захист прав та інтересів учасників майнових відносин: питання теорії і практики: колективна монографія / за заг. ред. д-ра юрид. наук, доцента І. Ф. Коваль. Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса. 2020. 272 с.

ISBN

Монографію присвячено актуальним теоретико-прикладним проблемам захисту прав та інтересів учасників майнових відносин. Проаналізовано поняття захисту прав, механізму захисту прав, види способів захисту прав та інтересів, стандарти та процесуальні гарантії судового захисту майнових прав та інтересів. Досліджено стан та перспективи розвитку законодавства України про захист майнових прав і інтересів. Узагальнено висновки Верховного Суду щодо застосування норм права у контексті забезпечення правової визначеності у цивільних відносинах. Розглянуто актуальні питання захисту прав та інтересів учасників корпоративних, трудових, зобов'язальних відносин, відносин інтелектуальної власності.

Книга адресована науковцям, викладачам, аспірантам, студентам юридичних навчальних закладів, практикам, працівникам судових і правоохоронних органів, а також усім, хто цікавиться проблематикою у сфері захисту прав та інтересів учасників майнових відносин.

УДК 347.2:347.122

ISBN

© Авторський колектив, 2020

© ДонНУ імені Василя Стуса, 2020

ЗМІСТ

ВСТУП	5
1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН	7
1.1. Теоретико-методологічні засади захисту прав і інтересів учасників майнових відносин	7
1.2. Майнові права і законні інтереси як об'єкти захисту.....	19
1.3. Способи захисту прав та інтересів: поняття, види, реалізація принципу верховенства права при застосуванні способів захисту	33
1.4. Стандарти та процесуальні гарантії судового захисту майнових прав та інтересів у контексті адаптації процесуального законодавства України до законодавства Європейського Союзу.....	46
1.5. Висновки Верховного Суду щодо застосування норм права у контексті забезпечення правової визначеності у цивільних відносинах	55
2. ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН	76
2.1. Примусовий викуп акцій (squeeze-out) в Україні: проблеми правозастосування.....	76
2.2. Захист переважних прав учасників товариства з обмеженою відповідальністю при відчуженні частки у статутному капіталі	86
2.3. Правове забезпечення дотримання вимог, встановлених до змісту організаційно-правових форм господарських організацій	97
2.4. Правове регулювання ліквідації юридичної особи, що не пов'язана з банкрутством.....	106
2.5. Захист законних прав та інтересів під час реорганізації господарських товариств.....	116
3. ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ВІДНОСИН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	141
3.1. Загальні засади і напрями удосконалення захисту прав та інтересів учасників відносин інтелектуальної власності.....	141
3.2. Захист прав та інтересів учасників відносин промислової власності у виконавчому провадженні.....	155
3.3. Профілактика правопорушень у сфері інтелектуальної власності.....	168
4. ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН	178
4.1. Захист майнових прав працівників некомерційних комунальних підприємств при звільненні.....	178

4.2. Публічно-правове регулювання соціально-трудо­вих відносин у сфері реалізації та захисту права на справедлив­у оплату праці як складника гідної праці.....	194
4.3. Проблеми законодавчого забезпечення реалізації та захисту права на гідну працю ІТ-працівників.....	205
5. ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ВІДНОСИН	220
5.1. Визначення поняття моральної шкоди та розміру її відшкодування	220
5.2. Заходи оперативного впливу як способи самозахисту в договірних зобов'язаннях.....	240
5.3. Захист прав орендаря й орендодавця в земельних відносинах	248

ВСТУП

Присвячується 20-річчю кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса

В процесі реалізації стратегічних завдань держави задля забезпечення сталої та позитивної динаміки функціонування економічної системи, утвердження правового порядку важливого значення набувають питання підвищення ефективності правового регулювання майнових відносин. Однією з найважливіших складових механізму правового регулювання майнових відносин є забезпечення можливості суб'єктів правовідносин захистити своє право та законний інтерес у разі їх порушення.

Суспільний розвиток, економічні перетворення, глобалізаційні процеси справляють свій вплив на наявну парадигму майнових прав і їх захисту прав, надаючи новий емпіричний матеріал, збагачуючи науково-теоретичні концепції і підходи. Сучасна система права активно еволюціонує і трансформується, зважаючи на процеси розширення наявних і появи нових сфер правового регулювання, подальшої спеціалізації правового регулювання. При цьому роль майнової складової в предметах регулювання більшості галузей права зростає. З розвитком економічних відносин змінюється стала концепція розуміння майна, збільшується різноманіття майнових благ, майнових прав, економічних інтересів, що набувають економічної цінності й охоплюються поняттям майна в широкому розумінні. Зазначене зумовлює об'єктивний запит на проведення міжгалузевих юридичних досліджень, які зорієнтовані на комплексний аналіз проблематики захисту прав та законних інтересів учасників майнових відносин.

Правова ідея гарантованості судового захисту знайшла закріплення в статтях 6, 13 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які гарантують право на справедливий суд, право на ефективний засіб юридичного захисту, а також нормах Конституції України, галузевих кодексах і спеціальних нормативно-правових актах.

У Національній стратегії у сфері прав людини, затвердженої Указом Президента України від 25 серпня 2015 року № 501/2015, наголошується, що поряд із першочерговими завданнями щодо зміцнення національної безпеки, подолання економічної кризи, реформування державного управління тощо забезпечення прав і свобод людини залишається головним обов'язком держави та має визначати зміст і спрямованість діяльності держави в усіх її зусиллях. При цьому на сьогодні неналежним чином забезпечується право на справедливий суд, про що свідчить, зокрема, недосконалість процесуальних

інструментів для захисту прав та інтересів осіб; система надання безоплатної правової допомоги не враховує нові категорії осіб, які її потребують; систематичне невиконання рішень судів; недостатній рівень єдності та послідовності судової практики; невідповідність міжнародним стандартам законодавства у сфері судочинства та практики його застосування¹.

Забезпечення дієвого й повноцінного захисту прав і законних інтересів учасників майнових відносин становить важливе завдання галузевого правового регулювання. Відомо, що рівень нормативного конструювання заходів впливу на порушників і розвитку практики застосування цих заходів сигналізує учасникам майнового обороту, зокрема і зарубіжним інвесторам, про стан дотримання належних їм прав, коло потенційних ризиків у цій сфері і, відтак, становить важливий чинник прийняття рішень у процесі провадження економічної діяльності. Ефективна реалізація заходів державно-примусового впливу щодо осіб, які створюють або мають намір створити перешкоди в належному здійсненні прав, справляє превентивне і профілактичне значення стосовно їхньої поведінки, підтримуючи необхідний стан правопорядку в країні. Через це важливого значення набуває розробка теоретико-методологічних засад удосконалення захисту прав та законних інтересів учасників майнових відносин.

Викладене вказує на актуальність дослідження теоретичних засад і практики правового регулювання захисту прав та законних інтересів учасників майнових відносин з метою доопрацювання наявних і формування нових науково-теоретичних положень щодо захисту прав та законних інтересів у зазначеній сфері і обґрунтування на цій основі пропозицій, спрямованих на удосконалення відповідного законодавства.

Теоретичним підґрунтям дослідження порушених питань виступили ґрунтовні напрацювання вчених теоретиків та представників цивільного, господарського, трудового, корпоративного права щодо поняття, видів, ознак, змісту майнових відносин, а також проблематики, пов'язаної з механізмом захистом прав і законних інтересів.

Емпіричну основу дослідження склали господарське та цивільне законодавство України, що регулює майнові відносини, судова практика, практика діяльності суб'єктів господарювання, офіційні статистичні дані, міжнародно-правові акти, конвенції, законодавство іноземних держав у досліджуваній сфері.

Монографія підготовлена творчим колективом, який представлено професорсько-викладацьким складом та аспірантами кафедри цивільного права і процесу.

¹ Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини: Указ Президента України від 25 серпня 2015 року № 501/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/501/2015#Text>

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН

1.1. Теоретико-методологічні засади захисту прав і інтересів учасників майнових відносин

*Коваль І. Ф.,
д-р юрид. наук, доцент
декан юридичного факультету,
завідувач кафедри цивільного права і процесу (2014–2019 рр.)*

Однією з найважливіших складових механізму правового регулювання майнових відносин є забезпечення можливості суб'єктів правовідносин захистити своє право та законний інтерес у разі їх порушення, невизнання, оспорювання. Утвердження високих стандартів захисту, що проявляються у забезпеченні доступу до захисту і його ефективності, визначають стан цивілізованості суспільства, рівень розвиненості правопорядку, реального дотримання прав людини. Загальною тенденцією розвитку права в більшості країнах світу стає політика посилення захисту прав як на національному, так і на міжнародному, регіональних рівнях.

Правова ідея гарантованості судового захисту знайшла закріплення в статтях 6, 13 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, статтях 13, 55 Конституції України та спеціальних нормативно-правових актах. На рівні галузевих кодифікованих актів захист прав закладено як вихідна засада, принцип правового регулювання. Наприклад, у ст. 6 Господарського кодексу України забезпечення економічної багатоманітності та рівного захисту державою усіх суб'єктів господарювання віднесено до загальних принципів господарювання. Судовий захист цивільного права та інтересу розглядається як загальна засада цивільного законодавства.

Забезпечення захисту прав та інтересів учасників майнових відносин стає одним із найголовніших завдань держави в контексті реального впровадження принципу верховенства права. Відповідно до ст. 14 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, Сторони Угоди надають особливого значення утвердженню верховенства права, укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері правоохоронних і судових органів, зміцненню судової влади, підвищенню її ефективності, гарантуванню її незалежності та неупередженості².

² Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. *Офіційний вісник України*. 2014 р. № 75. Ст. 2125.

Від рівня захисту майнових прав залежить якість життя населення, розвиток інвестиційних процесів, цивілізованого конкурентного суперництва, соціально-економічних перетворень та інші важливі показники, які забезпечують сталий розвиток країни. За результатами дослідження ефективності захисту прав речової та інтелектуальної власності, що проведені всевітньо-відомою організацією «Альянс прав власності», розроблено Міжнародний індекс майнових прав, при обчисленні якого враховуються десять критеріїв, серед яких: верховенство права, політична стабільність, незалежність судової гілки влади, рівень корупції, захист прав власності, доступність кредитування, захист прав інтелектуальної власності, захист патенту, рівень піратського копіювання. Зазначені критерії формують три складові Індексу: правове й політичне середовище; захист матеріальної власності; захист інтелектуальної власності³.

Наведені дані вказують на те, що категорія захисту майнових прав перебуває у тісному взаємозв'язку з іншими чинниками, які забезпечують ефективну реалізацію майнових прав, водночас становить центральне місце серед них.

Зазначене повною мірою поширюється на відносини захисту майнових прав за участю як фізичних осіб, так і юридичних осіб. У сучасній економічній теорії доведено, що наявність у виробника специфікованих і захищених прав на ресурси й результати їх використання становить основу будь-якої виробничої діяльності, створює дієві стимули для ефективного використання цих ресурсів. Власник незахищених ресурсів використовує останні з мінімальною ефективністю, оскільки створюваний ним «надлишок» може бути привласнений без будь-якої компенсації іншими суб'єктами⁴.

Як зазначається в науковій літературі, основною засадою, що відображає фундаментальну закономірність предмета теорії правового захисту, є загальносоціальна потреба у безконфліктному існуванні, яка через неможливість повністю ліквідувати конфлікти правових інтересів трансформується у загальносоціальну потребу згладити наслідки таких конфліктів і, за можливості, максимально відновити, наскільки це можливо, порушені правові інтереси членів суспільства⁵.

Теоретико-методологічну основу дослідження питань захисту прав і інтересів учасників майнових відносин складають розроблені загальною теорією права, наукою господарського й цивільного права доктринальні положення

³ Андрощук Г. О. Національна інноваційна система Фінляндії: формула успіху. *Наука та інновації*. 2010. Т. 6. № 4. С. 102.

⁴ Тамбовцев В. Улучшение защиты прав собственности – неиспользуемый резерв экономического роста России? *Вопросы экономики*. 2006. № 1. С. 22–23.

⁵ Мильков А. В. Правовое регулирование защиты гражданских прав и правовых интересов: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук по спец. 12.00.03; ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия». Москва, 2015. С. 15. URL: <https://www.disscat.com/content/pravovoe-regulirovanie-zashchity-grazhdanskikh-prav-i-pravovykh-interesov>

про сутність, зміст захисту суб'єктивних прав, відмежування цього поняття від інших правових категорій, які опосередковують реалізацію правоохоронної функції права. Аналіз і узагальнення таких розробок є необхідним підґрунтям для розкриття особливостей як статичних, так і динамічних аспектів правового захисту.

Захист прав становить правову категорію міжгалузевого значення, яка широко використовується на законодавчому рівні, в наукових дослідженнях у галузі правознавства. Необхідно звернути увагу на багатоаспектність значень, в яких вживається поняття захисту, що пов'язано з його тісним взаємозв'язком з низкою суміжних понять, як-то «охорона прав», «правова охорона», «правове забезпечення» тощо.

Найбільш близьким до поняття захисту прав за смисловим значенням і сферою застосування вважається поняття «охорона прав». Питання про співвідношення цих понять завжди посідали чільне місце у загальнотеоретичних та галузевих наукових дискусіях, водночас і нині їх не можна вважати остаточно вирішеними. Не заглиблюючись в аналіз наявних дискусій, варто зазначити, що більшість дослідників виходять із співвідношення вказаних понять як загального (охорона прав) і частини (захист прав); інколи поняття «захист прав» розглядається як вузьке значення охорони прав. Останнє як більш широке поняття охоплює сукупність заходів, що забезпечують нормальний процес реалізації суб'єктивних прав, тобто заходів, за допомогою яких забезпечується розвиток правовідносин в їх нормальному, непорушеному стані, а також відновлення порушених або оспорюваних прав та інтересів⁶; що досягається шляхом контролю за додержанням прав, профілактики, попередження правопорушень, усунення їх причин⁷. Фактично правова охорона у такому широкому розумінні співпадає з поняттям правового регулювання.

Сутність захисту прав як ланки правової охорони має більш вузький порівняно з останньою спектр дії – захист полягає в реагуванні на наявні або такі, що становлять реальну загрозу, перешкоди в нормальному здійсненні суб'єктивних прав і законних інтересів, які набувають ознак правопорушення, невизнання, оспорювання прав тощо. Власне захист має, як правило, характер активної протидії правопорушенню, що досягається за допомогою відповідних заходів, застосування яких дозволяє усунути перешкоди у реалізації суб'єктивного права та мінімізувати їхні наслідки (шляхом припинення правопорушення, відшкодування спричинених збитків тощо).

Звернення до наявних в юридичній літературі трактувань поняття захисту свідчить про багатоаспектність сфер і напрямів вживання терміна «захист

⁶ Гражданское право: учебник. Т. 1. 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Москва: ПБОЮЛ Л. В. Рожников, 2000. С. 288.

⁷ Тихонов Б. Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук; РИО ВЮЗИ. Москва, 1972. С. 13.

прав» у науковому обігу, що прямо відбивається на широті підходів до визначення цього поняття. Захист прав визначається, зокрема, як сукупність взаємопов'язаних правових засобів, способів і форм, за допомогою яких за необхідності забезпечується захист прав суб'єктів господарювання у разі їх порушення (О. П. Подцерковний)⁸; система передбачених законом матеріально-правових та процесуально-правових способів і заходів охорони прав у випадку їх порушення чи реальної загрози такого порушення, заперечення, оспорювання та невизнання (Ю. Д. Притика)⁹; відновлення порушеного правового статусу і притягнення порушників до юридичної відповідальності (О. Ф Скакун)¹⁰; реалізація уповноваженим суб'єктом свого права на захист шляхом застосування спеціально уповноваженими особами або ним самостійно передбачених законом способів захисту з метою відновлення порушеного права (О. В. Аушева)¹¹; діяльність щодо застосування норм права, яка спрямована на відновлення права, здійснення інтересів, вчинення відповідного впливу на правопорушника, зокрема і застосування заходів відповідальності (Т. В. Боднар, Т. Є. Абова)¹²; система юридичних норм, спрямованих на попередження та ліквідацію правопорушень (М. С. Малейн)¹³.

У судовій практиці під захистом права розуміється державно-примусова діяльність, спрямована на відновлення порушеного права суб'єкта правовідносин та забезпечення виконання юридичного обов'язку зобов'язаною стороною¹⁴.

Наведені визначення розкривають зміст поняття захисту прав з акцентуванням уваги на тій чи іншій його ознаці. Унаслідок такої поліваріантності це поняття набуває багатозначної характеристики, постаючи як правовідношення, сукупність правових норм, правозастосовча діяльність відповідних юрисдикційних органів тощо.

Зважаючи на багатогранність трактувань поняття захисту, в науковій літературі наявні підходи виокремлено в три основні теорії сутності цього поняття: «теорія заходів», «теорія функцій» і «теорія діяльності»¹⁵.

Зазначені аспекти (сторони) правового захисту фактично відображають окремі елементи механізму захисту прав. Механізм захисту суб'єктивних прав

⁸ Хозяйственное право Украины: учебник / под ред. А. С. Васильева, О. П. Подцерковного. 4-е изд-е., с изм. и доп. Харьков: «Одиссей», 2009. С. 446.

⁹ Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2006. С. 9.

¹⁰ Скакун О. Ф. Теория государства и права. Харьков: Консум, 2000. 704 с.

¹¹ Аушева О. В. Захист прав суб'єктів господарювання від порушень органами державної влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право»; Інститут ЕПД НАН України. Донецьк, 2007. С. 3; Боднар Т. В. Деякі проблеми захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2(22). С. 114.

¹² Абова Т. Е. Охрана хозяйственных прав предприятий; Институт государства и права. Москва: Юрид. лит., 1975. 216 с.

¹³ Малейн Н. С. Гражданский закон и право личности в СССР. Москва: Юрид. лит., 1981. С. 192.

¹⁴ Постанова КГС ВС від 09.06.2020 у справі № 912/1860/19. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89910707>

¹⁵ Измайлова Е. В. Защита гражданских прав: подходы к пониманию. Пролог. *Журнал о праве*. 2018. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/zaschita-grazhdanskih-prav-podhody-k-ponimaniyu/viewer>

отримав розробку в галузевих юридичних дослідженнях. Є. В. Вавілін під механізмом захисту цивільних прав розуміє індивідуально вибудовану систему правових засобів і умов, спрямовану на досягнення мети з юридичного й фактичного відновлення порушених прав або припинення їх порушення¹⁶.

У теорії трудового права механізм захисту прав у сфері праці визначається як сукупність правових норм, правових установ і юридичних процедур, за допомогою яких здійснюється захист і відновлення охоронюваних законом прав та інтересів людини¹⁷.

Господарсько-правова доктрина також має власні галузеві нароби з визначення поняття механізму правового захисту. С. А. Кузьміна розкриває механізм захисту інтересів суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції через сукупність юридичних засобів, що містять: норми права, які покликані врегулювати процеси конкуренції; систему правовідносин, в яких суб'єкти господарювання реалізують свої права й обов'язки з метою досягнення ними конкретних інтересів у процесі конкуренції; правореалізаційну діяльність учасників господарських відносин і управомочених органів із припинення протиправних дій у ході конкуренції, встановлення законодавчо закріплених заборон на їх здійснення, розгляду справ про недобросовісну конкуренцію, застосування тих чи інших видів відповідальності до правопорушників¹⁸. І. В. Головань під механізмом захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності розуміє сукупність взаємопов'язаних правових засобів, способів і форм, за допомогою яких поведінка суб'єктів господарювання, їх контрагентів та державних органів погоджується відповідно до вимог і дозволів, що містяться в нормах права, і у такий спосіб забезпечується захист законних прав суб'єктів господарювання¹⁹.

З огляду на наведені визначення механізму захисту суб'єктивних прав і інтересів у різних сферах суспільних відносин, можна стверджувати, що механізм захисту у загальному вигляді являє собою сукупність правових засобів (норм, правовідносин, актів реалізації прав тощо), послідовна й організована дія яких забезпечує виконання захистом своїх функцій. Така правова характеристика механізму захисту прав відображає взаємодію статичних та динамічних аспектів захисту, що цілком узгоджується із значенням слова «механізм», яке означає послідовність станів, процесів, що визнача-

¹⁶ Вавілін Е. В. Осуществление и защита гражданских прав; Росс. акад. Наук, Ин-т государства и права. Москва: Волтерс Клувер, 2009. С. 172–173.

¹⁷ Сошникова Т. А. Правовой механизм защиты конституционных прав и свобод в сфере труда: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02, 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения»; Московский гуманитарный университет. Москва, 2005. URL: <http://www.dissercat.com/content/pravovoi-mekhanizm-zashchity-konstitutsionnykh-prav-i-svobod-v-sfere-truda#ixzz2GLKyVNDc>

¹⁸ Кузьміна С. А. Захист суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; арбітражний процес»; Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Донецьк, 2000. С. 9.

¹⁹ Головань І. В. Правова робота у механізмі захисту прав суб'єктів підприємництва: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарське процесуальне право»; Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Донецьк, 2003. С. 9.

ють будь-яку дію, явище; система, пристрій, що визначає порядок будь-якого виду діяльності²⁰.

Отже, правовий захист здійснюється завдяки функціонуванню відповідного механізму захисту, який інтегрує структурно-функціонально взаємопов'язану сукупність правових засобів: 1) норми права, що регламентують підстави, способи, форми, процедуру захисту; 2) юридичний факт (порушення права, загроза порушення права, невизнання права, оспорювання права), який є підставою виникнення охоронних правовідносин; 3) акти реалізації потерпілим суб'єктом права на захист шляхом самозахисту або звернення до юрисдикційних органів; 4) діяльність юрисдикційних органів із захисту прав (правозастосування). У такому розумінні механізм правового захисту становить частину більш широкого поняття механізму правового регулювання, маючи відношення до охоронної підсистеми правового регулювання.

З огляду на зазначене, захист прав постає як поняття, сутність якого може бути повноцінно розкрита лише з урахуванням усіх вищенаведених елементів механізму захисту. У разі ж одностороннього визначення поняття захисту за його межами залишаються ті чи інші ознаки, які лише в сукупності здатні відобразити сутність правового захисту і відмежувати його від інших правових категорій правоохоронного спрямування. Зокрема, якщо під захистом прав розуміти лише правозастосовчу діяльність юрисдикційних органів, то такий підхід не враховуватиме той факт, що захист може здійснюватися як юрисдикційними органами, так і самостійно потерпілою особою (самозахист), дії якої не становлять правозастосування. У разі ж визначення захисту через систему правових норм відбивається лише статичний аспект цієї правової категорії, який не охоплює дій щодо реалізації цих норм уповноваженими органами або потерпілою особою.

Спираючись на вищезазначені елементи механізму правового захисту, доцільно подати характеристику кожного з них стосовно майнових відносин.

Норми права, будучи початковим елементом механізму захисту, забезпечують нормативно-правову основу регламентації відносин, які складаються унаслідок вчинення перешкод на шляху належного здійснення прав та охоронюваних законом інтересів учасників майнових відносин. Такі правові норми опосередковують виконання правом охоронної функції, реалізація якої доповнює дію регулятивних норм і у такому взаємозв'язку створює умови для максимально повного врегулювання відповідних відносин. Природа взаємодії регулятивних і охоронних норм розкривається через їхню боротьбу (взаємовиключну дію) та єдність (взаємообумовленість і взаємопроникнення) як діалектичних протилежностей²¹.

²⁰ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. Москва, 1998. С. 354.

²¹ Крашенинников Е. А. Структура субъективного права и право на защиту. *Проблемы защиты субъективных прав и советское судопроизводство. Межвузовский тематический сборник* / под ред. проф. П. Ф. Елисейкина. Ярославль, 1979. С. 78.

Вихідні нормативно-правові засади захисту прав і законних інтересів учасників майнових відносин закладено, передусім, у приписах Конституції України. Положення Основного закону гарантують державну забезпеченість захисту прав усіх суб'єктів права власності й господарювання, рівність усіх суб'єктів права власності перед законом (ст. 13), право на оскарження в суді рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55), захист інтелектуальної власності (ст. 54). Розвиток та конкретизація наведених конституційних приписів забезпечується нормами ГК України, ГПК України, ЦК України, КАС України, МК України, спеціальних законів, які забезпечують завдяки своїй комплексній дії виконання правом охоронної функції.

Окреслене коло нормативно-правових актів, в яких втілюються охоронні норми, підтверджує правильність висловленого в науковій літературі твердження про віднесення правових норм, що регламентують підстави, способи, порядок, форми захисту прав, до комплексних правових інститутів, які знаходяться на стику матеріального і процесуального права і мають єдину мету – забезпечити повний, всебічний, швидкий захист прав²².

Наступний елемент механізму правового захисту прав і законних інтересів, що вводить в дію охоронну правову норму, представлено відповідним юридичним фактом, який виступає підставою виникнення правовідносин, спрямованих на реалізацію захисту. Юридичний факт становить таку правову поведінку (у формі дії чи бездіяльності) особи, яка не відповідає ідеальній моделі правомірної поведінки, закріпленій у правовій нормі, і, як наслідок, створює реальні чи потенційні перешкоди в належному набутті чи здійсненні прав. У загальному вигляді зазначені перешкоди проявляються в різних за формою свого виразу видах дій або бездіяльності, які формують підстави захисту у вигляді правопорушення, невизнання, оспорювання прав і різняться між собою характером діяння, правовими наслідками їх вчинення тощо. За своєю сутністю усі вони становлять прояви правового конфлікту, який пов'язується з неузгодженими уявленнями конкретних осіб щодо належних їм взаємних прав і обов'язків, коли управнена сторона не може реалізувати суб'єктивне право чи інтерес своєю власною владою й у своєму інтересі²³.

Юридичне значення підстав захисту зумовлене необхідністю забезпечення, по-перше, інтересів учасників майнових правовідносин у безперешкодному здійсненні належних їм прав і законних інтересів; по-друге, попередження, викорінення дій, пов'язаних із порушенням таких прав та інтересів; по-третє, виключення можливості безпідставного притягнення третіх осіб до юридичної відповідальності, адже відомо, що основним її принципом є притягнення до відповідальності лише за дії, які визнані законом правопорушенням.

²² Цивільне право України. Т. 1. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. Київ: Юрінком, 2003. С. 218.

²³ Воложанин В. П. Основные проблемы защиты гражданских прав в несудебном порядке: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск: Объединение «Полиграфист», 1975. С. 7.

Настання зазначених юридичних фактів породжує виникнення охоронного правовідношення, у межах якого відбувається реалізація права на захист, що зумовлює подальший розвиток механізму захисту прав і законних інтересів і фактично виступає центральним елементом цього механізму. На етапі реалізації права на захист відбувається «запуск» дії інструментів, за допомогою яких забезпечується відновлення порушеного права, вплив на порушника, виконання інших функцій захисного механізму.

Природа права на захист розкривається в науковій літературі неоднозначно. Одні автори, серед яких Ю. Д. Притика²⁴, А. С. Шевченко²⁵, надають праву на захист значення самостійного суб'єктивного права, яке виникає в момент порушення чи оспорювання права. Прибічники цієї концепції наводять на її користь ключовий аргумент щодо можливості існування права на захист і поза межами конкретного правовідношення (на прикладі захисту прав шляхом необхідної оборони)²⁶. Проте така трактовка не враховує стан правового зв'язку, який пов'язує управнену особу й майбутнього порушника до вчинення нападу: фізична особа до вчинення відносно неї нападу перебуває в абсолютному правовідношенні з невизначеним колом зобов'язаних осіб, які повинні утримуватися від посягань на її життя, здоров'я тощо. У разі ж порушення конкретною особою цих прав, які є елементом змісту вказаного правовідношення, управнений суб'єкт реалізує своє право на захист, зокрема, шляхом застосування способів самозахисту у вигляді необхідної оборони, у межах охоронного правовідношення, що виникло унаслідок нападу.

Більш обґрунтованим видається підхід, який відстоюється В. П. Грибановим²⁷, Р. О. Стефанчуком²⁸, іншими авторами, відповідно до якого право на захист вважається складовою будь-якого суб'єктивного права, поряд із правомочністю на власні дії і правомочністю вимагати відповідної поведінки від зобов'язаних осіб. Прибічники вказаної позиції ґрунтовно підкріплюють її посиланням на аксіоматичне положення про те, що будь-яке суб'єктивне право без можливості його захисту є лише простою, не забезпеченою правом, декларацією. Як наголошував на користь цього Д. І. Мейер, «Всякому праву соответствует возможность его принудительного исполнения. Этот признак настолько существенен, что если для какого-либо права возможность принудительного осуществления нет, то нет, собственно, и права»²⁹.

²⁴ Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2006. С. 27.

²⁵ Шевченко А. С. Охранительные правоотношения в механизме защиты субъективных гражданских прав. *Механизм защиты субъективных гражданских прав*: сб. науч. тр. Ярославль, 1990. С. 31.

²⁶ Свердлык Г. А., Страунинг Э. Л. Защита и самозащита гражданских прав: учебное пособие. Москва: Лекс-Книга, 2002. С. 26.

²⁷ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва: Статут, 2000. С. 104–106.

²⁸ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2007. С. 115.

²⁹ Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2-х т. Ч. 1. Москва: Статут, 1997. С. 224.

До моменту вчинення порушення право на захист перебуває у статичному стані, у разі ж настання відповідних юридичних фактів (підстав для захисту) набуває динамічного характеру й може реалізуватися на розсуд уповноваженої особи як шляхом самостійного застосування належних способів захисту, так і за допомогою звернення до компетентних державних органів.

Реалізація права на захист, як наступний елемент механізму захисту прав, полягає у застосуванні безпосередньо потерпілою особою відповідних заходів впливу до порушника або особи, яка не визнає чи оспорує суб'єктивне право або охоронюваний законом інтерес чи звернення за захистом до відповідного юрисдикційного органу. Реалізація права на захист проявляється у виборі певного способу захисту, який є ефективним для відновлення порушеного права і впливу на порушника.

Поняття «спосіб захисту», яке започатковано спочатку в цивілістичній теорії, а згодом відпрацьовано і в науці господарського права для позначення заходів впливу на порушника, має різноманітні визначення в сучасній юридичній доктрині. Попри певні формальні розбіжності в наявних визначеннях, можна стверджувати, що квінтесенцією поняття способу захисту прав є його сутність як правового заходу, інструменту, завдяки застосуванню якого досягається призначення захисту. Водночас визначальною рисою способу захисту є забезпеченість його застосування державним примусом. При цьому взаємозв'язок способів правового захисту і державного примусу не дає підстави для їх ототожнення. Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова обґрунтовано доводять, що категорія «засоби правового захисту» характеризує призначення державного примусу – забезпечення прав та інтересів учасників правовідносин, а «державний примус» вказує на зовнішню форму, в якій здійснюється правовий захист³⁰.

Примусовий характер засобів впливу на правопорушника обумовлюється самою сутністю охоронних правовідносин. В. С. Ковальський головною відмінністю охоронного регулювання визнає обов'язок особи відповідати за правопорушення, за створення юридичної ймовірності цього, обов'язок відшкодувати шкоду, погодитися з обмеженням правового статусу, виконати правову роль правопорушника, який може бути реалізований як примусове відношення, незважаючи на готовність суб'єкта виконати таку правову роль добровільно³¹.

Залежно від суб'єкта, який здійснює діяльність (дії), спрямовану на реалізацію способів захисту прав, конструюються відповідні «форми захисту», що відображають особливості правозахисної діяльності усього різноманіття уповноважених органів і самого носія суб'єктивного права. Під формою за-

³⁰ Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Цивільні правовідносини: навчальний посібник. Київ: Істина, 2008. С. 249.

³¹ Ковальський В. С. Охоронна функція права як соціальний правовий феномен: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень»; Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2011. С. 18.

хисту прав, що здійснюється, наприклад, державними органами, розуміється визначена законом діяльність компетентних органів із захисту права, тобто встановлення фактичних обставин, застосування норм права, визначення способу захисту і винесення рішення³². Правильний вибір форми захисту прав і законних інтересів зумовлює реальність та ефективність відновлення майнового і немайнового стану потерпілого суб'єкта, невідворотність впливу на порушника.

Для визначення поняття захисту прав і охоронюваних законом інтересів важливим є окреслення функцій, які він виконує. Проаналізовані вище теоретичні напрацювання щодо визначення поняття правового захисту, поряд із наявними між ними відмінностями, майже однотайні у розумінні спрямованості захисту, що виступає фактично інтегруючою рисою усіх формулювань. І це цілком зрозуміло, адже, як зазначено вище, саме функціональне навантаження досліджуваної правової категорії обумовлює її самостійне місце в системі правоохоронного інструментарію (серед понять «правова охорона», «правове забезпечення» тощо).

Призначення юридичного захисту характеризується науковцями, зокрема, як «відновлення порушеного правового статусу», «притягнення порушників до юридичної відповідальності», «відновлення порушеного права», «попередження правопорушень та усунення їх наслідків» тощо. При цьому окреслені формулювання мети закладаються в наукові визначення захисту зазвичай лише з погляду його потенційного (можливого) результату, а основний акцент здійснюється на інструментах захисту, зокрема, правозастосовчій діяльності, сукупності способів і засобів захисту тощо.

Такі акценти у визначенні захисту перетворюють захист у власне процес, який не може вважатися реалізованим, завершеним без реального досягнення його мети. Важливо також наголосити, що визначення мети правового захисту з погляду відновлення становища потерпілого суб'єкта відображає призначення захисту переважно з позиції приватного інтересу (тобто інтересу особи, права або інтереси якої порушено, не визнано, оспорюється). Проте у разі абсолютизації цієї функції весь захисний механізм зводиться до задоволення інтересу лише носія певного права. Однак будь-яка сфера майнових відносин є зосередженням інтересів як приватного, так і публічного характеру, які також мають бути належно захищені, і у тому разі, коли потерпілий суб'єкт права з різних (об'єктивних чи суб'єктивних) причин не проявляє ініціативу у відновленні свого права. Поряд із забезпеченням приватних інтересів правовий захист майнових прав та інтересів має бути спрямований і на захист публічних інтересів, які опосередковують узагальнені інтереси інших учасників цивільного і господарського обороту, споживачів, суспіль-

³² Гражданский процесс: учебник для вузов / под ред. проф. М. К. Треушникова. 2-е изд., испр. и доп. Москва: Издательство «Спарк», Юридическое бюро «Городец», 1998. С. 8.

ства, держави. Публічні інтереси у зазначеній сфері пов'язані з прагненням учасників майнових відносин приймати участь у стабільному, цивілізованому майновому обороті, здійснювати добросовісну і вільну конкуренцію, що базується на загальноєвропейських принципах і стандартах захисту майнових прав у вигляді права на мирне володіння майном, права на справедливий суд, право на ефективний засіб юридичного захисту тощо.

Зазначене ілюструється на прикладі рішення ЄСПЛ у справі «Рисовський проти України». У межах цієї справи суд підкреслив важливість принципу «належного урядування», який передбачає, що у разі, коли йдеться про питання загального інтересу, зокрема якщо справа впливає на ключові майнові права людини, державні органи повинні діяти вчасно та в належний і послідовний спосіб; на державні органи покладено обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок і сприятимуть юридичній визначеності у цивільних правовідносинах, які зачіпають майнові інтереси³³. Отже, в літературі наголошується, що основним завданням органів державної виконавчої влади є гарантування прав осіб, зокрема, через механізми їх захисту³⁴.

Тому можна стверджувати, що правовий захист перебуває у тісному взаємозв'язку з основоположними засадами функціонування національної економіки, розвитку конкуренції, що актуалізує потребу у забезпеченні належного законодавчого втілення і конкретизації положень щодо підстав, умов захисту різних видів майнових прав та інтересів, процесуальних засад і порядку реалізації способів захисту, забезпечення ефективності захисту на практиці.

З наведеного можна дійти висновку, що для функціонування майнових відносин потрібен механізм захисту, який забезпечуватиме такий стан їх виникнення, реалізації, зміни, припинення, який відповідає і приватним інтересам носіїв відповідних прав та інтересів, і загальносуспільним, державним, публічним інтересам, пов'язаним із досягненням остаточного результату захисту – високого рівня правопорядку у сфері функціонування майнових відносин. Для підтримки правопорядку потрібна дія комплексу чинників і заходів, пов'язаних з утриманням від здійснення протиправної діяльності необмеженим колом учасників майнових відносин (загальна превенція), утриманням від повторного вчинення правопорушення (спеціальна превенція), реальним припиненням порушення майнових прав тощо.

Завдяки закріпленню правових норм, які встановлюють засади превентивної протидії порушенням, ознаки правопорушень, способи правового захисту, застосування юридичної відповідальності, інші аспекти захисного

³³ Рішення Європейського Суду з прав людини від 20 жовтня 2011 р. Справа «Рисовський проти України» («Rysovsky v. Ukraine»); скарга № 29979/04. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_854

³⁴ Соколов О. М. Юридичний захист майнових прав внутрішньо переміщених осіб. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Випуск 6(21). Том 1. С. 113.

механізму, забезпечується реалізація охоронної функції права. Різні галузі права забезпечують свій внесок у реалізацію охоронної функції, маючи власний набір і співвідношення регулятивних і охоронних засобів, що визначається предметом їх правового регулювання. Тут важливо враховувати, що ефективність функціонального впливу правоохоронного інструментарію на суспільні відносини залежить не тільки від того, наскільки адекватно відтворюються у відповідних правових нормах моделі поведінки, забороненої законом, інтереси учасників цих правовідносин, способи подолання можливих конфліктів правових інтересів, а й від стану реалізованості правових приписів у реальному суспільному житті шляхом їх дотримання, використання, виконання учасниками відповідних правовідносин і застосування юрисдикційними органами.

Як підкреслює В. С. Ковальський, закономірності реалізації права полягають у тому, що, по-перше, всі функції мають діяти одночасно (стабільність функціонування); по-друге, вони мають діяти кумулятивно, спрямовано (узгодженість функціонування); по-третє, асинхронна дія в соціумі потребує постійного коригування (координованість функціонування); по-четверте, кожна з функцій діє в певному соціально-правовому просторі, у певних межах (субординованість функціонування)³⁵.

Вищевикладене вказує, що характеристика правового захисту має відображати багатозначний зміст цього правового явища та його функції, а саме спрямованість на: а) відновлення становища учасників майнових правовідносин (шляхом визнання належного права, компенсації понесених майнових втрат тощо); б) здійснення організаційно-правового і (або) майнового впливу на особу, що створює перешкоди в належному здійсненні прав і охоронюваних законом інтересів суб'єкта майнових правовідносин (заборона вчинення протиправних дій тощо); в) забезпечення правопорядку у сфері виникнення, реалізації, зміни, припинення майнових правовідносин (попередження, викорінення шкідливих, небезпечних, небажаних для розвитку національної економіки й суспільства діянь у цій сфері).

Узагальнюючи вищезазначене, можна сформулювати наступні положення щодо доопрацювання теорії захисту прав та інтересів учасників майнових правовідносин.

Захист прав і законних інтересів учасників майнових правовідносин є міжгалузевою юридичною категорією, міжгалузевим і комплексним правовим інститутом. Цей інститут складається з матеріально-правових і процесуально-правових норм різних галузей права, які забезпечують реалізацію охоронної функції цих галузей права й утворюють охоронну підсистему правового регулювання. Методологічною основою дослідження інституту

³⁵ Ковальський В. С. Охоронна функція права як соціальний правовий феномен: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень»; Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2011. С. 9.

захисту прав та законних інтересів є поєднання приватно-правових і публічно-правових засад захисту, що також є проявом його комплексності, яка має місце незалежно від галузевої приналежності конкретних норм.

Системність охоронного регулювання проявляється в тому, що захист певного права має на меті не лише задоволення приватних інтересів носія права, а й забезпечення публічних (суспільних, державних) інтересів, які пов'язані зі здійсненням превентивного впливу на поведінку учасників економічних відносин, а також високим рівнем функціонування всього державного механізму захисту, збереження правопорядку загалом.

Механізм захисту може повноцінно спрацювати лише за умови системного забезпечення приватних і публічних засад його реалізації. У конкретному випадку це проявляється у застосуванні цивільно-правових, адміністративно-правових, інших засобів і процедур реагування на відповідне правопорушення, залежно від рівня його суспільної небезпеки, інтересів потерпілої особи тощо. Підґрунтям для такого правозастосування виступає система взаємопов'язаних і узгоджених правових норм, які регламентують ознаки підстав захисту, умови та порядок вибору і застосування способів захисту у відповідних (процесуальних) формах.

Як результат реалізації охоронної функції різних галузей права захист прав і законних інтересів учасників майнових правовідносин становить реальне (фактичне) усунення перешкод у здійсненні прав і законних інтересів і ліквідації їхніх наслідків, відновлення майнового становища потерпілого суб'єкта, що забезпечується застосуванням управненою особою або компетентним юрисдикційним органом забезпечених державним примусом заходів майнового і (або) організаційно-правового впливу щодо особи, яка порушує, створює загрозу порушення, не визнає, оспорує права і законні інтереси учасників відповідних правовідносин.

1.2. Майнові права і законні інтереси як об'єкти захисту

Коваль І. Ф.,

д-р юридичних наук, доцент

декан юридичного факультету,

завідувач кафедри цивільного права і процесу (2014–2019 рр.)

Майнові відносини становлять основу, фундамент функціонування економіки і суспільства. Стан реалізації цих відносин визначає рівень стабільності і розвиненості майнового обороту, розподілу і використання матеріальних, трудових, інтелектуальних ресурсів, ефективність захисту прав та інтересів власників.

Майнові відносини детерміновані об'єктивними закономірностями, умовами життєдіяльності соціуму, які реально впливають на становлення норм права і правової системи загалом³⁶.

Майнові відносини, будучи вольовими відносинами, результатом впливу права на економічні відносини, що виступають їх основою, охоплюють широке коло зв'язків різних суб'єктів стосовно виникнення, здійснення, припинення майнових прав на відповідні блага. Участь майна у тих чи інших правовідносинах опосередковується відповідним майновим правом, яким наділяється фізична або юридична особа. Відповідно до положень ГК України, майно суб'єктів господарювання може бути закріплено на праві власності, праві господарського відання, оперативного управління, іншому праві відповідно до умов договору з власником (ст. 133).

Аналіз законодавства і доктринальних праць дає підстави виділити два значення, в яких може виступати майнове право: як суб'єктивне право і як об'єкт правовідносин (об'єкт обороту)³⁷. Як суб'єктивне право майнове право належить до змісту правовідносин і вважається мірою можливої поведінки певного суб'єкта³⁸. Суб'єктивне майнове право поряд із обов'язком іншого суб'єкта правовідношення є елементом майнових правовідносин.

Сфера майнових відносин становить предмет різногалузевого правового регулювання (нормами цивільного права, господарського права, трудового права і т. д.). Цивільне право регулює майнові відносини, які засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників; господарське право – майнові відносини, які складаються у процесі організації і здійснення господарської діяльності; трудове право – майнові відносини, які складаються у процесі виконання працівником своїх трудових функцій.

Додаткового значення для окреслення рис галузевих майнових правовідносин набувають їх особливості, які є проявом методу галузевого правового регулювання. Наприклад, превалююче значення серед юридичних засобів впливу норм адміністративного права на поведінку учасників майнових відносин мають приписи та заборони, що характеризують сутність імперативного методу регулювання («влади-підпорядкування»); норми цивільного права регулюють майнові відносини здебільшого за допомогою диспозитивного методу правового регулювання.

В юридичній науці майнові правовідносини, а відповідно, і майнові права, традиційно поділялись на основні дві групи – речові (відносини власності, відносини, пов'язані з обмеженими речовими правами) та зобов'язальні

³⁶ Майданик Р. А. Гражданское общество и регламентация имущественной основы хозяйствования в Хозяйственном кодексе Украины. *Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 6.* / под ред. Р. А. Майданика. Київ: Алерта, 2015. С. 154.

³⁷ Коваль І. Ф., Качур А. В. Поняття «майнові права інтелектуальної власності» у законодавстві України. *Вісник Донецького університету. Юридичні науки.* 2014. № 2. С. 108.

³⁸ Лазарев В. В. *Общая теория права и государства.* Москва: Юристъ, 1996. С. 38.

(відносини економічного обороту)³⁹. Із реформуванням економічної системи і розширенням кола юридичних осіб, зокрема і появою господарських товариств, почали виокремлювати також корпоративні правовідносини і, відповідно, корпоративні права.

У науковій літературі немає єдності щодо природи корпоративних правовідносин і корпоративних прав. Загалом можна виокремити два підходи: господарсько-правовий і цивільно-правовий. Здійснивши дослідження наявних думок, О. В. Гарагонич⁴⁰ у межах цивільно-правового розуміння природи корпоративних правовідносин виділяє такі: віднесення цих відносин до одного із традиційних для цивільного права виду відносин – речових або зобов'язальних прав; корпоративні відносини як особливий вид цивільних правовідносин, що існує поряд із речовими і зобов'язальними правовідносинами; сутність корпоративних відносин розкривається через сукупність різних прав і секундарний або акцесорний характер окремих прав, наданих акціонеру. Відповідно, у межах господарсько-правового підходу виділяються погляди щодо кваліфікації корпоративних відносин як внутрішніх організаційно-господарських відносин; як речових відносин, виникнення та існування яких обумовлене реалізацією власником (засновником, учасником, акціонером господарського товариства) правомочностей володіння, користування та розпорядження майном посередництвом участі в корпоративному господарюванні; як поєднання взаємопов'язаних і взаємообумовлених організаційно-господарських та майново-господарських відносин; як сукупність майнових і тісно пов'язаних з ними немайнових – організаційно-управлінських відносин; як комплексні корпоративні правовідносини, що поділяються на внутрішні (виникають всередині господарського товариства) та зовнішні (виникають у процесі здійснення господарським товариством підприємницької діяльності).

Визначення корпоративних прав закріплено в ч. 1 ст. 167 ГК України: це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що містять правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) цієї організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. У ч. 3 цієї статті передбачено, що під корпоративними відносинами йдеться про відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав.

У ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» також визначено поняття «корпоративні права» як сукупність майнових і немайнових прав

³⁹ Гражданское право Украины: В 2-х частях. Часть I / под ред. проф. А. А. Пушкина, доц. В. М. Самойленко. Харьков: Ун-т внутр. дел; «Основа», 1996. С. 13

⁴⁰ Гарагонич О. В. Правова природа корпоративних правовідносин між акціонерами та акціонерним товариством. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 3(30). С. 130–141.

акціонера-власника акцій товариства, які впливають з права власності на акції, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства у разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами. В останньому визначенні деталізовано правову природу корпоративних прав з їх поділом на майнові і немайнові права власника акцій. Це дає підстави науковцям розглядати суб'єктивне корпоративне право як сукупність цивільних прав, що містять низку самостійних суб'єктивних прав, якими охоплюється участь в управлінні, право на інформацію і дивіденди, а також на частку в статутному капіталі у разі ліквідації корпоративної юридичної особи⁴¹.

У п. 1.1 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України № 4 від 25.02.2016 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» зазначено, що при визначенні підвідомчості справ цієї категорії судам необхідно враховувати, що з огляду на системний аналіз положень статті 84 ЦК України, частини п'ятої статті 63, частин першої та третьої статті 167 ГК України, Закону України «Про господарські товариства», Закону України «Про акціонерні товариства», статей 1, 19 і частин першої, шостої статті 20 Закону України «Про фермерське господарство», статей 6, 8, 19 та 21 Закону України «Про кооперацію» корпоративні відносини виникають, зокрема, у господарських товариствах, виробничих кооперативах, фермерських господарствах, приватних підприємствах, заснованих на власності двох або більше осіб.

При дослідженні правової природи корпоративних прав необхідно розрізнити власне корпоративне право і право власності на частку в статутному капіталі ТОВ та ТДВ. Набуття права власності на частку за договором надає особі право на вступ до ТОВ. Право участі у ТОВ або ТДВ є особистим немайновим правом. Водночас автоматичного набуття статусу учасника товариства через набуття третьою особою права власності на частку у статутному капіталі не відбувається. Право безпосередньої участі у ТОВ або ТДВ третя особа набуває тільки з моменту вступу до товариства, що підтверджується відповідним рішенням загальних зборів учасників товариства.

Становлення інституту права інтелектуальної власності і визнання виключного права на результати інтелектуальної діяльності призвело до появи самостійного виду майнових прав і майнових правовідносин – у сфері інтелектуальної власності.

Історично, на початковому етапі виникнення правової ідеї щодо сутності прав на результати інтелектуальної діяльності, останні характеризувалися як різновид вже розробленої на той час конструкції права власності і фактично були прирівняні до нього за правовим режимом. За словами Р. Саватьє,

⁴¹ Сосула О. Правова природа корпоративних прав. 2018. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2019/jan/15430/17.pdf>

«...по мере того, как в юридической технике начали появляться абстрактные имущества, первоначальный смысл слова „право собственности” был в действительности расширен. Этим словом хотят продолжать обозначать совокупность наиболее полную и наиболее абсолютную всех прав, которые можно иметь в отношении вновь возникших бестелесных имуществ. Это полнота прав. Мы вынуждены говорить о праве собственности на права для того, чтобы указать на полноту прав, о которых идет речь»⁴².

Результатом такої інтерпретації стало послідовне закріплення в національних і міжнародних правових актах терміна «промислова власність», який разом з авторським правом утворили загальну категорію інтелектуальної власності. Означені поняття міцно утвердилися у законодавстві, правових доктринах багатьох країн світу, отримавши міжнародну легітимацію на рівні таких найважливіших для цієї сфери актів, як Стокгольмська конвенція, що засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності, та Паризька конвенція з охорони промислової власності.

На протигагу наведеному розумінню прав на результати творчості, що отримало назву «пропріетарної концепції» (від лат. *proprietas* – власність), у науковому середовищі сформувався більш досконалий підхід, за яким відстоювалася неможливість поширення на творчі результати, які за своєю природою є нематеріальними об'єктами, режиму права власності. Пропонувалося принципово інше бачення сутності прав на інтелектуальні продукти як прав «виключних», що формують особливу категорію прав, відмінну від права власності за змістом правомочностей, підставами виникнення тощо. Таке наукове уявлення склало основу виникнення так званої теорії виключних прав, яка мала на меті сконструювати правовий механізм залучення прав на результати інтелектуальної діяльності до економічного обороту, що був би адекватним природі цих об'єктів.

Розглядаючи майнове право як об'єкт обороту, варто зазначити, що в такому розумінні майнове право виступає вже як благо, що належить управомоченому суб'єкту. В. А. Белов визначає оборот об'єктів цивільних правовідносин (цивільний оборот) як сукупність випадків зміни носіїв суб'єктивних цивільних прав⁴³. Для участі в обороті майнове право має відповідати двом ознакам: можливість грошової оцінки, можливість відділення права від його носія і передачі іншим особам⁴⁴. Водночас у літературі підкреслюється, що самостійним об'єктом обороту не можуть бути речові права, оскільки вони слідуєть за річчю, тобто у відносинах власності передається сама річ⁴⁵.

⁴² Саватьє Р. Теория обязательств. Москва: Прогресс, 1972. С. 90.

⁴³ Белов В. А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: соотношение понятий. *Объекты гражданского оборота*: сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова. Москва, 2007. С. 6–77.

⁴⁴ Куртъ А. Проблема юридической природы или сущности вещного (имущественного) права как объект гражданского оборота. *Закон и жизнь*. 2014. № 3. С. 36.

⁴⁵ Кулаков В. В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: РАП; Волтерс Клувер, 2010. 256 с.

Стосовно співвідношення понять «майно» і «майнові права» у національному законодавстві існують різні підходи. Правові норми, в яких вживається поняття майнових прав у розумінні об'єкта правовідносин, неоднозначно розкривають правову природу (сутність) цих прав. Зокрема, ЦК України у переліку об'єктів цивільних прав (ч. 1 ст. 177) поряд із речами і грошима, і цінними паперами, результатами робіт, послугами, нематеріальними благами, називає також майнові права.

Науковці, здійснюючи граматичне тлумачення норми ст. 177 ЦК України, доходять висновку, що ця норма дає змогу віднести до майна речі, серед яких гроші та цінні папери, а також інше майно. Натомість інші матеріальні і нематеріальні блага (і майнові права також), які згідно зі ст. 177 ЦК України є об'єктами цивільних прав, до майна не належать⁴⁶.

Також варто звернути увагу, що об'єктами цивільних прав окремо названі нематеріальні блага, серед яких і об'єкти інтелектуальної власності, тому логічним є висновок і про те, що наведена норма не відносить до об'єктів цивільних прав майнові права на об'єкти інтелектуальної власності. Такий підхід викликав справедливі критичні зауваження у науці. Зокрема, Р. Б. Шишка вбачає в ньому вплив пропріетарної теорії і зазначає, що «...виникає два протилежні висновки: майнові права визнаються об'єктами правовідносин як загальна посилка; стосовно інтелектуальної власності діє виняток і майнові права не визнаються об'єктами права інтелектуальної власності. З другим висновком погодитись не можна»⁴⁷.

Щодо цього варто зауважити, що майнові права на об'єкти інтелектуальної власності є специфічною категорією і ця специфіка накладає свій відбиток на відносини статичні і динаміки вказаних прав. У разі статичного існування майнового права (наприклад, суб'єкт є патентовласником і самостійно використовує патент), об'єктом прав і відповідно об'єктом правовідносин буде сам об'єкт інтелектуальної власності як нематеріальне благо. Майнове право інтелектуальної власності у такому разі виступає у значенні суб'єктивного права і входить до змісту правовідносин. Якщо ж відбувається динаміка цих прав, наприклад, укладається договір про відчуження майнових прав, які надаються патентом, то у цьому разі об'єктом правовідносин стає власне майнове право інтелектуальної власності, оскільки нематеріальний результат інтелектуальної діяльності передаватися не може. Суб'єктивним правом у такому договірному правовідношенні виступає зобов'язальне право як право вимоги патентовласника до іншої сторони (покупця) щодо сплати винагороди за передане право.

⁴⁶ Гаврилук В. Майно та майнові права та обов'язки як об'єкти універсального правонаступництва при реорганізації юридичних осіб. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2013. № 2(96). С. 81.

⁴⁷ Шишка Р. Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»; Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2004. С. 158.

Питання співвідношення майна і майнових прав вирішуються і у ч. 1 ст. 190 ЦК України: «Майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки». Водночас, ч. 2 цієї статті закріплює, що «Майнові права є неспоживчою річчю. Майнові права визнаються речовими правами», що автоматично виключає майнові права інтелектуальної власності, які не є речовими правами, із поняття «майно» у розумінні ЦК України. Відтак, за позицією ЦК України майно пов'язується лише з об'єктами, які є речами або стосуються прав на речі як предметів матеріального світу.

Подібний підхід до розуміння поняття «майно» зустрічаємо й у цивільних кодексах інших країн. Наприклад, відповідно до ст. 285 Цивільного кодексу Республіки Молдова майнові права поряд із предметами матеріального світу належать до речей⁴⁸. Тут потрібно зазначити, що поняття «безтілесна річ» було відомо ще з римських часів. Гай поділяв речі на тілесні (до них можна доторкнутися) і безтілесні (доторкнутися не можна). Як безтілесні він розглядав ті, що «знаходяться у праві»⁴⁹. Тобто фактично поняття речі мало тоді більш широкий зміст і охоплювало все, що сьогодні вважається майном у широкому розумінні, і майнові права також.

Законодавче визначення поняття «майнове право» закріплено в ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», відповідно до якого «майновими правами, які можуть оцінюватися, визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги».

Наведене визначення майнових прав закріплює невичерпний перелік майнових прав, виключаючи з нього лише право власності. Отже, вказаний Закон, на відміну від ЦК України, не відносить речове право (право власності) до майнових прав. Таке виключення зумовлено, напевно, тією обставиною, що в цілях цього Закону об'єктом оцінки буде не право власності, а сам його об'єкт – рухоме чи нерухоме майно. Навіть з назви цього Закону України очевидно, що він чітко розмежує поняття «майно» і «майнові права». Беручи при цьому до уваги, що на підставі вказаного Закону розроблено Національний стандарт № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності», можна стверджувати, що майнові права на об'єкти інтелектуальної власності віднесено цим Законом до різновиду майнових прав.

Майнові права як об'єкт правовідносин регулюються і Законом України «Про заставу». Предметом застави, згідно із ст. 4 вказаного Закону, можуть

⁴⁸ Курть А. Проблема юридической природы или сущности вещного (имущественного) права как объект гражданского оборота. *Закон и жизнь*. 2014. № 3. С. 31.

⁴⁹ Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права. Москва, 1960. С. 83.

бути майно та майнові права. Водночас правова природа майнових прав як предмета застави не уточняється. Хоча аналіз інших положень цього Закону свідчить, що майнові права трактуються в ньому лише як зобов'язальні права, оскільки їх реалізація у разі невиконання зобов'язання боржником пов'язується з уступкою заставодавцем вимоги, що впливає із заставлено-го права (ст. 23).

Визначення поняття майна у сфері господарювання закріплено у низці положень ГК України. Як доводить В. С. Щербина, досліджуючи співвідношення понять «правовий режим майна у сфері господарювання» і «правовий режим майна суб'єктів господарювання», «майно в господарському обороті», поняття «господарський оборот» прямо пов'язане із поняттям «ринок», який є специфічним об'єктом правового впливу, що означає, що майно в господарському обороті – це лише певна частина майна господарського призначення, що є товаром у відносинах між суб'єктами господарювання, а також між ними та іншими учасниками господарських відносин. Тому серед вище зазначених понять видів майна найбільш широким є поняття майна у сфері господарювання, яке поділяється на майно господарського призначення і майно (об'єкти) соціального призначення⁵⁰.

Згідно з ч. 1 ст. 139 ГК України, майном є сукупність речей та інших цінностей (включно з нематеріальними активами), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів. Відповідно до ч. 1 ст. 145 ГК України, майновий стан суб'єкта господарювання визначається сукупністю належних йому майнових прав та майнових зобов'язань, що відображається у бухгалтерському обліку його господарської діяльності відповідно до вимог закону. Частина 1 ст. 66 ГК України передбачає, що майно підприємства становлять виробничі і невиробничі фонди, а також інші цінності, вартість яких відображається у самостійному балансі підприємства.

Отже, в ГК України, на відміну від ЦК України, до майна віднесено речі, інші цінності, вартість яких відображається в балансі, зокрема і нематеріальні активи, які виступають економічною формою існування майнових прав інтелектуальної власності. Цей підхід повністю відповідає призначенню майнових прав інтелектуальної власності у господарській сфері. Він підтверджується сучасними тенденціями оцінки цінності майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності в економічно розвинутих країнах світу. Зокрема, з міжнародних рейтингів брендів відомо, що майнові права на торговельні марки зарубіжних компаній оцінюються як нематеріальні активи у величезні суми.

⁵⁰ Щербина В. С. Поняття та склад майна господарського призначення. *Право і суспільство*. 2020. № 1. С. 197.

Нематеріальна природа об'єктів інтелектуальної власності не виключає майнової цінності прав на ці об'єкти. Цей феномен вдало підкреслив французький вчений Р. Саватьє, який вказував на те, що «...для того чтобы создать имущество, нет необходимости в существовании реальной „вещи“; достаточно абстракции, не имеющей конкретного объекта: патент, представляющий изобретателю право требовать вознаграждения от всех тех, кто использует его изобретение, представляет собой имущество, которое в качестве объекта представляет собой чистую абстракцию»⁵¹.

Водночас важливо підкреслити, що речове право власності не має у відриві від свого матеріального предмета економічного значення: матеріальна річ є самостійним видом майна суб'єкта господарювання, набуваючи економічної форми активів – основних засобів. Щодо об'єктів інтелектуальної власності ситуація інша. Зважаючи, що через нематеріальний характер інтелектуального продукту він не може бути оцінений і відособлений, економічну форму у складі майна набуває не сам по собі інтелектуальний продукт, а майнові права на нього – як нематеріальний актив. І у цьому разі суб'єктивне майнове право одночасно виконує дві функції: є мірою можливої поведінки щодо об'єкта інтелектуальної власності (дає певні можливості для підприємства), а також є самостійним об'єктом – видом майна підприємства. До майнових прав інтелектуальної власності належать: право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом (424 ЦК України).

Вказана особливість зумовила виникнення в юридичній науці поняття «право на право», так званої юридичної фікції, яка має на меті зробити можливим оборот майнових прав. Подібні фікції є, наприклад, у відносинах продажу цінних паперів, правочинів щодо уступки зобов'язальних прав. В. В. Кулаков на прикладі обороту цінних паперів влучно пояснює, що цінні папери як документ є фактично «транспортним засобом» для обороту (транспортування) майнового права, що засвідчується цінним папером⁵². Подібні фікції характерні і для майнового права інтелектуальної власності: функцію фіксації права, «транспортного засобу» тут виконує патент або свідоцтво, передача якого і підтверджує перехід цього майнового права.

Конвенція в ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод об'єднує всі права фізичної або юридичної особи, які містять у собі майнову цінність. На відміну від традиційного розуміння інституту права власності, характерного для права України, як і за-

⁵¹ Саватьє Р. Теория обязательств. Москва: Прогресс, 1972. С. 89, 101.

⁵² Кулаков В. В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: РАП; Волтерс Клувер, 2010. С. 88.

галою для держав континентальної системи права, ЄСПЛ тлумачить поняття «майно» (possessions) ширше і у контексті ст. 1 Першого протоколу під «майном» розуміє не тільки «наявне майно» (existing possessions), але й цілу низку інтересів економічного характеру (активи (assets)). Крім рухомого та нерухомого майна під захист ст. 1 Першого протоколу підпадають, зокрема, акції (і не лише в частині їх вартості, а й у частині прав щодо контролю над підприємством, які вони надають власнику), патенти, ліцензії, професійна клієнтура («добре ім'я»), матеріальна компенсація, присуджена судовим рішенням, право на пенсію тощо⁵³.

Проведений аналіз еволюції поняття «майно» свідчить, що в сучасному праві формується тенденція розширення кола об'єктів, які охоплюються поняттям «майно». Поряд із традиційним видом майна – речами, майном вважаються й інші майнові цінності – об'єкти неречової субстанції, які представлені майновими правами, майновими очікуваннями, майновими інтересами. І. В. Спасибо-Фатеева дуже влучно характеризує цей процес: «В отношении объектов заметна следующая тенденция: все более ошутим крен из вещно-субстанционного (реально-материального) мира к его проекции в догматически-формализированную синтетично-правовую их субстанцию. Это имущественные права, которые уже не уступаются, как было ранее, а продаются и покупаются, как вещи»⁵⁴.

Отже, на підставі вищезазначеного, до майнових прав належать: речові права (право власності, обмежені речові права), корпоративні права, зобов'язальні права, майнові права інтелектуальної власності (виключні права). Кожен вид цих прав відрізняється від іншого об'єктом, змістом правомочностей (в межах загальної моделі змісту будь-якого суб'єктивного права), способами реалізації. Відповідно, така специфіка обумовлює й особливості захисту видів майнових прав, що проявляється у специфіці підстав захисту, способів захисту і порядку їх застосування.

Поняття майна тісно пов'язане з економічною категорією «товар». Як зазначає О. В. Безух, особливістю товару є те, що це не просто майно, а майно, яке призначене та використовується з метою отримання прибутку (додаткового майна) та має подвійну економічну природу. Це породжує низку деформацій у відносинах між постачальником і покупцем, що безпосередньо пов'язані з ринком та економічною конкуренцією, створюють додаткові об'єкти правовідносин (прибуток або інші економічні блага для суб'єктів господарювання (частки ринка, конкурентні переваги), можливість регулярної реалізації товару та його географію, споживчу якість і взаємозамінність товарів, уявлення споживача про товар, безпеку для споживачів і навколиш-

⁵³ У ВСУ підсумували рекомендації щодо захисту права власності. *Закон і бізнес*. 03.12.2015. URL: https://zib.com.ua/ua/print/120218-u_verhovnomu_sudi_pidsumovali_rekomendacii_schodo_zahistu_pr.html

⁵⁴ Спасибо-Фатеева І. В. Методологія нової форми правого регулювання громадянських відносин в Україні. *Методологія дослідження проблем цивілістики: сб. ст., посвящ. пам'яті проф. А. А. Пушкіна* / под ред. Ю. М. Жорнокуя і С. А. Слипченко. Харьков: Право, 2017. С. 142.

нього середовища, інші умови обороту товарів на ринку, які разом впливають на ціну товару й можуть спотворювати її справедливість) і потребують іншого режиму правового регулювання⁵⁵.

Відтак, майно і товар є взаємопов'язаними, але різнопорядковими об'єктами, які не співпадають за змістом і мають окремий правовий режим. Щоб визнаватися товаром, майно має відповідати певним економічним характеристикам, а саме: споживна вартість, тобто здатність задовольняти конкретні потреби, і мінова вартість, яка пов'язується із можливістю обміну на інші товари. Необхідною ознакою об'єктів торговельного обороту визнається їх комерційна оборотоздатність, що характеризується як здатність слугувати об'єктом торговельних договорів і змінювати власника⁵⁶.

З розвитком мережі Інтернет, інформаційних технологій зростає економічна цінність віртуальних об'єктів (зокрема, різноманітних віртуальних ігор, віртуальна зброя, будинки тощо), які існують у віртуальному просторі. Сучасна правова наука ще не сформувала чітких уявлень стосовно правової природи віртуальних об'єктів, що, безумовно, стримує і правотворчу діяльність щодо законодавчого врегулювання віртуальних відносин. Еннан Р. вважає, що визнання віртуальних об'єктів майном відкриває можливості для захисту прав їхніх володільців за допомогою інструментарію норм про необґрунтоване збагачення. Безпідставне привласнення таких об'єктів іншими особами цілком може кваліфікуватися як необґрунтовано придбане майно виникненням правового зобов'язання його повернути в натурі чи, за неможливості такого повернення, відшкодувати його вартість⁵⁷.

Наразі поки що єдиним урегульованим різновидом віртуальних активів в Україні є електронні гроші. Їх правовою основою є Положення про електронні гроші в Україні, затверджене Постановою Національного банку України від 04.11.2010 № 481, Закони України «Про платіжні системи та переказ грошей», «Про електронну комерцію». Проте електронні гроші – це тільки один із різновидів віртуальних активів, який до того ж не є аналогом крипточи віртуальної валюти, як вважає більшість⁵⁸.

Поняття «віртуальний актив» визначено в Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» як цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей. Фактично, поняття віртуальний ак-

⁵⁵ Безух О. В. Товар і майнові відносини в умовах економічної конкуренції. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С. 54–58.

⁵⁶ Пугинский Б. И. *Коммерческое право*. Москва: Изд-во «Зерцало», 2005.

⁵⁷ Еннан Р. Правовий режим «віртуальної власності»: поняття, ознаки, сутність і правова природа. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. С. 123–131.

⁵⁸ Головка С. Як віртуальні активи можуть матеріалізуватися у цивільному обігу. *Закон і бізнес*. 17.07.2020. URL: https://zib.com.ua/ua/143449-yak_virtualni_aktivi_mozhut_materializuvatis_u_civilnomu_obi.html

тив зведено лише до віртуальної ціни і не охоплює інших об'єктів, що мають економічну цінність у віртуальному просторі.

Самостійним об'єктом захисту може виступати також *інтерес*, який виступає у формі законного інтересу (охоронюваного законом інтересу, юридичного інтересу), який належить певній особі. Потреба окремого захисту інтересу пов'язана з тим, що правові норми априорі не можуть охопити і врегулювати всі моделі соціально важливої поведінки учасників суспільних відносин, у зв'язку з чим об'єктивно формується певне коло значимих інтересів, які прямо не прописані у законодавстві як відповідне суб'єктивне право, але опосередковуються всією системою правових приписів, принципів права, природними закономірностями існування особи.

Як наголошує І. В. Венедіктова, відображення інтересу в нормах приватного права об'єктивно неможливо. Під відображенням, мабуть, розуміють інтуїтивне відчуття. Фактично, інтерес спонукає особу до його реалізації, а реалізація інтересу виливається у правовідносини, які вже передбачають суб'єктивно право та обов'язок. Тому говорити про захист інтересів «за аналогією» не зовсім коректно, очевидно, можна говорити про те, що однопланові приватні інтереси, які, ймовірно, і мають деякі відмінності, отримують законну (легітимну) охорону, коли в результаті реалізації втіляться в певні правовідносини, врегульовані нормою приватного права⁵⁹.

Ідея розмежування права і законного інтересу як окремих об'єктів захисту закладена у всіх процесуальних кодексах. Зокрема, у ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України передбачено, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів. У випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб або державних чи суспільних інтересах.

В юридичній доктрині стосовно природи інтересу, його зв'язків із суб'єктивним правом існують різноманітні підходи і погляди. Це, серед іншого, привело до необхідності офіційного тлумачення поняття «охоронюваний законом інтерес» Конституційним судом України (Рішення у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004)⁶⁰.

⁵⁹ Сучасні проблеми цивільного права та процесу: навчальний посібник / за ред. Ю. М. Жорнокуя та Л. В. Крайської. Харків: Право, 2017. С. 47.

⁶⁰ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004. *Офіційний вісник України*. 2004. № 50. Ст. 3288.

Конституційний суд України, ґрунтуючись на етимологічному змісті, загальносоціальному значенні поняття «інтерес», здійснив інтерпретацію цього поняття у вузькому розумінні як «охоронюваний законом інтерес» (законний інтерес), тобто інтерес, який, на відміну від інтересу в широкому сенсі, перебуває виключно в логічно-смісловому зв'язку із суб'єктивним правом, але прямо ним не опосередковується, тобто виходить за межі останнього. Розкриваючи співвідношення суб'єктивного права і охоронюваного законом інтересу, Конституційний суд України визначив спільну рису цих категорій, а саме: вони обидва є дозволами, однак суб'єктивне право є дозволом, що відображається у формулі: «Дозволено все, що передбачено в законі», а інтерес – простим дозволом, до якого можна застосувати правило: «Дозволено все, що не забороняється законом».

На цій підставі поняття «охоронюваний законом інтерес» визначено в рішенні Конституційного суду України як правовий феномен, що: а) виходить за межі змісту суб'єктивного права; б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; г) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загальновизнаним принципам права; д) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування в межах правового регулювання конкретним матеріальним та / або нематеріальним благом; е) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом.

Наведена правова позиція Конституційного суду України відображає широко поширений у науковій літературі підхід до визначення природи законного інтересу як самостійного об'єкту захисту. Водночас ця теза не означає, що інтерес і суб'єктивне право є повністю автономними правовими категоріями. Як зазначає А. П. Сергєєв, в основі будь-якого суб'єктивного права лежить той чи інший інтерес, для задоволення якого суб'єктивне право і надається уповомоченому. При цьому вчений визнає, що суб'єкти можуть мати і такі інтереси, які не опосередковуються суб'єктивними правами, а існують самостійно у формі охоронюваних законом інтересів, і, як такі, підлягають захисту у разі їх порушення⁶¹. О. С. Іоффе вважає, що суб'єктивне право є засобом задоволення інтересів, які співпадають з інтересами держави або не суперечать йому, адже основний зміст надання уповомоченому суб'єктивного права полягає у створенні необхідних правових передумов для задоволення його інтересів. Саме індивідуальний інтерес (в якому проявляється суспільний інтерес) і визначає сутність суб'єктивного права і входить до його змісту⁶². Д. М. Чечот також визнає взаємозв'язок

⁶¹ Гражданское право. Учебник. Часть I. 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Москва: Проспект, 1998. С. 282.

⁶² Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та. 1949. С. 50, 53–54.

суб'єктивного права й інтересу, але розглядає останній як мету і передумову виникнення будь-якого суб'єктивного права⁶³.

Є. О. Крашенинніков виокремлює дві форми правового визнання інтересів: наділення особи відповідним суб'єктивним правом, яке є засобом задоволення інтересу; врахування певного інтересу у процесі вирішення правозастосовчим органом відповідної справи без наділення його носія відповідним суб'єктивним правом⁶⁴.

О. Р. Зельдіна та О. Г. Хрімлі визначають поняття «інтерес, що охороняється законом» як відбите в об'єктивному праві або таке, що впливає з його загального сенсу (не суперечить йому), прагнення суб'єкта підприємництва до досягнення економічних і соціальних результатів, які є об'єктом захисту з боку держави⁶⁵.

Наведене дає підстави стверджувати, що категорією законного інтересу охоплюється як інтерес, реалізація якого опосередковується відповідним суб'єктивним правом (у такому разі об'єктом захисту виступає безпосередньо суб'єктивне право), так і юридично значимий (охоронюваний законом), який не забезпечується суб'єктивним правом, а впливає із загальних принципів, засад, змісту об'єктивного права. У другому значенні охоронюваний законом інтерес виступає самостійним об'єктом захисту.

У різних сферах майнових відносин існують охоронювані законом інтереси, які виступають потенційними об'єктами захисту. Зокрема, у сфері інтелектуальної власності цей вид інтересів представлено, наприклад, інтересами суб'єкта господарювання, які пов'язані з набуттям і збереженням конкурентних переваг завдяки використанню ділової репутації, сформованої внаслідок залучення нововведень, інших виробничих рішень, оригінальних індивідуалізуючих позначень до підприємницької діяльності. Такі інтереси є об'єктом захисту від дій, визнаних законодавством недобросовісною конкуренцією, у вигляді неправомірного використання товару, неправомірного використання комерційних позначень, зовнішнього вигляду продукції тощо.

Прикладом охоронюваного законом інтересу виступають також інтереси сторони ліцензійного договору (ліцензіату) в захисті права на використання винаходу, наданого йому тимчасово, у разі порушення цього права третьою особою, з якою він не перебуває в цих договірних відносинах. Як свідчить практика, відсутність у правовласника (ліцензіара) бажання здійснювати дії, спрямовані на захист наданого за договором права, призводить до ущемлення інтересу користувача в монопольному використанні об'єкта інтелектуальної власності й отриманні прибутку.

⁶³ Четоч Д. М. Субъективное право и формы его защиты. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. С. 35.

⁶⁴ Крашенинніков Е. А. Интерес и субъективное гражданское право. *Правоведение*. 2000. № 3. С. 133.

⁶⁵ Зельдіна О. Р., Хрімлі О. Г. Судовий захист прав суб'єктів підприємництва: теоретичні та практичні аспекти: монографія; НАН України; Інститут економіко-правових досліджень. Київ: Юрінком Інтер, 2015. С. 29.

Відсутність у більшості випадків прямої нормативної формалізації видів і змісту охоронюваних законом інтересів призводить до неврахування, слабкості їхнього захисту, що обумовлює, у свою чергу, потребу підвищення ефективності правових засобів, які забезпечують захисту юридично значимих інтересів. Таке завдання актуалізується і з огляду на положення Директиви 2004/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 29 квітня 2004 р. «Про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності», які проголошують, що право вимагати застосування заходів і процедур захисту має належати не лише правовласникам, а й іншим особам, які мають пряму заінтересованість і відповідне правове становище, наскільки це дозволяється законодавством (п. 18).

Відсутність прямої формалізації змісту законних інтересів зумовлює необхідність формування високого рівня правової свідомості носіїв таких інтересів, правозастосовчих органів, знання всієї системи правових можливостей, наданих об'єктивним правом, глибоким розумінням сутності і змісту правових принципів права і гарантованих законом прав і свобод.

1.3. Способи захисту прав та інтересів: поняття, види, реалізація принципу верховенства права при застосуванні способів захисту

Коваль І. Ф.,

д-р юридичних наук, доцент

декан юридичного факультету,

завідувач кафедри цивільного права і процесу (2014–2019 рр.)

Забезпечення ефективного захисту прав та інтересів учасників суспільних відносин є одним із найголовніших завдань держави в контексті реального впровадження принципу верховенства права. Цей принцип забезпечує панування права у суспільстві, втілення ідей соціальної справедливості, свободи, рівності у правотворчому і правозастосовчому діяльності держави.

Ефективність захисту прав та інтересів залежить від багатьох чинників, основним серед яких виступає обрання ефективного способу захисту. В сучасних умовах ускладнення суспільних відносин, вчинення безлічі різноманітних правопорушень у різних сферах суспільного життя, нестабільності, розгалуженості, недосконалості положень чинного законодавства учасники спірних правовідносин і судові органи стикаються із проблемами під час обрання і застосування належних способів захисту порушених прав та інтересів.

В юридичній доктрині досліджено широке різноманіття теоретичних і практичних аспектів застосування способів захисту прав та інтересів. Вони досліджуються багатьма вченими, зокрема, О. Беляєвич, О. Подцерковним, Р. Стефанчуком, Н. Кузнецовою, О. Підпригорою, М. Хоменко, А. Яремою.

У науковій літературі надано численні визначення *поняття способу захисту суб'єктивних прав і законних інтересів*. Наприклад, під способом захисту розуміють закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на порушника⁶⁶; передбачені законом заходи, за допомогою яких досягається припинення, попередження, усунення порушень права, його відновлення та компенсація збитків⁶⁷; матеріально-правові чи юрисдикційні дії, спрямовані на усунення перепон на шляху здійснення суб'єктами своїх прав чи припинення правопорушення, відновлення становища, яке існувало до правопорушення⁶⁸; нормативно визначені заходи, що особа, права чи охоронювані законом інтереси якої порушено, вправі застосовувати з метою відновлення порушених прав і припинення дії, що порушує такі права⁶⁹.

Попри певні розбіжності у визначеннях поняття «спосіб захисту» в юридичній доктрині, квінтесенцією цього поняття є його розуміння як правового засобу, інструменту, застосування якого забезпечує мету захисту – відновлення прав, припинення правопорушення, ліквідація негативних наслідків тощо.

Наукова узгодженість у розумінні поняття способів захисту не спостерігається в питаннях їх класифікації. В юридичній літературі пропонуються різні підходи до поділу способів захисту як із зазначенням критеріїв, так і без них. Наприклад, Р. Б. Шишка розмежовує способи правового захисту на: фактичні, які застосовуються управомоченою особою у разі самозахисту прав (необхідна оборона, крайня необхідність); оперативні, що застосовуються управомоченою особою і є заходами юридичного впливу; правоохоронні засоби державно-примусового характеру, що застосовуються державними органами; правоохоронні засоби державно-примусового характеру, що застосовуються у разі звернення потерпілих осіб при розгляді спору⁷⁰. Наведена класифікація побудована залежно від видів форм захисту, в якій відбувається реалізація того чи іншого способу.

Поширеним є поділ способів захисту прав залежно від мети їх застосування: пресікальні, відновлювальні, штрафні способи захисту прав (А. П. Вершинін⁷¹ або превентивно-пресікальні, відновлювальні, компенсаційні (Р. О. Стефанчук)⁷²). За цим критерієм способи захисту диференціюють також в іншо-

⁶⁶ Гражданское право: учебник. Часть I. Издание третье, перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Москва: Проспект, 1998. С. 284.

⁶⁷ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. Москва, 1997. С. 628.

⁶⁸ Вершинин А. П. Способы защиты гражданских прав в суде. СПб., 1997. С. 18.

⁶⁹ Андрейцева О. Б. Цивільно-правові способи захисту прав на об'єкти промислової власності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2009. С. 36.

⁷⁰ Шишка Р. Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03; Одеська національна юридична академія. Одеса, 2004. С. 27.

⁷¹ Вершинин А. П. Способы защиты гражданских прав в суде. СПб., 1997. С. 37.

⁷² Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / відп. редактор Я. М. Шевченко. Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. С. 194.

му розрізі: заходи превентивного характеру; заходи, спрямовані на охорону майнової сфери управненої особи; заходи, які справляють матеріальний вплив на правопорушника; заходи, спрямовані на захист правопорядку⁷³. Наведені варіанти поділу способів захисту залежно від їхньої мети відображають різноманіття напрямів впливу заходів правоохоронного характеру, що застосовуються для захисту прав і законних інтересів, і мають важливе значення для виявлення їхнього змісту й особливостей застосування. Натомість зазначений критерій, зосереджуючись на меті захисту, не охоплює усіх інших аспектів правової характеристики способів захисту, за якими вони відрізняються один від одного.

О. В. Аушева пропонує класифікацію способів захисту прав суб'єктів господарювання за характером порушень і значенням способів захисту: основні (способи судового захисту); альтернативні (способи адміністративного захисту); допоміжні (способи самозахисту і захисту органами прокуратури) і додаткові (способи громадського захисту)⁷⁴. Така класифікація виявляє ще один ракурс у дослідженні способів захисту, збагачуючи їх наукову розробку. Водночас необхідно визнати певну умовність цього поділу, адже залежно від конкретної конфліктної ситуації заходи, що віднесені до альтернативних і допоміжних, можуть виявитися як найбільш адекватні й ефективні для припинення відповідного порушення.

І. В. Головань розмежує загальні, специфічні й організаційно-технічні засоби і методи захисту прав суб'єктів підприємництва. До загальних засобів і методів автор відносить загальне укріплення законності; поширення правових знань; розвиток системи правової допомоги; впровадження принципу невідворотності покарання за порушення прав. Специфічними засобами захисту вважаються оскарження незаконних дій чи бездіяльності; невиконання незаконних вимог; повідомлення компетентних органів про факти порушень прав суб'єктів підприємницької діяльності; звернення уваги громадськості на факти порушень прав суб'єктів підприємницької діяльності; вжиття заходів щодо одержання інформації про діяльність контролюючих органів; фіксація фактів незаконних дій чи бездіяльності контролюючих органів⁷⁵. У наведеному поділі засобів захисту має місце змішування близьких, але самостійних правових категорій «способи захисту» й «засоби правової охорони» (укріплення законності, одержання інформації про діяльність контролюючих органів), через що така класифікація не повною мірою відображає видове різноманіття власне способів захисту.

⁷³ Советское гражданское право. Учебник. Т. 1 / отв. ред. В. П. Грибанов, С. М. Корнеев. Москва: Юрид. лит., 1979. С. 277.

⁷⁴ Аушева О. В. Захист прав суб'єктів господарювання від порушень органами державної влади: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04; Інститут ЕПД НАН України. Донецьк, 2007. С. 5.

⁷⁵ Головань І. В. Правова робота у механізмі захисту прав суб'єктів підприємництва: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04; Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Донецьк, 2003. С. 10.

Підґрунтям для наступної диференціації способів захисту є їх законодавча побудова. Зокрема, у загальних частинах кодифікованих актів господарського та цивільного законодавства встановлюються узагальнені переліки способів захисту прав й інтересів (ст. 20 ГК України, ст. 16 ЦК України). Поряд із ними та у розвиток цих *універсальних способів захисту* в законодавстві закріплюються способи захисту, які, враховуючи специфіку відповідного суб'єктивного права, призначені забезпечити його повноцінне відновлення. Такі заходи отримали в науці назву *спеціальних способів захисту* прав. Найбільш ґрунтовно вони розроблені стосовно сфери особистих немайнових правовідносин⁷⁶, інформаційних правовідносин⁷⁷ тощо.

Найбільш чітке нормативне виокремлення спеціальних способів захисту є щодо сфери інтелектуальної власності (ст. 432 ЦК України). Їх закріплення обумовлено специфікою прав інтелектуальної власності, передусім, нематеріальною природою результату інтелектуальної діяльності, неможливістю фізичного впливу на цей об'єкт, характером неправомірних дій щодо нього, наслідками порушень тощо. Через ці особливості поділ способів захисту прав на загальні і спеціальні набув широкого поширення в доктрині права інтелектуальної власності, хоча й не став загальноприйнятим. Наприклад, А. Штефан, зазначає, що жоден із загальних способів захисту не може застосовуватися до всіх без винятку цивільних прав, застосування тих чи інших способів завжди визначається індивідуально⁷⁸. Р. О. Стефанчук також піддає критиці універсальність способів захисту, додаючи до вищенаведеного аргументу той факт, що виокремлення певних «спеціальних» способів нічим не відрізняється від способів «універсальних»⁷⁹.

Досліджуючи порушене питання в історико-правовому ракурсі, необхідно зазначити, що законодавче виокремлення спеціальних способів захисту розпочалося з прийняттям Основ цивільного законодавства (1961 р.), де вперше було вжито термін «спосіб захисту». Спеціальні способи захисту передбачалися для певних інститутів цивільного права, зокрема, права власності. Водночас характер співвідношення спеціальних способів захисту із загальними, встановленими у ст. 6 Основ цивільного законодавства, законом також чітко не розкривався. М. К. Воробйов щодо цього зазначав, що було б помилкою вважати, що спеціальні способи захисту стоять поза способів захисту, зафіксованих у ст. 6 Основ. На його думку, спеціальні способи захисту можуть бути віднесені до «інших способів», якими завершується

⁷⁶ Стефанчук Р. О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві. Київ: Наук. світ, 2001. 306 с.

⁷⁷ Кохановська О. В. Спеціальні цивільно-правові способи захисту інформаційних прав: теоретичні та практичні аспекти. *Підприємство, господарство і право*. 2006. № 4. С. 7–9.

⁷⁸ Штефан А. Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2009. № 2. С. 42.

⁷⁹ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / відп. редактор Я. М. Шевченко. Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. С. 189.

загальний перелік способів захисту; при цьому будь-який спеціальний спосіб зрештою зводиться до того чи іншого загального способу⁸⁰.

Сприймаючи певною мірою критичні зауваження щодо «чистоти» розмежування способів захисту залежно від їх універсальності або спеціальності, варто погодитися з умовністю такого поділу. Водночас уявляється, що таке застереження не заперечуватиме цінності виокремлення спеціальних захисних заходів і не має стати на заваді для використання означеного підходу. Як відомо, умовний характер тією чи іншою мірою притаманний більшості правових конструкцій і класифікацій, що розробляються в юридичній науці. Виокремлення загальних і спеціальних способів захисту має важливу теоретико-методологічну і прикладну цінність. З одного боку, це дає змогу з'ясувати та нормативно відобразити у спеціальних нормах особливості змісту, умов і порядку реалізації способів захисту окремих категорій прав, які через свою специфіку вимагають застосування особливого захисного інструментарію; з іншого – уможлиблює застосування загальних, широких за сферою своєї дії, способів захисту в разі відсутності, недосконалої спеціальної регламентації способів захисту щодо конкретного виду правовідносин, виходячи з уявлення про галузеву належність спірних правовідносин.

Наведений ракурс дослідження («загальне – спеціальне») надає характеристику способів захисту з погляду сфери їх застосування. Водночас з цим важливим є з'ясування сутнісної характеристики способів захисту, яка проявляється у розмежуванні способів правового захисту на *заходи захисту і заходи (мири) відповідальності*. Саме такий підхід до їх диференціації ґрунтується на виявленні неоднорідної правової природи усього різноманіття способів захисту і дає змогу розкрити особливості змісту і практичного виконання останніми свого призначення.

Спорідненість заходів захисту і заходів відповідальності полягає в тому, що вони обидва опосередковують забезпечену державним примусом реакцію потерпілої особи або уповноваженого юрисдикційного органу на перешкоди, які створюються в нормальному здійсненні прав і законних інтересів. Розмежування заходів захисту і заходів відповідальності проводиться в юридичній літературі за різними критеріями. По-перше, це *функції, які вони виконують в межах загальної мети захисту*. Зокрема, М. С. Малєїн зазначає, що заходи захисту спрямовані насамперед на забезпечення недоторканності прав і ліквідацію наслідків порушення прав, а заходи відповідальності – на покарання винних і попередження правопорушень⁸¹. Подібну різницю вбачає і Л. О. Красавчикова, яка основне призначення заходів захисту пов'я-

⁸⁰ Воробьев М. К. О способах защиты гражданских прав. *Труды по правоведению* (Материалы конференции Новосибирского факультета по итогам научно-исследовательской работы 1967 г.). Новосибирск: «Советский воин», 1968. С. 80–81.

⁸¹ Малєїн Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. Москва: Юрид. лит., 1985. С. 151.

зуз з ліквідацією правопорушення, а заходи відповідальності, спрямовані проти порушника, справляють вплив на його майнові й немайнові інтереси⁸².

Зазначене вказує на те, що виконуючи спільну для всіх способів захисту правоохоронну функцію, заходи відповідальності мають подвійне значення. З одного боку, їх застосування спрямовано на здійснення загальної і спеціальної превенції щодо фактичних і можливих правопорушників⁸³ шляхом встановлення для них додаткових обов'язків на безеквівалентній основі (реалізація попереджувальної, виховної функції заходів відповідальності). З іншого боку, внаслідок застосування заходів відповідальності відбувається відновлення майнових прав та інтересів потерпілого суб'єкта права шляхом сплати на його користь суми збитків, неустойки тощо (реалізація компенсаційної, відновлювальної функції).

Наступним критерієм виступає *підстава застосування* досліджуваних різновидів способів захисту. Я. М. Шевченко в цьому питанні доходить висновку, що для застосування заходів захисту достатньою є наявність протиправної поведінки порушника, натомість для заходів відповідальності має бути наявним склад правопорушення⁸⁴. Зазначене доцільно доповнити віднесенням до підстав застосування заходів захисту також і дій, які не містять ознак протиправного діяння, але становлять реальну загрозу його вчинення.

Ще один критерій розмежування заходів захисту і заходів відповідальності пов'язаний із *наявністю у процесі застосування цих заходів осуду неправомірної поведінки порушника з боку держави*. Г. Я. Стоякін щодо цього слушно зазначає, що застосування заходів відповідальності, на відміну від заходів захисту, супроводжується таким впливом на порушника, який характеризується його осудом з боку держави у вигляді зменшення обсягу належних майнових прав або покладенням додаткового обов'язку⁸⁵. Зазначений критерій походить від обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони складу правопорушення, яка пов'язана з винною поведінкою порушника.

Узагальнення окреслених ознак заходів захисту і заходів відповідальності як двох різновидів способів захисту суб'єктивних прав та законних інтересів свідчить, що підстава їх розмежування представлена складним (комплексним) критерієм, який поєднує призначення (функції), підстави застосування, характер наслідків застосування вказаних заходів.

Зважаючи на широке розмаїття способів захисту прав та інтересів, видів порушень та інших підстав для захисту, важливого значення набуває вибір належного й ефективного способу захисту відповідного права. Правила та-

⁸² Красавчикова Л. О. Личная жизнь граждан под охраной закона. Москва: Юрид. лит, 1983. С. 35.

⁸³ Рабінович П. Ефективність заходів юридичної відповідальності: методика вимірювання. *Юридична Україна*. 2010. № 7. С. 5.

⁸⁴ Шевченко Я. Н. Средства защиты в гражданском праве. *Советское государство и право*. 1977. № 7. С. 57.

⁸⁵ Стоякин Г. Я. Правовосстановительные санкции как меры защиты субъективных гражданских прав. *Гражданское право и способы его защиты*: сборник ученых трудов. Вып. 33 / отв. ред. О. А. Красавчикова. Свердловск, 1974. С. 99.

кого вибору регулюються нормами як матеріального, так і процесуального права.

Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. внесено зміни до ЦК України і процесуальних законів, зокрема і в частині зміни підходу до обрання способів захисту, які застосовуються судом. За новою редакцією ч. 2 ст. 16 ЦК «Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках». Такі «визначені законом випадки» конкретизовано у ч. 2 ст. 5 ЦПК України: «У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспорюваного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону». Норма аналогічного змісту закріплена у ч. 2 ст. 5 ГПК України.

Окреслені зміни запроваджують принципово інший підхід до обрання способів захисту, оскільки надають право позивачу і суду застосувати спосіб захисту, який прямо не передбачений законом, але не суперечить йому. Основною ознакою такого непоіменованого способу захисту визнається його ефективність. Водночас ні матеріальне, ні процесуальне законодавство не визначає критерії ефективності способів захисту. Це ускладнює тлумачення і застосування нового підходу на практиці. Також потрібно враховувати, що утвердження принципу верховенства права в практиці захисту прав вимагає визначеності, ясності, недвозначності правових норм, формування єдності судової практики в їх застосуванні.

Зазначені зміни загалом сприймаються серед фахівців як позитивні і прогресивні. Зокрема, А. Лесько наголошує, що завдяки вказаній новелі законодавства суд матиме можливість фактично, а не формально стати на захист порушеного права особи⁸⁶. Однак існують і критичні погляди. Суддя господарського суду Харківської області О. Бринцев стверджує, що на сучасному етапі розвитку правової системи України способи захисту права повинні бути заздалегідь вичерпно передбачені законом, договором; передчасним вбачається запровадження концепції «ефективного захисту права», що передбачає право суду визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не передбачений ні законом, ні договором⁸⁷.

З огляду на зазначене, важливим є дослідження й уточнення правил обрання і критеріїв ефективності способів захисту прав з погляду реалізації принципу верховенства права.

⁸⁶ Лесько А. Захист цивільних прав та інтересів судом: нові аспекти. URL: <https://censor.net.ua/b3038431>

⁸⁷ Бринцев О. В. Кваліфікуючі ознаки поняття способу захисту права у контексті судової реформи. *Право України*. 2017. № 9. С. 74–75.

У попередній редакції ч. 2 ст. 16 ЦК України було встановлено, що «Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом». Норма ГК України, яка не зазнала вищезазначених змін, закріплює перелік способів захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання і споживачів, завершуючи його формулюванням «інші способи, передбачені законом» (ч. 2 ст. 20).

У зазначених нормах правила обрання способу захисту викладені з позиції виключно нормативістського підходу розуміння права, який пов'язаний із формальною визначеністю і вичерпністю переліку способів захисту. За довгий час застосування такого підходу у науковій літературі розроблено межі конкретизації визначених у законі способів захисту у разі захисту конкретного права та інтересу, які пов'язуються зі змістом, сутністю порушеного права, призначенням захисту тощо⁸⁸, характером порушення, його наслідками⁸⁹.

У судовій практиці саме такий нормативістський підхід також був найбільш поширеним довгий час. Судові органи відмовляли в захисті порушеного права з огляду на невідповідність заявленої вимоги законодавчо встановленим способам захисту. З часом, під впливом євроінтеграційного напрямку розвитку, прагнення судової влади утверджувати принцип верховенства права у процесі здійснення правосуддя стало поштовхом для формування судової практики, передусім, у формі постанов Верховного Суду України (ВСУ), в яких закладена позиція визнання невичерпного характеру переліку способів захисту в ст. 16 ЦК України. ВСУ почав визнавати неправильно правову позицію судів, які відмовляли у позові через обрання способу захисту, який не встановлений законом або договором, і наголошував, що у таких випадках необхідно виходити із загальних засад захисту прав, свобод та інтересів, визначених Конституцією України, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

Важливе значення для формування більш широкого підходу до обрання способів захисту має визначення ВСУ ефективності способу захисту. Зокрема, у Постанові ВСУ від 21 травня 2012 року у справі № 6-20цс11⁹⁰ зазначено, що оскільки положення Конституції України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод мають вищу юридичну силу, а обмеження матеріального права суперечать цим положенням, порушення ци-

⁸⁸ Майданик Р. А. Квалификация способов защиты гражданских прав и интересов судом в Украине: теория и практика. *Альманах цивилистики: сборник статей*. Вып. 4 / под ред. Р. А. Майданика. Київ: Алерта, ЦУЛ, 2011. С. 112.

⁸⁹ Ротань В. Г. Застосування положень законодавчих актів про способи захисту права при здійсненні судочинства у господарських справах. *Вдосконалення судочинства та господарського судочинства: проблеми і перспективи*: матеріали науково-практичної конференції 12–13 квітня 2006 р. Донецьк, 2006. С. 439.

⁹⁰ Постанова Верховного Суду України від 21 травня 2012 року у справі № 6-20цс11 у справі за позовом ОСОБА_1 до публічного акціонерного товариства комерційного банку «Приватбанк», товариства з обмеженою відповідальністю «Россель», ОСОБА_2 про визнання договору поруки припиненим. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/9DE59BF19D53A7C8C2257C92003A6321](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/9DE59BF19D53A7C8C2257C92003A6321)

вільного права чи інтересу підлягають судовому захисту і у спосіб, не передбачений законом, але який є ефективним засобом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням.

У документі «Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України»⁹¹, який підготовлений у ВСУ для врахування у практичній роботі судів, зазначено, що надаючи правову оцінку належності обраного зацікавленою особою способу захисту, судам належить зважати і на його ефективність з погляду ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка гарантує «право на ефективний засіб юридичного захисту». Робиться висновок, що у кінцевому результаті ефективний засіб має забезпечити поновлення порушеного права, а у разі неможливості такого поновлення – гарантувати особі можливість отримання нею відповідного відшкодування.

Отже, ще до внесення вищевказаних змін до національного законодавства в частині обрання способу захисту ВСУ поступово сформував дві важливі позиції з цього питання: по-перше, суд не може відмовляти у позові через те, що позивач обрав спосіб захисту, не встановлений законом або договором; у таких випадках варто виходити із загальних засад захисту прав, свобод та інтересів, визначених Конституцією України, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод; по-друге, надаючи правову оцінку належності обраного позивачем способу захисту, судам належить зважати на його ефективність.

З огляду на зазначене необхідно констатувати, що мета, яка ставилася при внесенні змін щодо розширення права суду на визначення способу захисту, відповідає Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практиці Верховного Суду України. Стаття 8 Конституції України визначає, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Загальновизнано, що принцип верховенства права є фундаментальним загальноправовим принципом соціальної і правової держави, який спирається на панування права в суспільстві. У розуміння принципу верховенства права покладена ідея нетотожності права і закону, оскільки закон може бути несправедливим, обмежувати права та інтереси людини, створювати можливість для зловживання правом тощо.

До складових принципу верховенства права належать, насамперед, принципи правової визначеності, передбачуваності, справедливості і пропорційності. Принцип правової визначеності передбачає, зокрема, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування пра-

⁹¹ Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України. URL: http://zib.com.ua/ua/print/88249-analiz_praktiki_zastosuvannya_sudami_st16_civilnogo_kodeksu.html

вових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права має базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремити правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки (Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010)⁹². *Передбачуваність права має забезпечувати, щоб* учасники правовідносин мали можливість завбачати наслідки своїх дій і бути впевненими у своїх законних очікуваннях, що набуті ними на підставі чинного законодавства, що право, його зміст та обсяг буде ними реалізовано (абзац третій пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005)⁹³.

Принцип пропорційності означає, зокрема, що обмеження прав людини, які передбачені в нормативно-правових актах, мають спрямовуватися на досягнення легітимної мети та бути співмірними з нею. Цей принцип спрямований на забезпечення балансу приватних і публічних інтересів у регулюванні обмеження права. Принцип справедливості передбачає проникнення у правотворчу і правозастосовчу діяльність ідеї людського виміру, пріоритету загальнолюдських цінностей, рівності прав і обов'язків окремої людини, інтересів суспільства. У своїх рішеннях Конституційний Суд України також виходить з того, що принцип верховенства права розкривається і в таких його складових, як ефективність мети і засобів правового регулювання, розумність та логічність закону (Рішення Конституційного Суду України від 8 грудня 2011 № 16-рп/2011)⁹⁴.

Аналіз редакцій ч. 2 ст. 5 ЦПК, ч. 2 ст. 5 ГПК на предмет відповідності їх змісту наведених складових принципів верховенства права свідчить, що реалізація вищевказаної мети зміненого підходу може бути ускладненою і призвести до протилежних результатів у вигляді, зокрема, зловживання правом, через неоднозначне формулювання цих норм. Так, обидві вказані норми передбачають, що «У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного пра-

⁹² Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10#Text>

⁹³ Рішення Конституційного Суду України 11 жовтня 2005 року у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05#Text>

⁹⁴ Рішення Конституційного Суду України від 8 грудня 2011 року у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Пріма-Сервіс» ЛТД щодо офіційного тлумачення положення пункту 7 частини третьої статті 129 Конституції України та за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини шостої статті 12, частини першої статті 41 Кодексу адміністративного судочинства України, частини другої статті 197 Цивільного процесуального кодексу України, а також частини восьмої статті 81-1 Господарського процесуального кодексу України (справа про фіксування судового процесу технічними засобами). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-11#Text>

ва, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону».

Виходячи з буквального тлумачення наведеного формулювання, обов'язковими умовами застосування судом *способу захисту, який не передбачений законом*, є: 1) відсутність у законі або договорі ефективного способу захисту відповідного права, 2) несуперечність обраного способу захисту закону. Остання умова викладена відповідно до загальнодозвільного типу правового регулювання, який ґрунтується на загальному правовому дозволі «дозволено все, окрім того, що прямо заборонено законом». Вона окреслює загальну межу, якої необхідно дотримуватися при обранні непоіменованого способу захисту – несуперечність закону, і відповідає припису ст. 55 Конституції України, яка гарантує, що кожен має право будь-якими засобами, не забороненими законом, захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Основне регулятивне навантаження норм, що аналізується, покладається на першу умову. Проте ця умова викладена за принципом «від протилежного», відповідно до якого доведення певного твердження відбувається через спростування іншого твердження. Тобто особа, яка звертається за захистом, має в кожному разі доводити, що всі закріплені в законі або договорі способи захисту не є ефективними для захисту його порушеного права або інтересу.

Застосування такого правила у наведеному контексті може призвести до правової невизначеності, непередбачуваності захисту, ускладнити вибір і обґрунтування належності способу захисту, що навряд чи може бути прийнятною основою для обрання способів захисту. Вищенаведені складові принципу верховенства права вимагають ясності, чіткості, однозначності правових норм для правильного розуміння права, можливості передбачати правові наслідки своїх дій, забезпечення сталого правопорядку.

З аналізу ч. 2 ст. 5 ЦПК, ч. 2 ст. 5 ГПК слідує, що у разі вибору непоіменованого способу захисту на позивача фактично покладається тягар доведення того, що всі передбачені в усьому масиві законодавчих актів і договори способи захисту не є ефективними для захисту його права або інтересу. Принцип диспозитивності передбачає, що суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом (ст. 14 ГПК, ст. 13 ЦПК). Очевидно, що враховуючи відсутність чітких критеріїв ефективності довести цю обставину буде вкрай складно, що у свою чергу призведе до непередбачуваності правового захисту, послабить позиції потерпілої особи (позивача), може створити підстави для зловживання цим положенням з боку порушника.

Важливо також звернути увагу на той факт, що способи захисту прав поділяються на два види: заходи захисту і заходи відповідальності. Тому

право вільно обирати непередбачений законом спосіб захисту може поширюватися лише на заходи захисту, зважаючи на те, що стосовно заходів відповідальності в законодавстві передбачені чіткі імперативні приписи умов їх застосування (у ст. 92 Конституції України закріплено, що виключно законами визначаються засади цивільно-правової відповідальності).

Отже, правила визначення способу захисту мають враховувати, з одного боку, інтереси потерпілого суб'єкта в максимально повному, ефективному, реальному захисті його порушених, невизнаних, оспорюваних прав та інтересів, а з іншого боку, – необхідність дотримання прав інших осіб щодо законності, передбачуваності, співрозмірності застосовуваних до них заходів державно-примусового впливу⁹⁵.

Прикладом визначення ефективного способу захисту є окрема думка судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду В. І. Крата від 17 квітня 2019 року у справі № 395/542/17⁹⁶. Верховний Суд залишив без задоволення, а рішення Новомиргородського районного суду Кіровоградської області від 26 вересня 2017 року та ухвалу апеляційного суду Кіровоградської області від 22 листопада 2017 року без змін. Не погоджуючись із цією постановою колегії суддів, суддя зазначає, що під час оцінки обраного позивачем способу захисту потрібно враховувати його ефективність, тобто спосіб захисту має відповідати змісту порушеного права, характеру правопорушення, та забезпечити поновлення порушеного права. При визнанні недійсним договору оренди, який порушує переважне право, у жодному разі не відновлюються інтереси особи, переважне право якої порушене, оскільки визнання правочину недійсним спрямоване на захист та відновлення майнових прав особи. Визнання правочину недійсним вчиненого з порушенням переважного права не поновлює порушеного переважного права, тому що договір не завжди є наслідком здійснення переважного права і немає будь-яких передумов для зобов'язання власника земельної ділянки (орендодавця) укласти договір оренди із суб'єктом переважного права (орендарем). За цих підстав закономірною є неприйнятність та неефективність такого способу для захисту переважного права. Ефективним способом захисту, який забезпечуватиме відновлення порушеного переважного права, є позов про переведення прав та обов'язків наймача, який потрібно застосовувати за аналогією закону. Тому, на думку судді, колегії суддів потрібно було касаційну скаргу задовольнити, скасувати судові рішення та відмовити у задоволенні позову про визнання договору оренди недійсним.

ВС під час розгляду справи про поновлення договору оренди землі⁹⁷ зазначає, що надаючи правову оцінку належності обраного зацікавленою осо-

⁹⁵ Коваль І. Реалізація принципу верховенства права при застосуванні способів захисту прав та інтересів. *Правничий часопис Донецького університету*. 2019. № 2. С. 26–33.

⁹⁶ Окрема думка судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Крата В. І. від 17 квітня 2019 року у справі № 395/542/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81394440>

⁹⁷ Постанови КТС ВС від 09.06.2020 у справі № 912/1860/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89910707>

бою способу захисту, судам належить зважати і на його ефективність з погляду статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Суть цієї статті зводиться до вимоги надати людині такі міри правового захисту на національному рівні, що дали б змогу компетентному державному органу розглядати по суті скарги на порушення положень Конвенції й надавати відповідний судовий захист, хоча держави-учасники Конвенції мають деяку свободу розсуду щодо того, у який спосіб вони забезпечують при цьому виконання своїх зобов'язань. Крім того, ЄСПЛ указав на те, що за деяких обставин вимоги статті 13 Конвенції можуть забезпечуватися всією сукупністю засобів, що передбачаються національним правом.

Під ефективним засобом (способом) ВС розуміє такий засіб, що приводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект. Тому ефективний спосіб захисту повинен забезпечити поновлення порушеного права, бути адекватним наявним обставинам.

Колегія суддів зазначає, що належним і ефективним способом захисту порушеного права у досліджуваній справі є позов про визнання укладеною додаткової угоди із викладенням її змісту, оскільки сама собою вимога про визнання договору оренди землі поновленим за своєю суттю є встановленням факту, який має юридичне значення, і не може забезпечити захисту порушеного права позивача в силу імперативного припису закону про обов'язковість оформлення поновлення договору оренди саме шляхом укладення додаткової угоди, що, власне, і може бути предметом розгляду в суді (аналогічну правову позицію викладено у постановках Верховного Суду від 10.09.2018 у справі № 920/739/17, від 15.01.2019 у справі № 922/1464/18 та від 19.03.2019 у справі № 908/2484/17).

Узагальнюючи викладене, варто зазначити, що при визначенні правил обрання способів захисту прав та інтересів доцільно передбачити, що захист порушених прав та інтересів особи, яка звернулася до суду, може здійснюватися судом також в інший спосіб, який не суперечить закону і забезпечує поновлення порушеного права, а у разі неможливості такого поновлення – гарантує особі можливість отримання відповідного відшкодування. Водночас, для належної реалізації права на обрання способу захисту, не передбаченого законом і договором, у відповідних правових нормах доцільно закріпити *загальні критерії ефективності способу захисту*, зокрема: спосіб захисту має відповідати правовій природі і змісту права або інтересу, що порушені, характеру дій, якими вони порушені, наслідкам, що спричинені цим порушенням, меті, яку бажає досягти позивач, та враховувати можливість примусової реалізації способу захисту.

Зазначені положення доцільно закріпити в процесуальних актах цивільного і господарського законодавства, що дають змогу сформулювати більш чіткі і зрозумілі правила обрання способів захисту порушених прав та інтересів і застосування їх на практиці.

1.4. Стандарти та процесуальні гарантії судового захисту майнових прав та інтересів у контексті адаптації процесуального законодавства України до законодавства Європейського Союзу

Атаманчук І. В.,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри цивільного права і процесу

Однією з умов успішної інтеграції України до європейської спільноти є забезпечення демократичних принципів та реалізація міжнародних стандартів прав і свобод людини, зокрема такого важливого для демократичної держави права, як право на судовий захист. Законодавство України проголошує і гарантує судову форму захисту суб'єктивних прав і свобод. Відповідно до ст. 55 Конституції права і свободи людини і громадянина захищаються судом⁹⁸.

Реалізація права на судовий захист здійснюється за допомогою звернення до суду і багато у чому залежить від ефективності правового забезпечення функціонування судової системи, яка наразі перебуває в складному процесі реформування та потребує вирішення широкого кола проблем, пов'язаних із погодженням вітчизняного законодавства зі стандартами законодавства Європейського Союзу.

Важливим завданням на шляху реформування судової системи є забезпечення права на судовий захист для кожної особи. Загальні правові орієнтири у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод на законодавчому рівні були задекларовані у прийнятому в 2014 році Законі України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони». Досягнені домовленості створили правове підґрунтя для комплексного реформування процесуального законодавства з метою приведення його у відповідність з міжнародними стандартами, імплементація яких у систему процесуального законодавства України дасть можливість забезпечити оптимальні умови правового регулювання судочинства, де норми процесуального права несуть основне навантаження нормативного способу забезпечення законності, гарантування захисту прав, свобод і законних інтересів громадян, оскільки забезпечують реалізацію відповідних матеріальних норм⁹⁹.

Оскільки право на справедливий суд належить до фундаментальних цінностей демократичного суспільства, то у практиці Європейського суду з прав

⁹⁸ Конституція України від 28 червня 1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

⁹⁹ Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16.09.2014 р. № 1678 VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1678-18#Text>

людини пропонується доволі змістовно об'ємне тлумачення цього права (Golder v. United Kingdom (1975); Airey v. Ireland (1979); Omelchenko v. Ukraine (2018)). Основною складовою права на суд визначається право доступу до суду, в тому розумінні, що особі має бути забезпечена можливість звернутися до суду для вирішення певного питання – ініціювати судовий розгляд, і що з боку держави не повинні чинитися жодні перешкоди для його здійснення. Виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні регламентуються Конвенцією про захист прав людини, Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», Законом України «Про виконавче провадження», Цивільним процесуальним кодексом України та іншими нормативно-правовими актами.

Згідно із Загальнодержавною програмою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затвердженої Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року, метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом до держав, які мають намір вступити до нього. «Судовий *acquis*» передбачає приведення у відповідність процесуального законодавства України із рішеннями Суду Європейського Союзу¹⁰⁰. Одним із кроків у напрямі створення правових механізмів виконання рішень Європейського суду було прийняття у 2006 році Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», у преамбулі якого вказується на обов'язок держави впровадження європейських стандартів прав людини в українське судочинство¹⁰¹. Отже, процес адаптації передбачає вжиття необхідних заходів для ефективного правотворення та правозастосування під час здійснення судочинства, що включає забезпечення права особи безперешкодно отримати судовий захист як доступ до незалежного і неупередженого вирішення справи за встановленою процедурою на засадах верховенства права.

Із загальнотеоретичного погляду, право на судовий захист може визначатися як юридична можливість, що належить до елементів суб'єктивного права особи, а у процесуальному сенсі – як певна передбачена законом процедура звернення до суду. Можна стверджувати, що право на судовий захист майнових прав та інтересів характеризується здатністю особи безперешкодно звернутися до суду та отримати незалежний розгляд і вирішення справи за визначеною процедурою, у встановлені законом строки на засадах верховенства права. Водночас необхідно зауважити, що у нормативно-правових

¹⁰⁰ Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 29. Ст. 367. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#Text>

¹⁰¹ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.01.2006 р. № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.

актах різної юридичної сили досі відсутнє визначення стандартів права на судовий захист у цивільному та господарському судочинстві, як і європейських (міжнародних) стандартів судочинства, які підлягають впровадженню у систему процесуально-правового регулювання здійснення судочинства в Україні, що ускладнює формування ефективної правової бази. Право на судовий захист забезпечують такі ключові європейські стандарти, що підлягають впровадженню у сферу процесуально-правового регулювання судочинства в Україні: доступність правосуддя у цивільних та господарських справах; незалежний та справедливий суд; ефективний судовий захист та виконання судових рішень. Серед пріоритетів реформування системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на законодавчому рівні визначено необхідність практичної реалізації принципу верховенства права та забезпечення функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейським цінностям та стандартам захисту прав людини. На сьогодні судова реформа не завершена, а знаходиться у процесі реалізації, тому лишається сподіватися, що реорганізація основних процесуально-правових інститутів здійснення цивільного судочинства в Україні приведе до створення сучасної європейської системи правосуддя із беззаперечним забезпеченням доступності судового захисту як складової права на судовий захист¹⁰².

Судовий захист є домінуючим у системі способів захисту прав та інтересів, у якому ключову роль відіграє інститут позову, тому уявляється справедливим віднесення до процесуальних гарантій права на судовий захист позовної форми захисту. С. О. Бородовський, досліджуючи інститут способів захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів в юрисдикційній діяльності висловлює думку, що до основних характеристик інституту позову належить його подвійна правова природа, оскільки він одночасно є матеріальним та процесуальним інститутом¹⁰³. Ю. С. Червоний до складових правомочностей права на позов відносить право на звернення до суду, тобто право на пред'явлення позову, і право на отримання судового захисту, тобто право на задоволення позову¹⁰⁴. Подібний науковий погляд поділяє С. В. Васильєв, який вважає, що оскільки позов є процесуальним засобом захисту порушеного або оскаржуваного суб'єктивного права, то цей засіб буде діючим тільки тоді, коли у складі права на позов буде у наявності дві правочинності: право на звернення до суду, тобто право на пред'явлення позову і право на одержання судового захисту, тобто право на задоволення позову. Виходячи з цього, він визначає право на пред'явлення позову як пра-

¹⁰² Атаманчук І. В. Право на судовий захист цивільних прав та інтересів у світлі європейських стандартів. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку: матеріали XVIII міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова* (Харків, 28 лютого 2020 р.). Харків: Право, 2020. С. 75–78.

¹⁰³ Бородовський С. О. Дослідження інституту способів захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів в юрисдикційній діяльності. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. № 5(20). С. 67–85.

¹⁰⁴ Цивільний процес України: підручник / за ред. Ю. С. Червоного. Київ: Істина, 2007. 392 с.

во відкривати та підтримувати судовий розгляд конкретного матеріально-правового спору в суді першої інстанції з метою його вирішення. Це право на правосуддя у конкретному матеріально-правовому спорі¹⁰⁵.

Єдність матеріально-правового змісту права на позов і його процесуальної форми визначається тим, що право на позов – це право на відновлення порушеного права в певній, встановленій законом, процесуальній формі, у певному процесуальному порядку, який забезпечує об’єктивність і реальність захисту¹⁰⁶. Такі процесуально-теоретичні міркування знаходять своє підтвердження у судовій практиці. Зокрема, Одеський апеляційний суд, здійснюючи апеляційний розгляд справи № 520/125/16-ц від 12.06.2019 року, викладає у своїй Постанові наступну правову позицію, що порушення, невизнання або оспорення суб’єктивного права є підставою для звернення особи за захистом свого права із застосуванням відповідного способу захисту. Особа, права якої порушено, може скористатися не будь-яким, а конкретним способом захисту свого права. Під способами захисту суб’єктивних цивільних прав розуміють закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких проводиться поновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав та вплив на порушника. Суд повинен установити: чи були порушені, не визнані або оспорені права, свободи чи інтереси цієї особи; у чому полягає таке порушення прав; якими доказами воно підтверджується. Залежно від встановленого суд повинен вирішити питання про задоволення позовних вимог або відмову у їх задоволенні¹⁰⁷. Вказані висновки узгоджуються із правовими висновками Верховного Суду України, викладеними у Постанові від 20.04.2016 року у справі № 6-2824цс15; Постанові від 18.05.2016 року у справі № 6-658цс15.

Отже, у широкому сенсі, право на судовий захист є юридичною можливістю (суб’єктивним правом особи) звернутися до суду згідно із визначеною процесуальним законодавством процедурою та отримати певний процесуально-правовий наслідок, залежно від сукупності обставин конкретного звернення. Така юридична можливість, формально закріплена у нормах процесуального законодавства, може бути визначена як одна із ключових процесуальних гарантій судового захисту майнових прав та інтересів.

Визначаючи перелік процесуальних гарантій судового захисту майнових прав та інтересів, варто виходити зі змісту конституційних гарантій кожного судового захисту його прав у межах конституційного, цивільного, господарського, адміністративного і кримінального судочинства України. Відповідно до ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцево-

¹⁰⁵ Васильєв С. В. Цивільний процес: навчальний посібник. Харків, 2008. 480 с.

¹⁰⁶ Курс цивільного процесу: підручник / за ред. В. В. Комарова. Харків, 2011. 1352 с.

¹⁰⁷ Постанова Одеського апеляційного суду по справі № 520/125/16-ц від 12.06.2019 р. URL: <https://zakon-online.com.ua/court-decisions/show/82619752> (дата звернення: 15.08.2020).

го самоврядування, посадових і службових осіб; кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань¹⁰⁸. Отже, процесуальні норми, що регулюють вирішення спорів, зокрема про поновлення порушеного майнового права, не можуть суперечити конституційному принципу рівності усіх перед законом та судом і через це обмежувати право на судовий захист.

Звертаючись до етимологічного тлумачення поняття «гарантія», можна визначити походження від французького «garantie», та тлумачення як порука, умова, яка що-небудь забезпечує¹⁰⁹.

Попри численні наукові дослідження процесуальних гарантій адміністративного, кримінального, цивільного та господарського судочинства серед науковців відсутнє однорідне розуміння змістовного наповнення цього терміна. На думку В. М. Корнукова, все те, що тією чи іншою мірою сприяє досягненню певних результатів або забезпечує певний стан, може бути розцінене як гарантія відповідної діяльності або стану, тому що сприяє діяльності, захищає стан, тобто гарантує їх. Він вважає, що загальне поняття гарантії часто доволі умовне і, якщо так можна висловитися, рухливе, оскільки те, що в одному випадку виступає гарантією, в іншому випадку не є такою¹¹⁰. Процесуальні гарантії часто визначаються як установлені законом норми, які забезпечують здійснення завдань правосуддя наданням всім учасникам процесуальних прав та покладанням на державні органи обов'язків із забезпечення реалізації цих прав¹¹¹. М. Л. Якуб до процесуальних гарантій судочинства відносить процесуальні норми, принципи судочинства, процесуальну форму¹¹².

Судовий захист майнових прав та інтересів здійснюється здебільшого у межах цивільного та господарського судочинства, залежно від юрисдикції справи та відповідно до завдань, визначених у ч. 1 ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України та ч. 1 ст. 2 Господарського процесуального кодексу України, які мають тотожний зміст та відносять до завдань правосуддя справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави. Досягнення завдань правосуддя можливе лише за умови здійснення судочинства незалежним судом, як спеціально уповноваженим державним органом. У Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про незалежність судової влади» від

¹⁰⁸ Конституція України від 28 червня 1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

¹⁰⁹ Словник української мови / відп. ред. П. П. Дощенко, Л. А. Юрчук. Київ: Наукова думка, 1971. 732 с.

¹¹⁰ Корнуков В. М. Теоретические и правовые основы положения личности в уголовном судопроизводстве: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Харьков. 1988. 410 с.

¹¹¹ Молдован В. В. Кримінальний процес України. Практикум: навч. посіб. Київ: Алерта, 2006. 297 с.

¹¹² Якуб М. Л. Процесуальная форма в советском уголовном судопроизводстве (понятие и свойства). *Сибирские юридические записки*. Иркутск, Омск, 1973. Вып. 3. С. 161.

13.06.2007 № 8 означені такі процесуальні гарантії незалежності суддів, які у свою чергу мають забезпечити незалежне і неупереджене судочинство, зокрема: здійснення правосуддя виключно судами; особливий порядок призначення, обрання, притягнення до відповідальності та звільнення суддів; здійснення правосуддя відповідно до встановленої законом процедури; таємниця прийняття судового рішення і заборона її розголошення; обов'язковість судового рішення; недопустимість втручання у здійснення правосуддя, впливу на суд або суддів у будь-який спосіб, неповаги до суду та встановлення відповідальності за такі діяння; особливий порядок фінансування та організаційного забезпечення судів; належне матеріальне та соціальне забезпечення суддів, а також визначені законом засоби забезпечення особистої безпеки суддів, їх сімей, майна та інші засоби їх правового захисту; функціонування органів суддівського самоврядування¹¹³. Отже, здійснення судочинства незалежним судом можна розглядати як певну гарантію справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення судом конкретного спору з метою ефективного захисту майнових прав та інтересів.

Як процесуальні гарантії судового захисту майнових прав та інтересів можуть бути розглянуті принципи судочинства, закріплені в нормах українського процесуального законодавства та правових нормах законодавства Європейського Союзу. На основі принципів та стандартів, що сформувалися на загальноєвропейському рівні та які виступають зразком процесуальних гарантій правосуддя, відбувається інтеграція України в європейський правовий простір.

У Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція), ратифікованої в Україні у 1997 році, право на судовий захист належить до процесуальних гарантій (ст. 6 Конвенції), якими може скористатися особа при розгляді її позову в суді, тому право на звернення за судовим захистом прав та інтересів може бути віднесено до невід'ємних складових компонентів цілого ряду гарантій прав: права на справедливий і незалежний суд, права на доступ до суду, права на виконання рішення суду, розгляд справи судом упродовж розумного строку та ін. У правовій науці наведені гарантії часто розглядаються як певні міжнародні стандарти судочинства, які необхідно впроваджувати у вітчизняне законодавство. Подібні стандарти отримали закріплення у схваленій у 2015 році Указом Президента України Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, яка набрала чинності 26 травня 2015 року. На виконання вимог п. 1 ст. 6. Конвенції у ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначено, що кожному гарантується право на суд, захист його прав, свобод та законних інте-

¹¹³ Про незалежність судової влади: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13.06.2007 р. № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07#Text>

ресів незалежним і безстороннім судом. Реформування судової системи потребує вирішення широкого кола проблем, пов'язаних із погодженням вітчизняного процесуального законодавства із стандартами законодавства Європейського Союзу.

Подальший розвиток вітчизняного судочинства має опиратися на міжнародні стандарти і загальноприйняту європейську практику у забезпеченні права людини на справедливе, ефективне та якісне правосуддя, зокрема на положення конвенції Гаазької конференції з міжнародного приватного права у сферах міжнародного правового співробітництва, судового процесу (п. 1–2, ст. 24)¹¹⁴. Досягнені домовленості створили правове підґрунтя для комплексного реформування процесуального законодавства з метою його приведення у відповідність з міжнародними стандартами. На цьому підґрунті було внесено численні зміни до процесуального законодавства України: удосконалено регулювання класичних процедур цивільного та господарського судочинства, введено нові правові інститути.

У правовій науці такі принципи судочинства, як принцип юридичної визначеності, право на справедливий суд та інші, часто розглядаються як певні міжнародні стандарти судочинства, які необхідно впроваджувати у вітчизняне процесуальне законодавство, але водночас не викликає заперечення розуміння різного змістовного наповнення юридичних категорій «принципи» та «стандарти». За відсутності нормативних визначень термінів «принципи судочинства» та «стандарти судочинства» постає потреба у їх юридичному тлумаченні для подальшого визначення обсягів правового регулювання та випрацювання уніфікованої системи юридичних понять¹¹⁵.

Правова система Європейського Союзу функціонує на засадах єдності, тому перед українською державою стоїть завдання імплементувати міжнародні стандарти судочинства у процесуальне законодавство, що дасть можливість удосконалити процесуальні гарантії ефективного судового захисту, де норми процесуального права несуть основне навантаження нормативного способу забезпечення законності, гарантування захисту прав, свобод і законних інтересів громадян. Відповідно до статті 51 Угоди про партнерство та співробітництво між Україною і Європейським Співтовариством від 16 червня 1994 року, Україна взяла на себе зобов'язання вживати заходів для поступового приведення у відповідність національного законодавства із законодавством Європейського Союзу у різних сферах¹¹⁶.

¹¹⁴ Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейським Співтовариством та їх державами-членами від 14.06.1994 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_012

¹¹⁵ Атаманчук І. В. Впровадження європейських стандартів у сферу процесуально-правового регулювання цивільного судочинства України. *Правничий часопис Донецького університету*. 2019. № 1. С. 109–117.

¹¹⁶ Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейським Співтовариством та їх державами-членами від 14.06.1994 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_012

Законодавчі засади такої адаптації були визначені у Загальнодержавній програмі адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затвердженій Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року. Ця Програма має за мету визначення механізмів досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в Європейському Союзі¹¹⁷, що дасть можливість проведення адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Процес адаптації передбачає вжиття необхідних заходів для ефективного правотворення процесуальних норм та правозастосування під час здійснення судочинства, забезпечення реалізації права на судовий захист.

Загальною декларацією прав людини 1948 року передбачено, що кожна людина має право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (стаття 8). Право на ефективний засіб захисту закріплено також у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (стаття 2) і в Конвенції про захист прав людини та основних свобод (стаття 13).

Згідно із Програмою, метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом до держав, які мають намір вступити до нього. Змістове наповнення поняття *acquis communautaire* є предметом численних наукових дискусій. Р. А. Петров, на підставі аналізу обсягу і змісту поняття «*acquis communautaire*» у сучасній науці права Європейського Союзу, робить висновок про те, що поняття «*acquis communautaire*», часто вживається як синонім до поняття «законодавство ЄС», а серед присутніх у «*acquis communautaire*» елементів він визначає практику судових органів Європейського Союзу – «Судовий *acquis*» як частину «фундаментального *acquis*», впровадження якого є необхідною умовою членства в Європейському Союзі¹¹⁸.

«Судовий *acquis*» передбачає адаптацію процесуального законодавства України до рішень Суду Європейського Союзу. Одним із кроків у напрямі створення правових механізмів виконання рішень Європейського суду було прийняття у 2006 році Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», у преамбулі якого вказується на обов'язок держави впровадження європейських стандартів прав людини в українське судочинство¹¹⁹. Досліджуючи питання правового за-

¹¹⁷ Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 29. Ст. 367.

¹¹⁸ Петров Р. А. «*Acquis* вступу» як складова феномена права Європейського Союзу. *Електронний архів Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/1718/Petrov_Acquis%20vstupu.pdf?sequence=1

¹¹⁹ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 січня 2006 р. № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.

безпечення впровадження європейських стандартів у сферу процесуально-правового регулювання здійснення судочинства у майнових справах, неможливо обійти увагою поняття спільних мінімальних стандартів цивільного процесу, розглянутих І. О. Ізаровою, на основі ухвалені у 2017 р. Резолюції Європейського Парламенту, що містить рекомендації Комісії щодо спільних мінімальних стандартів цивільного процесу в Європейському Союзі (2015/2084(INL)), до них віднесено, зокрема, визначення заходів ефективного судового захисту, вимог до проведення усних слухань (судових засідань), застосування забезпечувальних заходів, мотивованості рішень, загальних принципів щодо управління провадженням (організації розгляду справи), порядку надання доказів, залучення судових експертів, особливостей врегулювання спору без судового розгляду, забезпечення права на адвоката в цивільному судочинстві, доступу до інформації, вимоги до публічного судового розгляду, забезпечення незалежності та неупередженості судів та ін¹²⁰.

Під доступом до правосуддя згідно зі стандартами Європейського суду з прав людини розуміється здатність особи безперешкодно отримати судовий захист як доступ до незалежного і безстороннього вирішення спорів за встановленою процедурою на засадах верховенства права. У межах науково-теоретичного підходу (Н. Ю. Сакара, В. А. Кройтор) до джерел визначення понять та видів стандартів судочинства прийнято відносити міжнародні норми, рішення та практику Європейського суду з прав людини. Зокрема, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., ратифікована Законом України від 17.07.1997 р., у своїй преамбулі проголошує верховенство права, що пов'язується із функціонуванням незалежних та неупереджених органів судочинства. Стаття 6 Конвенції вказує, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру¹²¹.

Виходячи з наведених положень Конвенції, можна віднести до європейських стандартів цивільного та господарського судочинства доступність та неупередженість судочинства, законність, право на справедливий суд, забезпечення виконання судових рішень, удосконалення системи правосуддя. Подібний підхід до визначення переліку стандартів судочинства, що підлягають впровадженню в систему українського судочинства, отримав сучасну наукову підтримку¹²², деякі дослідники поділяють стандарти на групи, бе-

¹²⁰ Ізарова І. О. Спільні стандарти цивільного процесу в ЄС: загальна характеристика та перспективи реалізації. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2018. Т. 1. С. 55–61. URL: nrplaw.ukma.edu.ua/article/download/153110/152329

¹²¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., ратифікована Законом України від 17.07.1997 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

¹²² Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства / ред. група: Д. Вон, І. Зарецька, С. Сученко, В. Валанчюс, Ю. Земліцька (відп. ред.), К. Мадоян. Київ, 2015. 708 с.

ручи за основу певний критерій, найчастіше – спосіб або форму їх закріплення (О. Старцев, В. Д. Бринцев, О. Саленко). В. В. Бонтлаб пропонує класифікувати стандарти цивільного судочинства на міжнародні універсальні, міжнародні регіональні та національні. Він робить висновок про необхідність врахування до вимог стандартів міжнародних та національних (конституційних) принципів цивільного судочинства¹²³.

Серед пріоритетів реформування системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів визначено необхідність практичної реалізації принципу верховенства права та забезпечення функціонування незалежної судової влади та справедливої судової влади, що відповідає європейським гарантіям та стандартам захисту прав людини¹²⁴. Наприклад, у Постанові Великої Палати Верховного Суду від 16.10.2019 р. по справі № 761/5156/13-ц про визнання майнового права зазначається, що право на справедливий розгляд судом, яке гарантоване пунктом 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, має розумітися у світлі преамбули Конвенції, у відповідній частині якої зазначено, що верховенство права є спільною спадщиною Високих Договірних Сторін¹²⁵.

Отже, принципи судочинства закріплені у правових нормах, мають власності процесуальних гарантій судового захисту, оскільки, будучи основними правовими ідеями, вихідними положеннями, саме вони в конкретних ситуаціях судового захисту майнових прав та інтересів гарантують суб'єктам можливість реалізації їх законних прав та інтересів.

1.5. Висновки Верховного Суду щодо застосування норм права у контексті забезпечення правової визначеності у цивільних відносинах

*Беляневич О. А.,
д-р юрид. наук, професор,
професор кафедри цивільного права і процесу*

Забезпечення мінімально необхідного рівня правового порядку в країні як основи стійкості майнового обороту безпосередньо пов'язане із втіленням в усі сфери суспільного життя проголошеного статтею 8 Конституції України верховенства права та правової визначеності (впевненості) як його елемента.

¹²³ Бонтлаб В. В. Поняття та ознаки міжнародних стандартів цивільного судочинства в умовах сьогодення. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2015. № 1(11). URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n1/15bvvvus.pdf>

¹²⁴ Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20.05.2015 р. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>

¹²⁵ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., ратифікована Законом України від 17.07.1997 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

У прецедентній практиці Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) принцип правової впевненості втілюється в низку ідей, зокрема, ідеї забезпечення зрозумілості та несуперечливості нормативно-правових актів, що дає можливість суб'єктам правовідносин передбачати (очікувати) визначені правові наслідки своєї поведінки, її правовий результат, який відповідає наявним у суспільстві нормативним приписам. Зокрема, у рішенні ЄСПЛ у справі «Реквенї проти Угорщини» від 20.05.1999 р. зазначено, що однією з вимог, що впливають зі слів «встановлений законом», є вимога передбачуваності. Норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована із достатньою чіткістю, яка надає громадянину можливість керуватися нею у своїх діях: він повинен бути здатним – якщо необхідно, то за допомогою відповідних консультацій, – передбачити достатньою мірою за певних обставин наслідки, які можуть бути спричинені такою дією. Передбачуваність цих наслідків з абсолютною певністю не потрібна: досвід показує, що цього досягти неможливо. Хоча певність, безумовно, бажана, прагнення забезпечити її може призвести до надмірної ригідності, тимчасом як закон має завжди відповідати обставинам, що змінюються. Отже, чимало законів неодмінно формулюються більшою чи меншою мірою нечіткими термінами, тлумачення та застосування яких є питанням практики. Роль судового розгляду, як зазначається в цьому рішенні, полягає саме в тому, щоб розвіювати інтерпретаційні сумніви щодо нечіткості закону, якщо вони є. Ступінь чіткості, що має забезпечуватися у формулюваннях національних законів – яка в жодному випадку не може передбачити всі непередбачувані обставини, – значною мірою залежить від змісту цього документа, сфери, на яку поширюється цей закон, а також кількості та статусу тих, кому цей закон адресований (п. 34).

У рішенні у справі «Жорецький та інші проти України» від 03.04.2008 р. ЄСПЛ зазначив, що «закон має бути доступний для конкретної особи і сформульований з достатньою чіткістю для того, щоб вона могла, якщо це необхідно, за допомогою кваліфікованих радників передбачити в розумних межах, виходячи з обставин справи, ті наслідки, які може спричинити означена дія» (п. 47).

Значною мірою стан правової визначеності учасників майнових відносин забезпечується стабільним законодавством, тобто таким, що не зазнає перманентних змін, та гарантується конституційними нормами про темпоральну дію закону. В рішенні Конституційного Суду України про офіційне тлумачення статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243-21, 243-22, 243-25 Цивільного процесуального кодексу України (у справі щодо несумісності депутатського мандата) № 1-зп від 13.05.1997 р. зазначено таке: «Стаття 58 Конституції України 1996 року закріплює один з найважливіших загально визначених принципів сучасного права – закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Це означає, що вони поширюють свою дію тільки на ті відносини, які виникли після набуття законами чи ін-

шими нормативно-правовими актами чинності. *Закріплення названого принципу на конституційному рівні є гарантією стабільності суспільних відносин, у тому числі відносин між державою і громадянами, породжуючи у громадян впевненість у тому, що їхнє існуюче становище не буде погіршене прийняттям більш пізнього закону чи іншого нормативно-правового акта* [курсив наш – О. Б.]. Принцип незворотності дії в часі поширюється також на Конституцію, яка є Основним Законом держави (Преамбула Конституції України). Виняток з цього принципу допускається лише у випадках, коли закони та інші нормативно-правові акти пом'якшують або скасовують відповідальність особи (частина перша статті 58 Конституції України)». Із дією принципу незворотності в часі дії законів та інших нормативно-правових актів пов'язується в цьому рішенні стан впевненості суб'єктів суспільних відносин щодо *неможливості погіршення їх правового становища*, під яким варто розуміти звуження наявних прав та покладення додаткових обов'язків. Звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням. У традиційному розумінні діяльності визначальними поняття змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини – це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідним і загальним¹²⁶.

Термін «стабільність», який використовується в деяких законодавчих актах України, може розумітися в різних аспектах і певною мірою є умовним¹²⁷. У найширшому розумінні стабільність законодавства є характеристикою, показником його *стабільності*. Хоча в сучасному світі не лише в країнах із слабкою перехідною економікою (однією з таких є Україна), а і в економічно розвинених країнах, законодавець повинен адекватно реагувати на нагальні потреби суспільства з метою захисту публічних інтересів (зокрема, за метою мінімізації негативних соціально-економічних наслідків світових фінансових криз). Тому можливість і необхідність внесення змін у законодавство як така сумнівів не викликає, хоча зміни можуть бути як еволюційні, так і радикальні, екстраординарні (наприклад, пов'язані із військовими діями на сході України та анексією Криму¹²⁸). З огляду на це в найширшо-

¹²⁶ Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005.

¹²⁷ Наукова термінологія – загалом річ умовна. У більшості випадків вдалість того чи іншого терміна – питання суто філологічне. Головне – визначеність поняття, яке позначається відповідним терміном. Власне етимологія слова «стабільність» [від лат. *stabilis* – стійкий, постійний, усталений на певному рівні, такий, що не змінюється] залишає простір для вибору тієї чи іншої трактовки цього терміна. «Стійкість» законодавства (як етимологічно споріднений синонім стабільності) може бути виражена також через категорію гомеостазу, тобто здатності системи (правової системи) протистояти збуренням з боку зовнішнього середовища завдяки автономності та внутрішньої організованості.

¹²⁸ Прикладом можуть бути Закон України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті», Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України».

му сенсі можна говорити, що стабільність (стійкість) законодавства виявляється не в його статичності, а в послідовності і наступності (спадковості) його розвитку та загальної спрямованості, незмінності загальних принципів і цілей регулювання. При цьому для окремих галузей законодавства стабільність як така не виступає кваліфікуючою ознакою, хоча легально навіть може бути піднесена в ранг принципу (основної засади).

Передумовою стійкості договірних відносин та захищеності майнових прав та інтересів їх учасників є не лише стабільність закону. Це також залежить як від самих контрагентів, так і від дій виконавчої та судової влади, які, здійснюючи відповідний регулятивний вплив на договірні відносини, повинні діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України).

У цьому дослідженні увага буде зосереджена на тому, як висновки Верховного Суду щодо застосування норм права впливають на договірні відносини учасників цивільного обороту та стан їх правової визначеності.

Договір як зобов'язання є динамічним правовим явищем, що проходить різні етапи існування (від виникнення до припинення), а тому за визначенням не може бути «застиглою» формою. За допомогою договору сторони реалізують власні інтереси і досягають значущих для них цілей, які мають легітимний характер, тобто не суперечать загальним цілям правового регулювання, за допомогою незаборонених законом засобів, зокрема і шляхом внесення за взаємною згодою змін до укладеного договору.

З позицій системного підходу договір являє собою систему мікрорівня, яка має свої елементи (суб'єкти, об'єкт, зміст) і повинна протистояти збуренням зовнішнього середовища. Соціально-економічні зміни, зміни в законодавстві, коливання економічної кон'юнктури, фінансові кризи, військові конфлікти, стихійні лиха, неправомірні дії інших осіб, неналежне виконання договору самими сторонами – ці та багато інших чинників здатні впливати на договори, іноді руйнуючи їх. Тому можна говорити про діалектичну єдність стабільності (в сенсі «святості») умов договору для його сторін та рухливості договірних відносин, яка має забезпечуватися за допомогою правових засобів з тим, щоб кожна із сторін реалізувала свої права та законні інтереси в умовах плинності зовнішніх обставин.

Норми договірного права укорінені, як відомо, в принципі «*pacta sunt servanda*», який давно став частиною світової правової культури і який може бути в сучасних умовах визначений так: належно укладений договір є обов'язковим для сторін, він може бути змінений відповідно до його умов або за згодою сторін або в інший спосіб, передбачений законом або іншими нормами, про застосування яких домовилися сторони (звичаями ділового обороту, *lex mercatoria*)¹²⁹.

¹²⁹ В основу цієї тези покладено ст. 1.3 «Обов'язковість договорів» Принципів УНІДРУА (Принципів міжнародних комерційних договорів), які, на думку Адміністративної Ради УНІДРУА, є збалансованим зводом норм, при-

Вимога правової визначеності має бути дотримана, насамперед, на двох стадіях правового регулювання договірних відносин: 1) стадії формування та прийняття відповідних правових норм; 2) стадії правозастосування, де, зокрема, повинна існувати практика однакового застосування закону.

Для цілей цього дослідження потрібно зробити кілька загальних зауважень щодо зазначених стадій правового регулювання відносин цивільного обороту і зупинитися, насамперед, на питанні повноти правового регулювання. Відомо, що введені в систему законодавства норми в загальному вигляді *спрямовують* поведінку учасників суспільних відносин певним чином (насамперед це стосується норм, що визначають цілі, завдання, принципи правового регулювання тієї чи іншої сфери суспільних відносин), саме так виконуючи інформаційну функцію, коли регулятивні властивості права до появи певних юридичних фактів не виявлені. Встановлення правових норм, без сумніву, не є самоціллю: законотворча діяльність завжди була діяльністю спрямованою на досягнення певної мети (в більшості випадків ця мета викладається в преамбулі законодавчого акта), а щільність (деталізація) нормативно-правового регулювання не є беззастережною передумовою її досягнення. Це стосується, зокрема, підприємницьких відносин, які мають динамічний характер, через що суцільному нормативному регулюванню не піддаються, оскільки законодавець не може передбачити заздалегідь усіх аспектів практики застосування певної норми¹³⁰.

Прагнення створити закриту систему, яка б робила передбачуваними рішення у конкретних справах, вимагає існування повного, несуперечливого та самодостатнього закону. В традиційному юридичному позитивізмі основним завданням юриспруденції стає максимально точно тлумачення правил, закріплених у нормативних актах, а правозастосування зводиться до того, що суд шляхом дедукції лише виводить індивідуальні приписи із загальних норм. Таким чином позбавляється підґрунтя сама ідея про те, що зміст права може визначатися якимось іншим способом, аніж державною волею, що походить від спеціального органу, а соціальний контекст усувається як з практики, так і з юридичної доктрини¹³¹.

Традиційний юридичний позитивізм формує свого роду запит на створення замкненої та аксіоматичної правової системи, але забезпечення повного, несуперечливого та самодостатнього законодавчого регулювання всіх можливих відносин фактично неможливе, як таке, що несумісне із ринковим типом господарювання з його множинністю автономних центрів прий-

значених для використання в усьому світі незалежно від правових традицій, а також економічних і політичних умов окремих країн, де вони будуть застосовуватися. *Принципи міжнародних комерційних договорів*. Москва: Междунар. отношения, 2003. С. XVIII.

¹³⁰ У таких випадках, як зазначається в літературі, оптимальним варіантом може бути регулювання певних суспільних відносин за допомогою оціночних понять – норм-принципів, норм-визначень тощо. Селиванов А. А., Стрижак А. А. Вопросы теории конституционного правосудия в Украине: актуальные вопросы современного развития конституционного правосудия. Київ: Логос, 2010. С. 211.

¹³¹ Правоприменение: теория и практика / отв. ред. Ю. А. Тихомиров. Москва: Формула права, 2008. С. 39.

няття рішень та механізмом договірної саморегуляції відносин. А закріплена в процесуальному законі заборона відмови у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини (ч. 10 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України, далі – ЦПК) *насправді несумісна* із концепцією нормативно-правового акта як єдиного джерела права. Нарешті, сам законодавець, встановлюючи правила про аналогію закону та аналогію права, надає можливість подолання невизначеності у правовому регулюванні, тобто допускає ситуацію правової «сітки»¹³².

Договірне зобов'язання, яке виникає на підставі певних юридичних фактів або юридичних складів і в межах якого організується та здійснюється перехід майна від однієї особи до іншої, є елементом складної системи правовідносин, які охоплюються поняттям цивільного (господарського) обороту. В свою чергу, кожне договірне зобов'язання не є «застиглою» конструкцією та розгортається в часі¹³³. В ідеальній моделі будь-якого договірного зобов'язання як правовідношення, спрямованого на досягнення сторонами не забороненої правом мети, його динаміка¹³⁴, рух – від моменту виникнення і до припинення виконанням, проведеним належно, – залежить, насамперед, від автономних, незалежно від зовнішнього впливу дій його сторін (їх одностороннього або узгодженого волевиявлення). Загалом у сфері договірних відносин зацікавленість суб'єктів у реалізації належних їм суб'єктивних прав найбільш широко виявляється саме за межами заборон та обмежень. Процес виконання договірного зобов'язання як сукупність правомірних дій сторін є фактичним здійсненням їх суб'єктивних прав та обов'язків. Зазначена стадія характеризується тим, що програми поведінки, закладені в юридичних нормах та опосередковані волею конкретних суб'єктів у вигляді суб'єктивних прав та обов'язків, втілюються у фактичній поведінці учасників суспільних відносин, стають реальністю. Цей дво- або багатосторонній процес може бути описаний за аналогією із такими формами реалізації права: дотримання норм права (утримання від вчинення дій, що заборонені законом або договором), виконання визначених законом обов'язків, використання норм права суб'єктами на свій розсуд (вчинення дозволених або незаборонених правом активних дій).

У випадках, коли дії суб'єктів правовідносин відхиляються від їх нормативної та / або первісної договірної моделі (за умов неналежного виконання зобов'язання, зміни законодавства та в інших випадках), рівновага *може* бути відновлена судом у разі звернення до нього заінтересованої сторони,

¹³² Правова «сітка», як і будь-яка інша, має порожні ланки, і не сковує особу по руках та ногах; право не лише не передбачає усіх дій та станів людей, але й не прагне до цього / Ильин И. А. Собрание сочинений: Философия как духовное делание / сост., вст. ст. и коммент. Ю. Т. Лисицы Москва: Изд-во ПСТГУ, 2013. С. 485.

¹³³ У кожному договірному зобов'язанні існують численні ланцюжки «право-обов'язок», із «погашенням» останнього з яких зобов'язання є виконанням належним чином і припиняється.

¹³⁴ Динаміка зобов'язання мовою загальної теорії права може бути визначена як стадія реалізації норм права, а також суб'єктивних прав та обов'язків.

права та інтереси якої порушено. Із перенесенням юридичного конфлікту в площину судового регулювання за ініціативою однієї із сторін (або у передбачених законом випадках – за ініціативою державних чи інших органів, прокурора) розпочинається факультативна по суті стадія правового регулювання – правозастосування (або стадія застосування заходів державного примусу). Особливою (факультативною) формою реалізації норм права є їх *застосування*, яке акумулює в собі риси дотримання, виконання та використання. Попри численність доктринальних визначень поняття «застосування права», основними рисами застосування норм права визнаються владний виконавчо-розпорядчий характер діяльності уповноважених органів держави, яка здійснюється у порядку та спосіб, визначені законом (процесуальних формах та процедурах), та полягає у винесенні правозастосовочого акта, що містить індивідуально-конкретні правові приписи, адресовані конкретним особам¹³⁵. Як відомо, стадія застосування може не тільки супроводжувати договірні відносини в їх динаміці, або виникати внаслідок порушення договору однією із сторін (розгляд судом спорів, пов'язаних із виконанням договорів), але й передувати виникненню договірних правовідносин (наприклад, як спонукання до укладення договору у передбачених законом випадках). У будь-якому разі сутність судового правозастосування залишається незмінною – суд здійснює владну індивідуально-правову діяльність від імені держави. Загалом же ефективність юридичної системи залежить від її сумісності із фактами соціальної дійсності, якими вона повинна управляти¹³⁶, що повною мірою стосується і судового регулювання¹³⁷ суспільних відносин.

Водночас судове (тобто *державне*) втручання у договірне зобов'язання, яке відбувається у визначеній процесуальній формі, *може не бути* найбільш ефективним способом усунення правового конфлікту між його сторонами, наслідком якого є відновлення права, яке порушене, оспорюване чи не визнається¹³⁸. Судове регулювання договірних відносин може так вплинути на

¹³⁵ Див., зокрема: Малишев Б. В., Москалюк О. В. Застосування норм права (теорія і практика) / за заг. ред. Б. В. Малишева. Київ: Реферат, 2010. С. 10–12.

¹³⁶ Бержель Ж.- Л. Общая теория права / под общ. ред. В. И. Даниленко; пер. с фр. Москва: Издательский дом NOTA BENE, 2000. С. 283.

¹³⁷ «Охраняя правопорядок, суд становится регулятором жизни, посредником между правом и жизнью» / Васильковский Е. В. Система гражданского процесса. *Избранные работы польского периода*. Москва, Статут, 2016. С. 29.

¹³⁸ Модальність висловленого судження («може не бути») ґрунтується на тому, що ефективний судовий захист права, яке порушене, оспорюване чи не визнається, тобто його відновлення, є можливим, але ця можливість реалізується лише за певних умов. Епістемічна логіка (логіка знання та логіка віри) як вид модальної логіки пропонує, на наш погляд, найкращий інструментарій для виявлення сутності наукового пізнання правової дійсності та судового правозастосування як виду юридичної практики, тобто там, де дослідник оперує висловлюваннями з епістемічними модальностями («вважаю», «думаю», «відомо», «доведено», «підтверджується», «переконаний» тощо). Зокрема, практичне застосування логіка віри знаходить при оцінці судом доказів у справі: суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному та об'єктивному розгляді в судовому процесі всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом; жодні докази не мають для господарського суду заздалегідь встановленої сили; мотивувальна частина відповідних процесуальних документів є зовнішнім вираженням внутрішнього переконання посадової особи в існуванні або не існуванні тих чи інших обставин справи, у слухності рішення, що приймається, тобто демонструє перебіг міркування суб'єкта і стан його віри. *Вступ до сучасної юридичної логіки* / за ред. М. І. Панова та В. Д. Титова. Харків: Ксїлон, 2001. С. 100.

договірне зобов'язання, що воно або буде значно відрізнятися від первісної моделі (при внесенні судовим рішенням змін до договору), або буде припиненим (при розірванні договору на підставі судового рішення), визнання судом господарських угод недійсними може відновити формальну законність у підприємницьких відносинах, але водночас фактично зруйнує ту чи іншу ланку обороту.

Значною мірою дієвість (ефективність) правозастосування залежить від достатності та ясності правового регулювання, тобто того, як на першій стадії правового регулювання (формування та прийняття правових норм) дотримано вимогу правової впевненості. Зауважимо, що за нормального розвитку договірної зобов'язання, якщо сторони однаково розуміють свої права та обов'язки, визначені законодавчо, проблема якості нормативно-правового регулювання (повноти, відсутності колізій тощо) зазвичай себе не виявлятиме. Недосконалість нормативно-правового регулювання та породжувана нею неясність, фактично, може «нейтралізуватися» добросовісністю сторін та солідарністю їх інтересів щодо належного виконання зобов'язання, особливо тоді, коли конкретне договірне зобов'язання не підпадає під той чи інший спеціальний правовий режим і зміст його визначається здебільшого вільним волевиявленням сторін. Водночас, аналіз судової практики дає підстави говорити про існування парадоксу: із збільшенням повноти регулювання зростає його колізійність та суперечливість. «Щільність» (спеціалізація та конкретизація) нормативно-правового регулювання, особливо імперативного, може підвищувати ймовірність неоднакового застосування судом норм права в подібних правовідносинах, та й загалом неправильного застосування норм до спірних правовідносин в ситуації вибору між кількома нормами, хоча проблема неоднакового застосування норм матеріального права не завжди пов'язана з якістю нормативно-правового матеріалу (його неточністю, двозначністю, незрозумілістю, колізійністю).

Зважаючи на викладене вище, особливий інтерес становить виявлення правового режиму висновків Верховного Суду щодо застосування норм права.

Відповідно до ч. 5 ст. 13 Закону «Про судоустрій і статус суддів» висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права.

Водночас, згідно з ч. 6 ст. 13 цього Закону, висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, *враховуються іншими судами* при застосуванні таких норм права. Отже, Закон «Про судоустрій і статус суддів» не містить імперативної норми щодо обов'язковості врахування викладених у постановках Верховного Суду висновків невизначеним колом суб'єктів господарських договірних відносин безвідносно того, чи стосувалося відповідне судове рішення їх суб'єктивних прав та законних інтересів.

Частина 6 ст. 32 Закону «Про судоустрій і статус суддів» містить відсылку на норму про те, що ВС забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом.

Відповідно до ч. 4 ст. 263 ЦПК при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановах Верховного Суду. Як саме такий висновок враховується і чи має він нормативне значення, тобто є безумовно обов'язковим, процесуальний закон не визначає. Так само процесуальний закон не визначає поняття «подібність правовідносин».

Цивільні правовідносини складаються з елементів, без яких вони не можуть існувати: а) цивільні права і обов'язки, які становлять зміст правовідносин; б) суб'єкти, тобто особи, які виступають як носії цивільних прав і обов'язків; в) об'єкт – те, на що спрямовані цивільні права і обов'язки його суб'єктів¹³⁹.

Рух правовідносин має свої причини і відбувається в певних умовах, центральними серед яких є зовнішні обставини, які набувають значення юридичних фактів в силу правових наслідків, які закон пов'язує з їх настанням¹⁴⁰.

Подібність правовідносин має встановлюватися, насамперед: за сутністю правовідносин, в яких виник спір, тобто конкретним видом договірною зобов'язання, і якою (сутністю) визначаються предмет спору, підстави позову, зміст позовних вимог, предмет доказування, тобто встановлені судом фактичні обставини (сукупність обставин матеріально-правового характеру, якими обґрунтовуються вимоги та заперечення сторін, а також інших обставин, що мають значення для правильного розгляду справи), однакове законодавче регулювання спірних правовідносин.

Суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права (ст. 129 Конституції України).

Верховенство права є основною засадою (принципом) цивільного судочинства (п. 1 ч. 3 ст. 2 ЦПК).

Вимогою верховенства права є дотримання принципу юридичної визначеності, що обумовлює однакове застосування норми права, недопущення можливостей для її довільного трактування (абзац перший підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини рішення КСУ від 11.06.2020 року № 7-р/2020 у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України).

Консультативна Рада європейських суддів¹⁴¹ (КРЕС) у Висновку № 20 (2017) «Про роль суддів у забезпеченні єдності застосування закону» звертає увагу, зокрема, на те, що:

¹³⁹ Иоффе О. С. Советское гражданское право: в 4-х т. Т. II. *Избранные труды*. СПб: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. С. 99–113.

¹⁴⁰ Иоффе О. С. Гражданское правоотношение. *Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права»*. Москва: Статут, 2000. С. 622.

– однакове та уніфіковане застосування закону обумовлює загальнообов'язковість закону, рівність перед законом та правову визначеність (Вступ);

– єдине застосування закону є визначальним задля принципу правової рівності перед законом; питання правової визначеності та передбачуваності є невід'ємною складовою верховенства права (пункт 5);

– як роз'яснює Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ), право на справедливий суд, визначене ст. 6 Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод, також пов'язане з вимогами щодо єдиного застосування закону. Проте розбіжності в тлумаченнях можуть сприйматися як невід'ємна риса судової системи, яка складається з певної мережі судів (рішення ЄСПЛ у справі «Томіч проти Чорногорії» від 17.04.2012 р.), тобто різні суди можуть дійти різних, однак раціональних та обґрунтованих висновків стосовно подібного юридичного питання з подібними фактичними обставинами (рішення ЄСПЛ у справі «Шахін і Шахін проти Туреччини» від 20.10.2011 р.) (пункт 8);

– суспільно-публічна роль верховного суду полягає в наданні керівних рекомендацій *pro future* (на майбутнє) (п. 28);

– у країнах континентального права конституційні гарантії незалежності суддів розуміються, окрім іншого, так, що судді під час прийняття судового рішення обмежені Конституцією, міжнародними договорами та законами, але не судовими рішеннями, які були ухвалені в подібних справах ієрархічно вищими судами (п. 30)¹⁴².

Водночас у зазначеному Висновку КРЄС № 20 (2017) містяться важливі застереження щодо *релевантності судової практики*.

Релевантність судової практики, як це визначено у пунктах 37 та 38 Висновку КРЄС № 20 (2017), передбачає, що:

– попередня справа ґрунтувалася насправді принципово на подібних фактах. У разі звернення до судової практики належне врахування мало бути здійснене щодо контексту та обставин справи на той час, коли це рішення у справі було ухвалене;

– застосування до двох різних спорів різних шляхів їхнього вирішення не може вважатися конфліктом у межах судової практики, якщо це виправдано розбіжностями у відповідній фактичній ситуації.

У Доповіді «Верховенство права», схваленій Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеційська Комісія) на 86-му пленарному засіданні (25–26 березня 2011 року), зазначено, що принцип юридичної визначеності є істотно важливим для питання довіри до судової системи та верховенства права (пункт 44); юридична визначеність вимагає, щоб юри-

¹⁴¹ Беручи до уваги роль Консультативної Ради європейських суддів у забезпеченні міжнародних стандартів судочинства, зазначений Висновок № 20 (2017) «Про роль суддів у забезпеченні єдності застосування закону» розглядається нами як методологічна основа для цієї цільової наукової дослідження.

¹⁴² Висновок № 20 (2017) «Про роль суддів у забезпеченні єдності застосування закону»: Консультативна Рада європейських суддів. URL: http://www.vru.gov.ua/content/file/Висновок_КРЄС_20.pdf

дичні норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишалися передбачуваними (пункт 46). Положення цієї Доповіді неодноразово було наведено в рішеннях Конституційного Суду України, зокрема, в пункті 2.2 рішення Конституційного Суду України Перший Сенат у справі за конституційною скаргою Товариства з обмеженою відповідальністю «Укркава» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 88 Закону України «Про нотаріат» від 01.07.2020 р. № 7-р(І)/2020 зазначається, що: «Верховенство права як нормативний ідеал, до якого має прагнути кожна система права, і як універсальний та інтегральний принцип права необхідно розглядати, зокрема, в контексті такої основоположної його складової, як принцип юридичної визначеності; юридичну визначеність необхідно розуміти через такі її складові: чіткість, зрозумілість, однозначність норм права; право особи у своїх діях розраховувати на розумну та передбачувану стабільність існуючого законодавства та можливість передбачати наслідки застосування норм права (законні очікування); юридична визначеність передбачає, що законодавець повинен прагнути до чіткості та зрозумілості у викладенні норм права».

Застосування норми права, як процес, включає, зокрема:

- 1) встановлення та дослідження фактичних обставин справи;
- 2) вибір та аналіз норми права з погляду її чинності, дії в часі та за колом осіб;
- 3) аналіз змісту норми та прийняття рішення, тут необхідно встановити відповідність між фактичними обставинами у справі та обставинами, які передбачені гіпотезою норми.

Норми права *за однакових обставин* [курсив наш – О. Б.] повинні застосовуватися однаково, а питання суперечливості та неузгодженості правового тексту буде знято суддями у процесі розгляду справи, і це стане орієнтиром для судової влади на майбутнє¹⁴³. Вимоги принципу правової визначеності полягають не тільки у тому, що положення нормативних актів були чіткими та зрозумілими для усіх суб'єктів правозастосування та всіх інших учасників юридичного процесу, але й застосовувалися однаково в аналогічних ситуаціях¹⁴⁴.

Правозастосовна діяльність Верховного Суду щодо формування правових висновків про правильне застосування правових норм має особливості порівняно із застосуванням норм права місцевими та апеляційними судами, зумовлені тим, що касаційний суд діє як суд права, а не як суд факту. *Водночас метою цієї діяльності не може бути коригування правових норм, чим вона і відрізняється від нормотворчості. Сформульовані законодавцем еле-*

¹⁴³ Правова доктрина України: у 5 т. Харків: Право, 2013. Т. 1. Загальнотеоретична та історична юриспруденція / В. Я. Тацій, О. Д. Святоцький, С. І. Максимов та ін.; за заг. ред. О. В. Петришина. С. 558–559.

¹⁴⁴ Шевчук С. Забезпечення єдності судової практики в умовах існування спеціалізованої юрисдикції. *Право України*. 2013. № 9. С. 323.

менти правового регулювання не можуть бути змінені, а якщо вони чітко не виражені в нормах закону, вони визначаються шляхом використання певних методів тлумачення, застосування аналогії закону та аналогії права¹⁴⁵.

Конституція України, з огляду на засади поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову, не наділяє Верховний Суд повноваженнями змінювати прямо чи опосередковано норми законодавства в процесі їх застосування до конкретного спірного правовідношення.

За змістовним наповненням правовий висновок Верховного Суду є одночасно результатом офіційного загального тлумачення правових норм із використанням різних способів тлумачення з огляду на конкретні обставини тієї чи іншої справи та інтерпретаційним актом із певними ознаками індивідуального тлумачення¹⁴⁶.

Отже, висновки Верховного Суду щодо застосування норм права повинні позитивно впливати на стан правової «безпеки» учасників цивільного обороту. Поряд із цим новітня правозастосовна практика Верховного Суду актуалізувала питання про те, як саме такі висновки впливають на договірні відносини невизначеного кола суб'єктів і чи можуть висновки Верховного Суду щодо застосування норм права бути правовою підставою для зміни судом умов будь-якого договору такого ж виду (обсягу прав та обов'язків за договором). Це питання знаходиться не тільки в площині наукового аналізу, але є суспільно значущим. Не потребує доведення, на наш погляд, те, що практика Верховного Суду у спорах, що виникають, зокрема, із кредитних правовідносин, має бути одним із засобів підтримки послідовної грошово-кредитної політики, стабільного розвитку і діяльності банків в Україні та забезпечення захисту законних інтересів вкладників і клієнтів банків.

Наочним прикладом негативного впливу судової практики на договірні відносини кредитування може бути постанова Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) від 04.02.2020 р. у справі № 912/1120/16, в якій зроблено такі висновки:

– «6.28. ... за період до прострочення боржника підлягають стягненню проценти від суми позики (кредиту) відповідно до умов договору та частини першої статті 1048 ЦК України як плата за надану позику (кредит), а за період після такого прострочення підлягають стягненню річні проценти відповідно до частини другої статті 625 ЦК України як грошова сума, яку боржник повинен передати кредиторowi у разі порушення боржником зобов'язання, тобто як міра відповідальності за порушення грошового зобов'язання».

– «6.35. ... Велика Палата Верховного Суду відзначає, що тлумачення умов укладеного сторонами справи договору щодо наслідків порушення відповідачем строків повернення позичених коштів має здійснюватися у си-

¹⁴⁵ Романюк Я. М. Застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві України (питання теорії і практики). Київ: Ін Юре, 2016. С. 439.

¹⁴⁶ Там само, с. 449.

стемному взаємозв'язку з положеннями чинного законодавства, які регулюють загальні засади та умови настання цивільно-правової відповідальності, в тому числі за порушення грошового зобов'язання, враховуючи, що за пунктом 22 частини першої статті 92 Конституції України засади цивільно-правової відповідальності визначаються виключно законами України».

Постанова ВП ВС від 04.02.2020 р. у справі № 912/1120/16 істотно змінила ustalену судову практику розгляду спорів, що виникають з кредитних договорів, як у цивільних, так і у господарських справах. Зокрема, в п. 3.1 постанови пленуму Вищого господарського суду України від 24.11.2014 року № 1 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з кредитних договорів» зазначалося, що норми частини третьої статті 551 ЦК та статті 233 ГК щодо зменшення неустойки (штрафу, пені) підлягають застосуванню лише щодо процентів, які нараховані як неустойка, і не можуть бути застосовані до процентів за кредитним договором, передбачених статтями 1054, 10561 ЦК України, *оскільки проценти за кредитним договором є платою за користування кредитом, а не штрафними санкціями.*

Як зазначено в постанові ВП ВС від 04.02.2020 р. у справі № 912/1120/16, за висновками Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду виключна правова проблема полягає у колізії щодо питання встановлення правової природи процентів за користування кредитними коштами за кредитним договором, нарахованих банком після настання строку погашення кредиту щодо позичальника, щодо якого порушено і триває провадження у справі про банкрутство, та чи є такі проценти мірою відповідальності за порушення грошового зобов'язання в розумінні приписів статті 625 ЦК України, якою передбачений спеціальний вид відповідальності за прострочення виконання грошового зобов'язання.

Вирішуючи цю правову проблему, ВП ВС застосовує до кредитних відносин за участю банку (кредитодавця) та суб'єкта господарювання в частині сплати процентів за кредитом норми статті 1048 «Проценти за договором позики» ЦК та норми ст. 1050 «Наслідки порушення договору позичальником».

Коментуючи на різних науково-практичних заходах та в юридичній періодиці правовий висновок у справі № 912/1120/16, представники Верховного Суду наводили його як приклад ефективного захисту прав фізичної особи-споживача банківських послуг, яка є завідомо слабкою стороною у відносинах з банком.

Проте ефективним способом захисту слабкої сторони у банківських справах такий правовий висновок став *лише за конкретних обставин* цієї справи, а також інших справ, у яких умови кредитних договорів є аналогічними.

Фахівці звертали увагу на те, що такий правовий висновок лише заохочуватиме недобросовісних позичальників до неповернення боргу своєчасно

не тільки у відносинах банківського кредиту, але й відносинах банківського вкладу та відносинах позики за участю фізичних осіб¹⁴⁷.

Велика Палата Верховного Суду, обґрунтовуючи висновок про те, що із закінченням строку кредитування припиняється право позивача нараховувати проценти за кредитом, спирається на власні правові висновки, викладені в постановках від 28.03.2018 р. у справі № 444/9519/12 та від 31.10.2018 р. у справі № 202/4494/16-ц.

Ці постанови потребують окремої уваги для розуміння правової позиції ВП ВС щодо захисту прав та інтересів позичальників у відносинах банківського кредитування.

У постанові ВП ВС від 28.03.2018 р. у цивільній справі № 444/9519/12 вперше було сформульовано правовий висновок про те, що «після спливу визначеного договором строку кредитування чи у разі пред'явлення до позичальника вимоги згідно з частиною другою статті 1050 ЦК України право кредитодавця нараховувати передбачені договором проценти за кредитом припиняється. Права та інтереси кредитодавця в охоронних правовідносинах забезпечуються частиною другою статті 625 ЦК України, яка регламентує наслідки прострочення виконання грошового зобов'язання». Зі змісту постанови ВП ВС від 28.03.2018 р. у справі № 444/9519/12, якою боржника дійсно було виведено із банківської боргової ями, вбачається, що загальна сума заборгованості за кредитним договором, укладеним ще у 2006 році, була очевидно несумірною із сумою кредиту¹⁴⁸.

У постанові від 31.10.2018 р. у цивільній справі № 202/4494/16-ц ВП ВС, спираючись на правовий висновок у справі № 444/9519/12, в такий же спосіб захистила права фізичної особи-боржника від надмірного боргового тягара у кредитних відносинах, що виникли¹⁴⁹. У цій справі ВП ВС застосувала аксіому цивільного судочинства «*Placuit in omnibus rebus praecipuum esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem*»¹⁵⁰.

Отже, зі змісту постанов ВП ВС від 28.03.2018 р. у справі № 444/9519/12 та від 31.10.2018 р. у справі № 202/4494/16-ц вбачається, що предметом судового розгляду у цих справах були спори, що виникли у договірних відносинах споживчого кредитування із подібними фактичними обставинами.

Постановою ВП ВС від 04.02.2020 р. у справі № 912/1120/16 правовий висновок щодо застосування норм матеріального права у спірних правовід-

¹⁴⁷ Див., зокрема: Романюк Я. Проценти за користування чужими грошовими коштами: європейський досвід та українська реальність (10.05.2019). URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/140681-protsentni-za-koristuvannya-chuzhimi-groshovimi-koshtami-yevropeyskiy-dosvid-ta-ukrayinska-realnist>

¹⁴⁸ Заборгованість у сумі 83 753,31 грн складалася із: заборгованості за кредитом – 7 263,95 грн; заборгованості за відсотками за кредитом (25,08 %) – 28 910,44 грн; заборгованості за пенею – 43 114,48 грн; штраф – 500,00 грн (фіксована частина); штрафу – 3 964,44 грн (процентна складова).

¹⁴⁹ Із загальної суми позовних вимог 85 020,01 доларів США: 12 939,78 доларів США – заборгованість за кредитом; 27 420,32 доларів США – заборгованість за відсотками за користування кредитом; 44 659,91 доларів США – пеня за несвочасне виконання зобов'язань за договором.

¹⁵⁰ «У всіх юридичних справах правосуддя й справедливість мають перевагу перед строгим розумінням права».

носінах споживчого кредитування, сформульований у зазначених вище постановках, було поширено ВП ВС на кредитні правовідносини не тільки *за участю інших суб'єктів* (банку та суб'єкта господарювання) та *іншим нормативним регулюванням*, але і *за інших фактичних обставин* (щодо нарахування процентів за користування кредитом після настання строку погашення кредиту щодо поручителя, щодо якого порушено і триває провадження у справі про банкрутство).

Щодо нормативного регулювання варто звернути увагу на суттєві відмінності.

Відносини банківського кредитування не є тотожними відносинам позики за участю фізичних осіб.

Особливості кредитних відносин пов'язані, насамперед, із участю в них суб'єкта із спеціальним статусом – банку.

Якщо позичальник за договором позики (ст. 1046 ЦК) передає в позику власні грошові кошти (або речі, визначені родовими ознаками), то банк, як суб'єкт підприємницької діяльності, оперує зазвичай залученими ним коштами юридичних та фізичних осіб.

Банк є фінансовим посередником у системі ринкових відносин. Його економічні функції закріплені у легальному визначенні банківської діяльності – залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб (ст. 2 Закону «Про банки і банківську діяльність»).

Стійка платоспроможність банків як одна з умов нормального функціонування економіки країни безпосередньо залежить від того, як позичальники банків виконують зобов'язання за кредитними договорами – і щодо повернення кредиту, і щодо процентів як плати за кредит. Тому невиконання позичальником кредитного зобов'язання впливає не тільки на права та інтереси банку як кредитора в окремому договорі, але й на права та легітимні інтереси (очікування) всіх вкладників банку – юридичних та фізичних осіб.

Закон «Про банки і банківську діяльність» містить власне визначення банківського кредиту – це будь-яке зобов'язання банку надати певну суму грошей, будь-яка гарантія, будь-яке зобов'язання придбати право вимоги боргу, будь-яке продовження строку погашення боргу, *яке надано в обмін на зобов'язання боржника щодо повернення заборгованої суми, а також на зобов'язання на сплату процентів* та інших зборів з такої суми (ст. 2 Закону).

Законом «Про банки і банківську діяльність» *заборонено* надання безпроцентних кредитів, винятки можуть бути передбачені лише законом (ч. 8 ст. 49).

У Законі «Про банки і банківську діяльність» *відсутні* будь-які норми, які б передбачали звільнення позичальника від сплати обумовлених сторо-

нами договору процентів за кредитом через закінчення строку дії кредитного договору.

Законодавче регулювання відносин споживчого кредитування має істотні особливості порівняно із регулюванням відносин банківського кредитування суб'єктів господарювання, оскільки ґрунтується на інших принципах.

Основу цивільно-правового регулювання споживчого кредитування утворює об'єктивна необхідність забезпечення принципів рівності та балансу інтересів учасників споживчого кредитування – споживача та кредитодавця в умовах їх економічної та інформаційної нерівності. Серед принципів такого регулювання виокремлюються: 1) надання споживачу як слабкішій стороні додаткових прав та покладення на кредитодавця додаткових обов'язків; 2) обмеження принципу свободи договору з метою захисту прав споживача; 3) використання імперативного методу правового регулювання, що гарантує пріоритет захисту інтересів споживача перед інтересами кредитодавця¹⁵¹.

Ці принципи *не поширюють* свою дію на кредитні правовідносини за участю суб'єктів господарювання, оскільки дія Законів «Про споживче кредитування» та «Про захист прав споживачів» поширюється лише на відносини за участю споживачів-фізичних осіб. Втім, і в цих законодавчих актах, зокрема, у розділі III «Договір про споживчий кредит» Закону «Про споживче кредитування», відсутні будь-які норми, які б передбачали можливість укладення безпроцентних кредитних договорів та припинення обов'язку позичальника сплачувати проценти за кредитом після закінчення строку дії кредитного договору.

З огляду на ці принципи правові висновки ВП ВС щодо процентів за кредитом у відносинах споживчого кредитування можуть бути прийняті (із значними застереженнями) як такі, що спрямовані на захист фізичної особи-позичальника як слабкішої сторони у договорі. Такі висновки можуть застосовуватися лише в контексті окремих справ із подібними обставинами і не повинні мати універсального значення для будь-яких відносин банківського кредитування, і за участю суб'єктів господарювання також. Але вони не можуть бути релевантними при вирішенні усіх справ, що виникають із кредитних відносин.

У постанові ВП ВС від 04.02.2020 р. у справі № 912/1120/16 не наведено обґрунтування того, чому принцип «*Placuit in omnibus rebus praecipuum esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem*» («У всіх юридичних справах правосуддя і справедливість мають перевагу перед строгим розумінням права») може бути застосований до правовідносин з іншим суб'єктним складом, іншим правовим регулюванням, з іншими – не подібними – фактичними обставинами.

¹⁵¹ Муляр М. С. Цивільно-правове регулювання споживчого кредитування в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. С. 4.

Правові висновки Верховного Суду як інтерпретаційні акти з ознаками індивідуального правозастосування не можуть, як вже зазначалося, змінювати сформульовані законодавцем елементи правового регулювання. Так само вони не можуть суперечити загальним засадам законодавства, в цьому випадку – цивільного, та нормам закону.

Застосування норм статей 625, 1048, 1050, 1054 Цивільного кодексу України має містити встановлення відповідності реальних обставин конкретної справи (зокрема встановлення змісту кредитного договору, дій сторін з його належного виконання, порушення зобов'язання) гіпотезам зазначених норм, в яких одними з ключових конструкцій є «грошове зобов'язання», «проценти», «проценти річних від простроченої суми».

Грошовими є зобов'язання, в яких грошові знаки використовуються як засіб платежу для погашення боргу (на відміну від зобов'язань, де гроші виступають товаром). Гроші в цивільному обороті є загальним знаряддям обміну і мають абсолютну господарську корисність, оскільки в них зацікавлений кожен і вони не «прив'язані» до конкретної особи. Можливість використання грошей як знаряддя обміну означає, що особа, яка користується чужими грошима, повинна за це *платити*.

Відповідно до ч. 1 ст. 1054 ЦК за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти.

Тобто грошове зобов'язання за кредитним договором складається з власне кредиту (тіла кредиту) та процентів.

Обов'язок позичальника сплатити проценти за надані йому грошові кошти (кредит) є *істотною умовою кредитного договору* відповідно до ст. 1054 ЦК. Важливо зазначити, що всі норми ЦК, які містять визначення окремих видів договорів, є *імперативними*, оскільки істотні умови договорів, закріплені в таких нормах, визначають сутність конкретного зобов'язання і дають змогу відрізнити один вид і тип договору від іншого виду та типу, що є базовою передумовою правильного застосування норм матеріального права. Закінчення строку будь-якого договору не перетворює такий договір на договір іншого виду або типу. І закінчення строку дії кредитного договору не перетворює його на договір позики. При неналежному виконанні чи невиконанні боржником кредитного договору закріплений в легальній конструкції кредитного договору обов'язок боржника не змінюється: боржник повинен у розмірі та на умовах, встановлених договором, повернути кредит та сплатити проценти (як винагороду за можливість користуватися грошима).

Основу механізму правового регулювання процента за кредитним договором (банківського процента) як економіко-правового інструменту утворюють:

– принцип свободи процента, тобто визначення за домовленістю сторін *розміру* процентів з урахуванням попиту і пропозиції кредитних ресурсів

(водночас процентні ставки в одному і тому ж банку не повинні бути меншими за процентні ставки по вкладах);

– правило про те, що проценти завжди йдуть за основним грошовим зобов'язанням (тілом кредиту);

– процентні ставки встановлюються з урахуванням конкретних умов правочину (суми кредиту, порядку і строків його повернення, періоду сплати, наявності забезпечення тощо)¹⁵².

У теорії цивілістики (і класичній, і сучасній) існує єдиний погляд на сутність процентів за кредитним договором: процент – це винагорода, яку боржник зобов'язаний сплатити кредитору за користування капіталом; розмір винагороди за користування чужим капіталом не залежить від результатів його використання; номінальна сума основного боргу періодично збільшується на розмір нарахованих процентів; виплата процентів можлива не тільки після проходження певного періоду, а й в будь-який обумовлений сторонами момент¹⁵³.

Поняття процентів саме як плати за надання грошей у борг використовується в інших законодавчих актах (див., зокрема, підпункт 14.1.206 Податкового кодексу України, пункт 17 наказу Міністерства фінансів України від 29.11.1999 р. № 290 «Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку», підпункт 30 пункту 3 постанови НБУ від 21.02.2018 р. № 14 «Про затвердження Інструкції з бухгалтерського обліку операцій із фінансовими інструментами в банках України»).

На відміну від процентів як плати за можливість користуватися чужим (запозиченим) капіталом, у науковій літературі правова природа процентів річних як форми відповідальності за порушення грошових зобов'язань є предметом тривалих, але безплідних суперечок. Склалося кілька позицій щодо визначення природи процентів річних: 1) як неустойки; 2) як форми відшкодування збитків; 3) як окремої нетипової (спеціальної) міри майнової відповідальності, яка відрізняється як від збитків, так і від неустойки; 4) як винагороди (плати) за користування «чужими» коштами.

Право кредитора отримати компенсацію у вигляді трьох відсотків річних встановлено безпосередньо законом; з огляду на диспозитивність норми ч. 2 ст. 625 ЦК інший процент може бути передбачено договором або законом. Інший розмір процентів, зокрема і більший, може бути узгоджений сторонами в договорі, що дає змогу контрагентам у такий спосіб мінімізувати фінансові ризики. Так само компенсаційний характер має сплата інфляційних нарахувань.

¹⁵² Безклубий І. А. Банківські правочини: цивільно-правові проблеми: монографія. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2005. С. 163–164.

¹⁵³ Новицький І. Б. Обязательственное право. Комментарий к ст. 106–129. *Гражданский Кодекс: Практический комментарий ГК* / под ред. А. И. Винавера и И. Б. Новицкого. Москва, 1925. С. 28; Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. Москва: Статут, 1999. С. 82–83; Безклубий І. А. Банківські правочини: цивільно-правові проблеми: монографія. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2005. С. 155.

У чинному законодавстві відсутнє визначення «проценти річних» саме в контексті відповідальності, але, враховуючи значення цього терміна, який вживається в законодавстві та у практиці, зокрема, банківській, можна стверджувати, що в розумінні ст. 625 ЦК проценти річних – це грошова сума, яка сплачується боржником у разі *прострочення* виконання грошового зобов'язання (сплати боргу) й обчислюється за ставкою, встановленою із розрахунку на рік. Відповідно до ч. 2 ст. 625 ЦК сторони мають право узгодити в договорі інший розмір процентів, тобто визначити іншу, ніж 3 %, ставку.

Норма ч. 2 ст. 625 ЦК щодо розміру процентів річних від простроченої суми є диспозитивною.

Відповідно до ч. 3 ст. 625 ЦК сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд.

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

Отже, принцип свободи договору як загальна засада цивільного законодавства (статті 3, 6 ЦК) і як принцип договірності права (ст. 627 ЦК) у кредитних відносинах за участю суб'єктів підприємницької діяльності дає можливість сторонам:

- узгодити умови сплати боржником процентів за кредит, зокрема і розмір процентної ставки, періодичність, порядок та період нарахування процентів, порядок сплати тощо;

- узгодити в договорі інший розмір процентів річних за порушення грошового зобов'язання, тобто визначити іншу ставку, ніж зазначені в ч. 2 ст. 625 ЦК три проценти річних, *причому як в сторону збільшення, так і зменшення.*

У ЦК України аксіома *pacta sunt servanda* втілена, насамперед, у загальних нормах:

- статті 526 «Загальні умови виконання зобов'язання», згідно з якою зобов'язання має виконуватися належно відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що зазвичай ставляться;

- статті 629 «Обов'язковість договору» – договір є обов'язковим для виконання сторонами. У статті 204 ЦК закріплена презумпція дійсності правочину. Як зазначено в постанові ВП ВС від 14.11.2018 р. у справі № 2-1383/2010, «презумпція дійсності правочину означає, що вчинений правочин вважається правомірним, тобто таким, що породжує, змінює або припиняє цивільні права й обов'язки, доки ця презумпція не буде спростована, зокрема, на підставі рішення суду, яке набрало законної сили. У разі неспростування презумпції правомірності договору всі права, набуті сторонами правочину

за ним, повинні безперешкодно здійснюватися, а обов'язки, що виникли внаслідок укладення договору, підлягають виконанню».

Якщо кредитний договір або його окремі умови не були визнані недійсними, зважаючи на загальні засади цивільного законодавства і зобов'язального права, і правової аксіоми «Pacta sunt servanda» також, він повинен виконуватися сторонами відповідно до узгоджених ними умов.

Загальні засади цивільного законодавства, покладені в основу норм про підстави для зміни та розірвання договору та аксіома «Pacta sunt servanda», втілені в договірному праві України, зокрема у статтях 651, 652 ЦК, якими встановлено підстави для зміни або розірвання договору.

Відповідно до норм статей 651, 652 ЦК, ст. 188 Господарського кодексу України зміни до договору можуть бути внесені за рішенням суду *лише за наявності спору щодо цих умов і на підставах, встановлених договором або законом*.

Цивільний кодекс України, так само як і Господарський кодекс України, не містить норм про те, що договір може бути змінений за рішенням суду на підставі того чи іншого правового висновку Верховного Суду, сформульованого під час розгляду конкретної справи, тобто правовий висновок Верховного Суду не може розглядатися як правова підстава відповідного позову про зміну або розірвання договору. Регулятивного значення, тобто статусу норми права, яка регулює певний вид відносин, правовий висновок Верховного Суду не має. Водночас правовий висновок Верховного Суду не може бути мотивом (підставою) для невиконання боржником свого обов'язку за договором або для односторонньої відмови від виконання зобов'язання відповідно на умовах, узгоджених сторонами.

Якщо між боржником та кредитором відсутній спір щодо умов договору, тобто вони однаково розуміють його зміст, суд за власною ініціативою не може змінити договір на підставі абстрактного правового висновку Верховного Суду, тобто такого, що не стосується конкретного правовідношення за участю цих суб'єктів.

Як зазначалося вище, правові висновки Верховного Суду можуть спрямовувати на майбутнє судову практику, впливати прямо чи опосередковано на господарські відносини, але вони не можуть мати «зворотної дії».

Беззастережне застосування висновків ВС до усіх без винятку договірних відносин означатиме надання таким висновкам зворотної дії, що протаманно прецедентному праву.

Йдеться про ретроспективну дію¹⁵⁴, що відрізняє прецедент від закону, який відповідно до ст. 58 Конституції України не має зворотної дії. Законодавча норма локалізована в часі, діє негайно або перспективно, тому немає логіки в тому, щоб регулювати новим законом минуле і дії тих осіб, які не

¹⁵⁴ Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії. Київ: Праксіс, 2008. С. 115.

могли знати не ухвалений ще закон, а, отже, слідувати йому. Це допускається у прецедентному праві, у доктрині якого вважається, що прецедентом суд ніби не встановлює нових правил, але *оголошує* норму того права, яке *вважається наявним*, але ще не оголошене. Відповідно, якщо норма існувала і могла бути з'ясована (як це робить суд), то застосовувати її можна і до відносин, які склалися раніше, ніж її оголосив суд. Однак у праворозумінні, що панує в романо-германській системі права, такий підхід несе в собі таку непередбачуваність, що ставить під сумнів верховенство права.

Отже, в темпоральному аспекті проблема «врахування» висновків щодо застосування норм права, викладених у постановях ВС, полягає у можливості застосування цих висновків разом із відповідними нормами тільки до тих відносин, які виникли після оприлюднення відповідного висновку ВС. У договірних відносинах це означає, що у разі, коли сторони договору за домовленістю між собою змінили договір, тобто «привели його у відповідність» із тим, яку норму права застосував ВС у своєму висновку, суд при вирішенні спору спирається на такий висновок. Інший підхід означав би, що суд, який розглядає спір між сторонами договору, по-перше, надає висновку ВС зворотної дії, по-друге, спираючись на такий висновок, фактично змінює умови договору, тобто вторгається у сферу диспозитивності цивільних відносин.

Підсумовуючи викладене, можна зробити такий висновок: у статті 204 Цивільного кодексу України закріплена презумпція дійсності правочину. Якщо кредитний договір або його окремі умови не були визнані недійсними, з огляду на загальні засади цивільного законодавства і зобов'язального права, зокрема і правової аксіоми, «*Pacta sunt servanda*» повинен виконуватися сторонами відповідно до узгоджених ними умов. Висновок Верховного Суду щодо застосування норм права не може бути правовою підставою для односторонньої зміни умов кредитного договору між банком та суб'єктом господарювання (обсягу прав та обов'язків за договором), оскільки це не передбачено законом. Такий правовий висновок також не може бути правовою підставою для зміни умов договору і порядку його виконання судовим рішенням за відсутності спору між сторонами. Інакше це створюватиме ситуацію правової невизначеності та підірватиме стабільність договірних відносин.

РОЗДІЛ 2

ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН

2.1. Примусовий викуп акцій (squeeze-out) в Україні: проблеми правозастосування

*Дорошенко Л. М.,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу*

Інститут примусового продажу акцій міноритарних акціонерів на вимогу контролюючого акціонера (squeeze-out) має досить глибоке коріння в зарубіжних правопорядках. Однак для вітчизняного правопорядку він є новим, адже був впроваджений у національне законодавство лише три роки тому. Це було обумовлено імплементацією Директиви 2004/25/ ЄС Європейського Парламенту та Ради в межах виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом¹⁵⁵. Введення зазначеної юридичної конструкції в українське законодавство було критично сприйнято певною частиною юридичної спільноти й окремими учасниками корпоративних відносин. Навіть більше, до теперішнього часу лунають заклики до скасування цього інституту як неконституційного. Резонанс від появи в українському законодавстві зазначеного інституту не тільки не стихає і досі, але й набирає обертів. Щодо процедури, призначенням якої є забезпечення балансу інтересів як мажоритарних, так і міноритарних акціонерів, точаться дискусії в юридичній науці в контексті можливості вірогідного порушення суб'єктивних прав міноритарних акціонерів у разі примусового позбавлення їх права власності на акції, стосовно встановлення ціни акцій, а також відповідності порядку обов'язкового продажу акцій міноритарних акціонерів принципу непорушності права власності, визначеному п. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 41 Конституції України. Практика реалізації squeeze-out є відносно новою для українських акціонерних товариств та акціонерів і, як і будь-яке нове явище, сприймається суспільством з певною настороженістю, не дивлячись на той факт, що в розвинутих європейських країнах цей механізм успішно працює ще з 90-х років минулого століття¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 847-р. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/847-2014-%D1%80#Text> (дата звернення: 10.03.2020).

¹⁵⁶ Дорошенко Л. Щодо відповідності процедури обов'язкового продажу акцій (squeeze-out) принципу непорушності права власності. *Лідприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. С. 76.

Поява проєктів законів «Про акціонерні товариства», систематичні обговорення цих законопроєктів науковцями та практиками на різних платформах свідчать про актуальність питань застосування процедури squeeze-out, необхідність адаптації національного законодавства до законодавства ЄС у сфері примусового викупу акцій та вдосконалення вітчизняного законодавства про компанії.

Питанням примусового викупу акцій, проблемам його правореалізації, захисту прав учасників акціонерного товариства приділили увагу такі вчені: В. К. Андреев, О. В. Бігняк, В. А. Белов, А. Ю. Бурчак, Ю. М. Жорнокуй, О. В. Кологойда, В. А. Лаптев, Д. В. Ломакін, Л. Д. Руденко та ін. Водночас через динамічний розвиток корпоративного законодавства, зокрема істотною зміною акціонерного законодавства, а також з урахуванням того, що більшість наукових досліджень з аналізованих питань проводилася до появи нового законодавства, є підстави стверджувати про об'єктивну необхідність здійснення теоретичного дослідження питань примусового викупу акцій.

Застосування механізму squeeze-out в Україні навіть після зміни законодавства в цій сфері можна характеризувати як вкрай обережне. Відповідно до статистичних даних на 2020 рік практика застосування процедури squeeze-out в Україні має поодинокий характер. Зокрема, з моменту запровадження у 2017 році процедури обов'язкового викупу акцій на вимогу особи, яка є власником домінуючого контрольного пакета у розмірі 95 %, всього 328 акціонерних товариств пройшли через цю процедуру¹⁵⁷. 216 процедур squeeze-out із загальної кількості відбулося згідно із Прикінцевими та перехідними положеннями Закону України від 23.03.2017 № 1983-VIII «Щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах». 112 squeeze-out здійснено за процедурою, яка визначена у ст. 65² Закону України «Про акціонерні товариства».

Станом на 1 березня 2020 року на банківських рахунках умовного зберігання (ескроу), які були відкриті в межах здійснення процедур обов'язкового викупу акцій у міноритарних акціонерів, зберігалось 436 мільйонів гривень. Ці кошти призначені для виплати фізичним і юридичним особам, які є міноритарними акціонерами товариств, де відбулася процедура squeeze-out. З початку запровадження squeeze-out з рахунків ескроу відповідно до надісланих вимог виплачено вже 980 мільйонів гривень. Під час викупу акцій кошти отримали 33 тисячі міноритарних акціонерів¹⁵⁸. Однією з причин, чому кошти залишаються на рахунках незатребуваними, є неточність або зміна адреси акціонера, яка була зазначена ним при відкритті рахунку в цінних

¹⁵⁷ Squeeze-out: копії публічних безвідкличних вимог. *Фондовий вісник Національного депозитарію України*. URL: https://www.csd.ua/index.php?option=com_easytable&view=easytable&id=48&Itemid=342&lang=ua (дата звернення: 30.06.2020).

¹⁵⁸ З початку запровадження squeeze-out у міноритарні акціонери отримали майже мільярд гривень. *Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку*. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/z-pochatku-zaprovozhdzhennia-skviz-autu-minorityarni-aktsionery-otrymaly-maizhe-miliard-hryven/> (дата звернення: 10.03.2020).

паперах у депозитарній системі, що теж свідчить про те, що такі акціонери є «сплячими», вони або не зацікавлені в ефективній роботі компанії, або взагалі є такими, відносно яких немає інформації живі вони чи ні¹⁵⁹.

Про гостроту проблематики свідчить і той факт, що в липні 2019 року 47 народних депутатів України звернулись із конституційним поданням до Конституційного Суду України (далі – КСУ) із проханням перевірити на відповідність Конституції України та визнати неконституційними положення деяких законів щодо примусового викупу у міноритарних акціонерів акцій акціонерних товариств. У зверненні зазначалося, що положення ст. 65² Закону України «Про акціонерні товариства» суперечать Конституції України та висновкам КСУ стосовно порушення прав власників акцій на мирне володіння та вільне розпорядження своїм майном та повинні бути визнані неконституційними. У відповідь на це Асоціація правників України (Комітет з корпоративного права та фондового ринку) оприлюднила своє відкрите звернення до КСУ, в якому не погоджувалася з можливістю визнання неконституційними відповідних положень законів. Велика Палата КСУ відмовила у відкритті конституційного провадження за цим поданням, мотивуючи своє рішення невідповідністю суду порушених у конституційному поданні питань¹⁶⁰.

Практика господарських судів щодо питань застосування squeeze-out також ще не сформувалася. Є поодинокі судові рішення, які вирішують лише окремі питання застосування такого механізму, наприклад, це стосується питань примусового викупу акцій на підставі публічної безвідкличної вимоги про придбання акцій у всіх власників акцій та визнання права позивача на отримання компенсації за примусово вилучені акції¹⁶¹, питань забезпечення позову шляхом заборони Центральному депозитарію цінних паперів включати мажоритарного акціонера в перелік (реєстр) акціонерів¹⁶² тощо. Отже, аналіз практики національних господарських судів дає змогу побачити, що рішення щодо squeeze-out є нечисленими, що свідчить про новизну цієї правової конструкції і, як наслідок, відсутність сталої судової практики¹⁶³. Вбачається, що основним способом захисту порушених прав міноритаріїв може виступати позов про відшкодування збитків, заподіяних через неналежне визначення ціни цих цінних паперів. Проте підстав для невдово-

¹⁵⁹ Дорошенко Л. М. Щодо ціни продажу акцій у сквіз-ауті. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку*: матеріали XVIII міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 98-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, члена-кореспондента АН УРСР В. П. Маслової, 28 лютого 2020 р. Харків: Право, 2020. С. 172.

¹⁶⁰ Ухвала Великої Палати Конституційного Суду України від 10 жовтня 2019 р. № 45-у/2019. *Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України*. URL: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/45_u_2019.pdf (дата звернення: 11.03.2020).

¹⁶¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 29 січня 2020 р. у справі № 905/671/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87363474> (дата звернення: 11.03.2020).

¹⁶² Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 20 червня 2018 р. у справі № 914/228/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74882223> (дата звернення: 23.05.2020).

¹⁶³ Дорошенко Л. Щодо відповідності процедури обов'язкового продажу акцій (squeeze-out) принципу непопущеності права власності. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 7. С. 77.

лення внаслідок примусового викупу акцій може бути безліч: починаючи від самого факту примусового викупу до виплаченої ціни. Аналіз судової практики показує, що в основі звернення до суду з позовними заявами за результатами здійснення примусового викупу акцій найчастіше лежить незгода із самим фактом такого викупу. Міноритарні акціонери часто прагнуть із різних причин у судовому порядку визнати вчинений правочин з викупу акцій недійсним і відновити свої права акціонера.

Важливий крок у формування правової позиції щодо питання, чи порушує процедура squeeze-out основний Закон України та Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, повинна зробити Велика Палата Верховного Суду. В її провадженні знаходиться справа № 908/137/18 про визнання правочинів щодо примусового викупу акцій недійсними¹⁶⁴. Справу передано ВП ВС, оскільки визнання неконституційною процедури squeeze-out є виключною правовою проблемою, вирішення якої є необхідним для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики, крім того, воно потенційно зачіпає права понад 440 тисяч міноритарних акціонерів.

Суди нижчих інстанцій не визнали недійсними правочини щодо зобов'язання продати прості акції у разі подання до товариства публічної безвідкличної вимоги, мотивуючи це тим, що процедура squeeze-out не порушує право власності міноритарних акціонерів у розумінні ст. 1 Першого протоколу до Конвенції: підстави, порядок та умови примусового відчуження акцій, визначені законом; оскільки встановлено зобов'язання попереднього і повного відшкодування вартості акцій. Рішення ВП ВС у цій справі ще не прийняте, але воно матиме стратегічне значення для правозастосування процедури squeeze-out та дасть відповіді на численні питання правозастосовної практики.

Отже, відсутність єдності в доктринальному розумінні відповідності процедури обов'язкового продажу акцій (squeeze-out) принципу непорушності права власності, відсутність однозначної позиції суду щодо законності цієї процедури зумовлює необхідність дослідження цього питання.

З погляду економічної доцільності примусовий викуп акцій – це можливість завершити процес консолідації акцій акціонерного товариства в руках акціонера, який є власником домінуючого пакета акцій, на умовах, максимально вигідних як для набувача, так і для міноритарних акціонерів.

Процедура примусового викупу акцій мажоритарними акціонерами у міноритаріїв у багатьох країнах світу є ефективним засобом захисту прав великих інвесторів і популярним тактичним прийомом, що дає змогу ефективно регулювати процес корпоративного управління в господарських організаціях, одним з інструментаріїв, який сприяє недопущенню корпоративних конф-

¹⁶⁴ Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 14 квітня 2020 р. у справі № 908/137/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88815833> (дата звернення: 11.06.2020).

ліктів між учасниками та паралізації діяльності підприємств. Примусовий викуп акцій міноритарних акціонерів без їх згоди – це надзвичайно важлива і нова для України процедура, яка в міжнародній практиці відома під назвою squeeze-out (англ. – «витіснення», «видавлювання»). Розповсюдженість використання цієї процедури у світі обумовлена неможливістю врегулювання певних відносин між учасниками без шкоди інтересам великих інвесторів, господарської організації загалом, а іноді – й економіці країни. У разі її застосування інтереси інвестора є більш захищеними, він має можливість впливати на процеси управління в товаристві, що позитивно позначається на ефективності діяльності такого товариства, також це вирішує проблему існування акціонерів, бездіяльність яких блокує роботу компанії.

Проте squeeze-out є одним із найбільш неоднозначних інструментів, запозичених національною правовою системою. На відміну від України процедура squeeze-out за кордоном не тільки давно інституціоналізована, але й активно застосовується у бізнес-практиці. І якщо на початку свого впровадження вона викликала невдоволення дрібних інвесторів, які вважали її легалізацією експропріації, то зараз питання про її законність та доцільність зовсім не постає. Наприклад, у Німеччині пул акціонерів, що володіють не менше 95 % акцій компанії, має право витіснити меншість акціонерів, виплативши їм адекватну компенсацію (ст. 39а Закону «Про набуття та поглинання цінних паперів») ¹⁶⁵. Крім законодавства про цінні папери, процедуру консолідації акцій регулюють і положення § 327а–327f Закону «Про акціонерні товариства» ¹⁶⁶. Вперше в історії Німеччини цей закон визначив правову основу для примусового поглинання. Після заміни добровільного поглинання на примусове не виникло питань щодо порушення цим законом Конституції, крім того, відповідно до положень законодавства, така підстава, як неадекватна компенсація, є недостатньою для того, щоб перешкодити витісненню міноритаріїв. Засобом захисту міноритаріїв за німецьким законодавством є те, що такі акціонери можуть оскаржити примусовий викуп акцій у суді. Незважаючи на те, що за німецьким законодавством навіть якщо процедура squeeze-out ще триває, основний акціонер має право зареєструватися в комерційному реєстрі, отже, починається процес її схвалення, і всі акції, які належать міноритарним акціонерам, передаються йому ¹⁶⁷.

Відповідно до положень Закону Великобританії 2006 року «Про компанії» особа, яка придбала 90 % акцій компанії, має право примусово викупити акції у дрібних акціонерів. У статуті компанії зазвичай уточнюються положення щодо реалізації права більшості на примусовий викуп акцій у міно-

¹⁶⁵ Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. Bundesamt für Justiz. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/wp_g/ (reviewed: 20.06.2020).

¹⁶⁶ Aktiengesetz. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. Bundesamt für Justiz. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/index.html> (reviewed: 21.06.2020).

¹⁶⁷ Дорошенко Л. Щодо відповідності процедури обов'язкового продажу акцій (squeeze-out) принципу непопущеності права власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. С. 78.

ритаріїв, вносяться положення про примусовий продаж акцій, наприклад, регламентується умова щодо справедливої ціни, зазначаються формули для оцінки частки меншості. Але будь-яка деталізація положень законодавства у статуті не повинна порушувати права дрібних акціонерів і бути несправедливою¹⁶⁸.

Найвідомішою у практиці ЄСПЛ справою щодо squeeze-out є справа *Bramelid and Malmström v. Sweden* (1982) стосовно того, що примусовий викуп акцій є порушенням ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції. На той момент скаргу розглядав не ЄСПЛ, а Європейська комісія з прав людини (далі – Комісія), яка відмовила у задоволенні скарги. Комісія у своєму рішенні зазначила, що обов'язок передати своє майно іншій особі не суперечить ст. 1, проте в будь-якому разі необхідно гарантувати, що закон не створює нерівності сторін, а положення шведського законодавства, на думку Комісії, не створювали таку нерівність, а отже, не порушували право на мирне володіння майном. Це мотивувалося тим, що: по-перше, хоча закон і передбачав обов'язок міноритаріїв продати свої акції на вимогу мажоритарного акціонера, він також надавав міноритаріям право вимагати викупити їхні акції; по-друге, право особи на мирне володіння майном не може бути перешкодою для змін у регулюванні приватноправових відносин власності, якщо дотримано баланс інтересів (п. 82 рішення Комісії)¹⁶⁹. ЄСПЛ фактично визнав, що squeeze-out є неправомірним не сам собою, а лише тоді, коли позбавлення права власності здійснюється без виплати розумної компенсації, яка відповідає реальній вартості майна.

Конституційний суд Австрії у рішенні від 27 червня 2018 року у справі № G 30/2017 дійшов висновку, що положення законодавства Австрії, які регулюють питання «витіснення» міноритарних акціонерів, не порушують Конституцію. Суд зазначив, що створення ефективної корпоративної структури відповідає інтересам суспільства¹⁷⁰. Конституційний суд Хорватії у 2007 році не задовільнив позов, поданий міноритарними акціонерами філіалу компанії Siemens. Міноритарії просили визнати положення законодавства про squeeze-out неконституційними. Суд не прийняв доводи позивачів та постановив, що squeeze-out не впливає на їх права, оскільки міноритарним акціонерам виплачується компенсація за передані ними акції. У рішенні суд зазначив, що метою squeeze-out є захист мажоритарного акціонера від можливого зловживання правом міноритарних акціонерів оскаржувати рішення зборів акціонерів і у такий спосіб затримувати виконання рішень та створю-

¹⁶⁸ Companies Act 2006. *Legislation.gov.uk*. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (reviewed: 20.05.2020).

¹⁶⁹ *Bramelid and Malmström v. Sweden* (1982). *ECHR CaseLaw*. URL: <http://echr.ketse.com/doc/8588.79-8589.79-en-19821012/> (reviewed).

¹⁷⁰ *Verfassungsgerichtshof Österreich: VfGH 27.06.2018, G 30/2017*. URL: https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH_Entscheidung_G_30-2017_Gesellschafter_Ausschlussgesetz_pdf (reviewed: 15.03.2020).

вати перешкоди в діяльності компанії¹⁷¹. Відповідність механізму squeeze-out положенням Конституції розглядалася судовими органами багатьох інших країн, зокрема, Німеччини, Польщі, Чехії, Румунії та інших.

Вочевидь, світова практика виходить з того, що процедура squeeze-out – це благо, прогресивна процедура, яка однаково враховує інтереси всіх акціонерів, адже жорсткий контроль за процедурою примусового викупу і за ціноутворенням дає змогу максимально врахувати інтереси обох сторін. Проте в сучасній юридичній науці та на практиці з боку міноритарних акціонерів є думка, що процедура squeeze-out, передбачена ст. 65² Закону України «Про акціонерні товариства», є неправомірною, порушує Конституцію України і Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод. Наріжним каменем стала примусова природа зазначеного інструменту, що нібито може вплинути на права міноритарних акціонерів товариства. Існують також нарікання на зловживання в процесі реалізації, основні з яких зводяться до несправедливої ціни акцій. Наприклад, О. Кологойда, В. Стафійчук вважають, що вітчизняна модель правового регулювання процедури примусового продажу акцій (squeeze-out) на підставі публічної вимоги власника домінуючого контрольного пакета акцій, заснована на британській (європейській) моделі регулювання публічної пропозиції, підлягає доопрацюванню з метою забезпечення гарантій прав міноритаріїв. Це, на їх думку, обумовлено необхідністю спочатку створити в Україні публічний ринок цінних паперів та публічні компанії, а тоді вже запроваджувати такі новітні механізми, як squeeze-out та sell-out¹⁷². Л. Белкін висловлює побоювання, що squeeze-out може бути способом для олігархів дешево забрати залишки власності у дрібних акціонерів. Він наполягає на ретельній перевірці норм щодо squeeze-out на конституційність та на відповідність засадам українського законодавства¹⁷³.

Представники протилежної позиції акцентують увагу на перевагах цієї корпоративної процедури та вважають її виходом із корпоративного дедлоку. Наприклад, О. В. Бігняк наполягає на тому, що процедура squeeze-out, по-перше, має на меті захист інтересів міноритарного акціонера, якому для компенсації пропонується викуп акцій за справедливою ціною; по-друге, вона спрямована на попередження рейдерського захвату, втягування акціонерного товариства в судові спори, наслідком чого є блокування управління товариством і завдання збитків¹⁷⁴. Л. Д. Руденко відзначає переваги процедури squeeze-out та зазначає, що вона: 1) дає змогу мажоритарному акціо-

¹⁷¹ 21.02.2007. U-I-4120/2003. Rješenje o neprihvaćanju prijedloga za ocjenu akata zakonodavnog tijela – zakoni i akti – snage zakona. PRAKSA USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE. URL: <https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/fOdluka.xsp?action=openDocument&documentId=C12570D30061CE53C125728A00375043> (reviewed: 18.03.2020).

¹⁷² Кологойда О., Стафійчук В. Процедура примусового продажу акцій (squeeze-out): законодавство та практика правозастосування. *Право України*. 2018. № 6. С. 128.

¹⁷³ Белкін Леонід Михайлович. Проблеми реалізації процедури squeeze-out: судді поки не у захваті. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаuka»*. 2018. № 5(10). С. 26.

¹⁷⁴ Бігняк О. В. Напрямки вдосконалення корпоративного управління в аспекті захисту корпоративних прав учасників корпоративних відносин. *Часопис цивільстики*. 2017. № 22. С. 47.

неру викупити акції міноритарних акціонерів задля можливості стати єдиним власником товариства з метою спрощення процедури прийняття поточних рішень та порядку ведення господарської діяльності в цілому; 2) може бути корисною і для міноритаріїв, адже в ідеалі передбачає викуп акцій за справедливою ціною¹⁷⁵.

Ю. М. Жорнокуй вважає, що примусовий викуп акцій не суперечить Конституції України, оскільки має суспільну мету у вигляді загальних для АТ благ, що полягають у забезпеченні балансу законних інтересів міноритарних та мажоритарних акціонерів, зменшенні адміністративних витрат товариства, попередженні неправомірного використання акцій міноритаріїв та створенні цивілізованих і законних механізмів витіснення міноритарних акціонерів з повною та справедливою компенсацією вартості їхніх акцій. Водночас правник акцентує увагу на тому, що позбавлення прав власності на акції без волевиявлення міноритарних акціонерів навіть за умови справедливої компенсації має бути крайнім заходом, коли вичерпані інші способи для усунення конфлікту інтересів та попередження корпоративного конфлікту. Саме механізм викупу мажоритарним акціонером акцій міноритарних акціонерів дає змогу досягнути рівноваги у правовому захисті інтересів вказаних категорій і, найголовніше, попередити можливість виникнення корпоративних конфліктів через стабілізацію функціонування товариства. Логіка полягає в тому, що, з одного боку, у великих АТ в особи, яка прагне здійснити придбання контролю над товариством за допомогою консолідації його акцій, практично немає шансів викупити всі акції, навіть у разі пропозиції вигідної ціни (хоча б просто через наявність «мертвих душ» у реєстрі). З іншого боку, у разі зосередження в руках одного акціонера великого пакета акцій, ліквідність таких акцій значно знижується і міноритаріям практично неможливо реалізувати свої акції за вигідною ціною на фондовому ринку¹⁷⁶. Ю. М. Жорнокуй резюмує, що впровадження squeeze-out є корисною ініціативою, яка спрямована на вдосконалення корпоративного управління та попередження виникнення корпоративних конфліктів в АТ. Він наголошує на тому, що хоча відповідні корпоративні процедури не отримали одностайної підтримки серед наукової спільноти, оскільки їх пов'язують із порушенням прав власників акцій, застосування правила про витіснення міноритарних акціонерів є доцільним, адже цей механізм дає змогу останнім отримати еквівалент вартості фактично «мертвих» корпоративних прав, що їм належать, та зменшує ймовірність виникнення конфліктів в АТ¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Руденко Л. Д., Бенько А. В. Процедура «squeeze-out» в Україні: порівняльно-правовий аналіз та проблематика реалізації. *Порівняльно-аналітичне право – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*. 2019. № 5. С. 166.

¹⁷⁶ Жорнокуй Ю. М. Викуп акцій мажоритарним акціонером: за та проти. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 33.

¹⁷⁷ Жорнокуй Ю. М. Викуп-витіснення (squeeze-out) та добровільний викуп акцій: питання правозастосування. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку*: матеріали XVIII наук.-практ. конф., присвяч.

Загальновідомим є той факт, що право власності на акції захищається ст. 1 Протоколу до Конвенції, ст. 41 Конституції України. Проте право власності не є абсолютним. Чомусь жвавий інтерес викликає лише такий примусовий спосіб припинення права приватної власності, як squeeze-out, і головним аргументом представників юридичної спільноти, які займають позицію несприйняття цієї процедури, є її невідповідність принципу непорушності права власності. Але при цьому ними ігнорується той факт, що за певних обставин, у разі суспільної необхідності і у виключних випадках за умови відшкодування вартості майна такі примусові способи припинення права власності давно відомі цивільному праву (зокрема, реквізиція, викуп пам'ятки культурної спадщини тощо). Тобто за своєю правовою природою право власності потребує регулювання з боку держави, може бути обмеженим, і у передбачених законом випадках допускається втручання в право власності, зокрема і позбавлення приватних осіб власності, але таке втручання має бути правомірним, сумісним з гарантіями ст. 1 Першого протоколу, тобто воно має бути: а) законним; б) переслідувати «суспільний інтерес» (public interest, general interest of the community); в) бути пропорційним визначеним цілям (must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aims pursued). ЄСПЛ констатує порушення державою ст. 1 Першого протоколу, якщо хоча б одного критерію не буде дотримано. Судова практика розробила також поняття «справедлива рівновага» (баланс), яке не означає обов'язкового досягнення соціальної справедливості в кожній конкретній справі, а передбачає наявність розумного співвідношення (обґрунтованої пропорційності) між метою, що передбачається для досягнення, та засобами, які використовуються.

Принцип «пропорційності» (principle of proportionality), закріплений як загальний принцип у Договорі про заснування ЄС, вимагає співрозмірного обмеження прав і свобод людини для досягнення публічних цілей. Дотримання принципу «пропорційності» передбачає, що втручання у право власності, навіть якщо воно здійснюється згідно з національним законодавством і в інтересах суспільства, буде розглядатися як порушення ст. 1 Першого протоколу (якщо не було дотримано розумної пропорційності між втручанням у право особи та інтересами суспільства). Одним із важливих елементів дотримання принципу «пропорційності» при втручанні у право на мирне володіння майном є надання справедливої та обґрунтованої компенсації. Водночас ЄСПЛ вважає, що не існує універсальних правил визначення розміру компенсації. Таке питання має розглядатися в кожному конкретному випадку з урахуванням усіх фактичних обставин. Компенсація має бути розумно пов'язаною з вартістю втраченого майна, але не обов'язково має відповідати його ринковій вартості.

Вбачається, що застосування процедури squeeze-out обумовлено також наявністю публічного інтересу, оскільки держава зацікавлена у стабільному функціонуванні акціонерних товариств, які є одними з найбільших роботодавців та платників податків у державі. Стабільності функціонування, розвитку та інвестиційної привабливості компаній, серед іншого, сприяють чіткі та прозорі правила для різних груп акціонерів, які здатні запобігати корпоративним конфліктам, грінмейлу та рейдерству, забезпечують баланс інтересів таких груп акціонерів та оптимальний порядок прийняття важливих корпоративних рішень¹⁷⁸.

У висновку ВП ВС у постанові від 13 лютого 2019 року у справі № 233/4308/17 зазначається, що «публічним інтересом» є важливі для значної кількості фізичних і юридичних осіб потреби, які, відповідно до законодавчо встановленої компетенції, забезпечуються суб'єктами публічної адміністрації. Тобто публічний інтерес є не чим іншим, як певною сукупністю приватних інтересів¹⁷⁹. І наявність не тільки приватного, а і публічного інтересу в цих відносинах очевидна.

Отже, на підставі аналізу законодавства, доктринальних положень, судової практики доведено, що на сьогодні відсутня єдність у розумінні відповідності процедури примусового викупу акцій принципу непорушності права власності. Вбачається, що застосування інституту squeeze-out не суперечить положенням ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 41 Конституції України. Звісно, на практиці виникають питання щодо порядку визначення ціни викупу акцій, потребують доопрацювання питання її справедливості і дотримання балансу інтересів всіх учасників squeeze-out, але всі ці гострі питання можна врегулювати шляхом внесення змін у Закон України «Про акціонерні товариства».

На підставі вищезазначеного можна виокремити чинники, які характеризують процедуру squeeze-out: 1) застосовується в публічних інтересах; 2) при її здійсненні необхідно дотримуватися балансу інтересів як мажоритарних, так і міноритарних учасників акціонерного товариства; 3) порядок її здійснення встановлено законом; 4) застосовується у крайніх випадках, коли вичерпано інші способи для усунення конфлікту інтересів; 5) компенсація вартості акцій міноритарних акціонерів має відбуватися за справедливою ціною¹⁸⁰.

Отже, наявність проблемних питань під час реалізації примусового викупу акцій не повинна ставити під сумнів доцільність існування такої законо-

¹⁷⁸ Дорошенко Л. М. Щодо ціни продажу акцій у сквіз-ауті. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку*: матеріали XVIII міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 98-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, члена-кореспондента АН УРСР В. П. Маслова, 28 лютого 2020 р. Харків: Право, 2020. С. 174.

¹⁷⁹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 лютого 2019 р. у справі № 233/4308/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79883404> (дата звернення: 11.06.2020).

¹⁸⁰ Дорошенко Л. Щодо відповідності процедури обов'язкового продажу акцій (squeeze-out) принципу непорушності права власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. С. 81.

давчої конструкції загалом. Запровадження процедури squeeze-out у вітчизняному законодавстві – це, безумовно, прогресивний крок до його уніфікації з європейськими практиками та стандартами, крок до зближення зі світовою корпоративною культурою, логічний етап розвитку українського корпоративного права¹⁸¹.

2.2. Захист переважних прав учасників товариства з обмеженою відповідальністю при відчуженні частки у статутному капіталі

Шемета Т. М.,

д-р філософії в галузі права,

ст. викладач кафедри цивільного права і процесу,

аспірантка кафедри (2016–2020 рр.),

суддя Вінницького апеляційного суду

Право здійснити відчуження частки (акцій, паю), тобто вчинити договір з іншою особою, внаслідок якого корпоративні права учасника припиняються з переходом до третьої особи, мають учасники всіх видів господарських товариств, так само як і члени виробничих кооперативів (статті 116, 127, ч. 3 ст. 166 Цивільного Кодексу України (далі – ЦК України)¹⁸², статті 10, 69 Закону України «Про господарські товариства» (далі – Закон про ГТ)¹⁸³, ст. 21 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон про ТОВ та ТДВ)¹⁸⁴.

Проте, як зазначають О. В. Гарагонич та Л. М. Дорошенко, свобода учасників господарських товариств у відчуженні належних їм часток не є абсолютною¹⁸⁵.

Типовими обмеженнями права здійснити відчуження частки (акцій, паю) у статутному (складеному) капіталі є:

– закріплення переважного права купівлі за іншими учасниками господарського товариства (ст. 20 Закону про ТОВ та ТДВ, п. «в» ч. 1 ст. 79 Закону про ГТ, п. 3 ч. 2 ст. 137 ЦК України). Переважне право купівлі частки повинне бути дотримане до стадії укладення договору (учасник має повідомити інших учасників про намір продати частку)¹⁸⁶;

¹⁸¹ Дорошенко Л. М. Процедура примусового викупу акцій (squeeze-out) в Україні: порівняльно-правовий аналіз та проблеми правозастосування. *Другі наукові читання пам'яті академіка В. К. Макутова* (м. Київ, 3 липня 2020 р.). Київ: НАН України; ДУ «ІСПД імені В. К. Макутова НАН України», 2020. С. 215.

¹⁸² Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

¹⁸³ Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 року № 1576-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 49. Ст. 682.

¹⁸⁴ Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 року № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.

¹⁸⁵ Корпоративне право: навчальний посібник / О. В. Гарагонич, С. М. Грудницька, Л. М. Дорошенко та ін.; за заг. ред. О. В. Гарагонича, С. М. Грудницької, Л. М. Дорошенка. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2018. 400 с.

¹⁸⁶ Корпоративні спори: комент. суд. практики / за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: Право, 2018. 288 с.

– встановлення вимоги щодо можливості відчуження частки (частини частки) лише за згодою інших учасників (ч. 2 ст. 21 Закону про ТОВ та ТДВ, ст. 69 Закону про ГТ, статті 127, 135 ЦК України);

– відчуження паю у кооперативі третій особі лише за згодою кооперативу (ч. 3 ст. 166 ЦК України);

– закріплення у корпоративному договорі, укладеному учасниками ТОВ (ТДВ), обов'язку утримуватися від реалізації права на відчуження належної частки або реалізації такого права тільки певним чином (ст. 7 Закону про ТОВ та ТДВ);

– встановлення для учасників – юридичних осіб, які діють у формі підприємницьких товариств, заборони відчужувати частку за договором дарування, якщо право здійснювати дарування прямо не встановлено установчим документом дарувальника (ч. 3 ст. 721 ЦК України);

– необхідність державної реєстрації змін до відомостей про розміри часток у статутному (складеному) капіталі чи склад учасників, пов'язаних із фактом відчуження частки (п. 15 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»)¹⁸⁷.

Встановлення обмежень щодо розпорядження часткою у статутному (складеному) капіталі товариств та невстановлення їх у законодавстві щодо розпорядження акціями пояснюються тим, що в товариствах, крім акціонерного, особистість співзасновників має важливе значення, право членства в товаристві пов'язане з особистою участю такого члена у справах організації¹⁸⁸.

Про актуальність питання захисту переважних прав свідчить той факт, що корпоративні спори займають вагомe місце серед господарських спорів та їх кількість невпинно зростає. Згідно зі Звітом про здійснення правосуддя Касаційним господарським судом у складі Верховного Суду за перше півріччя 2019 року лише на касаційному розгляді впродовж зазначеного періоду перебувало 274 справи, що впливають з корпоративних відносин: 1) про оскарження рішень загальних зборів учасників товариств, органів управління – 274, 2) пов'язані з правами на акції, частку у статутному капіталі – 50, 3) про визнання недійсними господарських договорів, пов'язаних із реалізацією корпоративних прав – 18¹⁸⁹. А відповідно до Звіту про здійснення правосуддя Касаційним господарським судом у складі Верховного Суду за аналогічний період 2020 року на касаційному розгляді впродовж згаданого періоду перебувало 285 справ, що впливають з корпоративних відносин: 1) про оскарження рішень загальних зборів учасників товариств, органів управління – 285, 2) пов'язані з правами на акції, частку у статут-

¹⁸⁷ Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31–32. Ст. 263.

¹⁸⁸ Белов В. А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. Москва: ЦентрЮрИнфоР, 2001. 265 с.

¹⁸⁹ Судова статистика. Звіт про здійснення правосуддя Касаційним господарським судом у складі Верховного Суду за перше півріччя 2019 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/sud_statistika/stat_zvit_I_pivr_2019_zag (дата звернення: 24.08.2020).

ному капіталі – 63, 3) про визнання недійсними господарських договорів, пов'язаних з реалізацією корпоративних прав – 20¹⁹⁰.

Збільшення кількості спорів не сприяє сталості та єдності судової практики з розгляду господарських спорів, зокрема і корпоративних. Якщо виокремити з узагальненої категорії справ «корпоративні спори» конкретно спори, які стосуються переважних прав, то їх кількість є доволі вагомюю. Отже, категорія спорів щодо порушення корпоративних прав загалом та переважних прав учасників зокрема є неоднозначною, розповсюдженою, не містить виважених підходів до вирішення таких спорів, про що свідчить також зміна правових позицій ВС. Це обумовлено динамічним розвитком корпоративного законодавства, появою нового Закону про ТОВ та ТДВ, відсутністю сталої практики його застосування.

Питання правової природи переважних прав є предметом дискусій в юридичній науці. І. О. Покровський розглядав переважне право покупки як право на чужі речі, тобто речове право, оскільки воно створює певний юридичний зв'язок між особою і річчю¹⁹¹. Іншої думки дотримувався С. Є. Нікольський, який наголошував, що будь-яке переважне право має зобов'язальну природу, оскільки реалізується у відносному правовідношенні, що виникає на підставі закону¹⁹².

Розповсюдженою є наукова позиція, згідно з якою переважні права розглядаються як похідні права особливої правової природи, що реалізуються у правовідносинах різного типу. Представники цього погляду (Н. Л. Бондаренко, А. А. Капітанова) наполягають на тому, що переважні права є багатогранними і можуть бути у речових, зобов'язальних, корпоративних, спадкових правовідносинах, але природа їх незмінна – це особлива, але несамостійна група суб'єктивних прав, які не здатні існувати поза змістом іншого правовідношення, їхній зміст визначається існуванням іншого права, вторинними і похідними щодо якого вони є¹⁹³. В. І. Крат також дотримується аналогічної позиції і вважає переважні права відносними та фідуціарними щодо прав, які обумовлюють їх виникнення, тому, залежно від сфери правовідносин, які вони супроводжують, він пропонує виокремлювати переважні права, що супроводжують: а) речові, б) зобов'язальні, в) корпоративні, г) виключні, д) спадкові, е) сімейні правовідносини¹⁹⁴.

¹⁹⁰ Судова статистика. Звіт про здійснення правосуддя Касаційним господарським судом у складі Верховного Суду за перше півріччя 2020 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/4_Zvit_KGS_VS_2020_1.pdf (дата звернення: 24.08.2020).

¹⁹¹ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Москва: Статут, 2001. 352 с.

¹⁹² Никольский С. Е. Преимущественные права в наследственном праве России: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Московская академия экономики и права. Москва, 2007. 25 с.

¹⁹³ Бондаренко Н. Л., Капитанова А. А. Понятие и правовая природа преимущественных прав (на материалах Республики Беларусь). *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. 2018. № 1(54). С. 75–83. URL: http://www.omlaw.ru/attachments/article/2218/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE_1_2018%20_%D0%904-1.pdf (дата обращения: 12.01.2019).

¹⁹⁴ Крат В. И. Преважні права: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Національна юридична академія України імені Я. Мудрого. Харків, 2008. 20 с.

Крім того, в правовій доктрині є думка, що переважні права у різних правовідносинах мають різну правову природу: Л. В. Кузнецова зауважує, що переважні права можуть бути абсолютними або відносними, речовими, зобов'язальними або корпоративними¹⁹⁵. Аналогічної позиції дотримується Р. Ю. Пивовар, а саме: переважне право може мати ознаки абсолютних чи відносних, речових чи зобов'язальних прав залежно від того, через які правовідносини воно виникає¹⁹⁶.

У корпоративних правовідносинах переважні права традиційно характеризуються як окрема група майнових корпоративних прав. Представниками такої позиції виступають Д. В. Ломакін¹⁹⁷, І. Я. Бабецька¹⁹⁸, Л. Ф. Гатауліна¹⁹⁹, А. В. Смітюх²⁰⁰. Останній зазначає, що розглядаючи переважні права на придбання корпоративних часток як різновид майнових корпоративних прав, доречно відштовхуватися від розуміння майнових корпоративних прав як прав щодо корпоративного підприємства або інших учасників, які виникають у момент набуття особою права власності на корпоративний пай (частку) і є безумовними в аспекті їх існування, але умовними в аспекті їх реалізації і з яких за настання визначених законом обставин виділяються вимоги зобов'язальної природи.

Більш аргументованою видається позиція прибічників думки, що переважні права є відносними та вторинними щодо прав, які обумовлюють їх виникнення. Зобов'язання, змістом яких є реалізація переважних прав, мають акцесорний характер і не можуть існувати поза реалізацією основного права учасника на відчуження ним частки у статутному капіталі ТОВ (ТДВ), їх існування обумовлене наявністю інших основних зобов'язальних відносин.

Реалізація переважного права можлива лише за певних умов (момент виникнення переважних прав обумовлений наявністю певного визначеного законом фактичного складу (М. В. Субботін²⁰¹), переважному праву конкретного суб'єкта протистоить зустрічний обов'язок, що виникає тільки при дотриманні сукупності певних умов, необхідних для реалізації конкретного переважного права, при цьому для реалізації кожного окремого переважного

¹⁹⁵ Кузнецова Л. В. Преимущественное право: понятие и правовая природа. *Журнал российского права*. 2004. № 10. С. 46–54.

¹⁹⁶ Пивовар Р. Е. Понятие, виды, осуществление и защита преимущественных прав в гражданском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова. Москва, 2007. 34 с.

¹⁹⁷ Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. Москва: Статут, 2008. 350 с.

¹⁹⁸ Бабецька І. Я. Правова природа переважних прав. *Форум права*. 2011. № 1. С. 37–41. URL: <https://forumprava.pp.ua/page-5.html> (дата звернення: 10.04.2019).

¹⁹⁹ Гатауліна Л. Ф. К вопросу о правовой природе корпоративных прав. *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2016. № 4(111). С. 167–172. URL: http://www.xn--80af5bzc.xn--p1ai/documents/vestnik/04_2016.pdf (дата обращения: 14.04.2019).

²⁰⁰ Смітюх А. В. Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові аспекти: монографія. Одеса: Фенікс, 2018. 662 с.

²⁰¹ Субботин М. В. Преимущественные права в российском гражданском законодательстве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Московская государственная юридическая академия. Москва, 2007. 28 с.

права закон закріплює свою особливу сукупність умов (О. А. Глушкова²⁰²), переважне право є абстрактною категорією і підлягає реалізації лише за настання певних юридичних фактів (Н. Л. Бондаренко, А. А. Капітанова²⁰³), переважне право виникає разом із певним суб'єктивним правом та перебуває у пасивному стані до настання юридичних фактів, обумовлених законом чи договором (В. І. Крат²⁰⁴), переважні права знаходяться в неактивному (пасивному) стані, а для їх виникнення необхідні певні юридичні факти, тобто моментом виникнення переважних корпоративних прав є «момент вступу самих корпоративних прав, а реалізація відбувається з моменту прийняття рішення про відчуження частки або її частини одним із учасників і прийняття пропозиції іншим учасником – потенційним покупцем (акцій, частки, паю і т. д.) (І. Я. Бабецька²⁰⁵), переважні права виникають у випадках, що мають виключний характер (Л. Ф. Гатауліна²⁰⁶).

Як зазначає М. В. Субботін, особливий спосіб захисту переважних прав – судове переведення прав і обов'язків за договором, – є однією з їх додаткових ознак. Крім того, при визначенні умов здійснення переважного права не враховується воля його суб'єкта, оскільки для реалізації свого права він змушений погодитися на умови, запропоновані боржником²⁰⁷ (придбає частку на умовах, запропонованих іншим учасником). Однією з ознак є також те, що можливість реалізації переважного права обмежена присічним строком, тобто строком існування права²⁰⁸. М. В. Субботін наявність такого строку пояснює тим, що це виняток із принципів рівності і свободи договору, і його наявність обумовлена необхідністю забезпечити стабільність обороту. Початок перебігу строку починається з моменту, коли суб'єкт переважного права дізнався або повинен був дізнатися про намір боржника укласти договір з третьою особою. Крім того, на його думку, строком обмежується існування не переважного майнового корпоративного права, а похідного від нього права вимоги, адресованого конкретному учаснику щодо конкретних кор-

²⁰² Глушкова Е. А. К вопросу о правовой природе преимущественных гражданских прав как субъективных прав. *Актуальные проблемы российского права*. 2015. № 7(56). С. 82–87. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-pravovoy-prirode-preimushchestvennyh-grazhdanskikh-prav-kak-subektivnyh-prav> (дата обращения: 28.04.2019).

²⁰³ Бондаренко Н. Л., Капитанова А. А. Понятие и правовая природа преимущественных прав (на материалах Республики Беларусь). *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. 2018. № 1(54). С. 75–83. URL: http://www.omlaw.ru/attachments/article/2218/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE_1_2018%20_%D0%904-1.pdf (дата обращения: 12.01.2019).

²⁰⁴ Крат В. І. *Переважні права: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Національна юридична академія України імені Я. Мудрого*. Харків, 2008. 20 с.

²⁰⁵ Бабецька І. Я. Преимущественные права в корпоративных правоотношениях: понятие, признаки и общая характеристика. *Вестник Санкт-Петербургского университета*. 2013. Сер. 14. Вып. 2. С. 3–9. URL: <https://law-journal.spbu.ru/issue/view/303> (дата обращения: 26.09.2018).

²⁰⁶ Гатаулина Л. Ф. К вопросу о правовой природе корпоративных прав. *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2016. № 4(111). С. 167–172. URL: http://www.xn--80af5bzc.xn--p1ai/documents/vestnik/04_2016.pdf (дата обращения: 14.04.2019).

²⁰⁷ Субботин М. В. Преимущественные права в российском гражданском законодательстве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Московская государственная юридическая академия. Москва, 2007. 28 с.

²⁰⁸ Бабецька І. Я. Преимущественные права в корпоративных правоотношениях: понятие, признаки и общая характеристика. *Вестник Санкт-Петербургского университета*. 2013. Сер. 14. Вып. 2. С. 3–9. URL: <https://law-journal.spbu.ru/issue/view/303> (дата обращения: 26.09.2018).

поративних часток, що має зобов'язальну природу²⁰⁹. А. В. Смітюх вважає, що можна відмовитися від зобов'язального права вимоги, яке є похідним від майнового корпоративного права, адресованого конкретному учаснику щодо конкретних корпоративних паїв (часток), але не від вихідного переважного майнового корпоративного права²¹⁰.

Одним із найважливіших питань щодо захисту учасниками свого переважного права є визначення способів такого захисту. На думку М. Божко, Д. Галанцева, якщо частка вибула з володіння поза волею особи, то способом захисту міг би стати віндикаційний позов до набувача цієї частки та оспорювання запису в ЄДР про реєстрацію права²¹¹. В. А. Белов стверджує про факти застосування судовою практикою до цих відносин неklasичної віндикації, яку варто розуміти як практику застосування норм щодо віндикації до об'єктів, які не є речами за своїми природними властивостями, але схожі з речами за юридичними характеристиками. Він зауважує, що ця схожість робить можливою виникнення на практиці таких ситуацій, які потім стають підставою для віндикації – ситуацій, в яких акти розпорядження частками участі в ТОВ здійснюються неправомочними особами. Наприклад, трапляються випадки, коли таке розпорядження здійснюється нібито від імені учасника, але насправді – за підробленими документами (на підставі підробленої довіреності або договору з підробленим підписом). У деяких випадках, суди, не надаючи правової кваліфікації порушеному праву позивача, застосовували речово-правові способи захисту, віндикуючи частку з чужого незаконного володіння. В. А. Белов розмірковує, що використання класичного віндикаційного позову для повернення частки участі в ТОВ є некоректним тому, що такий позов є способом захисту права власності власника до володіючого спірним майном не власника. Предметом такого позову може бути лише індивідуально-визначена річ²¹². І тут варто погодитися саме з позицією В. А. Белова, адже очевидним є те, що частка в статутному капіталі ТОВ не може бути предметом віндикаційного позову, оскільки вона не є річчю. Тому, коли позивач обирає для захисту прав віндикаційний позов, то це є неналежним способом захисту свого права.

Наявність у ч. 5 ст. 20 Закону про ТОВ та ТДВ²¹³ припису щодо переведення учасником товариства на себе прав і обов'язків покупця частки (частини частки) на законодавчому рівні вирішило питання про належний спосіб захисту цього права, який є специфічним і використовується тільки в

²⁰⁹ Субботин М. В. Преимущественные права в российском гражданском законодательстве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 Московская государственная юридическая академия. Москва, 2007. 28 с.

²¹⁰ Смітюх А. В. Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові аспекти: монографія. Одеса: Фенікс, 2018. 662 с.

²¹¹ Божко М. П., Галанцев Д. А. Семь уроков корпоративных конфликтов. Москва: Проспект, 2018. 96 с.

²¹² Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. Москва: Юрайт, 2016. 552 с.

²¹³ Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 року № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.

цих відносинах. До набуття чинності цього закону ст. 147 ЦК України взагалі не містила наслідків порушення переважного права, тому за аналогією закону застосовувалися положення ст. 362 ЦК України стосовно переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності, в ч. 4 якої зазначалося, що у разі продажу частки у праві спільної часткової власності з порушенням переважного права купівлі співвласник може пред'явити до суду позов про переведення на нього прав та обов'язків покупця, а не позов про недійсність правочинів, зміст яких суперечить актам цивільного законодавства, за ст. 215 ЦК України²¹⁴. Продаж учасником частки (її частини) з порушенням переважного права купівлі інших учасників не зумовлювала недійсності такого правочину. В п. 4.10. Постанови Пленуму ВГСУ «Про деякі питання вирішення спорів, що виникають з корпоративних спорів» від 25.02.2016 р. № 4 чітко зазначено необхідність застосування аналогії закону, а саме зазначається, що ч. 4 с. 362 ЦК України, яка регулює продаж частки у праві спільної часткової власності з порушенням переважного права, застосовується за аналогією до випадків порушення переважного права учасника ТОВ (ТДВ) на купівлю частки у статутному капіталі²¹⁵. Необхідність надання таких роз'яснень була обумовлена потребою у забезпеченні однакового і правильного застосування законодавства під час вирішення господарськими судами корпоративних спорів, зокрема і щодо порушення переважних прав учасників ТОВ (ТДВ).

У новому законі ситуація не змінилася на краще, процедура також урегульована фрагментарно, а тому цей механізм захисту прав учасників, чие переважне право порушено, потребує удосконалення. Ним могло б стати надання повноважень суду із встановлення додаткового строку, протягом якого інші учасники товариства можуть приєднатися до заявленої вимоги. Доцільним уявляється доповнення статті 20 Закону про ТОВ та ТДВ ч. 5¹ такого змісту: «Суд, який розглядає справу за вказаним позовом, забезпечує іншим учасникам товариства можливість приєднатися до раніше заявленого позову, для чого у підготовчому до судового розгляду засіданні постановляє ухвалу, у якій встановлює строк, протягом якого інші учасники товариства можуть приєднатися до заявленої вимоги. Зазначений строк не може становити менш ніж два місяці»²¹⁶.

Ефективність захисту прав учасників можливо покращити шляхом закріплення у законі норми щодо відшкодування витрат третій особі, яка придбала частку (частину частки), тобто у разі, якщо статутом товариства перед-

²¹⁴ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

²¹⁵ Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25 лютого 2016 р. № 4. *Вісник господарського судочинства*. 2016. № 1.

²¹⁶ Шемета Т. М. Перехід частки учасника в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю: дис. ... д-ра філософії: 081 Право. 08 Право; Донецький національний університет імені Василя Стуса. Вінниця, 2020. 260 с. URL: <http://abstracts.donnu.edu.ua/article/view/8701/8700> (дата звернення: 28 серпня 2020).

бачено переважне право купівлі частки (частини частки) у статутному капіталі товариства за заздалегідь визначеною статутом ціною, особа, на яку переводяться права та обов'язки покупця, відшкодовує витрати, понесені покупцем у зв'язку з оплатою частки (частини частки) у статутному капіталі товариства, в розмірі, що не перевищує заздалегідь визначеної статутом ціни купівлі частки (частини частки). Рішення суду про переведення частки (частини частки) учаснику товариства є підставою для державної реєстрації внесених до ЄДР відповідних змін²¹⁷.

Проблематичним є питання щодо внесення депозиту у разі порушення переважного права. Одночасно з пред'явленням до суду позову про переведення на нього прав та обов'язків покупця позивач зобов'язаний внести на депозитний рахунок суду грошову суму, яку за договором повинен сплатити покупець (ч. 4 ст. 362 ЦК України²¹⁸). Депозит за своєю правовою суттю є гарантійним внеском позивача, яким у разі задоволення позову забезпечується відплатність відчуження (перерозподілу) часток у товаристві, враховуючи конституційний принцип рівності сторін перед законом. Проте в положеннях ч. 5 ст. 20 Закону про ТОВ та ТДВ знову-таки не передбачається додаткових гарантій підтвердження серйозності намірів учасників, чіє переважне право порушено, на придбання частки, а саме не встановлено обов'язок внесення грошової суми на депозитний рахунок суду, а, відповідно, в цій спеціальній нормі закону відсутні положення щодо наслідків невнесення грошових коштів на депозит суду. Водночас у судовій практиці застосовується позиція Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ відповідно до якої невнесення одночасно з пред'явленням позову на депозитний рахунок суду грошової суми, яку за договором повинен сплатити покупець, є підставою для відмови в позові (абз. 3 п. 18 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ № 5 від 07.02.2014 р. «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав»)²¹⁹. Отже, в будь-якому випадку така бездіяльність матиме наслідком відмову в позові, проте на практиці суди неодноразово допускали внесення грошових коштів на депозит протягом всього часу розгляду справи.

Для дослідження захисту переважного права учасника товариства досить цікавим є положення п. 4 прикінцевих та перехідних положень Закону про ТОВ та ТДВ, які підлягатимуть застосуванню у процесі розгляду справ, порушених за позовною вимогою про переведення прав та обов'язків покупця, до внесення відповідних змін до ГПК України. Відповідно до підпунк-

²¹⁷ Там само.

²¹⁸ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

²¹⁹ Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ № 5 від 07 лютого 2014 р. *Бізнес-Бухгалтерія–Право. Податки. Консультації*. 2014 р. № 35. С. 27.

ту 1 цього пункту позивач зобов'язаний внести на депозитний рахунок суду грошові кошти в розмірі, сплаченому покупцем на виконання договору купівлі-продажу частки (частини частки), визначеному в ухвалі суду. З аналізу цього положення можна зробити висновок, що законодавець, допускаючи можливість визначення розміру грошових коштів в ухвалі суду, цілком логічно відійшов від необхідності внесення депозиту одночасно з подачею позовної заяви. Отже, позивач у справі більше не буде зобов'язаний вносити грошові кошти в повному розмірі ціни спірного договору та зможе відстрочити їх внесення до моменту встановлення всіх інших учасників ТОВ, які бажають реалізувати своє переважне право, в судовому процесі. Наступним приписом (підпункт (2) зазначеного пункту) є те, що наслідком невиконання вимоги про внесення грошових коштів на депозитний рахунок суду є залишення позову без розгляду, тобто тепер у законодавстві чітко визначені процесуальні наслідки невнесення грошових коштів на депозит суду, а застосування саме механізму залишення позову без розгляду є більш раціональним та доцільним, з огляду на можливість повторного звернення до суду з аналогічним позовом. Ще одне положення (підпункт (3) названого пункту) передбачає зобов'язання суду у своєму рішенні вирішити питання про перерахування покупцеві грошових коштів, внесених на депозитний рахунок суду, або про їх повернення²²⁰.

Щодо місця спорів, пов'язаних із порушенням переважного права купівлі частки в статутному капіталі товариства, серед корпоративних спорів, то вони, як стверджує О. В. Бігняк, є одними з найбільш розповсюджених категорій спорів, що виникають між учасниками юридичної особи поруч зі спорами щодо виключення учасника зі складу учасників товариства та відновлення права на частку в статутному капіталі товариства²²¹.

На практиці виникають ситуації щодо такого порушення переважного права учасника ТОВ, коли договір купівлі-продажу частки на користь третьої сторони укладений без відповідного попереднього повідомлення учасників і за його умовами покупцеві надається відстрочка до 1 року для здійснення оплати. Водночас позивач, бажаючи перевести на себе права та обов'язки покупця, повинен сплатити суму, яка буває досить значною, в повному обсязі одночасно зі зверненням до суду з позовом, що стає суттєвою перепорою для захисту порушеного права.

Проблемою також є непоодинокі випадки здійснення третіми особами протиправних дій із заволодіння часткою учасника. Найчастіше це знаходить свій прояв у підробці підписів на договорах, за якими здійснюються правочини з відчуження частки, підробці заяви про вихід учасника з товариства,

²²⁰ Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 року № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.

²²¹ Бігняк О. В. *Захист корпоративних прав: проблеми теорії і практики*: монографія. Одеса: Юридична література. 2018. 408 с.

фальсифікації рішень загальних зборів учасників або укладення правочину з відчуження частки через представника, який не мав відповідних повноважень. Якщо позивач впевнений, що не укладав правочину, спрямованого на відчуження частки, в процесі судового розгляду він має право заявити клопотання щодо призначення судом експертизи сфальсифікованих документів²²².

Прикладом складності судового захисту прав суб'єктів корпоративних відносин і неоднотипності справ щодо встановлення факту порушення переважного права може бути Постанова ВС від 20 березня 2019 року (справа № 906/37/18) про визнання недійсними рішення загальних зборів учасників товариства, скасування державної реєстрації змін до установчих документів товариства, про переведення прав покупця, про визнання договору недійсним. Суть справи полягала в тому, що учасника ТОВ (ОСОБА 3) з часткою, яка становить 7 % статутного капіталу товариства, виключено зі складу учасників. Позивач оспорував підстави свого виключення і зазначав, що через цей факт його позбавлено переважного права купівлі частки учасників товариства, що добровільно вийшли з учасників. Він вважав, що права ОСОБИ 5, ОСОБИ 6, ОСОБИ 7, які вийшли з товариства добровільно, відносно відступлення своїх часток у статутному капіталі товариства були «обтяжені» переважним правом скаржника на купівлю часток цих учасників товариства, а також просив перевести на нього права та обов'язки покупця. Проте ВС визнав правильним висновок попередніх інстанцій про відсутність підстав для переведення прав покупця та про визнання недійсним договору з огляду на те, що наслідком відступлення ОСОБИ 5, ОСОБИ 6, ОСОБИ 7 своїх часток було рішення загальних зборів учасників, яке судом визнано недійсним. Отже, перехід частки цих учасників до нових учасників ОСОБА 12 та ОСОБА 10 не відбувся. З огляду на вказане правильним є висновок суду про відсутність підстави для захисту переважного права позивача у цьому випадку²²³.

Заслуговує на увагу з позиції неоднотипності справ, пов'язаних із захистом прав суб'єктів корпоративних відносин, Постанова Південно-західного апеляційного господарського суду від 12 серпня 2020 року (справа № 915/1736/19) про визнання недійсним договору, скасування реєстраційної дії, розірвання договору та зобов'язання вчинити певні дії. Суть справи полягала в тому, що ОСОБА 1 та ОСОБА 2 є учасниками ТОВ «Агроальянс» із вкладом до статутного капіталу по 268 500 грн кожного, що становить 50 % статутного фонду. Пунктом 6.3 статуту ТОВ «Агроальянс» визначено, що учасники товариства мають право відступити свою частку (її частину) в статутному капіталі тільки близьким родичам, а саме: ОСОБИ 4, ОСОБИ 1, ОСОБИ 5, ОСОБИ 2. Перехід (передача) частки у статутному капіталі засвід-

²²² Божко М. П., Галанцев Д. А. Семь уроков корпоративных конфликтов. Москва: Проспект, 2018. 96 с.

²²³ Постанова Верховного Суду від 02 травня 2018 р., судова справа № 923/20/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень України*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74160438> (дата звернення: 10.12.2019).

чується нотаріально. Продаж (дарування) або інше відступлення своєї частки (її частини) у статутному капіталі товариства на користь інших осіб не допускається. 19 червня 2019 року ОСОБА 2 здійснила відчуження ОСОБИ 3 шляхом укладення договору купівлі-продажу частки в статутному капіталі (корпоративні права) ТОВ «Агроальянс», що складає 268 500 грн у розмірі 50 % статутного капіталу. ОСОБА 1, яка не є стороною оспорюваного правочину, вважала укладений договір і Акт приймання-передачі недійсними та такими, що порушують її корпоративні права як учасника ТОВ, посилаючись зокрема і на порушення продавцем ОСОБИ 2 положень пункту 6.2. Статуту товариства. Рішенням Господарського суду Миколаївської області від 25.02.2020 року позов задоволено повністю. ОСОБА 3, оскаржуючи рішення суду першої інстанції, одним із доводів апеляційної скарги зазначала те, що позивач обрав неправильний спосіб захисту через те, що продаж учасником частки з порушенням переважного права інших учасників на її придбання не зумовлює недійсність такого правочину, натомість учасник товариства має право вимагати в судовому порядку переведення на себе прав і обов'язків покупця (частки). Апеляційний суд, оцінюючи такий довід апеляційної скарги, зазначив, що підставою позовних вимог про визнання недійсними укладених між відповідачами договору купівлі-продажу часток у статутному капіталі та акта приймання-передачі частки у статутному капіталі та корпоративних прав ТОВ «Агроальянс» від 19.06.2019 ОСОБА 1 визначено не порушення свого переважного права на придбання частки, а порушення належних позивачу корпоративних прав на участь в управлінні товариством, що суд вважав ефективним способом захисту в розумінні приписів статті 4 ГК України, статей 15, 16 ЦК України²²⁴.

Як висновок, можна зазначити, що важливим кроком у напрямі недопущення порушення переважних прав видається закріплення всього механізму реалізації і захисту таких прав учасників в одній спеціальній нормі закону (ст. 20 Закону про ТОВ та ТДВ), як це зроблено законодавцем у ст. 362 ЦК України, що унеможливить необхідність застосування аналогії закону та сприятиме запобіганню зловживання учасниками своїми корпоративними правами²²⁵.

²²⁴ Постанова Південно-західного апеляційного господарського суду від 12 серпня 2020 р., судова справа № 915/1736/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень України*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90934051> (дата звернення: 24.08.2020).

²²⁵ Шемета Т. М. Перехід частки учасника в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю: дис. ... д-ра філософії: 081 Право. 08 Право; Донецький національний університет імені Василя Стуса. Вінниця, 2020. 260 с. URL: <http://abstracts.donnu.edu.ua/article/view/8701/8700> (дата звернення: 28 серпня 2020).

2.3. Правове забезпечення дотримання вимог, встановлених до змісту організаційно-правових форм

Аветисян М. Р.,

канд. юрид. наук,

аспірантка кафедри (2015–2018 рр.)

Для захисту прав та інтересів учасників корпоративних відносин поряд із закріпленням нормативних приписів у законодавстві не менш важливим є забезпечення належного дотримання вимог, зазначених у цих приписах. Переважна більшість аспектів діяльності суб'єктів корпоративних правовідносин та їх взаємовідносин з іншими суб'єктами в процесі здійснення діяльності (зокрема, дійсність угод, що укладаються, обсяг відповідальності за зобов'язаннями тощо) зумовлені організаційно-правовою формою таких суб'єктів. Тому для захисту прав та інтересів учасників корпоративних правовідносин важливим є забезпечення дотримання вимог до змісту їх організаційно-правових форм, адже низький рівень забезпечення цих вимог призводить до дисбалансу та порушення прав та інтересів учасників корпоративних правовідносин.

Кожна організаційно-правова форма характеризується своїм власним змістом, що обумовлений такою формою. Ілюстрацією цього є, зокрема, Постанова ВГС України від 14 вересня 2017 року у справі № 906/70/17, в якій зазначено, що судами встановлено, що КП «Теплозабезпечення» за організаційно-правовою формою є унітарним комунальним підприємством Коростенської міської ради, а відтак метою його діяльності є задоволення нагальних потреб жителів територіальної громади міста Коростеня, а не отримання прибутку²²⁶.

Також у разі наявності відповідних ознак суб'єкта презюмується висновок щодо можливої організаційно-правової форми. Зокрема, у п. 3.6 Рішення КС України від 20 червня 2007 року № 5-рп/2007 у справі 1-14/2007 (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності) зазначається, що якщо головною метою суб'єкта господарювання в комунальному секторі економіки є виробництво продуктів чи послуг для задоволення нагальних потреб жителів відповідної територіальної громади, наприклад, із водопостачання, опалення, вивезення сміття та відходів тощо, то його організаційно-правовою формою має виступати комунальне унітарне підприємство; у випадках, коли основною метою діяльності суб'єкта господарювання у комунальному секторі економіки зазначено отримання прибутку, його організаційно-правовою формою має стати господарське товариство з відповідною часткою комунальної власності у статутному фонді²²⁷.

²²⁶ Постанова Вищого господарського суду України від 14 вересня 2017 року у справі № 906/70/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68963347>

²²⁷ Рішення Конституційного Суду України у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності від 20 червня 2007 року № 5-рп/2007. *Офіційний вісник України*. 2007. № 48. Ст. 1991.

При недотриманні вимог до змісту змінюється саме правове явище організаційно-правова форма, адже, наприклад, якщо у виробничому кооперативі учасники не будуть брати особисту трудову участь, ця модель здійснення господарської діяльності вже не відповідатиме ознакам виробничого кооперативу, хоча обов'язок здійснити реорганізацію у такому разі в законодавстві не передбачено. Для порівняння необхідно зазначити, що у договірному праві при укладанні договору, за яким передбачено, що одна сторона передає іншій стороні майно у користування за плату на певний строк (ст. 759 ЦК України – договір найму²²⁸), але цей договір названо по-іншому, наприклад, договором позички, він буде тлумачитися як договір найму та до нього будуть застосовуватися положення про договір найму. З організаційно-правовою формою складніше, адже при недотриманні вимог до змісту організаційно-правової форми не вбачається можливим застосування за аналогією законодавства про іншу форму, доки не відбудеться змінена відповідна форма.

З практичного погляду це означає, що контрагенти, партнери, які вступають у правовідносини із суб'єктом корпоративних правовідносин певних організаційно-правових форм, повністю покладаються на уявлення про конкретний зміст такої форми.

Питання забезпечення дотримання вимог до організаційно-правової форми ускладнює ще те, що внаслідок існування прогалин та неузгодженостей у законодавстві в окремих випадках не завжди можна чітко визначити сутність певних елементів змісту організаційно-правової форми, щоб стверджувати, що такі вимоги дотримані чи ні. Непоодинокими також є випадки наявності у законодавстві виключень із загального правила щодо змісту для окремих форм. Наприклад, у фондових біржах прибуток спрямовується на її розвиток та не підлягає розподілу між її засновниками (учасниками) (абз. 2 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»²²⁹). Водночас біржа утворюється та діє в організаційно-правовій формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю (абз. 1 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»), а в цих товариствах прибуток підлягає розподілу між учасниками шляхом виплати учасникам (акціонерам) дивідендів.

«Українська біржа» (ідентифікаційний код 36184092), наприклад, створена у формі акціонерного товариства²³⁰, при цьому всупереч змісту форми «акціонерне товариство» і відповідно до вимог Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» у п. 7.2 Статуту акціонерного товариства

²²⁸ Цивільний кодекс: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

²²⁹ Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006 р. № 31. Стаття 268. С. 1126.

²³⁰ Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань Міністерства юстиції України. *Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України*. URL: <https://usr.minjust.gov.ua>

«Українська біржа» зазначено, що за рахунок чистого прибутку, що залишається в розпорядженні Біржі, здійснюється розвиток Біржі, створюється та поповнюється резервний капітал, накопичується нерозподілений прибуток (покриваються збитки); у п. 7.3 Статуту вказано, що прибуток, який залишається в розпорядженні Біржі, не підлягає розподілу між її акціонерами шляхом виплати дивідендів²³¹.

Отже, для забезпечення захисту прав та інтересів суб'єктів корпоративних відносин важливим є насамперед удосконалення та чітка визначеність конструкцій їх організаційно-правових форм.

Правовій визначеності організаційно-правових форм суб'єктів корпоративних правовідносин значною мірою може сприяти їх закріплення на рівні модельних статутів. Легальне визначення модельного статуту містилося у вже нечинній редакції Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», зокрема під модельним статутом розумівся типовий установчий документ, затверджений Кабінетом Міністрів України, який використовується для створення та провадження діяльності юридичних осіб відповідних організаційно-правових форм, містить встановлені законом правила, що регулюють правовий статус, права, обов'язки та відносини, які пов'язані зі створенням, управлінням та провадженням господарської діяльності відповідних юридичних осіб²³².

У ч. 4 ст. 56 ГК України передбачено, що суб'єкт господарювання може створюватися та діяти на підставі модельного статуту, затвердженого Кабінетом Міністрів України, що після його прийняття учасниками стає установчим документом²³³. О. А. Черненко зауважує, що враховуючи норми ГК та ЦК України, модельні статuti можуть бути використані лише тими юридичними особами, які діють на підставі статуту – тобто їх не можуть використовувати повні та командитні товариства²³⁴. Підтримуючи ідею запровадження модельних статутів, О. Р. Кібенко вказує на необхідність скасування законодавчої вимоги про обов'язкове затвердження засновниками індивідуального статуту як установчого документа господарського товариства (можливою повинна бути державна реєстрація з модельним статутом, затвердженим уповноваженим державним органом, або ухвалення статуту в усіченій формі: він міститиме лише ті норми, які відхиляються від норм модельного статуту)²³⁵.

²³¹ Статут Акціонерного товариства «Фондова біржа» (ідентифікаційний код 36184092). URL: <http://fs.uu.ua/files/7>

²³² Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 № 755-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31–32. С. 263.

²³³ Господарський кодекс: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.

²³⁴ Черненко О. А. Модельний статут як установчий документ суб'єкта господарювання. *Приватне право і підприємство*. 2016. Вип. 15. С. 155.

²³⁵ Кібенко О. Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право. Харків, 2006. С. 7.

На думку О. С. Янкової та Н. В. Щербакової, сама ідея здійснення діяльності на підставі нормативно-правового акта, а не індивідуального статуту для цілої низки підприємницьких організацій навряд чи повинна викликати будь-які побоювання, оскільки НБУ діє замість наявного раніше статуту на підставі спеціального закону; також така практика відома іншим правопорядкам (Великобританії, Республіки Казахстан). Крім того, як зазначають науковці, концепція модельного статуту дала б змогу вирішити низку проблем на практиці: спрощення створення підприємницьких організацій через скасування такого етапу створення, як розробка і прийняття статуту, стабільність положень для учасників і третіх осіб, виключення витрат часу і коштів на підготовку, прийняття, оформлення статуту, його зміну і доповнення; визнання статуту недійсним повністю або в частині; необхідність опрацювання контрагентами статуту при укладанні угод, зокрема і кредитними організаціями при вирішенні питань про надання кредитів, прискорення обороту, його стабільності, стійкості, поліпшення інвестиційного клімату через зменшення кількості корпоративних спорів про визнання недійсними статутів, рейдерських захоплень підприємницьких організацій недобросовісними учасниками корпоративних конфліктів²³⁶.

Окрім зазначеного варто додати, що запровадження модельного статуту буде додавати прозорості у правовідносинах між суб'єктами корпоративних правовідносин, унеможливить підробку установчих документів та ін. Зазначена правова визначеність та обізнаність суб'єктів корпоративних правовідносин є гарантією стабільності та передбачуваності взаємовідносин у господарському обігу. Наразі, наприклад, обов'язковими відомостями статуту товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю є не всі елементи змісту організаційно-правової форми господарювання, а лише повне та скорочене (за наявності) найменування товариства; органи управління товариством, їх компетенція, порядок прийняття ними рішень; порядок вступу до товариства та виходу з нього (ч. 5 ст. 11 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»).

Важливим у контексті цього дослідження є питання правових наслідків недотримання вимог, встановлених до змісту конкретної організаційно-правової форми суб'єктів корпоративних правовідносин. Словосполучення «невідповідність вимогам організаційно-правових форм» міститься в податковому законодавстві України. Наприклад, у п. 5 ст. 298.2.3 ПК України зазначено, що платники єдиного податку зобов'язані перейти на сплату інших податків і зборів, визначених цим Кодексом, у таких випадках та в строки, зокрема, у разі здійснення видів діяльності, які не дають права застосовувати спрощену систему оподаткування, або *невідповідності вимогам органі-*

²³⁶ Янкова О. С., Щербакова Н. В. Актуальные проблемы гражданского права: учебное пособие. Донецк: ДонНУ, 2013. С. 45.

зайційно-правових форм господарювання (вид. – автором) – з першого числа місяця, наступного за податковим (звітним) періодом, у якому здійснювалися такі види діяльності або відбулася зміна організаційно-правової форми. Однак, ця норма регулює лише питання невідповідності організаційно-правової форми тим формам, які можуть застосовувати спрощену систему оподаткування (ст. 291.4 ПК України²³⁷). Але зазначена норма є єдиним прикладом безпосереднього встановлення в чинному законодавстві правових наслідків невідповідності діяльності вимогам організаційно-правових форм. Беручи за основу таку законодавчу практику, доцільно передбачити на рівні спеціального законодавства спеціальні норми про різні наслідки недотримання вимог до організаційно-правових форм.

Відповідно до редакції Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» станом на 28 грудня 2015 року визначалися підстави примусової ліквідації юридичної особи, не пов'язаної із банкрутством. Наприклад, у ч. 2 ст. 38 вказаного Закону були зазначені підстави для постановлення судового рішення щодо припинення юридичної особи, зокрема, нескликання акціонерним товариством загальних зборів акціонерів протягом двох років поспіль (як було обгрунтовано в попередньому розділі, порядок управління суб'єктом, система органів управління, їх компетенція тощо, належить до організаційного елементу змісту організаційно-правової форми господарювання). Наразі ця норма виключена із цього закону, Закон України «Про акціонерні товариства» аналогічної норми не містить²³⁸. Окрім цього, у ч. 2 ст. 38 вказаного Закону було встановлено, що підставою ліквідації є також провадження юридичною особою діяльності, що суперечить установчим документам, або такої, що заборонена законом. Побічно ця норма також могла б стосуватися змісту організаційно-правової форми господарювання, проте і її було виключено.

Тому варто підтримати висновок Л. М. Дорошенко про те, що перелік підстав примусової ліквідації юридичної особи, який закріплений у цій нормі, не був ідеальним, проте був найбільш систематизованим, повним і доопрацьованим за всю історію вітчизняного права²³⁹.

Одним із правових наслідків недотримання вимог до змісту організаційно-правової форми господарювання є застосування відповідальності. У ч. 1 ст. 238 ГК України зазначено, що за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-госпо-

²³⁷ Податковий кодекс України: Закон України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 144.

²³⁸ Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008 р. № 50, № 50–51. Ст. 384.

²³⁹ Дорошенко Л. М. Стан та перспективи розвитку законодавства про ліквідацію юридичної особи. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 64.

дарські санкції, тобто заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків.

ГК України передбачає, що перелік порушень, за які з суб'єкта господарювання стягується адміністративно-господарський штраф, розмір і порядок його стягнення визначаються законами, що регулюють податкові та інші відносини, в яких допущено правопорушення (ч. 2 ст. 241 ГК України); підстави і порядок обмеження та зупинення діяльності суб'єктів господарювання, а також повноваження уповноважених органів приймати відповідні рішення встановлюються законом (ч. 3 ст. 246 ГК України); застосування адміністративно-господарської санкції у вигляді ліквідації за рішенням суду (ч. 1 ст. 247 ГК України). В ЦК України також передбачено, що юридична особа ліквідується, зокрема, за рішенням суду про ліквідацію юридичної особи в інших випадках, встановлених законом, – за позовом відповідного органу державної влади (п. 3 ч. 1 ст. 110).

Як слушно зазначає Л. М. Дорошенко, ГК України та ЦК України не передбачають конкретних підстав припинення юридичних осіб (окрім однієї підстави ліквідації за рішенням суду, яка закріплена в п. 1 ч. 1 ст. 110, а саме через допущені під час створення юридичної особи порушення, які не можна усунути). У спеціальному законодавстві (крім акціонерного), яке встановлює повноваження різних державних органів, також не зазначаються повноваження зі звернення до суду щодо припинення юридичної особи та конкретна підстава такого звернення²⁴⁰.

В ПК України передбачено, що контролюючі органи в установленому законом порядку мають право звертатися до суду з позовом про винесення судового рішення щодо: припинення юридичних осіб або підприємницької діяльності фізичних осіб-підприємців; відміни державної реєстрації припинення юридичних осіб або підприємницької діяльності фізичних осіб-підприємців; скасування державної реєстрації змін до установчих документів (п. 67.2. ст. 67 ПК України), але в цьому нормативно-правовому акті не визначені підстави такого звернення до суду. О. Макаревич щодо цього вказує, що однією з проблем правового застосування є відсутність чітко визначених спеціальним законом підстав звернення до суду, що спричиняє неоднозначну судову практику²⁴¹.

До внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», як було зазначено вище, такі підстави були передбачені ст. 38 цього Закону. Після їх виключення фактично жоден нормативно-правовий акт їх не містить. З огляду на те, що органи дер-

²⁴⁰ Дорошенко Л. М. Стан та перспективи розвитку законодавства про ліквідацію юридичної особи. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 3. С. 65.

²⁴¹ Макаревич О. Ліквідація юридичної особи і її види за цивільним законодавством України. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2018. Февраль. С. 111.

жавної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України), виникає питання правомірності звернення, зокрема, контролюючих органів, до суду з позовом про припинення юридичних осіб або підприємницької діяльності фізичних осіб-підприємців. Разом із цим в судовій практиці за 2019 рік, незважаючи на виключення ст. 38 із Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», є посилання на право органу доходів і зборів звертатися до суду з позовами про припинення юридичної особи, зокрема, у випадку відсутності юридичної особи за її місцезнаходженням. Наприклад, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 802/69/17-а від 12 квітня 2019 року зазначив, що у разі внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців запису про відсутність юридичної особи відповідача за місцезнаходженням, це може бути не мотивом для скасування державної реєстрації змін до установчих документів щодо зміни місцезнаходження, на чому наполягає позивач, а підставою для припинення цієї юридичної особи, оскільки саме припинення юридичної особи ТОВ «Торговий дім „Плодоовочторг” є належним засобом податкового контролю²⁴².

Отже, аналіз національного законодавства свідчить, що проблематика забезпечення дотримання вимог до змісту організаційно-правових форм суб'єктів корпоративних правовідносин характеризується існуванням прогалин та колізій у законодавстві щодо чіткого визначення змісту організаційно-правових форм, невиправданим змішуванням змісту різних організаційно-правових форм, відсутністю правових засобів забезпечення дотримання вимог до змісту організаційно-правової форми²⁴³.

Досвід інших країн свідчить, що зарубіжне законодавство передбачає конкретні підстави ліквідації юридичної особи або окремих організаційно-правових форм за рішенням суду. У Республіці Білорусь юридичну особу може бути ліквідовано за рішенням суду в разі:

- неприйняття рішення про ліквідацію після закінчення терміну, на який створено цю юридичну особу; досягненням мети, заради якої вона створена; порушенням комерційною організацією порядку формування статутного фонду, встановленого законодавством; визнанням судом державної реєстрації юридичної особи недійсною;

- здійснення діяльності без спеціального дозволу (ліцензії) або забороненої законодавчими актами, або з іншими неодноразовими чи грубими порушеннями законодавчих актів;

²⁴² Постанова Верховного суду у справі № 802/69/17-а від 12 квітня 2019 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81136901>

²⁴³ Аветисян М. Р. Дотримання вимог до змісту організаційно-правової форми господарювання. *Наше право*. 2019. № 1. С. 130.

- економічної неспроможності (банкрутства) юридичної особи;
- зменшення вартості чистих активів комерційних організацій, для яких законодавством встановлено мінімальні розміри статутних фондів, за результатами другого і кожного наступного фінансового року нижче мінімального розміру статутного фонду, визначеного законодавством;
- порушення встановлених законодавством порядку і термінів ліквідації;
- в інших випадках, передбачених цим Кодексом та іншими законодавчими актами (ч. 2 ст. 57 Цивільного кодексу Республіки Білорусь²⁴⁴).

У Республіці Казахстан за рішенням суду юридична особа може бути ліквідована у випадках: банкрутства; визнання недійсною реєстрації юридичної особи у зв'язку з допущеними під час її створення порушеннями законодавства, які носять непереборний характер; відсутність юридичної особи за місцем знаходження або за фактичною адресою, а також засновників (учасників) та посадових осіб, без яких юридична особа не може функціонувати протягом одного року; здійснення діяльності з грубим порушенням законодавства: систематичного здійснення діяльності, що суперечить статутним цілям юридичної особи; здійснення діяльності без належної ліцензії або діяльності, забороненої законодавчими актами; передбачених іншими законодавчими актами (ч. 2 ст. 49 Цивільного кодексу Республіки Казахстан²⁴⁵).

Отже, зарубіжне законодавство серед підстав ліквідації юридичних передбачає і підстави, пов'язані з недотриманням вимог до змісту організаційно-правової форми, зокрема, «систематичним здійсненням діяльності, що суперечить статутним цілям юридичної особи» можна вважати розподілення прибутку учасниками суб'єкта некомерційного господарювання та ін.

Національне законодавство містить окремі положення стосовно правових наслідків недотримання змісту деяких організаційно-правових форм. У ч. 1 ст. 139 ЦК України передбачено, що при вибутті усіх вкладників командитне товариство ліквідується; повні учасники мають право у разі вибуття всіх вкладників перетворити командитне товариство у повне товариство. У науково-практичному коментарі таку спеціальну підставу ліквідації командитного товариства пов'язують саме із тим, що при вибутті вкладників суб'єктний склад товариства припиняє відповідати його формі²⁴⁶. К. І. Апанасенко, коментуючи цю норму, зазначає, що за формулюванням цитованих правових норм не визначено, що ліквідація господарських товариств у цих випадках відбувається за рішенням суду; фактично є підстави для так званої вимушеної ліквідації господарських організацій, коли з огляду на вимоги закону останні повинні самоліквідуватися. Науковець допускає, що в разі

²⁴⁴ Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-3. URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9800218>

²⁴⁵ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061

²⁴⁶ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. URL: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk/79-gk/500-139.html>

неприйняття такого рішення у зацікавлених суб'єктах є правові можливості порушити в суді питання про примусову ліквідацію товариства, склад учасників якого не відповідає вимогам закону²⁴⁷.

З огляду на таке фрагментарне правове регулювання, існує необхідність у законодавчому закріпленні більш чітких і системних положень щодо забезпечення дотримання вимог до змісту організаційно-правової форми шляхом встановлення правових наслідків недотримання цих вимог, зокрема і підстав та порядку примусової ліквідації суб'єкта корпоративних правовідносин²⁴⁸.

У зазначеному контексті можемо погодитися з думкою О. М. Скоропис щодо надання лише суду права приймати рішення про примусову ліквідацію юридичної особи, адже це дає можливість останній захищати свої інтереси, керуючись основними принципами судочинства, передбаченими ст. 129 Конституції України й актами процесуального законодавства. Як зазначає науковець, відмова від адміністративної примусової ліквідації юридичних осіб на підставі рішень органів державної влади чи місцевого самоврядування є позитивною тенденцією розвитку законодавства України, яке регулює ліквідацію юридичних осіб приватного права²⁴⁹.

При цьому зазначеними органами має здійснюватися ініціювання примусової ліквідації. На думку П. О. Повар, регламентуючи повноваження державних органів на звернення до суду з вимогою про ліквідацію підприємства, варто виходити з такого: зазначені повноваження державного органу повинні передбачатися законом з одночасним закріпленням у ньому підстав, за наявності яких державний орган вправі пред'являти таку вимогу; зазначені повноваження державного органу повинні відповідати його завданням і функціям; передумовою ефективної реалізації державним органом зазначених повноважень є наділення його достатніми повноваженнями щодо контролю за дотриманням законності у відповідних сферах господарювання²⁵⁰.

У науковій літературі висловлена точка зору, що примусову ліквідацію юридичної особи потрібно застосовувати лише у разі неусунення нею відповідних правопорушень у строк, встановлений для цього законодавством²⁵¹. Розділяючи таку точку зору, варто додати, що як для командитних товариств законодавець передбачив можливість їх реорганізації шляхом перетворення на іншу організаційно-правову форму господарювання, так і для ін-

²⁴⁷ Апанасенко К. І. До питання про примусову ліквідацію господарських організацій за рішенням суду. *Молодий вчений*. 2014. № 8(11). С. 175.

²⁴⁸ Аветисян М. Р. Дотримання вимог до змісту організаційно-правової форми господарювання. *Наше право*. 2019. № 1. С. 129.

²⁴⁹ Скоропис О. М. Цивільно-правове регулювання ліквідації юридичних осіб: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київ, 2010. С. 15.

²⁵⁰ Повар П. О. Правове регулювання ліквідації підприємств в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право. Київ, 2009. С. 8.

²⁵¹ Скоропис О. М. Цивільно-правове регулювання ліквідації юридичних осіб: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київ, 2010. С. 15.

ших суб'єктів господарювання, з огляду на взаємозв'язок та взаємозалежність організаційно-правової форми господарювання та її змісту, доцільним є встановлення аналогічної норми, адже при недотриманні вимог до змісту за своєю сутністю змінюється і форма, яку у цих випадках слід змінити на іншу.

На підставі викладеного доцільно встановити обов'язок суб'єкта корпоративних правовідносин у разі недотримання законодавчих вимог до змісту організаційно-правової форми усунути протягом шести місяців невідповідності між передбаченим законом змістом та фактичним станом або здійснити реорганізацію шляхом зміни організаційно-правової форми. Водночас при невиконанні суб'єктом корпоративних правовідносин своїх обов'язків у разі недотримання законодавчих вимог до змісту організаційно-правової форми у встановлений строк повинні наставати правові наслідки у вигляді ліквідації суб'єкта корпоративних правовідносин за рішенням суду на підставі звернення компетентного органу державної влади або зацікавлених осіб²⁵².

2.4. Правове регулювання ліквідації юридичної особи, що не пов'язана з банкрутством

*Дорошенко Л. М.,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу*

Сучасний етап соціально-економічного розвитку країни характеризується падінням темпів виробництва, погіршенням інвестиційного клімату, руйнацією виробничих зв'язків та іншими несприятливими для суб'єктів господарювання факторами, що пов'язано з викликами як об'єктивного (непереборна сила у вигляді пандемії, і, як наслідок, – вимушений карантин, відсутність логістики), так і суб'єктивного характеру. Економічна криза та її наслідки вимагають прийняття термінових рішень щодо збалансування соціально-економічного розвитку, залучення інвестицій, більш ефективної діяльності суб'єктів господарювання, захисту їх прав і законних інтересів. Це потребує пошуку і впровадження нових можливостей та шляхів співпраці публічної влади та бізнесу. Наявні потреби держави в економічному і правовому розвитку повинні визначати зміст публічно-правових владних, управлінських і регулятивних функцій, усувати як суперечності соціального й економічного середовища «обслуговуючими» засобами ресурсної підтримки, так і недосконалість нормативного забезпечення діяльності суб'єктів ринку. І тут першим кроком повинна бути державна підтримка функціонування суб'єктів господарювання насамперед шляхом забезпечення належного рівня нор-

²⁵² Аветисян М. Р. Дотримання вимог до змісту організаційно-правової форми господарювання. *Наше право*. 2019. № 1. С. 129–130.

мативного регулювання. У сучасних умовах реформування української економіки важливим є формування масиву законодавства, норми якого дали б змогу більш ефективно регулювати підприємницьку діяльність господарських організацій та захищали б права як засновників (учасників) господарських організацій, так і їх кредиторів, встановлювали жорстку відповідальність (зокрема і у формі ліквідації) за здійснення систематичних та грубих правопорушень у сфері господарювання та конкретизували б механізм її застосування. Можна погодитися з О. В. Гарагоничем, який наголошує, що закріплення в господарському законодавстві порядку припинення товариств покликане забезпечити безболісне для інших учасників господарських відносин припинення існування таких господарських організацій з урахуванням як приватних інтересів (учасників, найманих працівників, контрагентів тощо), так і публічних інтересів (держави, територіальних громад тощо)²⁵³.

У науковій літературі питання правового регулювання ліквідації юридичних осіб досліджувалися в працях таких науковців, як В. А. Белов²⁵⁴, О. М. Вінник²⁵⁵, А. В. Габов²⁵⁶, Г. Л. Знаменський²⁵⁷, О. Р. Кібенко²⁵⁸, Д. В. Ломакін²⁵⁹, П. О. Повар²⁶⁰, В. Стрільчук²⁶¹, О. В. Титова²⁶² та ін. Але суттєві зміни законодавства про припинення юридичних осіб, які відбулися останнім часом, недостатність із зазначених питань наукової літератури, в якій не тільки б коментувалося поточне законодавство та судова практика, але й демонструвалися основні проблеми правозастосування та пропонувалися шляхи їх вирішення, свідчать про необхідність нових досліджень цієї проблематики в сучасних реаліях після кардинальної зміни законодавства у сфері припинення юридичних осіб. Аналіз практики корпоративних відносин свідчить, що спори, пов'язані із припиненням юридичних осіб різних організаційно-правових форм, достатньо часто стають предметом судового

²⁵³ Гарагонич О. В. Господарська правосуб'єктність акціонерних товариств: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право»; Ін-т економіко-прав. дослідж. ім. В. К. Мамутова НАН України. Київ, 2020. С. 20–21.

²⁵⁴ Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики: учебник / под общ. ред. В. А. Белова. Москва: Юрайт, 2016. 552 с.

²⁵⁵ Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів у господарських товариствах: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право»; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2004. 32 с.

²⁵⁶ Габов А. В. Реорганизация и ликвидация юридических лиц: научно-практический комментарий к статьям 57–65 Гражданского кодекса Российской Федерации. Москва: Институт законодательства и сравнительного правоведения: ИНФРА-М, 2015. 204 с.

²⁵⁷ Знаменский Г. Л. Хозяйственное законодательство Украины: формирование и перспективы развития. Киев: Наукова думка, 1996. 263 с.

²⁵⁸ Кібенко О. Р., Пендак Сарбах А. В. Право товариств (company law): порівняльно-правовий аналіз acquies Європейського Союзу та законодавства України. Київ: Юстіан, 2006. 491 с.

²⁵⁹ Корпоративное право: актуальные проблемы / под ред. Д. В. Ломакіна. Москва: Инфотропик Медиа, 2015. 256 с.

²⁶⁰ Повар П. О. Поняття ліквідації підприємства. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 1(87). С. 135–144.

²⁶¹ Стрільчук В., Іванюк Н. Удосконалення законодавства у сфері припинення діяльності суб'єкта господарювання, яке не пов'язане з його банкрутством. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 5. С. 31–36.

²⁶² Титова Е. В. Защита имущественных интересов участников процесса ликвидации на предприятиях: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Хозяйственное право, хозяйственно-процесуальное право»; НАН Украины, Ин-т экон.-прав. исслед. Донецк, 2006. 199 с.

розгляду, особливо багато суперечностей виникає щодо моменту припинення юридичної особи, підстав такого припинення, що не сприяє сталості та єдності судової практики з розгляду господарських спорів, зокрема корпоративних. Наведене вказує на актуальність та доцільність подальших наукових досліджень відносин, які складаються при ліквідації юридичних осіб, що не пов'язана з банкрутством.

Припинення юридичної особи регулюється значною кількістю нормативних актів, до яких насамперед належать Господарський кодекс України (далі – ГК України)²⁶³, Цивільний кодекс України (далі – ЦК України)²⁶⁴, Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»²⁶⁵, Закон України «Про акціонерні товариства»²⁶⁶, Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»²⁶⁷ та інші нормативні акти, і відомчі також.

Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» (в первісній редакції) містив чіткий перелік підстав примусової ліквідації юридичних осіб. До 1 січня 2016 року (коли набула чинності нова редакція цього закону) ч. 2 ст. 38 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» встановлювалися такі підстави для постановлення судового рішення щодо припинення юридичної особи, що не пов'язане з банкрутством юридичної особи:

- визнання судом недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути, а також в інших випадках, встановлених законом;
- провадження нею діяльності, що суперечить установчим документам, або такої, що заборонена законом;
- невідповідність мінімального розміру статутного капіталу юридичної особи вимогам закону;
- неподання протягом року органам державної податкової служби податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону;
- наявність в Єдиному державному реєстрі запису про відсутність юридичної особи за вказаним її місцезнаходженням,
- визнання судом юридичної особи-емітента такою, що відповідає ознакам фіктивності;

²⁶³ Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 462. (Із змінами).

²⁶⁴ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461. (Із змінами).

²⁶⁵ Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31. Ст. 263. (Із змінами).

²⁶⁶ Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50–51. Ст. 384. (Із змінами).

²⁶⁷ Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06 лютого 2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69. (Із змінами).

– неподання акціонерним товариством протягом двох років поспіль Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку інформації, передбаченої законом;

– нескликання акціонерним товариством загальних зборів акціонерів протягом двох років поспіль;

– неутворення органів акціонерного товариства протягом року з дня реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати приватного розміщення акцій серед засновників акціонерного товариства.

Перелік підстав примусової ліквідації юридичної особи, який закріплений в цій нормі, не був ідеальним, але був найбільш систематизованим, повним і доопрацьованим за всю історію вітчизняного права. Але, не дивлячись на наявність цього доволі широкого за обсягом переліку, його регулярну зміну і доповнення, норми щодо підстав примусової ліквідації були закріплені і в окремих законодавчих актах.

Кодифіковані нормативні акти і на той час, і зараз містять норми, які відсилають до підстав припинення юридичної особи, зазначених в окремих спеціальних законах. Зокрема, положеннями п. 3 ч. 1 ст. 110 ЦК України передбачено, що юридична особа ліквідується за рішенням суду про ліквідацію юридичної особи в інших випадках, встановлених законом. У ст. 59 ГК України також передбачено, що припинення суб'єкта господарювання здійснюється відповідно до закону.

Крім того, ст. 238 ГК України встановлено, що за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції, а положеннями абз. 12 ч. 1 ст. 239 передбачено, що одним із видів таких санкцій є ліквідація суб'єкта господарювання.

У ст. 247 ГК України зазначається, що у випадках, встановлених законом, до суб'єкта господарювання може бути застосовано адміністративно-господарську санкцію у вигляді його ліквідації за рішенням суду. Враховуючи назву цієї статті закону, ліквідація суб'єкта господарювання відбувається, якщо його діяльність суперечить закону чи його установчим документам.

Отже, юридична особа може бути ліквідована (припинена) на підставі рішення суду, але тільки у випадках, встановлених законом.

Найбільш розповсюдженою підставою звернення до суду про припинення юридичної особи було неподання до податкових органів протягом року податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону (наприклад, у 2014 році ця категорія позовів складала 94 % від загальної кількості справ про припинення юридичних осіб)²⁶⁸. Зазначена підстава бу-

²⁶⁸ Статистичні дані про припинення юридичної особи на підставі аналізу постанов окружних адміністративних судів за 2014, 2015–16 рр. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

ла передбачена нормами спеціального законодавства і застосовувалася для всіх юридичних осіб незалежно від організаційно-правових форм.

Ініціювання припинення за цією підставою податковими органами здійснювалося при порушенні підпункту 16.1.3 п. 16.1 ст. 16 Податкового кодексу України (далі за текстом – ПК України)²⁶⁹, згідно з положеннями якої платник податків зобов'язаний подавати до контролюючих органів у порядку, встановленому податковим та митним законодавством, декларації, звітність та інші документи, пов'язані з обчисленням і сплатою податків та зборів. Відповідно до п. 49.1 ст. 49 ПК України податкова декларація подається за звітний період в установлені кодексом строки контролюючому органу, в якому перебуває на обліку платник податків. Підпунктами 19¹.1.1. п. 19¹ ст. 19¹ передбачено, що контролюючі органи здійснюють адміністрування податків, зборів, платежів, також проводять відповідно до законодавства перевірки та звірки платників податків (у редакції ПК України від 21.12.2016 р.). До зміни редакції в цій нормі було зазначено також, що контролюючі органи контролюють своєчасність подання платниками податків та платниками єдиного внеску передбаченої законом звітності (декларацій, розрахунків та інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків, зборів, платежів). Податковим законодавством також встановлюється, що контролюючі органи мають право звертатися до суду щодо припинення юридичної особи (пп. 20.1.37 п. 20.1 ст. 20, п. 67.2 ст. 67 ПК України).

Отже, контролюючі органи мають право на звернення до суду щодо припинення юридичної особи у випадках, передбачених законом. Норми ПК України встановлюють таке повноваження контролюючих органів, але чітко не визначають підстави такого звернення, які раніше були зазначені в положеннях Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців».

13 грудня 2015 року прийнято нову редакцію цього закону. Необхідно зазначити, що чинна редакція Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», на відміну від попередньої редакції, не передбачає не тільки такої підстави для припинення юридичної особи як неподання протягом року податковим органам податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону, але і всіх інших підстав, перелік яких містився раніше у ст. 38.

ГК України та ЦК України (окрім однієї підстави ліквідації за рішенням суду, яка закріплена в п. 1 ч. 1 ст. 110, а саме через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути) також не передбачають конкретних підстав для припинення юридичних осіб.

У спеціальному законодавстві (крім акціонерного), яке встановлює повноваження різних державних органів теж не зазначаються повноваження

²⁶⁹ Податковий кодекс України: Закон України від 02 грудня 2010 р. № 2755. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, 15–16, 17. Ст. 112. (Із змінами).

щодо звернення до суду стосовно припинення юридичної особи і конкретна підстава такого звернення.

Навіть у нормах нового Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» 2018 року законодавець лише встановив, що добровільне припинення товариства здійснюється за рішенням загальних зборів учасників у порядку, встановленому цим законом, з дотриманням вимог, встановлених законодавством. Щодо підстав та порядку припинення товариства, то у положеннях ч. 2 ст. 48 цього закону зазначається, що вони встановлюються законом, але без конкретизації, яким саме.

Водночас, як наголошує О. В. Гарагонич, «запуск» ліквідаційної процедури шляхом примусової ліквідації можливий лише за умови настання визначених законом обставин, які утворюють склад господарського правопорушення²⁷⁰. Але такі обставини на сьогодні законом не визначено, а за відсутності їх правової визначеності неможливо «активізувати» механізм примусової ліквідації, що не пов'язана з банкрутством. Дефіцит належного правового регулювання припинення юридичних осіб призвів до проблем у правозастосовній діяльності. Фактично склалася така ситуація, що при сучасному стані законодавства стає так би мовити «правовим архаїзмом» примусова ліквідація, що не пов'язана з банкрутством²⁷¹.

Податкові інспекції продовжують звертатися до адміністративних судів із позовами про припинення юридичних осіб. Але кількість таких позовів значно зменшилася. Якщо взяти загальну статистику розглянутих справ із припинення юридичних осіб, то у 2015 році (за дії попереднього законодавства) було розглянуто 2 805 таких справ, у 2016 – 988, а в останні роки такі звернення мають поодинокий характер, і це, на жаль, не тому, що юридичні особи не допускають грубих правопорушень у своїй діяльності, а через наявність прогалин у законодавстві. Треба ще додати, що переважну більшість справ у сфері припинення юридичної особи мають справи щодо визнання протиправними дій органів державної реєстрації із внесення до ЄДР запису про припинення юридичної особи та скасування цієї реєстраційної дії, а також справи, ініціювання припинення за якими відбулося за дії старої редакції Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань».

Але, як зазначалося вище, податковим законодавством надано право контролюючим органам звертатися до суду. На сьогодні деякі суди застосовують розширювальне тлумачення норм закону і визнають право таких органів на

²⁷⁰ Гарагонич О. В. Господарська правосуб'єктність акціонерних товариств: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право»; Ін-т економіко-прав. дослідж. ім. В. К. Мамутова НАН України. Київ, 2020. 34 с.

²⁷¹ Дорошенко Л. М. Ліквідація товариства як спосіб виходу з корпоративного тупіка. *Правовий захист корпоративних прав за законодавством України та країн Європейського Союзу*: Збірник наукових праць за матеріалами XVII Міжнародної науково-практичної конференції (27–28 вересня 2019 р., м. Івано-Франківськ) / за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця; НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Івано-Франківськ, 2019. С. 78.

звернення до суду у разі недотримання платником податків фінансової дисципліни, а інші суди буквально тлумачать законодавство і заперечують наявність такого права у податкових органів через відсутність у матеріальних нормах законодавства конкретного переліку підстав для такого звернення.

Наприклад, в одному випадку суди у задоволенні адміністративних позовів податкових інспекцій про припинення юридичної особи відмовляють, посилаючись на те, що згідно з податковим законодавством контролюючі органи дійсно мають право звертатися до суду про винесення судового рішення щодо припинення юридичних осіб (пп. п. 67.2 ст. 67 ПК України), але у випадках, передбачених законом, та в установленому законом порядку, а Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», у редакції, чинній на момент звернення з позовною заявою до суду (тобто після 1 січня 2016 року), не передбачає такої підстави припинення юридичної особи, що не пов'язано з банкрутством, як неподання протягом року органам державної фіскальної служби податкових декларацій, документів фінансової звітності. ПК України, ГК України та ЦК України також не передбачають такої підстави для припинення юридичних осіб. З огляду на це суди приходять до висновку про відсутність підстав для задоволення позову²⁷².

В іншому випадку суди задовольняють позови з аналогічної підставою звернення до суду фіскальних органів, але якщо воно відбулося на момент дії попередньої редакції Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»²⁷³.

Є і третій варіант позиції суду. Суд першої інстанції відмовив у позові контролюючим органам, але врахував не момент звернення контролюючих органів до суду (діяла стара редакція закону), а те, що чинна на момент прийняття судового рішення редакція Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» (далі – Закон про держреєстрацію) не передбачає такої підстави для припинення юридичної особи, як неподання протягом року податкових декларацій, документів фінансової звітності. Однак колегія суддів не погодилася з цим та зазначила, що ДПІ зверталася до суду з позовом 25.08.2015 року, і на той момент редакція вищевказаного закону передбачала таку підставу для припинення юридичної особи. Київський апеляційний адміністративний суд також наголосив, що державні органи згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спо-

²⁷² Про припинення юридичної особи: Постанови Донецького окружного адміністративного суду від 03 лютого 2017 р. у справі № 805/4920/16-а, від 30 січня 2017 р. у справі № 805/4988/16-а; Постанови окружного адміністративного суду міста Києва від 30 травня 2016 р. у справі № 826/21251/15, від 28 березня 2016 р. у справі № 826/19038/15. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

²⁷³ Про припинення юридичної особи: Постанови Окружного адміністративного суду міста Києва від 19 серпня 2016 р. у справі № 826/18490/15; Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 26 січня 2016 р. у справі № 804/11394/15. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

сіб, що передбачені Конституцією та законами України. І контролюючі органи діють у межах таких повноважень, тому що право звертатися до суду щодо припинення юридичної особи передбачено у ПК України (пп. 20.1.37 п. 20.1 ст. 20, п. 67.2 ст. 67 ПК України). Враховуючи це, колегія суддів дійшла висновку, що юридична особа підлягає припиненню²⁷⁴.

Отже, правопорушення, які допущені юридичними особами, одні й ті ж самі, але рішення судів – протилежні за змістом.

Крім того, є рішення судів, коли звернення податкової інспекції відбулося вже за дії чинної редакції, але суд приймає рішення про задоволення вимог щодо припинення юридичної особи, посилаючись на положення пп. 16.1.3 п. 16.1 ст. 16 ПК України та зазначаючи, що вчинення платниками податків, їх посадовими особами та посадовими особами контролюючих органів порушень законів із питань оподаткування та порушень вимог, встановлених іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, тягне за собою відповідальність, передбачену ПК України (п. 109.2 ст. 109). Відповідач не подає податкової декларації, тобто не виконує вимоги ст. 49 ПК України, якою встановлено обов'язок її подання до контролюючих органів за базовий звітний (податковий) період. Отже, враховуючи право контролюючих органів, визначене пп. 20.1.37 п. 20.1 ст. 20 та п. 67.2 ст. 67 ПК України на звернення до суду про припинення юридичної особи, суд, згідно з ч. 1 ст. 238 ГК України, дійшов висновку про застосування такого заходу організаційно-правового характеру спрямованого на припинення порушення, як ліквідація²⁷⁵.

Зовсім непрогнозованою, враховуючи положення ст. 19 Конституції України, виглядала позиція ВАСУ, який взагалі зазначив у відповідній постанові, що норми законів не містять імперативного застереження щодо кола осіб, які мають право звернутися до суду з позовом про припинення юридичної особи, тому, враховуючи законодавчо визначену функцію податкового органу щодо здійснення контролю за правильністю нарахування, повнотою і своєчасністю сплати податків і зборів, податкові органи мають право на звернення до суду з позовами про припинення юридичної особи не тільки у разі неподання протягом року податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону, а і на інших підставах²⁷⁶.

Водночас в іншій постанові ВАСУ зазначається, що у зв'язку з тим, що згідно з наказом Мінфіну України «Про затвердження змін до Порядку обліку платників податків і зборів» № 375 від 18.03.2016 року п. 11.30 цього

²⁷⁴ Про припинення юридичної особи: Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 26 липня 2016 р. у справі № 826/18198/15. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

²⁷⁵ Про припинення юридичної особи: Постанова Чернігівського окружного адміністративного суду від 21 листопада 2016 року у справі № 825/1904/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

²⁷⁶ Про припинення юридичної особи: Постанова Вишого адміністративного суду від 01 червня 2016 р. у справі № К/800/49303/13. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

порядку, який передбачав право звернення контролюючого органу з позовом про припинення юридичної особи через неподання протягом року податкової звітності, втратив чинність, з моменту, коли набула законної сили нова редакція зазначеного Порядку, а саме «з 10 травня 2016 року, у податкових органах відсутнє право на звернення до суду про припинення юридичної особи з підстав неподання протягом одного року до контролюючих органів податкових декларацій»²⁷⁷. Це доволі цікаве рішення суду, оскільки в ньому відсутність права контролюючих органів на звернення до суду пов'язується не з новою редакцією Закону про держреєстрацію, а зі зміною відомчого нормативного акта, причому із вказівкою конкретної дати позбавлення такого права контролюючих органів.

Вочевидь, що після прийняття нової редакції Закону про держреєстрацію судова практика характеризується відсутністю єдиного підходу до вирішення справ про припинення юридичної особи. Відсутність чітких підстав примусової ліквідації та визначеного в законі кола суб'єктів, які уповноважені ініціювати припинення юридичних осіб, тягне відсутність реакції держави на здійснення суб'єктом господарювання правопорушень і у сфері дотримання фінансової дисципліни також, а така реакція обов'язково повинна бути на допущені правопорушення.

За дії старої редакції Закону про держреєстрацію можна було казати про те, що треба удосконалювати перелік підстав примусової ліквідації, але відмова законодавця взагалі від встановлення підстав ліквідації за рішенням суду викликає подив. Застосування інституту примусової ліквідації є розвинутим у зарубіжному законодавстві, що є цілком виправданим, оскільки ліквідація виступає мірою відповідальності, адміністративно-господарською санкцією, що може за визначених підстав застосовуватися до юридичної особи.

Проблема відсутності чіткого переліку примусової ліквідації юридичних осіб у цій роботі розглянута на прикладі одного правопорушення – неподання звітності, але це все стосується й інших порушень закону, наприклад, здійснення забороненої законом діяльності, допущення грубих порушень при провадженні діяльності. Крім того, юридичні особи, які не подають відповідні документи до податкових органів, здебільшого є недіючими та існують лише на папері, а, отже, існування таких формальних учасників ринку є потенційною небезпекою для учасників господарського обороту, оскільки правова форма зберігається без належного економічного наповнення. Через відсутність реакції держави на існування таких недіючих суб'єктів або суб'єктів, які порушують закон, наразі неможливо отримати інформацію, яка відповідає реальній дійсності, про стан ринку з погляду діяльності на ньому добросовісних професійних учасників²⁷⁸.

²⁷⁷ Про припинення юридичної особи: Постанова Вищого адміністративного суду від 22 вересня 2016 року у справі № К/800/20917/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

²⁷⁸ Дорошенко Л. Н. Правовые основания принудительной ликвидации хозяйственных обществ: монография. Донецьк: Світ книги, 2013. С. 76.

Проблема наявного законодавчого регулювання полягає в тому, що продовжує існувати і далі юридична особа, яка або не здійснює підприємницьку діяльність, або здійснює її з грубими порушеннями законодавства, і це не стає наслідком її ліквідації. Такий підхід законодавця не відповідає ані захисту приватних інтересів третіх осіб, ані публічних інтересів держави.

Крім того, зовсім недавно Велика Палата Верховного Суду пішла далі у напрямі формування судової практики щодо припинення юридичної особи, яка зовсім не сприяє захисту прав учасників ринку, і у Постанові від 17 липня 2020 № 826/10249/18 зазначила, що «запис про припинення юридичної особи не є беззастережним доказом того, що юридична особа дійсно припинилася та більше не існує». Незрозумілим є, за які порушення застосовується ліквідація, а також і момент (внесення відповідного запису в ЄДР), з якого припиняється правосуб'єктність юридичної особи, і вона сама, як суб'єкт права, виявляється, не є «беззастережним доказом» такого припинення. Вживання оціночних, незрозумілих категорій не сприяє ані сталості судової практики, ані захисту приватних інтересів контрагентів, які незрозуміло як повинні здогадатися в кожному конкретному випадку – наявність запису в реєстрі означає факт припинення юридичної особи або, як зазначає ВП ВС, «є лише записом, який не тягне за собою наслідків»²⁷⁹.

Отже, правове регулювання припинення юридичної особи у вітчизняному праві не відрізняється цілісністю і закінченістю. Необхідним бачиться перегляд усього законодавства про ліквідацію юридичних осіб, що не пов'язана з банкрутством, оскільки на сьогодні в цій сфері є великий обсяг різних нормативно-правових актів, які зовсім не приведені в систему, норми яких декларують певні права й обов'язки, але не містять механізму їх реалізації.

Цілком очевидно, що законодавство у зазначеній сфері має бути кодифіковане. З метою забезпечення узгодження публічних і приватних інтересів оптимальне врегулювання цих відносин має здійснюватися в межах ГК України, положення якого в цій частині доцільно суттєво розширити. І цілком слушною є думка, яка вже висловлювалася в юридичній літературі, стосовно того, що спеціальні закони, навпаки, повинні позбутися здебільшого суперечливих положень про ліквідацію юридичних осіб різних організаційно-правових форм, видів і типів²⁸⁰, тобто перелік підстав примусової ліквідації суб'єктів господарювання має міститися в загальній нормі, яка поширює свою дію на всіх суб'єктів господарської діяльності. Можна поміркувати і про прийняття спеціального закону, що буде комплексно регулювати питання припинення юридичних осіб (окрім, звичайно, законодавства про

²⁷⁹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 червня 2020 р. у справі № 826/10249/18. LIGA360. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/90111848?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress05&_ga=2.119967822.753075630.1598253466-1725438413.1591539654

²⁸⁰ Габов А. В. Ликвидация юридических лиц. История развития института в российском праве, современные проблемы и перспективы. Москва: Статут, 2011. 303 с.

банкрутство, яке з огляду на свою специфіку має бути представлене окремими актами)²⁸¹.

Вдається, що неувага до питань правового регулювання ліквідації юридичних осіб є невинуватою і спричиняє проблеми концептуального характеру у цій сфері, які і продемонстрував аналіз судової практики. На наш погляд, тут потрібна виражена позиція законодавця, оскільки йдеться про стабільність господарського обороту загалом.

2.5. Захист законних прав та інтересів під час реорганізації господарських товариств

Щербакова Н. В.,

канд. юрид. наук, доцент

доцент кафедри цивільного права і процесу

Під час проведення реорганізації господарських товариств постає питання захисту законних прав та інтересів її учасників. Варто зазначити, що в реорганізаційних процесах беруть участь не тільки господарські товариства, що реорганізуються, але й заінтересовані особи, а саме: учасники (акціонери) та кредитори.

Учасники (акціонери) та кредитори складають групи осіб, захист інтересів яких повинен бути забезпечений у нормах права. Задля результативності реорганізації повинні, з одного боку, враховуватися групові інтереси кредиторів за господарськими зобов'язаннями та учасників (акціонерів), з іншого боку публічні інтереси господарського товариства та держави як особливого кредитора. Водночас це не має бути стримуючим фактором щодо капіталізації українських товаровиробників.

Отже, захисту законних прав та інтересів під час реорганізації підлягають такі групи суб'єктів: господарські товариства, що реорганізуються; учасники (акціонери) господарських товариств, що реорганізуються (або їх ще прийнято називати в науковій літературі «внутрішні кредитори»); кредитори за господарськими зобов'язаннями («зовнішні кредитори»).

2.5.1. Захист законних прав та інтересів учасників (акціонерів) під час реорганізації господарських товариств

Про захист прав можна говорити у широкому та вузькому розумінні. У вузькому розумінні право на захист виникає з моменту, коли здійснено правопорушення й особа, права та інтереси якої порушені, має право шука-

²⁸¹ Дорошенко Л. М. Стан та перспективи розвитку законодавства про ліквідацію юридичної особи. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 68.

ти захист у суді²⁸². Проте реалізація права на захист шляхом звернення до уповноваженого органу неможлива, якщо немає правової підстави для виникнення такого суб'єктивного права. Як відомо, правовою підставою захисту є наявність у законодавстві норм, в яких такі права закріплюються.

Ще в XIX сторіччі зазначалося, що в широкому розумінні «права акціонера складаються із наступних уповноважень: во время существования компании он имеет право на получение дохода с предприятия (дивиденд), и право на участие в управлении компанией; по прекращении компании право участвовать в разделе имущества»²⁸³.

На сьогодні володіння акцією, як слушно зауважує О. М. Вінник, гарантує акціонеру стандартний набір прав: право на частку у статутному капіталі акціонерного товариства; право на участь в управлінні справами товариства; право участі в розподілі прибутку товариства та отриманні його частини у формі дивідендів, а також право брати участь у розподілі майна товариства у разі ліквідації останнього²⁸⁴.

Відповідно до норм чинного законодавства (ст. 43 Закону України «Про господарські товариства»²⁸⁵ (далі – ЗУ «Про ГТ»); статей 35, 36, 37, 38 Закону України «Про акціонерні товариства»²⁸⁶ (далі – ЗУ «Про АТ»), статей 31, 32 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»²⁸⁷ (далі – ЗУ «Про ТОВ та ТДВ»)) товариство зобов'язано сповістити про включення питання про реорганізацію до порядку денного майбутніх загальних зборів, про зміни в порядку денному загальних зборів, дати можливого внесення пропозицій щодо проекту порядку денного загальних зборів та ознайомлення з документами у встановленому законом порядку.

Гарантією не тільки права на управління шляхом участі в роботі загальних зборів, але й свідомого прийняття рішення про реорганізацію є обов'язок товариства надати учаснику (акціонеру) інформацію про проведення майбутньої реорганізації, забезпечити доступ до розроблених робочою групою документів, які будуть виноситися на розгляд загальних зборів (ст. 36 ЗУ «Про АТ», ч. 5, 11 ст. 32 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ»), такими документами є:

²⁸² Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. Е. А. Суханова. 2-е изд. Москва: БЕК. 2002. Т. 1. 785 с. (С. 409–410); Цивільне право України: підручник: у 2-х кн. / за заг. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. Кн. 1. Київ: Юрінком Інтер. 2002. 720 с. (С. 248); Алексеев С. С. Общая теория права: в 2-х т. Т. 2. Москва: Юрид. лит. 1982. 360 с. (С. 180); Лаптев В. В. Защита хозяйственных прав и интересов: монография. Москва, 1983. (С. 1–26); Тертышников В. И., Тертышников Р. В. Формы защиты и осуществления субъективных прав граждан, иностранных граждан, лиц без гражданства и юридических лиц: учеб. пособие. Харьков: Консум. 1999. (С. 4–6).

²⁸³ Писемский П. Акционерные компании с точки зрения гражданского права. Москва: Типография Грачева и К, 1876. 229 с. (С. 122).

²⁸⁴ Вінник О. М. Проблеми правового забезпечення реалізації інтересів різних груп акціонерів в акціонерному обществі. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 1999. № 6. С. 6.

²⁸⁵ Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 49. Ст. 682.

²⁸⁶ Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. № 514-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50–51. Ст. 384.

²⁸⁷ Про товариства з обмеженою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.

проект договору про злиття (приєднання), план поділу (виділу, перетворення); пояснення до умов договору про злиття (приєднання) або плану поділу (виділу, перетворення) (тут можуть міститися також висновки експерта про доцільність проведення реорганізації, економічне обґрунтування, розрахунків коефіцієнта обміну акцій або часток; проміжні передаточні акти, розподільні баланси); у разі злиття (приєднання) – річну фінансову звітність інших товариств, що беруть участь у злитті (приєднанні) за три останні роки (ч. 4 ст. 81 ЗУ «Про АТ»); проект договору про викуп товариством акцій відповідно до порядку, передбаченого ст. 69 ЗУ «Про АТ»).

Необхідність у захисті законних прав та інтересів учасників господарських товариств під час проведення реорганізації особливо гостро постає тоді, коли виникає конфлікт інтересів між суб'єктами корпоративних правовідносин, чиняться перешкоди у здійсненні корпоративних прав, що має прояв у невиконанні господарським товариством, його органами управління встановлених законом та корпоративними актами обов'язків, зловживанні ними чи іншими учасниками корпоративних правовідносин своїми правами тощо. Відсутність належного правового регулювання корпоративних відносин під час реорганізації потребує встановлення відповідних механізмів спеціального захисту, дієвості та ефективності яких залежить від встановлених гарантій здійснення прав учасників, зокрема і права на захист.

Одним із перших на корпоративні способи захисту прав учасників звернув увагу Д. В. Ломакін, який визначає корпоративні способи захисту як спеціальні способи захисту, особливості яких полягають у тому, що вони використовуються тільки під час порушення відповідного виду суб'єктивних цивільних прав – корпоративних прав²⁸⁸. Корпоративні способи захисту прав учасників господарських товариств, зокрема і в процесі проведення реорганізації, безпосередньо чинним законодавством не визначенні, на що неодноразово акцентувалося і у вітчизняній юридичній літературі²⁸⁹, а випливають із загальних способів захисту прав, що відображені в Конституції України та кодифікованих актах (ст. 16 ЦК України²⁹⁰ та ст. 20 ГК України) і спеціальних способів захисту прав, які регламентовані спеціальними нормами законодавства, зокрема законами України «Про АТ», «Про ТОВ та ТДВ», «Про ГТ», «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» та іншими²⁹¹.

²⁸⁸ Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. Москва: Статут. 2008. С. 424–425.

²⁸⁹ Корпоративне право: навчальний посібник / за заг. ред. О. В. Гарагонича, С. М. Грудницької, Л. М. Дорошенко. 2-е вид., випр. і доп. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2018. С. 325.

²⁹⁰ Як слушно зауважує В. А. Васильєва, якщо виходити з принципу консолідації норм, а не їх дроблення, то за основу судового захисту учасників корпорації варто брати ст. 16 ЦК України, яка є базисом (так званим «каркасом») у формуванні вимог у кожному конкретному спорі (Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія / за заг. ред. В. А. Васильєвої. Харків: Право. 2018. С. 497–498.

²⁹¹ Бігняк О. В. Захист корпоративних прав: проблеми теорії і практики: монографія. Одеса: Юридична література. 2018. С. 153.

Аналіз чинного законодавства дає змогу виокремити такі основні корпоративні способи захисту прав учасників (акціонерів) господарських товариств під час проведення реорганізації, а саме:

- визнання недійсним рішення загальних зборів учасників (акціонерів) про реорганізацію;
- пред'явлення вимоги про викуп товариством належних йому акцій.

Акціонеру (учаснику) необхідно захищати свої майнові та немайнові права, які випливають із права на акцію (частку). *Одним із належних способів захисту таких прав виступатиме визнання рішення загальних зборів акціонерів (учасників) про реорганізацію недійсним.* Такий спосіб, як слушно зауважує А. В. Качалова, можна визнати ефективним за умови наявності в учасників господарського товариства, що реорганізується, можливості досягнення цілі реального та оперативного поновлення порушеного права та усунення наслідків його порушення²⁹².

У статті 50 ЗУ «Про АТ» передбачена можливість оскарження рішення загальних зборів, якщо таке рішення або порядок прийняття такого рішення порушують вимоги цього Закону, інших актів законодавства, статуту чи положення про загальні збори акціонерного товариства. Таке право на оскарження реалізується в разі, якщо учасник (акціонер) не брав участі у загальних зборах товариства чи голосував проти прийняття такого рішення та мав статус учасника (акціонера) на дату прийняття оскаржуваного рішення.

КГС виокремлює безумовні та загальні підстави визнання недійсним рішення загальних зборів учасників (акціонерів, членів) юридичної особи через порушення окремих вказівок закону. Про таке йдеться й у пунктах 2.12, 2.13. Постанови Пленуму ВСУ від 22.05.2016 року № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин»²⁹³.

До загальних підстав належать:

- невідповідність рішень загальних зборів нормам законодавства;
- порушення вимог закону та / або установчих документів під час скликання та проведення загальних зборів товариства;
- позбавлення учасника (акціонера, члена) товариства можливості взяти участь у загальних зборах.

Під час розгляду відповідних справ необхідно враховувати, що не всі порушення законодавства, допущені під час скликання та проведення загальних зборів юридичної особи, є підставами для визнання недійсними прийнятих ним рішень, оскільки такі порушення носять переважно процедурний характер.

Безумовними підставами для визнання недійсними рішень загальних зборів через порушення прямих вказівок закону є:

²⁹² Корпоративное право: актуальные проблемы / под ред. Д. В. Ломакина. Москва: Инфотропик Медиа, 2015. С. 77.

²⁹³ Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: Постанова Пленуму ВСУ України від 25.02.2016 № 4. *Вісник господарського судочинства*. 2016. № 1. С. 72.

– прийняття загальними зборами рішення за відсутності кворуму для проведення загальних зборів чи прийняття рішення у разі неможливості встановлення наявності кворуму (статті 59, 60 ЗУ «Про ГТ», статті 41, 42 ЗУ «Про АТ»);

– прийняття загальними зборами рішень із питань, не внесених до порядку денного загальних зборів товариства (ч. 6 ст. 42 ЗУ «Про ГТ»);

– прийняття загальними зборами рішень із питань, не внесених до порядку денного, на розгляд яких не було отримано згоди усіх присутніх на загальних зборах (ч. 5 ст. 61 ЗУ «Про ГТ»);

– відсутність протоколу загальних зборів акціонерного товариства, підписаного головою і секретарем зборів ТОВ (ст. 46 ЗУ «Про АТ»);

– відсутність протоколу загальних зборів товариства з обмеженою відповідальністю (ч. 4 ст. 33 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ»).

Щодо підстав для визнання судом недійсними рішень загальних зборів треба зазначити таке: по-перше, і загальні, і безумовні підстави потребують доведення наявності певних обставин: 1) як ці порушення вплинули на прийняття загальними зборами відповідного рішення; 2) як рішення загальних зборів порушують права особи, яка звертається до суду. Отже, сама собою наявність означених обставин (тобто фактів порушення закону) може і не стати підставою для визнання судом рішення загальних зборів недійсними²⁹⁴. Вищий господарський суд вказував на необхідність іншої аргументації²⁹⁵. По-друге, коло безумовних підстав для визнання недійсними рішень загальних зборів необхідно звужити, це стосується оспорювання рішення загальних зборів учасників ТОВ, оскільки кворум за Законом України «Про ТОВ та ТДВ» вже не має значення для прийняття рішень загальними зборами, а тому ця підстава для визнання таких рішень недійсними не застосовується. Наразі можна спостерігати деяку усталеність позиції вищих судових інстанцій України щодо оспорювання рішень загальних зборів у разі, коли дрібний акціонер, не повідомлений належно про скликання загальних зборів, не міг реалізувати своє корпоративне право, а саме: позивачеві не може бути відмовлено у задоволенні вимог про визнання недійсними рішень загальних зборів тільки з мотивів недостатності його голосів для зміни результатів голосування з прийнятих загальними зборами учасників (акціонерів, членів) рішень, оскільки вплив учасника (акціонера, члена) на прийняття загальними зборами рішень не вичерпується лише голосуванням. Щодо цього І. В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що в певних випадках суду варто враховувати «розклад сил в АТ», наприклад, якщо значний акціонер має таку

²⁹⁴ Хоча в науковій літературі зазначається, що за відсутності належного волевиявлення учасників при формуванні рішень корпорації останні потрібно вважати такими, що не відбулися, вони не мають юридичної сили, незалежно від оскарження їх у судовому порядку Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія / за заг. ред. В. А. Васильової. Харків: Право, 2018. С. 527.

²⁹⁵ Корпоративні спори: правові позиції Верховного суду та коментарі науковців / за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2019. С. 114.

кількість голосів, що присутність чи відсутність дрібного акціонера, якого не було повідомлено про скликання загальних зборів, дійсно вплинула б на прийняття ними рішень, то і його впливу на це принципово не могло бути, тоді як відтягування з прийняттям через деякий час загальними зборами аналогічного рішення призведе до додаткових витрат АТ²⁹⁶.

Варто зазначити, що якихось певних особливостей щодо такого корпоративного способу захисту прав учасників (акціонерів), як визнання рішення загальних зборів недійсним під час реорганізації, не встановлено чинним законодавством. Тому корисним видається підхід, який запроваджено в праві Європейського Союзу. Зокрема, Директива ЄС № 2017/1132 від 14.06.2017 року про деякі аспекти корпоративного права (кодіфікована версія)²⁹⁷ визначає виключні підстави та умови визнання реорганізації недійсною (статті 108, 117, 153), яка встановлюється за загальним правилом виключно за рішенням суду.

Виокремлюють такі *основні підстави визнання процедури реорганізації* (злиття шляхом створення нового товариства, або поглинання одним товариством іншого товариства чи кількох, або поділ товариства) *недійсною*:

- відсутність судового або адміністративного превентивного надзору за їх законністю, або
- відсутність належної правової форми для складання та завірення відповідних документів, або
- наявність доказів того, що рішення загальних зборів є недійсним або оспорюваним відповідно до норм національного законодавства.

Навіть більше, законодавством ЄС передбачається таке: якщо відповідний судовий орган виявляє порушення, які можуть призвести до визнання злиття недійсним, та якщо існує можливість виправлення таких порушень, – судовий орган зобов'язаний надати товариству час, необхідний для виправлення цих порушень²⁹⁸. Також варто зазначити, що рішення про визнання злиття недійсним не може бути використано як інструмент для списання будь-яких боргових зобов'язань, а відтак визнання реорганізації недійсною не є підставою для визнання недійсними зобов'язань, що виникли у товариства- правонаступника у період між здійсненням злиття (приєднання) та визнанням його недійсним; водночас товариство (товариства)-правопередники та товариство- правонаступник несуть солідарну відповідність за зобов'язання, що виникли за вказаний період.

Втім треба зазначити, що щодо трансграничних злиттів аналізована Директива встановлює заборону на визнання процедури недійсною (ст. 134).

²⁹⁶ Корпоративні спори: правові позиції Верховного суду та коментарі науковців / за заг. ред. І. В. Спасиво-Фатесєвої. Харків: ЕКУС, 2019. С. 116.

²⁹⁷ Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law (codification) (text with EEA relevance). URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017L1132> (дата звернення: 03.09.2020).

²⁹⁸ Право компаній: порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України Acquis Communautaire Європейського Союзу. Київ: Держ. департ. з питань адаптації зак-ва, 2009. С. 24.

Це пов'язано з тим, що відповідно до ст. 129 перед встановленням дати введення в дію трансграничного злиття, необхідно попередньо пройти процедуру законності (ст. 128 кожна держава-член ЄС призначає судовий, нотаріальний або інший орган, компетентний розглядати законність щодо трансграничних злиттів).

Своєю чергою варто зазначити, що трапляються приклади запровадження на законодавчому рівні такого корпоративного способу захисту прав учасників (акціонерів) під час проведення реорганізації як визнання недійсним рішення про реорганізацію, тобто оспорювання реорганізації. Наприклад, ЦК РФ (ст. 60.1) визначено не тільки коло осіб, які мають право оспорювати рішення про реорганізацію, але і встановлені правові наслідки визнання рішення загальних зборів про реорганізацію недійсним. Згідно зі ст. 60.1 ЦК РФ²⁹⁹ рішення про реорганізацію юридичної особи може бути визнаним недійсним за вимогою учасників юридичної особи, що реорганізувалася, а також інших осіб, які не є учасниками юридичної особи, якщо таке право їм надано за законом. Крім того, визначені процедурні моменти, а саме:

- строк пред'явлення вимоги про визнання недійсним рішення про реорганізацію юридичної особи (така вимога може бути пред'явлена до суду протягом трьох місяців з моменту внесення запису про початок процедури реорганізації в Єдиний державний реєстр юридичних осіб, якщо інший строк не встановлено законом – ч. 1 ст. 60.1 ЦК РФ);

- правові наслідки визнання недійсним рішення про реорганізацію юридичних осіб (визнання судом недійсним рішення про реорганізацію не призводить до ліквідації новоствореної внаслідок реорганізації юридичної особи, а також не є підставою для визнання недійсними правочинів, що були укладені такою юридичною особою (ч. 2 ст. 60.1 ЦК РФ)).

Отже, запровадження такого способу захисту як визнання недійсним рішення про реорганізацію, має враховувати таку особливість, що полягає в обов'язковому зіставленні несприятливих наслідків проведення реорганізації для акціонера (учасника) господарського товариства із наслідками визнання недійсним рішення про її проведення для самого товариства, яке реорганізується, та третіх осіб.

Іншим належним способом захисту прав акціонера (учасника) під час реорганізації виступає право вимагати викупу товариством належних акціонерів акцій. Це право в юридичній літературі ще називають «право на незгоду»³⁰⁰, яке гарантовано тільки стосовно акціонерів. Для учасників інших видів господарських товариств таке право не закріплено нормами чинного законодавства; і якщо воно не передбачено на локальному рівні стату-

²⁹⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации от 21.10.1994 г. (с измен. и доп.) URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата звернення: 15.09.2020).

³⁰⁰ Винник О. М. Проблеми правового забезпечення реалізації інтересів різних груп акціонерів в акціонерному обществі. *Підприємництво, господарство і право*. 1999. № 6. С. 8; Винник О. Захист інтересів у процесі здійснення підприємницької діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 1997. № 9. С. 19.

том товариства, то виникає проблема також із його захистом. У науковій літературі вже неодноразово обґрунтовувалася позиція щодо необхідності закріплення «права на незгоду» для учасників господарських товариств незалежно від їх виду³⁰¹.

Необхідно зазначити, що такий спосіб захисту, як визнання недійсним рішення загальних зборів про реорганізацію господарських товариств, здійснюється в межах юрисдикційної форми захисту корпоративних прав учасників (акціонерів), а право вимагати викупу товариством належних акціонерів акцій здійснюється в межах такої форми захисту, як самозахист корпоративних прав, який потребує залучення до захисту прав органів управління акціонерним товариством (так званий опосередкований порядок самозахисту).

Право вимагати викупу товариством належних акціонерів акцій передбачено ст. 68 ЗУ «Про АТ» і виникає в акціонера тоді, коли він не брав участі чи незгодний із прийнятим загальними зборами рішенням про злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ, зміну організаційно-правової форми (ч. 1 ст. 68). Право на незгоду є ефективним тоді, коли акціонер не погоджується із рішенням загальних зборів акціонерів і водночас має таку кількість акцій, за якої не може впливати на політку рішень, що ухвалюються загальними зборами акціонерів. Цей спосіб є дієвим корпоративним способом захисту прав дрібних акціонерів.

При цьому варто зазначити, що в товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю подібні норми відсутні, а учасникам, як було зазначено вище, якщо вони голосували проти прийняття рішення про реорганізацію або не брали участі в голосуванні, надано виключне право оскаржувати рішення органів, які прийняли відповідне рішення. Крім того, необхідно довести, що голосування учасника товариства могло вплинути на результати голосування; допущені порушення є істотними, а рішення заподіяло збитки певному учасникові.

Тут показовим є досвід США, коли більшість акціонерів схвалює реорганізацію (51 %), а ті акціонери, які залишилися в меншості, зобов'язані виставити на продаж свої акції, навіть якщо вони не голосували за реорганізацію. Цей процес називається «виморожуванням акціонерів» (*be frozen out shareholders*). Положення достатності схвалення більшістю розроблено для того, щоб запобігти можливості *затягування (holdout problem) реорганізації*, яка може виникнути, коли меншість акціонерів намагається затримати завершення реорганізації до того часу, поки не отримує компенсацію більшу за ціну акції. Проте це не означає, що незгодні акціонери не мають прав. Акціонери, які вважають, що їхні акції коштують значно більше, ніж запро-

³⁰¹ Щербаква Н. В. Правовое регулирование слияния и присоединения хозяйственных обществ: монография. Донецк: Норд-Пресс. 2007. С. 165; Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: автореф. на здобут. наук. ступ. д-ра юрид. наук: 12.00.03. Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2010. С. 16.

поновано умовами реорганізації, можуть звернутися до суду та відстоювати свої *права акціонерів на оцінку (shareholder appraisal rights)*³⁰². Необхідно зазначити, що суди в США неохоче стають на бік позивачів, якими зазвичай виступають представники меншості акціонерів. Наприклад, суди штату Делавер переважно відмовляють у задоволенні такого роду позовів. Ось чому під час реорганізації корпорацій більш реально для дрібних акціонерів отримати вартість акцій³⁰³. Водночас, з метою запобігання подачі позовів «акціонерами-вимагачами» передбачено таке правило: якщо суд встановить, що позов було подано безпідставно або з неправомірною метою (насамперед – вимагання), то на акціонера покладатиметься обов’язок відшкодувати корпорації всі витрати, і оплату гонорарів юристам також (ст. 2.46 (2) Примірного закону про підприємницькі корпорації 1969 р.)³⁰⁴. Навіть більше, практика США свідчить, що викупу підлягають не тільки акції осіб, які голосували проти рішення про реорганізацію, але й інших дрібних акціонерів. Це зроблено задля того, щоб не допустити відволікання сил та коштів компанії на довготривалі судові тяжби, які можуть траплятися в таких справах.

На сучасному етапі розвитку економіки, під час стрімко зростаючих потреб в інвестиціях, законодавству України не варто наосліп переймати досвід закордонних країн, зокрема США, капіталізацію компаній яких не можна за жодних обставин порівнювати з українськими. Наразі право повинно стимулювати інвестування вільних коштів в економіку, залучення в акціонерні товариства дрібних акціонерів-інвесторів, які мають бажання розмістити свої кошти без значного ризику їх втрати, що, у свою чергу, сприяло б інвестуванню в національну економіку завдяки внутрішнім резервам. Для цього необхідно виключити ситуації, коли дрібний акціонер (учасник) буде отримувати завищений дохід, невідповідний реальності, через послаблення самих господарських товариств та порушення інтересів учасників, які залишилися в товаристві.

Зазначене дає підстави зробити такі висновки:

– до основних корпоративних способів захисту прав учасників (акціонерів) під час реорганізації за чинним законодавством необхідно відносити: визнання недійсним рішення загальних зборів учасників (акціонерів) про реорганізацію; пред’явлення вимоги про викуп товариством належних акціонерів акцій;

– за своєю юридичною характеристикою корпоративні способи захисту прав учасників під час реорганізації є похідними; поєднують у собі наявність двох складових елементів (майнових та немайнових прав); належать до спеціальних способів захисту корпоративних прав;

³⁰² Патрик Гохман. Слияния, поглощения и реструктуризация бизнеса. Москва: Alpina Business Books, 2004. С. 32.

³⁰³ Мозолин В. П. Корпорации, монополии и право в США. Москва: Изд-во Мос. гос. ун-та, 1966. С. 367–368.

³⁰⁴ Сыродоева О. Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). Москва: Спарк. 1996. С. 79.

– такий спосіб захисту, як визнання недійсним рішення загальних зборів про реорганізацію господарських товариств, здійснюється в межах юрисдикційної форми захисту корпоративних прав учасників (акціонерів), а право вимагати викупу товариством належних акціонеру акцій здійснюється в межах такої неюрисдикційної форми захисту, як самозахист корпоративних прав шляхом залучення до захисту прав органів управління акціонерним товариством (опосередкований порядок самозахисту);

– механізм спеціального захисту корпоративних прав у товариствах з обмеженою і додатковою відповідальністю підлягає удосконаленню шляхом закріплення відповідних гарантій такого захисту в Законі України «Про ТОВ та ТДВ», а саме: передбачити право учасника на оскарження рішення загальних зборів; встановити порядок оскарження рішення загальних зборів;

– питання оспорування реорганізації потребує встановлення відповідної процедури її оскарження на законодавчому рівні з визначенням підстав, строків, порядку та правових наслідків. Під час встановлення відповідної процедури оскарження реорганізації необхідно враховувати таке: а) визнання реорганізації недійсною не є підставою для визнання недійсними зобов'язань, що виникли у товариства- правонаступника у період між здійсненням реорганізації, та визнанням її недійсною; б) товариство (товариства)-правопередники та товариство- правонаступник несуть солідарну відповідність за зобов'язаннями, що виникли за вказаний період.

2.5.2. Захист законних прав та інтересів кредиторів під час реорганізації господарських товариств

Реорганізація господарюючих суб'єктів, зокрема господарських товариств як найпоширенішої організаційно-правової форми юридичних осіб, зачіпає інтереси третіх осіб (їх кредиторів), які хоч і не є учасниками реорганізаційних відносин³⁰⁵, проте потребують відповідного правового захисту. Залежно від форми реорганізації (злиття, приєднання, поділ, перетворення) господарського товариства-боржника варіюються і ступені настання певних ризиків для кредиторів³⁰⁶. Серед основних факторів ризику у разі реорганізації необхідно зазначити такі:

– участь у злитті (приєднанні) господарських товариств, що мають «гірше становище» активів та зобов'язань (наприклад, велика кредиторська заборгованість), аніж конкретне товариство-боржник³⁰⁷;

– злиття (приєднання), пов'язане із зміною організаційно-правової форми (наприклад, якщо внаслідок злиття двох повних товариств створюється

³⁰⁵ Белянич О. А. Питання правонаступництва при реорганізації суб'єкта господарювання шляхом злиття. *Міжнародний журнал «Право і суспільство»*. 2017. Випуск 5. С. 11.

³⁰⁶ На думку А. Окунева, у разі перетворення ступінь ризику для кредиторів підприємства-боржника є мінімальним, у разі злиття (приєднання) – середнім, у раз поділу (виділу) – максимальним (Окунев А. Проблема захисту кредиторів під час реорганізації підприємства-боржника. *Юридичний журнал*. 2003. № 10. С. 42.

³⁰⁷ Окунев А. Проблема захисту кредиторів під час реорганізації підприємства-боржника. *Юридичний журнал*. 2003. № 10. С. 42.

товариство з обмеженою відповідальністю), може призвести до додаткових ризиків, що характерні і для перетворення, оскільки положення кредиторів залежить від обсягу відповідальності юридичної особи-боржника та її керівників³⁰⁸;

– внаслідок поділу правонаступник-боржник може й не володіти достатньою кількістю активів для погашення боргу.

Теоретичні проблеми захисту прав та законних інтересів кредиторів у разі проведення реорганізації юридичних осіб досліджували О. Беяневич, М. Брагинський, А. Венедиктов, Є. Дівер, В. Долинська, А. Єфименко, Д. Жданов, О. Кібенко, А. Коровайко, А. Окунєв, Є. Суханов, Г. Шершеневич та інші вчені, але питання адекватного та ефективного механізму захисту прав кредиторів, способів задоволення їхніх вимог шляхом збалансування приватно-правових та публічно правових інтересів залишаються дискусійними, про що свідчить правозастосовна практика, та зумовлює необхідність подальшого дослідження.

ЦК України передбачає юридичні гарантії захисту законних прав та інтересів кредиторів у разі реорганізації через закріплення за учасниками юридичної особи, судом або органом, що прийняв рішення про припинення юридичної особи шляхом реорганізації, певних зобов'язань:

– оприлюднити інформацію про припинення юридичної особи шляхом реорганізації, а саме: письмово повідомити орган, що здійснює державну реєстрацію, протягом трьох робочих днів із дати прийняття такого рішення (ч. 1 ст. 105);

– встановити порядок заявлення кредиторами своїх вимог до юридичної особи, що припиняється (ч. 3 ст. 105);

– встановити строк заявлення кредиторами своїх вимог (ч. 3 ст. 105), який не може становити менше двох і більше шести місяців (ч. 5 ст. 105);

– розглянути кожному окрему вимогу кредитора, прийняти по ній відповідне рішення та надіслати кредиторіві не пізніше тридцяти днів з дня отримання юридичною особою, що припиняється, відповідної вимоги кредитора (ч. 6 ст. 105);

– виконати зобов'язання, які не забезпечено, припинити або достроково виконати зобов'язання, або забезпечити виконання зобов'язання, крім випадків, передбачених законом (ч. 1 ст. 107).

Також додатковою юридичною гарантією захисту прав кредиторів виступає передбачене ч. 2 ст. 107 ЦК України обов'язкове складання передавального акта (у разі злиття, приєднання або перетворення) або розподільчого балансу (у разі поділу), який має містити положення про правонаступництво щодо майна, прав та обов'язків юридичної особи, що припиняється шляхом поділу, стосовно всіх її кредиторів та боржників, включно із зобов'язаннями, що оспоруються сторонами.

³⁰⁸ Жданов Д. В. Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации. Москва: Лекс-Книга, 2002. С. 263.

Доцільність таких положень визнають В. Долинська³⁰⁹, Д. Жданов³¹⁰, Є. Суханов³¹¹, А. Коровайко³¹², оскільки процес реорганізації несе значну небезпеку неповернення кредиторам боргів. Ще Г. Шершеневич свого часу зазначав стосовно кредиторів товариств, які зливаються, що за ними не може бути визнане право вимагати, щоб майно, якому вони довіряли, слугувало джерелом задоволення їх вимог, перш ніж воно перейде до іншої особи³¹³.

Водночас у законодавстві має бути досягнутий баланс інтересів як кредиторів, так і самих господарських товариств. Грамотно прийняте рішення про реорганізацію юридичної особи-боржника має зміцнити її економічні позиції та поліпшити фінансове становище, тоді як припинення або дострокове виконання наявних зобов'язань може спричинити реальну шкоду юридичній особі-боржнику, що реорганізується, перервати господарські зв'язки, оскільки в разі реорганізації, на відміну від ліквідації, господарська діяльність господарюючого суб'єкта не припиняється. Особливо це стосується так званих довготривалих та значних зобов'язань, які зазвичай випливають із договорів оренди, лізингу, кредиту, поставки тощо.

Викликає занепокоєння закріплене в ЦК України право кредитора на дострокове виконання або припинення зобов'язань під час проведення реорганізації, що створило певний дисбаланс інтересів кредитора і товариства-боржника, яке реорганізується, посилюючи конкуренцію на ринках.

В юридичній літературі зазначалося, що «надання кредиторам права вимагати припинення або дострокове виконання зобов'язання ставить під сумнів практичний сенс здійснення реорганізації»³¹⁴, «жодна юридична особа не в змозі спрогнозувати, скільки саме кредиторів звернеться до неї з вимогою про дострокове припинення або виконання зобов'язань»³¹⁵, «видається, що жодна навіть платоспроможна юридична особа не в змозі відразу виконати пред'явлені одночасно вимоги за зобов'язаннями, строк виконання яких не настав»³¹⁶, зрештою «норма про дострокове припинення або виконання зобов'язань перед кредиторами може просто блокувати проведення більшості реорганізацій»³¹⁷ або навіть «привести до банкрутства юридичної особи»³¹⁸.

³⁰⁹ Долинская В. В. Акционерное право / отв. ред. А. Ю. Кабалкин. Москва: Юрид. лит., 1997. С. 256.

³¹⁰ Жданов Д. В. Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации. Москва: Лекс-Книга, 2002. С. 273–274.

³¹¹ Гражданское право / под ред. Е. А. Суханова. Т. 1. Москва: БЕК, 2002. С. 201–202.

³¹² Коровайко А. В. Юридические гарантии прав и законных интересов кредиторов реорганизуемых хозяйственных обществ. *Хозяйство и право*. 2000. № 7. С. 42.

³¹³ Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права. Москва: Спарк, 1994. С. 165.

³¹⁴ Сфименко А. П. Регулювання припинення (реорганізації) та ліквідації юридичних осіб за проектом Цивільного кодексу України. *Право України*. 2002. С. 79.

³¹⁵ Сфименко А. П. Юридичні особи за проектом Цивільного кодексу України. *Юридичний журнал*. 2002. № 6. С. 56.

³¹⁶ Петров С. В., Белуга Ю. М. Розрахунки у разі припинення господарських товариств, на прикладі реорганізації. *Юридичний вісник*. 2016. № 2(39). С. 121.

³¹⁷ Кібенко О. Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. Харків: Страйд. 2005. 432 с. (С. 383).

³¹⁸ Петров С. В., Белуга Ю. М. Розрахунки у разі припинення господарських товариств, на прикладі реорганізації. *Юридичний вісник*. 2016. № 2(39). С. 121.

Особливо справедливо це в умовах ведення бізнесу в Україні, законодавство якої не містить порогових обмежень щодо сум, які сплачуються кредиторам, а це, у свою чергу, дає можливість виведення активів організацій, що реорганізуються, і тому робить непривабливими, з погляду економічної доцільності, такі форми укрупнення бізнесу, як злиття та приєднання. Отже, правильним видається твердження про надмірність захисту прав та інтересів кредиторів у разі реорганізації³¹⁹.

Зокрема:

- кредитори юридичної особи, що реорганізується, мають право вимагати дострокового виконання або припинення зобов'язань без урахування того, чи дійсно реорганізація зачіпає їхні інтереси;

- часто припинення або дострокове виконання зобов'язань може становити для кредиторів інтерес у разі зростання вірогідності належного виконання таких зобов'язань;

- для юридичної особи, що реорганізується, дострокове виконання зобов'язань може стати неможливим або пов'язаним із нерозумними витратами та призвести до банкрутства;

- кредитори ризикують разом із боржником, адже підприємницька діяльність комерційної організації завжди пов'язана з ризиком, через що немає підстав пропонувати кредиторам у разі реорганізації більший захист, ніж зазвичай;

- економічне становище юридичної особи не повинне погіршуватися, а становище його кредиторів – поліпшуватися виключно через реорганізацію.

Отже, захист кредиторів має безпосередньо залежати від того, наскільки суттєво він порушується реорганізацією, а організація, що реорганізується, повинна бути захищена від пред'явлення вимог кредиторів, якщо їх становище не погіршиться³²⁰.

Саме тому А. Коровайко слушно пропонує «для встановлення певного балансу інтересів кредитора та боржника-юридичної особи, що реорганізується ... ввести деякі обмеження для кредитора у разі реалізації його права»³²¹. Зокрема, як певну правову гарантію інтересів реорганізованого товариства, деякі дослідники пропонують укладати угоди, за якими кредитор зобов'язується не висувати до товариства вимог про дострокове виконання ним своїх зобов'язань, а забезпечити виконання такої угоди штрафними санкціями у розмірі зобов'язання перед товариством³²².

³¹⁹ Брагинский М. И., Медведева Т. М., Тимофеева А. В. и др. Реорганизация и ликвидация юридических лиц по законодательству России и стран западной Европы / Москва: Юрист, 2000. С. 47–48.

³²⁰ Гражданское и торговое право капиталистических государств / под ред. Е. А. Васильева, В. В. Зайцева и др. Москва: Междунар. отношения, 1993. С. 441.

³²¹ Коровайко А. В. Юридические гарантии прав и законных интересов кредиторов реорганизуемых хозяйственных обществ. *Хозяйство и право*. 2000. № 7. С. 42.

³²² Телокина М. В. Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» (постатейный). Москва: Волтерс Клувер, 2005. С. 97.

Отже, норма ч. 1 ст. 107 ЦК України, маючи на меті захистити інтереси кредиторів, вкотре стала результатом приватноправового способу регулювання, за якого приватні інтереси окремої групи кредиторів мають перевагу над публічним (створення правових умов для ефективного укрупнення національного товаровиробника як конкурентоспроможної ланки економіки не тільки на вітчизняному, а й на зовнішніх ринках). Це становить небезпеку для національних товаровиробників, оскільки перешкоджає можливості концентрації капіталу такими правовими способами, як злиття та приєднання.

Видається, що така система захисту інтересів кредиторів не зовсім відповідає європейському підходу, враховуючи, що положення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС у сфері законодавства про компанії та корпоративне управління (глава 13)³²³ має на меті приведення регулювання діяльності корпорацій до вимог міжнародних стандартів та поступового наближення до правил ЄС. Поділяємо думку, висловлену О. Р. Кібенко, що при встановленні системи захисту інтересів кредиторів необхідно керуватися принципами, закріпленими у директивах ЄС про реорганізацію, які побудовані на правилах невтручання кредиторів у процес здійснення реорганізації, а тому не наділяють їх повноваженнями дострокового припинення чи виконання зобов'язань перед проведенням³²⁴.

Законодавство країн членів ЄС запроваджує диференційований підхід до системи захисту прав кредиторів залежно від форм реорганізації.

Відповідно до ст. 99, ст. 109 Директиви ЄС № 2017/1132 від 14.06.2017 року про деякі аспекти корпоративного права (кодіфікована версія)³²⁵ кредитори, чії вимоги виникли, але не були виконані до дати опублікування відомостей про реорганізацію компаній шляхом «злиття-приєднання» або приєднання³²⁶, можуть вимагати від товариства-боржника, що бере участь у реорганізації, надання відповідних гарантій, якщо фінансова ситуація товариств, які реорганізуються, цього потребує та якщо кредитори ще не мають таких гарантій. Способи захисту кредиторів товариства- правонаступника і товариства (товариств)-правопередників можуть бути різними. Водночас

³²³ Економічна складова Угоди про асоціацію між Україною та ЄС: наслідки для бізнесу, населення та державного управління (Звіт підготовлений у рамках проекту «Економічний компонент Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС: професійний аналіз та публічна дискусія») / за ред. І. Бураковського та В. Мовчан. Київ: Інститут економічних і політичних консультацій, 2014. С. 11–12.

³²⁴ Кібенко О. Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. Харків: Страйд, 2005. С. 384.

³²⁵ Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law (codification) (text with EEA relevance). URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017L1132> (дата звернення: 03.09.2020).

³²⁶ Як зазначала щодо цього О. Р. Кібенко, вищенаведене свідчить про існування в межах ЄС двох форм укрупнення капіталів юридичної особи: 1) приєднання, до якого, на відміну від вітчизняного законодавства, акціонери товариства, яке приєднується, можуть отримувати не тільки акції товариства, до якого відбувається приєднання, але й грошові кошти; 2) форма, яка не існує в праві України і яка може бути названа як «злиття-приєднання» – коли два чи більше товариства припиняють діяльність з передачею майна та обов'язків вже наявному, а не новоствореному товариству (Кібенко О. Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2006. С. 362.

держави-члени ЄС мають встановити відповідні умови захисту та забезпечити кредиторам право звернутися у відповідний адміністративний або судовий орган за належними гарантіями захисту за умови надання доказів про те, що у разі поділу компанії задоволення їхніх вимог знаходиться під загрозою невиконання, та якщо компанія не надала відповідних гарантій.

Ця Директива встановлює лише мінімальні вимоги, тоді як деякі держави-члени встановлюють більш суворі вимоги щодо захисту інтересів кредиторів. Наприклад, законодавство Іспанії, Норвегії, Швеції та Фінляндії наділяє кредиторів правом вимагати отримання гарантій виконання зобов'язання чи його дострокового виконання (будь-який із цих способів вважається достатнім) незалежно від того, потребує цього фінансова ситуація товариства, які беруть участь у реорганізації, чи ні. В Німеччині³²⁷ та Франції кредитори акціонерного товариства, що реорганізується, мають право вимагати від боржника забезпечення виконання зобов'язання тільки у разі доведення того, що злиття становить загрозу виконанню їх вимог³²⁸.

У свою чергу ст. 146 аналізованої Директиви визначає три різні моделі захисту прав та інтересів кредиторів під час реорганізації шляхом поділу компанії:

1) *надання кредиторам права вимагати від товариства, яке поділяється, необхідних гарантій виконання зобов'язань, які виникли до моменту прилюднення умов реорганізації, і якщо цього потребує фінансова ситуація товариств, які приймають участь у реорганізації, а кредитори ще не мають таких гарантій; водночас кредитори мають довести в адміністративному чи судовому порядку, що задоволення їх вимог знаходиться під загрозою невиконання;*

2) *закріплення в національному праві положення, що товариства- правонаступники несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства-правопередника (у разі внесення такого положення в національне законодавство надання додаткових гарантій виконання зобов'язань або іншого правового захисту кредиторів не вимагається);*

3) *застосування комбінованої системи захисту інтересів кредиторів (право кредиторів вимагати надання гарантій та солідарну відповідальність товариств- правонаступників за зобов'язаннями товариства, що було розділено); в такому разі відповідальність всіх товариств- правонаступників може бути обмежена вартістю чистих активів, що перейшли до них внаслідок реорганізації.*

Стосовно цього І. В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що якщо у законодавстві закріплюється право кредиторів, які були сповіщені про реорганізацію, ви-

³²⁷ § 347 (1) Акціонерного закону Німеччини Aktiengesetz vom 06. September 1965. Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e. V. *Закон об акціях*. 1965. Р. 176.

³²⁸ Бакуліна Е. В. Судебная защита прав акционеров и кредиторов при проведении реорганизации в зарубежном законодательстве. *Юрист*. 2003. № 11. С. 52–56.

магати дострокового припинення договорів, то є недоцільним встановленням солідарної відповідальності юридичних осіб, створених внаслідок виділення або поділу³²⁹, тобто потрібно обирати якусь одну модель захисту інтересів кредиторів при реорганізації.

У свою чергу у спеціальних законах України «Про АТ», «Про ТОВ та ТДВ» прослідковується більш визначений підхід до гарантій захисту законних прав та інтересів кредиторів, а саме:

- встановлено особливості порядку повідомлення про реорганізацію залежно від форми проведення (злиття, приєднання, поділ, виділ, перетворення);
- передбачено скорочені строки заявлення вимог кредиторів, порівняно зі строками заявлення вимог кредиторів, передбачених нормами ЦК України;
- конкретизовано способи задоволення вимог кредиторів, порівняно із тими, які передбачено ЦК (додані такі гарантії захисту прав кредиторів, як укладання договорів застави чи поруки; відшкодування збитків);
- закріплено обрання способу задоволення вимог кредиторів за товариством, що реорганізується, а не за кредитором, на відміну від норм ЦК України, де спосіб задоволення вимог кредиторів обирає сам кредитор (таблиця «Захист прав кредиторів під час реорганізації»).

НПА	ЗУ «Про акціонерні товариства»	ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»
назва статті	Стаття 82. Захист прав кредиторів при злитті, приєднанні, поділі, виділі або перетворенні акціонерного товариства	Стаття 55. Захист прав кредиторів під час виділу та припинення товариства
порядок повідомлення	Ч. 1 ст. 82 Протягом 30 днів з дати прийняття загальними зборами рішення про припинення акціонерного товариства шляхом поділу, перетворення, а також про виділ, а в разі припинення шляхом злиття або приєднання – з дати прийняття відповідного рішення загальними зборами останнього з акціонерних товариств, що беруть участь у злитті або приєднанні, товариство зобов'язане письмово повідомити про це кредиторів товариства і розмістити повідомлення про ухвалені рішення у загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР про ринок цінних паперів або через особу, яка провадить діяльність з оприлюднення регульованої інформації від імені учасників фон-	Ч. 1 ст. 55 Протягом 30 днів з дати прийняття рішення про припинення товариства шляхом поділу, перетворення, або про виділ, а в разі припинення шляхом злиття або приєднання – з дати прийняття рішення про це останнім із товариств, що беруть участь у злитті або приєднанні, товариство, що планує виділ, та кожне товариство , що бере участь у припиненні відповідно, зобов'язане письмово повідомити про це всіх відомих йому (їм) кредиторів. Повідомлення про припинення товариства та строк для заявлення кредиторами своїх вимог оприлюднюються на порталі електронних сервісів юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань

³²⁹ Спасибо-Фатеева І. В. Проблеми реорганізації акціонерних товариств. *Акціонерні товариства: акції, власність, корпоративне управління (зб. статей)*. Харків: Видавн. дім «Райдер», 2002. С. 150.

НПА	ЗУ «Про акціонерні товариства»	ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»
	<p>дового ринку. Товариство зобов'язане також повідомити про прийняття такого рішення кожному фондову біржу, на якій акції такого товариства допущено до торгів</p>	<p>автоматично у режимі реального часу за допомогою програмних засобів Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань</p>
<p>строки заявлення вимог кредиторів</p>	<p>Ч. 2 ст. 82 Кредитор, вимоги якого до акціонерного товариства, діяльність якого припиняється внаслідок злиття, приєднання, поділу, перетворення або з якого здійснюється виділ, не забезпечені договорами застави чи поруки, протягом 20 днів після надіслання йому повідомлення про припинення товариства може звернутися з письмовою вимогою</p>	<p>Ч. 2 ст. 55 Кредитор такого товариства, вимоги якого до товариства не забезпечені договором забезпечення, протягом 30 днів з дати направлення йому повідомлення, або з дати опублікування повідомлення, зазначеного в частині першій цієї статті, має право звернутися з письмовою вимогою</p>
<p>способи задоволення вимог кредиторів</p>	<p>Ч. 2 ст. 82 Кредитор може вимагати здійснення на вибір товариства однієї з таких дій: 1) забезпечення виконання зобов'язань шляхом укладення договорів застави чи поруки; 2) дострокового припинення або виконання зобов'язань перед кредитором та відшкодування збитків, якщо інше не передбачено правочином між товариством та кредитором</p>	<p>Ч. 2 ст. 55 Кредитор може вимагати здійснення на вибір товариства однієї з таких дій: 1) надання забезпечення виконання зобов'язання; 2) дострокового припинення або виконання зобов'язання (зобов'язань) перед кредитором та відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором між товариством та кредитором</p>
<p>правові наслідки пропуску строку заявлення вимог кредиторів або не запровадженням такої системи захисту</p>	<p>1) У разі, якщо кредитор не звернувся у строк, передбачений ч. 2 ст. 82 до товариства з письмовою вимогою, вважається, що він не вимагає від товариства вчинення додаткових дій щодо зобов'язань перед ним. 2) Злиття, приєднання, поділ, виділ або перетворення не можуть бути завершені до задоволення вимог, заявлених кредиторами. 3) Якщо розподільний баланс або передавальний акт не дає можливості визначити, до кого із правонаступників перейшло зобов'язання або чи залишилося за ним зобов'язанням товариство, з якого був здійснений виділ, правонаступники та товариство, з якого був здійснений виділ, несуть солідарну відповідальність за таким зобов'язанням</p>	<p>1) Після закінчення строку для пред'явлення вимог кредиторами та задоволення чи відхилення цих вимог комісія з припинення юридичної особи складає передавальний акт (у разі злиття, приєднання або перетворення) або розподільчий баланс (у разі поділу), який має містити положення про правонаступництво щодо майна, прав та обов'язків юридичної особи, що припиняється шляхом поділу, стосовно всіх її кредиторів та боржників, включно із зобов'язаннями, які оспоруються сторонами. 2) Передавальний акт та розподільчий баланс затверджуються учасниками юридичної особи або органом, який прийняв рішення про її припинення, крім випадків, встановлених законом.</p>

НПА	ЗУ «Про акціонерні товариства»	ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»
		<p>3) Юридична особа- правонаступник, що утворилася внаслідок поділу, несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями юридичної особи, що припинилася, які згідно з розподільчим балансом перейшли до іншої юридичної особи- правонаступника. Якщо юридичних осіб- правонаступників, що утворилися внаслідок поділу, більше двох, таку субсидіарну відповідальність вони несуть солідарно.</p> <p>4) Якщо правонаступниками юридичної особи є декілька юридичних осіб і точно визначити правонаступника щодо конкретних зобов'язань юридичної особи, що припинилася, неможливо, юридичні особи- правонаступники несуть солідарну відповідальність перед кредиторами юридичної особи, що припинилася. Учасники (засновники) припиненої юридичної особи, які відповідно до закону або установчих документів відповідали за її зобов'язаннями, відповідають за зобов'язаннями правонаступників, що виникли до моменту припинення юридичної особи, у такому самому обсязі, якщо більший обсяг відповідальності учасників (засновників) за зобов'язаннями правонаступників не встановлено законом або їх установчими документами</p>

Отже, наведена таблиця дає змогу прослідкувати загальні та відмінні складові в механізмі надання системи гарантій захисту кредиторам під час реорганізації акціонерних товариств, товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю.

Загальні складові: порядок повідомлення про прийняття рішення про реорганізацію зводиться до подвійного сповіщення (письмового персонального повідомлення; публічного повідомлення); строк оприлюднення інформації про прийняте рішення про реорганізацію становить – протягом 30 днів; способи задоволення вимог кредиторів, за винятком передбачених конкретних видів договорів застави і поруки в акціонерних товариствах; солідарна відповідальність правонаступників.

Відмінні складові: строк пред'явлення вимог кредиторів – протягом 20 днів (в АТ), протягом – 30 днів (в ТОВ та ТДВ); конкретизація способів

забезпечення виконання зобов'язань перед товариством-боржником (договори застави та поруки передбачено в АТ).

Проте не всі передбачені у спеціальних законах «Про АТ», «Про ТОВ та ТДВ» види гарантій захисту прав та інтересів кредиторів, на наш погляд, доцільні і виправдані. Зокрема, положення про дострокове виконання або припинення зобов'язання на вимогу кредитора, яке дуже часто піддається гострій критиці з боку вчених та практикуючих юристів. Окрім цього, додатково вводиться положення щодо можливості для кредиторів вимагати відшкодування збитків (ч. 2 ст. 82 ЗУ «Про АТ», ч. 2 ст. 55 ЗУ «Про ТОВ та ТДВ»), що не передбачене в ЦК України, як самосійна підстава та спосіб захисту.

Відшкодування збитків як вид гарантій неоднозначно сприймається в науковій літературі. На думку Є. П. Дівер, така гарантія повністю відображає логіку норм ЦК стосовно охорони прав кредиторів, економічну ситуацію, яка склалася, а також сприяє належному правовому захисту, оскільки внаслідок реорганізації нерідко створюються юридичні особи, які заздалегідь не можуть виконати зобов'язання перед кредиторами юридичної особи, що реорганізується³³⁰. У свою чергу А. В. Коровайко, навпаки, висловлюється за виключення такої гарантії, оскільки збитки є заходом цивільно-правової відповідальності за скоєне правопорушення, тоді як реорганізація юридичної особи не є цивільним правопорушенням а, отже, відповідно, не може бути підставою для застосування заходів цивільно-правової відповідальності³³¹. Такої ж думки дотримується і Д. В. Жданов³³². Підтвердженням обґрунтованості такого підходу є законодавство зарубіжних країн, господарюючі суб'єкти яких ефективно конкурують на світових ринках.

Наприклад, відповідно до ст. 204 Закону КНР «Про компанії» (в редакції 2018 року), орган реєстрації компаній видає припис про усунення порушень та застосовує до компанії штраф у розмірі від 10 000 до 100 000 юаней женьміньбі у разі порушення компанією зобов'язання щодо повідомлення кредиторів та (чи) публікації повідомлення про проведення злиття компанії, поділу компаній³³³.

Акціонерний закон Німеччини «Про акції»³³⁴ передбачає (§ 347, 349) можливість пред'явлення кредиторами вимог про відшкодування шкоди, завданої проведенням реорганізації. Проте таке право поширюється тільки на кредиторів, які в установленому законом порядку не отримали задоволення від товариства, що реорганізувалося, тобто коли мало місце правопорушення.

³³⁰ Дівер Е. П. Проблемные вопросы защиты прав кредиторов при реорганизации коммерческих организаций. *Юридический мир*. 2002. № 6. С. 60.

³³¹ Коровайко А. В. Реорганизация хозяйственных обществ. Москва: НОРМА-ИНФРА-М, 2001. С. 39–40.

³³² Жданов Д. В. Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации. Москва: Лекс-Книга, 2002. С. 274.

³³³ Закон КНР «Про компанії» (в редакції 2018 року). URL: http://https://chinalaw.center/civil_law/china_company_law_revised_2018_russian/ (дата звернення 02.09.2020).

³³⁴ Aktiengesetz. vom 06. September 1965. Deutsche Stiftung für internationale rechtlich Zusammenarbeit e. V. *Закон об акціях*. 1965.

Саме тому цілком обґрунтовано А. Коровайко пропонує виключити можливість стягувати збитки у разі дострокового припинення зобов'язання за ініціативи самого кредитора, якщо відсутнє правопорушення з боку реорганізованого боржника³³⁵.

Аналіз вище викладеного дає змогу дійти такого висновку, що чинне законодавство з питань захисту законних прав та інтересів кредиторів під час реорганізації, вирішуючи окремі проблеми, пов'язані із проведенням реорганізації, одночасно створює значні перешкоди для ефективного використання цього інструменту у господарській діяльності. Українському законодавцю необхідно врахувати, по-перше, досвід зарубіжних країн та наукове обґрунтування вчених щодо стягнення збитків як заходу захисту кредиторів; по-друге, необхідність збалансування приватних та публічних інтересів, оскільки й без такої додаткової гарантії, як відшкодування збитків, спостерігається перевага на користь приватних інтересів кредиторів без урахування публічних; і, по-третє, потребу наукового прогнозування економічних наслідків реалізації схвалюваних норм, які регулюють господарську діяльність.

Враховуючи викладене та економічну доцільність реорганізації, вважаємо, що інтереси кредиторів можуть бути забезпечені тими способами забезпечення виконання зобов'язань, які вже існують у ЦК України (наприклад, укладенням договору застави, договору поруки). Тільки за наявності доказів у судовому порядку щодо реальності загрози інтересам кредиторів доцільно закріпити можливість припинення або дострокового виконання зобов'язання під час проведення реорганізації. Кредитору доцільно застосовувати стягнення збитків як захід відповідальності, а не захисту. Водночас рівні можливості захисту повинні мати кредитори усіх товариств, що реорганізуються, зокрема і й тих суб'єктів, які в разі реорганізації не припиняються (наприклад, приєднання, виділ). Тому пропонуємо ч. 1 ст. 107 ЦК України викласти в такій редакції:

«Кредитор може вимагати від юридичної особи, що припиняється, виконання зобов'язань якої не забезпечено, припинення або дострокового виконання зобов'язання, або забезпечення виконання зобов'язання, якщо буде доведена реальна загроза його інтересам, крім випадків, передбачених законом».

Закріплення такої норми дасть можливість зберегти цілісний майновий комплекс, зняти безпідставне утримування процесу капіталізації українських господарюючих суб'єктів, стати конкурентоспроможними учасниками ринку.

Далі розглянемо приклад законодавчого винятку із загального правила, про яке йдеться в ч. 1 ст. 107 ЦК України. Це є норма ч. 8 ст. 2 Закону України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування»³³⁶ від 23.02.2012 р., якою

³³⁵ Коровайко А. В. Реорганизация хозяйственных обществ. Москва: НОРМА-ИНФРА-М, 2001. С. 42.

³³⁶ Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування: Закон України від 23.02.2012 № 4442-VI. Відомості Верховної Ради України. № 49. Ст. 553.

встановлено, що під час утворення ПАТ «Українська залізниця», формування його статутного капіталу та припинення Державної адміністрації залізничного транспорту України і підприємств залізничного транспорту не застосовується положення законодавства щодо необхідності одержання згоди кредиторів стосовно заміни боржника у зобов'язанні (переведення боргу), якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; права кредиторів вимагати через проведення реорганізації забезпечення виконання зобов'язань, їх дострокового припинення або виконання та відшкодування збитків, неможливості завершення реорганізації до задоволення вимог, заявлених кредиторами (ч. 8 ст. 2 Закону). Законом прямо визначено, що ПАТ «Українська залізниця» є правонаступником усіх прав та обов'язків Державної адміністрації залізничного транспорту та підприємств залізничного транспорту (ч. 6 ст. 2), універсальне правонаступництво також передбачено і статутом ПАТ «Українська залізниця» (ч. 2 п. 2) (затвердженого Постановою КМУ від 02.09.2015).

Щодо цього О. А. Беляєвич зазначає, що норми ч. 6, 7 ст. 2 Закону України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» повинні бути юридичною гарантією прав та інтересів кредиторів, які не можуть з огляду на норми-заборону цього Закону скористатися правовими можливостями, передбаченими ч. 1 ст. 107 ЦК, а також те, що кредитори не можуть в будь-який спосіб впливати на динаміку реорганізаційних відносин через утворення ПАТ «Українська залізниця»³³⁷. Крім того, момент виникнення універсального правонаступництва ПАТ «Українська залізниця» не було визначено цим Законом, державну реєстрацію новоствореного ПАТ «Українська залізниця» було здійснено, тоді як державну реєстрацію припинення підприємств транспорту, що припиняються внаслідок злиття, не було завершено, а отже, кредитори цих осіб опинилися в ситуації повної невизначеності, а саме: до якої особи може бути заявлено позов – до правонаступника чи до правопопередника ПАТ «Українська залізниця».

Остаточне вирішення довготривалого процесу було надано Великою Палатою Верховного суду України у Постанові від 16 червня 2020 р. № 910/5953/17 (12-98гс19)³³⁸.

По-перше, Постановою визначено, що заборона використання кредиторами юридичних гарантій, передбачених статтями 105 та 107 ЦК України, зумовлена унікальним статусом АТ «Укрзалізниця» для економіки України як монополіста на ринку перевезень залізничним транспортом, будь-які про-

³³⁷ Беляєвич О. А. Питання правонаступництва при реорганізації суб'єкта господарювання шляхом злиття. *Міжнародний журнал «Право і суспільство»*. 2017. Випуск 5. С. 11.

³³⁸ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.06.2020 у справі № 910/5953/17 (12-98гс19). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90111849> (дата звернення: 30.08.2020).

цеси реорганізації якого не повинні перешкоджати роботі такого підприємства, зокрема перевезенням вантажів та пасажирів, а права кредиторів можуть вважатися належно захищеними закріпленням у ч. 6 ст. 2 Закону України «Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» положень про правонаступництво АТ «Укрзалізниця» щодо усіх прав і обов'язків Державної адміністрації залізничного транспорту України та підприємств залізничного транспорту (п. 53).

По-друге, сформовані основні тези щодо питань правонаступництва, від якого залежить належний захист прав кредиторів:

– визначено, що правонаступництво не пов'язується з державною реєстрацією припинення підприємства залізничного транспорту, оскільки відповідно до ч. 6 ст. 2 Закону про особливості утворення Укрзалізниці товариство є правонаступником усіх прав і обов'язків Державної адміністрації залізничного транспорту України та підприємств залізничного транспорту; кредиторами не надавалося право вимагати дострокового виконання вимог у порядку, передбаченому ст. 107 ЦК України, тобто всі їхні вимоги перейшли в повному обсязі до АТ «Укрзалізниця»; датою виникнення універсального правонаступництва АТ «Укрзалізниця» щодо підприємств залізничної галузі, які припиняються шляхом злиття, потрібно вважати дату його державної реєстрації – 21 жовтня 2015 року, з якої воно є правонаступником ДП «Донецька залізниця» (п. 57 Постанови);

– встановлено, що державна реєстрація рішення про припинення ДП «Донецька залізниця» була здійснена 25 листопада 2014 року, а отже, на момент звернення до суду ДП «Донецька залізниця» знаходилася в процедурі припинення понад два роки, а на момент розгляду цієї справи судом касаційної інстанції – більше п'яти років. Якщо припустити, що правонаступництво настає лише з моменту державної реєстрації припинення юридичної особи, то це призведе до можливостей порушення прав кредиторів, які протягом значного періоду часу не зможуть звернутися з вимогами до новоствореної юридичної особи, яка отримає все майно правонаступника, але не буде нести відповідальність за його зобов'язаннями (п. 61 Постанови);

– визначено, що АТ «Укрзалізниця» є правонаступником ДП «Донецька залізниця» з дати державної реєстрації АТ «Укрзалізниця» (п. 64 Постанови).

Аналогічний висновок щодо правонаступництва викладений Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду у постанові від 06 листопада 2018 року у справі № 812/1149/16, Касаційним цивільним судом у складі Верховного Суду у постанові від 10 жовтня 2019 року у справі № 221/4255/16-ц.

Отже, судовою практикою визначено момент встановлення універсального правонаступництва під час проведення реорганізації шляхом злиття, а саме – дата проведення державної реєстрації новоствореного суб'єкта.

Варто зазначити, що подібна аргументація вже подавалася в науковій літературі задовго до прийняття цієї Постанови та пропонувалися конкретні шляхи щодо удосконалення законодавства в цьому напрямі. Зокрема, О. А. Беляневич вважає, що моментом виникнення універсального правонаступництва є дата державної реєстрації новоствореного суб'єкта господарювання (юридичної особи), що забезпечить можливість захисту прав та інтересів кредиторів у відносинах із правонаступником за зобов'язанням осіб, що реорганізовані без ліквідації і продовжують господарську діяльність в особі правонаступника. Авторка пропонує доповнити ст. 104 ЦК України загальною нормою про те, що права й обов'язки юридичної особи, що припиняється, переходять до новоствореної юридичної особи з дня державної реєстрації, якщо інше не передбачено законом³³⁹. Втім, погоджуючись з основною тезою про встановлення моменту виникнення універсального правонаступництва (доповнення до ст. 104 ЦК України), на наш погляд, така норма не враховує захист законних прав і інтересів кредиторів під час реорганізації у формі приєднання, адже при приєднанні новий суб'єкт не створюється, а отже, права та інтереси кредиторів не зможуть бути належно захищені. Це можна сказати і про виділ, який хоч і не належить до форм реорганізації, однак є одним зі способів створення суб'єкта господарювання.

Розглянемо ще один виняток із загального правила щодо моменту виникнення правонаступництва під час реорганізації та капіталізації банків.

Згідно з ч. 8 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»³⁴⁰ у разі приєднання юридичних осіб здійснюється державна реєстрація припинення юридичних осіб, що припиняються внаслідок приєднання, та державна реєстрація змін до відомостей, що містяться в ЄДР, щодо правонаступництва юридичної особи, до якої приєднуються. Приєднання вважається завершеним з дати державної реєстрації змін до відомостей, що містяться в ЄДР, щодо правонаступництва юридичної особи, до якої приєднуються. Однак, відповідно до п. 1 ст. 1 Закону України «Про спрощення процедур реорганізації та капіталізації банків»³⁴¹ банк або банки (далі разом або окремо – Банк, що приєднується) мають право здійснити реорганізацію шляхом приєднання до іншого банку за спрощеною процедурою, визначеною цим Законом та нормативно-правовими актами НБУ та НКЦПФР. Згідно з пп. «г» п. 11 ч. 4 ст. 1 Закону України «Про спрощення процедур реорганізації та капіталізації банків» приєднання банку за спрощеною процедурою передбачає, що у такому випадку не застосовуються положення законодавства щодо завершення при-

³³⁹ Беляневич О. А. Питання правонаступництва при реорганізації суб'єкта господарювання шляхом злиття. *Міжнародний журнал «Право і суспільство»*. 2017. Випуск 5. С. 13.

³⁴⁰ Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.03.2003 р. № 755-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 31–32. Ст. 263.

³⁴¹ Про спрощення процедур реорганізації та капіталізації банків: Закон України від 23.03.2017 р. № 1985-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2017. № 21. Ст. 241.

єднання з дати державної реєстрації змін до відомостей, що містяться в ЄДР юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань щодо правонаступництва Банку- правонаступника, а також одночасного подання документів для державної реєстрації змін до відомостей про Банк- правонаступник, що містяться у такому реєстрі, та документів для державної реєстрації припинення Банку, що приєднується. правонаступництво щодо майна, прав та обов'язків Банку, що приєднується, виникає у Банку- правонаступника з моменту, визначеного передавальним актом, затвердженим загальними зборами Банку, що приєднується, та Банку- правонаступника. Отже, вказаним Законом України «Про спрощення процедур реорганізації та капіталізації банків», який є спеціальним нормативно-правовим актом, який регулює спрощення процедур реорганізації та капіталізації саме банків, прямо встановлені виключення щодо застосування загальних норм ЦК України та Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб- підприємців та громадських формувань». Тому саме *передавальний акт, затверджений загальними зборами банку, що приєднується, та банку- правонаступника є належним доказом правонаступництва банку- правонаступника щодо майна, прав та обов'язків банку, що приєднується*. Суд апеляційної інстанції встановив, що 15.10.2019 між АТ «Альфа-Банк» та АТ «Укрсоцбанк» було підписано передавальний акт, згідно з яким правонаступником усіх активів та зобов'язань АТ «Укрсоцбанк» стало АТ «Альфа-Банк». Зважаючи на зазначену встановлену фактичну обставину справи, колегія суддів КГС у справі № 925/1874/13 від 15.04.2020 р. зазначила про правильність висновку суду апеляційної інстанції про те, що заяву АТ «Альфа-Банк» про заміну сторони правонаступником необхідно задовольнити³⁴².

Вищезазначене дає підстави для таких висновків і пропозицій:

– у законодавстві має бути досягнутий певний баланс інтересів як кредиторів, так і самих господарських товариств. Грамотно прийняте рішення про реорганізацію юридичної особи-боржника повинно зміцнити її економічні позиції та поліпшити фінансове становище, тоді як припинення або дострокове виконання існуючих зобов'язань може спричинити реальну шкоду юридичній особі-боржнику, що реорганізується, перервати господарські зв'язки, оскільки в разі реорганізації, на відміну від ліквідації, господарська діяльність господарюючого суб'єкта не припиняється;

– чинне законодавство з питань захисту законних прав та інтересів кредиторів під час реорганізації, вирішуючи окремі проблеми, пов'язані із проведенням реорганізації, одночасно створює значні перешкоди для ефективного використання цього інструмента у господарській діяльності. Тому необхідно врахувати, по-перше, досвід зарубіжних країн та наукове обґрунтування

³⁴² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15.04.2020 р. у справі № 925/1874/13. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88814677> (дата звернення: 30.08.2020).

вчених стосовно стягнення збитків як заходу захисту кредиторів; по-друге, необхідність збалансування приватних та публічних інтересів, оскільки й без такої додаткової гарантії, як відшкодування збитків, існує перевага на користь приватних інтересів кредиторів без урахування публічних; і, по-третє, потребу наукового прогнозування економічних наслідків реалізації схвалюваних норм, які регулюють господарську діяльність;

– враховуючи економічну доцільність реорганізації, необхідно інтереси кредиторів задовольняти тими способами забезпечення виконання зобов'язань, які вже передбачені у ЦК України (наприклад, укладенням договору застави, договору поруки). Можливість припинення або дострокового виконання зобов'язання під час проведення реорганізації доцільно закріпити тільки за наявності доказів у судовому порядку щодо реальності загрози інтересам кредиторів. Стягнення збитків доцільно застосовувати кредитору тільки як захід відповідальності, а не захисту. Водночас рівні можливості захисту повинні мати кредитори усіх товариств, що реорганізуються, зокрема і тих суб'єктів, які в разі реорганізації не припиняються (наприклад, у разі проведення приєднання та виділу).

Запропоновані шляхи удосконалення та подальшого розвитку законодавства про захист прав кредиторів під час реорганізації забезпечують можливість встановити належний баланс інтересів між кредиторами та господарючими суб'єктами, зняти безпідставне стримування процесу реорганізації, зокрема, зробити привабливими та ефективними такі форми укрупнення бізнесу, як злиття та приєднання, що в умовах зростаючої потреби в капіталізації, укрупненні господарюючого суб'єкта і збереженні останнього як конкурентоспроможного товаровиробника є найбільш поширеними.

РОЗДІЛ 3

ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ВІДНОСИН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

3.1. Загальні засади і напрями удосконалення захисту прав та інтересів учасників відносин інтелектуальної власності

Коваль І. Ф.,

д-р юрид. наук, доцент,

декан юридичного факультету,

завідувач кафедри цивільного права і процесу (2014–2019 рр.)

Необхідність забезпечення ефективного захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності обумовлена нерозривним зв'язком між станом захищеності цих прав та результативністю господарювання їхніх правовласників. Рівень захисту прав інтелектуальної власності визнається одним із ключових факторів успіху в ринковому середовищі.

Сучасний стан захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності характеризується низкою системних вад, серед яких, зокрема, недоліки правового регулювання, які ускладнюють кваліфікацію неправомірних дій та дають підстави для зловживання правами у цій сфері, проблеми вибору належного і ефективного способу захисту, слабкість превентивного захисту тощо.

Окремі аспекти вирішення зазначених проблем перебувають в центрі уваги науковців. Зокрема, ці питання досліджують Н. М. Мироненко, О. П. Орлюк, О. І. Харитонова, Р. Б. Шишка та інші автори. Питання судового попереднього захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання були предметом уваги авторів цієї монографії³⁴³. Водночас проблематика правового забезпечення ефективного захисту майнових прав інтелектуальної власності є динамічною і такою, що вимагає подальшого вирішення відповідно до сучасних умов економічного розвитку і стану законодавчого регулювання.

З огляду на зазначене, важливим є дослідження актуальних проблем правового регулювання захисту прав інтелектуальної власності і визначення шляхів їхнього вирішення в аспекті забезпечення ефективності та дієвості такого захисту.

Досліджуючи поставлені питання, доцільно, насамперед, зазначити, що захист прав суб'єктів господарювання загалом і прав інтелектуальної власності зокрема, є важливою складовою механізму підтримки правопорядку.

³⁴³ Беляневич О. А. Спірні питання вжиття запобіжних заходів у господарському судочинстві. Судоустрій і судочинство в Україні. 2007. № 4. С. 36–42; Коваль І. Ф. Захист прав у сфері інтелектуальної власності: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування: монографія. Київ: НДІ ІВ НАПрН України, Лазурит-Полиграф, 2011. 320 с.

В. С. Мілаш виокремлює три блоки порушень суспільного господарського правопорядку в аспекті договірної проблематики, які відбивають все різноманіття протиправних дій у господарській сфері, а тому можуть бути придатними для більш широких досліджень, зокрема у сфері інтелектуальної власності. Перший блок утворюють порушення загальних засад господарювання, загальних принципів здійснення того чи іншого різновиду господарської діяльності, а також процесів, спрямованих на економічні перетворення; другий блок – порушення порядку заняття тим чи іншим різновидом підприємницької діяльності, третій блок – порушення нормативно встановлених умов і правил ринкового обміну³⁴⁴.

Виходячи із окреслених груп порушень суспільного господарського порядку, варто визнати, що правопорушення, які посягають на права учасників відносин інтелектуальної власності, за своїм негативним впливом на стан господарського порядку в більшості випадків можуть бути одночасно віднесені до кожного з названих трьох блоків. Цей висновок наочно ілюструється на прикладі найпоширенішого правопорушення у сфері інтелектуальної власності – контрафакції – неправомірного використання об'єктів інтелектуальної власності. Зокрема, порушник, здійснюючи «паразитуючі» за своєю сутністю неправомірні дії з виготовлення, реалізації контрафактної продукції, по-перше, посягає на вихідні засади господарювання, адже не визнає гарантованого державою виключного права суб'єкта господарювання, порушує ринкову рівновагу, правила добросовісної конкуренції; по-друге, порушує порядок і умови заняття тим чи іншим різновидом підприємницької діяльності, адже здійснює нелегальну (тіньову) економічну діяльність (в частині контрафактних дій); по-третє, порушує законодавчо встановлені вимоги до ринкового обороту майнових прав інтелектуальної власності, відповідно до яких використання чужого об'єкта інтелектуальної власності має ґрунтуватися на підставі відповідного договору.

З огляду на це можна стверджувати, що високий рівень економічної і соціальної небезпеки правопорушень у сфері інтелектуальної власності зумовлений посяганнями на базові засади функціонування суспільного господарського порядку, що, зі свого боку, вимагає розробки дієвих і ефективних засобів протидії правопорушенням у цій сфері господарських відносин і впливу на порушників. За таких умов стає очевидним, що виключно ринкова саморегуляція процесів захисту прав правовласників не здатна забезпечити належний правопорядок у досліджуваній сфері. Потрібні системні заходи щодо підтримки правомірного порядку реалізації і захисту прав правовласників, зокрема й економічного характеру, роз'яснювальних, виховних заходів тощо. При цьому юридичні механізми мають найважливіше значення,

³⁴⁴ Мілаш В. С. Комерційний договір у господарському праві: теоретичні проблеми становлення та розвитку: дис. ... д-р юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право»; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків. 2008. С. 48–52.

закріплюючи в законодавчих актах моделі правомірної поведінки учасників відносин інтелектуальної власності і заходи державно-примусового впливу у разі невідповідності їхньої поведінки правовим нормам.

Удосконалення захисту прав інтелектуальної власності має здійснюватися за різними напрямками. Одним із них є забезпечення належної спеціалізації правового регулювання цих відносин в частині визначення в спеціальних законах змістовного визначення порушень прав на різні об'єкти інтелектуальної власності, конкретизації видів таких порушень. Наразі в чинних спеціальних законах застосовані різні підходи до визначення порушень, закони оперують різними поняттями і термінами для позначення порушень і їхніх ознак, містять суперечливі та неузгоджені формулювання порушень щодо різних об'єктів інтелектуальної власності, закладають здебільшого рамкові характеристики неправомірних дій.

Не вирішують цієї проблеми і загальні норми ЦК України, закріплюючи лише норму, відповідно до якої порушення права інтелектуальної власності тягне за собою відповідальність (ч. 1 ст. 431 ЦК України). З огляду на це Н. С. Кузнецова справедливо докоряє вітчизняного законодавця за відсутність легального визначення поняття порушення у сфері інтелектуальної власності³⁴⁵.

У законодавстві відсутня узгодженість і системність у питаннях загального для всієї сфери інтелектуальної власності розмежування правопорушення з іншими підставами захисту, адже в нормі ст. 431 ЦК України закріплено, що «порушення права інтелектуальної власності, зокрема невизнання цього права або посягання на нього, тягне відповідальність...». У наведеній нормі закладено помилковий підхід, за яким невизнання права вважається різновидом правопорушення, і, як наслідок, підставою для притягнення особи, що не визнає право, до юридичної відповідальності.

Як зазначено вище, визначення порушень у спеціальних законах у сфері промислової власності сформульовано поверхнево і рамково (здебільшого через поняття «будь-яке посягання на права...»), а щодо деяких об'єктів (наприклад, комерційне найменування) формулювання порушення взагалі відсутнє. Такий прийом законодавчої техніки у визначенні підстав для захисту прав навряд чи заслуговує на підтримку. І. А. Покровський писав, що законодавець може в тих випадках, коли з тих чи інших причин точне визначення йому не дається або є утрудненим, «висловити свою думку в загальній невизначеній формі, надавши потім виконання такого «каучукового параграфа» на вільний розгляд суду»³⁴⁶.

Вочевидь, нормативні положення, пов'язані із закріпленням юридично значущих ознак і видів протиправних дій, не мають належати до зазначених

³⁴⁵ Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т. 3: Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Харків: Право, 2008. С. 385.

³⁴⁶ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Москва: Статут, 1998. С. 95.

у цитаті випадків, а повинні бути максимально конкретизовані на законодавчому рівні, що є гарантією ефективного захисту прав потерпілого суб'єкта й недопущення притягнення до юридичної відповідальності за дії, що не вважаються правопорушенням.

Наявний рівень нормативно-правової регламентації свідчить про необхідність вироблення цілісного системного підходу до формалізації у правових нормах поняття, ознак, видів дій (бездіяльності) і їхнього розмежування, які мають визнаватися підставами для застосування відповідних способів захисту за порушення у сфері інтелектуальної власності (правопорушення, невизнання прав, оскарження прав, зловживання правами).

Це завдання має важливе значення з погляду ефективності захисту, враховуючи необхідність забезпечення, по-перше, інтересів правовласників у безперешкодному здійсненні належних їм прав і законних інтересів на об'єкти інтелектуальної власності; по-друге, ефективного попередження, викорінення дій, пов'язаних із порушенням прав і інтересів у сфері інтелектуальної власності; по-третє, виключення можливості безпідставного притягнення осіб до юридичної відповідальності, адже відомо, що основним її принципом є притягнення до відповідальності лише за дії, які визнані законом правопорушенням.

У процесі удосконалення законодавчої визначеності підстав захисту прав інтелектуальної власності варто брати до уваги, що порушення у цій сфері представлені як неправомірними діями або бездіяльністю, що пов'язані із невиконанням або неналежним виконанням договірних зобов'язань (ліцензійний договір, договір комерційної концесії), так і позадоговірними порушеннями, відповідно до ГК України, – порушеннями правил здійснення господарської діяльності. Останні полягають у вчиненні особою, яка не перебуває з правовласником в договірних відносинах, неправомірних дій, які посягають на його права та інтереси у сфері інтелектуальної власності (наприклад, контрафакція), а також публічні інтереси щодо належного функціонування економіки, фінансової системи держави, розвитку економічної конкуренції (зокрема, недобросовісна конкуренція). Тобто йдеться про правопорушення, які вчиняються у межах «горизонтальних» і «вертикальних» відносин щодо об'єктів інтелектуальної власності. Ці особливості видів правопорушень мають враховуватися у процесі удосконалення нормативних положень щодо системи правопорушень і, відповідно, видів і змісту способів приватно-правового захисту і заходів публічного впливу на порушника відповідних прав.

Договірні правопорушення становлять неправомірні дії або бездіяльність сторін відповідного договірного зобов'язання, що полягають у невиконанні або неналежному виконанні обов'язків за договором.

Варто зазначити, що національний ринок прав інтелектуальної власності перебуває на стадії формування. У країнах зі сформованими інноваційними

економіками ринок цих прав є більш дієвим, про що свідчать високі економічні показники його обсягів³⁴⁷. В Україні з огляду на факультативний характер державної реєстрації договорів у сфері інтелектуальної власності реальний стан щодо видів і обсягів договірної реалізації прав інтелектуальної власності достовірно невідомий.

Чинне законодавство закріплює невичерпний перелік видів договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності: ліцензійний договір, договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності (ч. 1 ст. 1107 Цивільного кодексу України).

На початковому етапі розвитку в країні ринку прав інтелектуальної власності вказані договірні конструкції цілком задовольняли потреби учасників відносин інтелектуальної власності. З часом ринок напрацював практику укладення непоіменованих договорів у цій сфері (договір про нерозголошення комерційної таємниці, передачу ноу-хау³⁴⁸), а також договорів змішаного характеру, які містять умови (елементи), характерні для різних видів договорів, зокрема і про розпорядження правами інтелектуальної власності (договір купівлі-продажу підприємства як єдиного майнового комплексу, до складу якого входять права інтелектуальної власності; договір про створення реклами, в якому визначено умови використання об'єктів права інтелектуальної власності).

З ускладненням економічних відносин відбувається розширення сфер і способів залучення прав інтелектуальної власності до економічного обороту. Суб'єкти господарювання поступово усвідомлюють можливість отримання економічного ефекту від різноманітних актів комерціалізації прав на інтелектуальні продукти, зокрема, шляхом їхнього внесення як вкладу до статутного капіталу юридичної особи, використання як предмета застави, залучення до спільної діяльності тощо. Водночас специфіка механізмів реалізації вказаних способів передачі прав зумовлює необхідність вироблення адекватної цій специфіці правової форми. Не всі способи передавання прав інтелектуальної власності можуть бути опосередковані лише закріпленими в ст. 1107 ЦК України договірними конструкціями.

Кожен із окреслених видів договірної форми передавання прав характеризується відповідним специфічним набором обов'язків сторін, тому і порушення за цими договірними зобов'язаннями відрізняються. Зокрема, серед порушень за ліцензійним договором найчастіше вчиняються такі дії: вико-

³⁴⁷ Цифры, характеризующие объемы продаж прав на интеллектуальную собственность. URL: http://www.treko.ru/show_article_893

³⁴⁸ Яворська О. Договори у сфері інтелектуального права: проблеми застосування чинного законодавства. URL: <http://aphd.ua/publication-166>

ристання винаходу, промислового зразка способом, що не передбачено в договорі, порушення умов договору про строк і територію використання об'єкта. До договірних порушень у літературі відносять також несвоечасний початок використання об'єкта в разі, коли розмір ліцензійних платежів залежить від обсягу використання³⁴⁹.

Зважаючи на наявність специфіки договірних конструкцій у сфері передачі прав на об'єкти інтелектуальної власності, навряд чи доцільною і можливою є розробка всіх можливих різновидів і ознак договірних порушень у цій сфері. Умовою повноцінного захисту прав сторін у межах договірних зобов'язань має визнаватися належна нормативна характеристика обов'язків сторін за відповідним договором, яка дає підстави учасникам зобов'язання здійснювати саморегулювання своїх взаємовідносин, зокрема і щодо конструювання видів неправомірної поведінки та передбачених договором заходів впливу на порушника.

Чинне законодавство України не виконує повною мірою таке завдання. Зокрема, якщо відповідно до договору комерційної концесії норми ГК України і ЦК України містять певні переліки обов'язків сторін, то визначення обов'язків за ліцензійним договором, договором про відчуження виключних прав взагалі відсутні. Такий стан призводить до поширення у практиці господарювання фактів, коли за відсутності, з одного боку, нормативних положень у частині конкретизації обов'язків сторін, а іншого, – досвіду укладення відповідних договорів вітчизняними виробниками, інтереси учасника договірних відносин у разі їхнього невизнання, порушення виявляються незахищеними, мають місце випадки зловживання з боку іншої сторони договору.

Продовжуючи характеристику підстав захисту прав і інтересів у сфері інтелектуальної власності доцільно порушити питання про необхідність їхнього розширення. Йдеться про дії, які ще не набули всіх ознак порушення прав, але становлять реальну загрозу його вчинення. Потреба в попередженні та припиненні таких дій обумовлена нематеріальною природою будь-якого об'єкта інтелектуальної власності, через яку на практиці виникають складнощі з виявленням межі, яка дає змогу говорити про факт використання нематеріального об'єкта, якщо позитивний ефект від такого використання порушник ще не отримав, а тільки створив передумови для комерційного використання цього нематеріального об'єкта³⁵⁰.

На загальному рівні – у ст. 15 ЦК України – зазначені дії не названо серед фактичних підстав для захисту. Натомість в інших нормах цивільного й господарського законодавства закріплено низку положень, які дають змогу виокремити дії, що створюють загрозу порушення, як самостійну підставу

³⁴⁹ Крижна В. М. Правове регулювання ліцензійного договору за законодавством України. *Вісник господарського судочинства*. 2004. № 4. С. 158; Степанов І. С. Лицензионный договор и ответственность за его нарушение. *Вісник Одеського національного університету*. 2008. Вип. 9. Т. 13. Правознавство. С. 83.

³⁵⁰ Рожкова М. А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. Москва: Волтерс Клувер, 2006. С. 283.

правового захисту. Це, передусім, формулювання способу захисту «припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення» (ст. 20 ГК України) і спеціальних способів захисту прав інтелектуальної власності – «застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів» (ст. 432 ЦК України).

Угода TRIPS зобов'язує країни-члени цієї Угоди забезпечувати можливість органів судової влади вимагати виконання негайних і ефективних тимчасових заходів задля запобігання порушень будь-якого права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів відносно інкримінованого порушення (ст. 50).

Ефективність реалізації заходів щодо запобігання, попередження порушень прямо залежить від повноти й чіткості закріплення цієї підстави захисту і адекватних їй заходів впливу (способів захисту) в матеріальних нормах. З огляду на це слушним є твердження О. А. Беляневич, яка, досліджуючи особливості превентивного захисту в господарському судочинстві, зазначає про відсутність кореляції між процесуальними запобіжними заходами й відповідними способами захисту права³⁵¹. В авторському законодавстві, для зіставлення, чітко передбачено, що під час створення загрози неправомірного використання об'єктів авторського і суміжних прав правовласники мають право вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського і суміжних прав (п. «д» ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

У законах про охорону прав на об'єкти промислової власності відсутнє виокремлення дій, що створюють загрозу порушення, від власне порушень. Зокрема, у Законі України «Про охорону прав на знаки товарів і послуг» порушенням прав на торговельні марки визнається «будь-яке посягання на права власника свідоцтва ..., та готування до вчинення таких дій» (ст. 20). У цьому формулюванні готування до посягання, що фактично є загрозою порушення, віднесено до власне правопорушення. У патентних законах відповідні положення щодо дій, які створюють загрозу порушення прав патенто-власника, відсутні.

Наведене ілюструє, що закони у сфері охорони промислової власності або взагалі не виокремлюють діяння щодо створення загрози порушенню прав на об'єкти промислової власності як самостійну підставу захисту, або відносять їх до порушення. За такого підходу, з одного боку, ігнорується небезпека, яку несуть дії з підготовки до порушення прав. Як відомо, набагато вигідніше для потерпілого і держави своєчасно запобігти правопорушенню, ніж застосовувати механізм державно-примусового впливу в разі його вчинення. З іншого боку, неправильним є прирівнювання дій зі створення за-

³⁵¹ Беляневич О. Проблема превентивного захисту прав у господарському судочинстві та його меж. *Українське комерційне право*. 2011. № 11. С. 34.

грози до порушення з власне правопорушенням, адже чітке розмежування підстав захисту суб'єктивного права зумовлює диференціацію заходів державно-примусового впливу, що мають застосовуватися в разі вчинення правопорушення і створення загрози порушенню права. В останньому випадку можливим є використання лише засобів захисту прав (зокрема, припинення дій), застосування ж заходів відповідальності буде безпідставним.

Це підтверджується загальними нормами зобов'язального права, які встановлюють, що фізична і юридична особа, майну яких загрожує небезпека, мають право вимагати її усунення від того, хто її створив. І тільки у разі, якщо зазначена загроза не буде усунена, зацікавлена особа може вимагати вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози, відшкодування завданої шкоди, заборони діяльності, яка створює загрозу (ст. 1163, 1164 ЦК України). До речі, серед основних правових засад захисту права речової власності також містяться положення, які спрямовані на попередження правопорушення. Відповідно до ч. 2 ст. 386 ЦК України власник може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення дій для запобігання порушенню права власності.

Розмежування дій, які створюють загрозу порушення, і власне правопорушення як самостійних підстав захисту виключних прав мають важливе значення задля забезпечення, з одного боку, упередження дійсних і потенційних перешкод у здійсненні прав на об'єкти промислової власності, а з іншого, – дотримання одного з основних принципів притягнення до юридичної відповідальності лише за дії, визнані правопорушенням. Відсутність однозначних нормативних положень може мати наслідком формування небезпечної практики зловживання вищенаведеними процесуальними нормами щодо застосування запобіжних заходів до осіб, дії яких не мають ознак загрози порушення.

Виходячи з цього, доцільним є чітке законодавче закріплення дій, які створюють загрозу порушення виключних прав. Водночас їхня характеристика має бути конкретизована з огляду на особливості, пов'язані з використанням конкретних об'єктів промислової власності.

Наступним напрямом удосконалення правового регулювання захисту прав інтелектуальної власності є законодавча спеціалізація способів захисту цих прав. Наразі в національному законодавстві склалася трирівнева система способів захисту прав інтелектуальної власності: 1) способи захисту прав інтелектуальної власності як різновиду цивільних або господарських прав (ст. 20, розділ V ГК України, ст. 16, 22, 23 ЦК України); 2) способи захисту прав інтелектуальної власності (ст. 432 ЦК України); 3) способи захисту прав на конкретні об'єкти інтелектуальної власності, встановлені спеціальними нормами (ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», ст. 21 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»)»³⁵².

³⁵² Коваль І. Ф. Господарсько-правове регулювання відносин у сфері промислової власності: монографія. До-нецьк: Юго-Восток, 2013. 640 с.

Перша група способів захисту представлена загальними способами, які застосовуються за загальними принципами і правилами для захисту більшості суб'єктивних прав та інтересів. Водночас варто зазначити, що особливість об'єктів інтелектуальної власності, пов'язана з їхнім нематеріальним характером, неповторністю, унікальністю, неспоживністю, справляє свій вплив на застосування таких загальних способів захисту. Це стосується, насамперед, відшкодування майнової шкоди. Відшкодування шкоди як компенсаційна форма відповідальності вважається одним із найефективніших способів відновлення майнового становища суб'єкта, що постраждав від порушення.

Угода TRIPS, яка встановлює, що органи судової влади країни повинні мати право вимагати від порушника сплати правовласнику збитків у розмірі, достатньому для адекватної компенсації шкоди, якої він зазнав через порушення прав інтелектуальної власності порушником, який свідомо або, маючи достатні підстави для свідомої дії, брав участь у порушенні (ст. 45). Спеціальні норми законів у сфері промислової власності також лише констатують можливість правовласника вимагати відшкодування збитків, заподіяних у разі вчинення порушення виключних прав.

Нормативне визначення поняття «збитки» розкривається у ГК України як витрати, зроблені управненою стороною; втрата або пошкодження її майна; не одержані доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною (ч. 2 ст. 224).

Відповідно до ч. 2 ст. 22 ЦК України, збитками є: 1) втрати, яких особа зазнала внаслідок знищення або пошкодження речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

У наведених нормах фактично закріплено універсальну формулу обчислення економічних втрат, що охоплюються поняттям «збитки», яка має використовуватися у процесі розрахунку збитків, заподіяних зокрема порушенням прав інтелектуальної власності. При цьому законодавство не передбачає для захисту прав інтелектуальної власності виключень із загального правила щодо повного відшкодування збитків.

Практика свідчить, що правовласники стикаються зі значними проблемами під час точного обчислення і доведення розміру збитків, заподіяних порушенням прав на об'єкти інтелектуальної власності, більшість з яких має цілком об'єктивне (незалежне від учасників спору) походження. Складнощі обумовлені специфікою нематеріального результату інтелектуальної діяльності, «ексклюзивністю», незамінністю кожної творчої розробки, індивідуалізуючого позначення тощо. Нематеріальна природа інтелектуального продукту накладає свій відбиток на умови його участі в економічних відносинах. Об'єктом посягання, на відміну від правовідносин речової власності,

виступає не предмет матеріального світу, а майнове право. З огляду на ці обставини перша складова збитків, яка традиційно іменується «реальними» або «фактичними» збитками, становить, зазвичай, несуттєву частку в загальному обсязі втрат правовласника. Вона може складатися, зокрема, з витрат, пов'язаних зі зміною торговельної марки чи комерційного найменування внаслідок порушення прав на ці позначення; витрат, пов'язаних із виявленням порушень, проведенням експертних досліджень, ідентифікацією порушника тощо.

Найбільш складні проблеми пов'язані зі встановленням іншої складової збитків, яка має назву «втрачена вигода» або «втрачений прибуток». З аналізу судової практики можна констатувати, що в більшості випадків правовласникам вкрай важко вирахувати і належним чином довести конкретний розмір доходу, втраченого внаслідок порушення виключних прав. Типовою є ситуація, коли суб'єкт права інтелектуальної власності звертається до суду на підставі доведеності, як правило, одного чи декількох фактів реалізації контрафактної продукції, що містить винахід, торговельну марку, а реальну кількість фактів незаконного виробництва, зберігання, продажу такої продукції і, як наслідок, обсягу майнових втрат, заподіяних правовласнику, встановити важко або здебільшого неможливо.

Також підставою для відмови у відшкодуванні шкоди виступають посилення на недоведеність потерпілим правовласником реальної можливості отримання доходу, заявленого як втрачена вигода. Верховний Суд висловив свою позицію з цього питання. Зокрема, Верховним Судом прийнято Постанову³⁵³ від 13 липня 2020 року у справі № 755/16186/16-ц за позовом ТОВ «Мейсон Ентертеймент» до трьох відповідачів про заборону відповідачам використовувати будь-якими способами знак для товарів і послуг «ІНФОРМАЦІЯ_1», що належить позивачу і, серед іншого, стягнути з відповідачів солідарно збитки (упущену вигоду) за порушення прав на знак для товарів і послуг. У зазначеній Постанові вказано, що коли майнова шкода завдана у вигляді збитків, особа, яка є власником свідоцтва на знак для товарів і послуг, повинна обґрунтувати точний розмір збитків. У випадках спричинення майнової шкоди у вигляді упущеної вигоди позивачеві належить доказувати або розмір доходів, отриманих порушником, або розмір власних не отриманих доходів, які позивач міг би отримати, виходячи з обсягу неправомірного використання та сум, які зазвичай отримує правовласник за таке використання. У цій справі, обґрунтовуючи позовні вимоги в частині стягнення упущеної вигоди, позивач вказував на те, що оцінює середній розмір доходу за надання концерту, аналогічного тому, який був проведений відповідачами, у гривневому еквіваленті 10 000,00 дол. США, що становить близько 250 000,00 грн, виходячи з вартості концертів позивача, проведених за схожих умов.

³⁵³ Постанова Верховного Суду від 13 липня 2020 року у справі № 755/16186/16-ц за позовом ТОВ «Мейсон Ентертеймент» до ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90384975>

Водночас Верховний Суд зауважує, що матеріали справи не містять підтвердження вартості проведеного відповідачами концерту, а надання позивачем копій договорів та актів до них не може свідчити про обґрунтованість заявлених до стягнення з відповідачів сум чи те, що у цю дату позивач провів концерт за аналогічних умов, що зі свого боку суперечить частинам п'ятій–шостій статті 81 ЦПК України, згідно з якими докази подаються сторонами та іншими учасниками справи, доказування не може ґрунтуватися на припущеннях. З цього робиться висновок, що апеляційний суд, на підставі належним чином оцінених доказів, поданих сторонами, з дотриманням вимог статей 89, 263–264, 382 ЦПК України повно та всебічно з'ясував обставини справи та дійшов обґрунтованого висновку щодо неправильного вирішення судом першої інстанції спору в частині стягнення з відповідачів упущеної вигоди та необхідності відмови у задоволенні цих позовних вимог.

Колегія суддів погоджується із правильним висновком суду апеляційної інстанції про те, що в контексті обставин цієї справи упущена вигода пов'язується із концертною діяльністю музичного колективу. Позивач не підтвердив існування реальної можливості для позивача отримання прибутку у розмірі 250 000,00 грн, перешкодою чому була протиправна поведінка відповідачів, що дає підстави для висновку про недотримання стандарту доведення. Позивач обґрунтовує упущену вигоду та її розмір умовними припущеннями, проте наявність теоретичного обґрунтування можливості отримання доходу не є підставою для його стягнення³⁵⁴.

Такі засади розуміння сутності збитків відповідають класичним уявленням юридичної доктрини щодо цієї правової категорії. Зокрема, Г. Ф. Шершеневич, розглядаючи поняття та зміст збитків, наголошував, що «Вознаграждение со стороны виновника вреда должно равняться величине убытков, понесенных потерпевшим», і далі: «Голословно определяемая сумма убытков не может быть присуждена, хотя бы суд по внутреннему убеждению и находил требование истца умеренным»³⁵⁵.

Аналогічні підходи застосовуються у більшості сучасних правопорядків. Наприклад, німецьке право виходить з того, що хоча обчислення втраченого прибутку може бути проблематичним на практиці, утім «одні лише мрії про прибуток до уваги не приймаються: право не зважає на фантазії». Потерпіла сторона може вимагати компенсації лише того прибутку, отримання якого вона підготувала настільки, що цілком обґрунтовано могла б розраховувати на його отримання. Порушник не має каратися виплатою сум, які виходять за межі збитків в економічному розумінні, інакше це буде штраф³⁵⁶.

³⁵⁴ Постанова Верховного Суду від 13 липня 2020 року у справі № 755/16186/16-ц за позовом ТОВ «Мейсон Ентертеймент» до ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90384975>

³⁵⁵ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / вступ. статья Е. А. Суханова. Москва: Фирма «СПАРК», 1995. С. 396–397.

³⁵⁶ Нам К. В. Убытки и неустойка как формы договорной ответственности. *Актуальные вопросы гражданского права* / под ред. М. И. Брагинского; Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. Москва: Издательство «Статут», 1998. С. 332.

Верховний Суд у вищезазначеній Постанові роз'яснив, серед іншого, що упущена вигода може обраховуватися різними способами, зокрема у розмірі доходів, отриманих порушником. Правовою основою для застосування такого підходу виступає загальна норма ч. 3 ст. 22 ЦК України, яка закріплює правило: «Якщо особа, що порушила право, отримала внаслідок цього доходи, то розмір упущеної вигоди, який повинен відшкодуватися особі, право якої порушене, не може бути меншим ніж доходи, отримані особою, що порушила право». Зазначений підхід виключає необхідність доводити реальні розміри понесених майнових втрат правовласником і причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою і цими втратами.

Формулювання вищенаведеної норми ч. 3 ст. 22 ЦК України дає підстави для сумніву щодо відповідності правовій природі збитків правила про прирівнювання всього доходу порушника до втраченого прибутку потерпілого правовласника. Традиційно сутність відшкодування збитків пов'язується з повним відновленням майнового становища особи, право якої порушено, тобто компенсацією на еквівалентних засадах фактично понесених нею втрат і втраченого прибутку, який вона реально отримала б за відсутності порушення. Як слушно зазначається щодо цього в науковій літературі, той факт, що порушник отримав певні доходи, не дає підстави для висновку, що такі ж доходи отримала б і потерпіла сторона за звичайних умов цивільного обороту, якби не було вчинено порушення. Доходи порушника можуть не перебувати у причинно-наслідковому зв'язку зі збитками особи, права якої порушені³⁵⁷. Може з'ясуватися, що правовласник не мав технічних, матеріально-фінансових можливостей для вироблення й реалізації певного обсягу товару, не здійснив необхідних приготувань для цього тощо.

З огляду на зазначене, більш логічною виглядає система майнових санкцій, встановлених за порушення авторських прав. Зокрема, відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» правовласнику надається можливість подавати позови про відшкодування моральної шкоди, відшкодування збитків, включно з упущеною вигодою, *або стягненням доходу*, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій (п. «в», п. «г» ч. 1 ст. 52). Тобто для захисту прав суб'єктів авторського права і суміжних прав законодавець чітко розрізняє збитки, понесені правовласником, і дохід, отриманий порушником внаслідок порушення авторських прав, надаючи цим санкціям альтернативного характеру.

Специфіка об'єкта посягання накладає свої особливості на економічний зміст доходів, що отримує порушник. Як уже зазначалося, об'єктом посягання у сфері інтелектуальної власності, на відміну від речових правовідно-

³⁵⁷ Нам К. В. Убытки и неустойка как формы договорной ответственности. Актуальные вопросы гражданского права; под ред. М. И. Брагинского; Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. Москва: Издательство «Статут», 1998. С. 353–354.

син, виступає не предмет матеріальної субстанції, а майнове право, вартість і цінність якого в кожному разі визначається індивідуально, залежно від тих конкурентних переваг, що набуває правовласник внаслідок комерційного використання нематеріального результату інтелектуальної діяльності. Основу механізму отримання правовласником доходу від впровадження об'єкта інтелектуальної власності становить монополія, яка надає виключне майнове право. Це означає, що виробник певного товару, захищеного, наприклад, патентом, отримує підвищений дохід через відсутність на ринку конкурентів, що виробляють аналогічний ексклюзивний товар. Відповідно, правовласник може завищувати і утримувати високу ціну на оригінальний товар, допоки покупці готові її сплачувати з огляду на властиві такому товару нові споживчі характеристики. Саме ця різниця між ціною стандартного та нового товару і становить «чистий» дохід, який утворюється внаслідок використання об'єкта інтелектуальної власності. Він є так би мовити доповненням до тих доходів, які отримує будь-який виробник стандартного товару³⁵⁸.

Отже, у всьому обсязі доходів, що одержує правовласник від продажу товару, в якому втілено охоронюваний результат інтелектуальної діяльності або розрізняльне позначення, дохід від використання об'єкта інтелектуальної власності буде складати лише частину загального доходу.

Зазначене дає підстави для висновку, що в разі обчислення розміру втраченого прибутку на базі доходу порушника, як це передбачено нормою ч. 3 ст. 22 ЦК України, загальне правило доцільно уточнити для сфери інтелектуальної власності, передбачивши, що дохід порушника треба пов'язувати з доходом, який отримано ним саме від неправомірного використання об'єкта інтелектуальної власності, а не з доходом загалом від продажу товарів, в яких ці об'єкти втілено³⁵⁹.

Для ефективного застосування другої групи способів захисту прав інтелектуальної власності (ст. 432 ЦК України) потрібний розвиток положень ст. 432 ЦК України в спеціальних законах в частині деталізації і конкретизації спеціальних правил застосування цих способів щодо конкретних об'єктів інтелектуальної власності (торговельних марок, винаходів та ін.). Особливо гостро така необхідність постає стосовно спеціального способу захисту – «застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності». Встановлюючи такий спосіб захисту, ЦК України відсилає до закону, який повинен визначати розмір стягнення з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення. Однак серед усіх об'єктів права інтелектуальної власності конкретний розмір стягнення встановлено тільки щодо об'єктів авторського і суміжних прав в ст. 52 Закону України «Про автор-

³⁵⁸ Лабзин М. В. Возмещение убытков при нарушении патента. URL: <http://rbis.su/article.php?article=49>

³⁵⁹ Наприклад, якщо певний товар без торговельної марки має ціну 100 грн, а з використанням відомої торговельної марки його ціна збільшиться до 300 грн, то неправомірно отриманим доходом порушника має бути не 300 грн, а 200 грн (300–100).

ське право і суміжні права»). Для решти об'єктів, зокрема й об'єктів інтелектуальної власності, подібна конкретизація відсутня, що призводить до неоднозначних підходів у правозастосуванні.

У проєкті Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентним тролінгом (2258/П від 01.11.2019 р.) пропонується доповнити п. 1 ст. 21 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» абзацом такого змісту: «Суд може постановити рішення про застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання торговельної марки. Розмір стягнення визначається судом від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення»³⁶⁰. Проте у прийнятому Законі вказане положення відсутнє.

Дієвість захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності залежить також від ефективної реалізації заходів щодо попередження порушень. Інститут превентивного (попереднього) захисту прав лише формується у національній правовій системі як міжгалузевий на перетині матеріального та процесуального права. Досліджуючи особливості превентивного захисту в господарському судочинстві, в науці зазначається про відсутність кореляції між процесуальними запобіжними заходами й відповідними способами захисту права³⁶¹. В авторському законодавстві, для порівняння, прямо передбачено, що при створенні загрози неправомірного використання об'єктів авторського і суміжних прав правовласники мають право вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського і суміжних прав (п. «д» ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Заходи превентивного захисту не можуть включатися до правоохоронних заходів (санкцій) господарсько-правової або цивільно-правової відповідальності у точному її значенні як з погляду закону, так і з позицій правової доктрини.

Ст. 20 ГК України встановлено такий спосіб захисту прав суб'єктів господарювання, як припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення. Відповідно до ч. 2 ст. 432 ЦК суд у випадках та порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів.

Закон, надаючи право звернення до суду за превентивним захистом, не ставить його у пряму і безпосередню залежність від винної протиправної поведінки особи, щодо якої вони вживаються. Вочевидь, це дає підстави ви-

³⁶⁰ Проєкт Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентним тролінгом від 11.10.2019. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67063

³⁶¹ Беляневич О. Проблема превентивного захисту прав у господарському судочинстві та його меж. *Українське комерційне право*. 2011. № 11. С. 34.

ділити головну, найсуттєвішу ознаку превентивного захисту – можливість його застосування за відсутності юридичного факту правопорушення. Відповідно превентивний захист може бути визначений як виняткові і екстраординарні (в деяких випадках – тимчасові) правоохоронні заходи *sui generis* (особливого роду), що за визначенням, як виняток із загального правила, не можуть бути універсальними і придатними для будь-яких правовідносин.

Проведене дослідження основних проблем правового регулювання захисту прав інтелектуальної власності дає підстави визначити напрями вирішення цих проблем в аспекті забезпечення ефективності та дієвості такого захисту, а саме: удосконалення і узгодження визначень порушень прав на різні об'єкти інтелектуальної власності в загальних і спеціальних нормах законодавства, конкретизація видів і ознак цих порушень; деталізація і конкретизація в спеціальних нормах змісту і правил застосування загальних і спеціальних способів захисту прав інтелектуальної власності щодо різних видів об'єктів інтелектуальної власності (об'єктів авторського права, торговельних марок, винаходів та ін.); законодавче забезпечення превентивного захисту прав інтелектуальної власності шляхом закріплення в спеціальних нормах видів і ознак дій, які створюють загрозу порушення виключних прав, і заходів впливу на суб'єктів, які беруть участь у вчиненні таких дій.

3.2. Захист прав та інтересів учасників відносин промислової власності у виконавчому провадженні

*Оверковський К. В.,
аспірант кафедри (2017–2021 рр.),
адвокат*

Важливим питанням захисту прав та інтересів у сфері промислової власності, а саме господарського обороту майнових прав промислової власності, є процедура виконання судового рішення (виконавче провадження), від якої залежить реальність захисту порушених прав, а також дотримання прав сторін під час звернення стягнення на майно, зокрема, на майнові права промислової власності. Під час проведення процедури примусового стягнення на майнові права промислової власності як правоволоділець, так і інші особи можуть зазнавати порушення їхніх прав та законних інтересів, наприклад, під час процедури оцінки прав промислової власності, накладення арешту та інших дій державного виконавця.

Відповідно до Паризької конвенції про охорону промислової власності, яка набула чинності для України 25 грудня 1991 р.³⁶², передбачено перелік

³⁶² Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (дата набрання чинності для України 25 грудня 1991 р.): *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_123 (дата звернення 26.05.2019).

об'єктів промислової власності: патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування та вказівки про походження чи найменування місця походження, а також припинення недобросовісної конкуренції (п. 2 ст. 1 Конвенції). У внутрішньому національному законодавстві закріплюється загальний перелік «об'єктів прав інтелектуальної власності», які застосовуються у сфері господарювання: винаходи та корисні моделі; промислові зразки; сорти рослин та породи тварин; торговельні марки (знаки для товарів і послуг); комерційне (фірмове) найменування; географічне зазначення; комерційна таємниця; комп'ютерні програми; інші об'єкти, передбачені законом (ч. 1 ст. 155 Господарського кодексу України³⁶³ (далі – ГК України)). Отже, з урахуванням наведеного, останніми положеннями чинного законодавства та за виключенням тих об'єктів, які відносяться до сфери авторського права, можна виділити такі об'єкти промислової власності: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки, географічні зазначення, сорти рослин, породи тварин, компонування напівпровідникових виробів, раціоналізаторські пропозиції, комерційні таємниці.

Відповідно в ч. 1 ст. 424 ЦК України до майнових прав інтелектуальної власності відносяться: право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, зокрема забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Як зазначається в літературі, майнові права промислової власності мають такі характерні ознаки: є відчужуваними, можуть бути об'єктами господарського обороту; можуть бути оціненими; виключність (наявність у правовласника юридичної монополії); строковість та територіальна обмеженість, необхідність державної реєстрації у випадках, встановлених законом. При цьому в господарській оборот як об'єкт обороту вводяться «права промислової власності» як сукупність майнових прав на об'єкти промислової власності, вартісного характеру, що мають цінову визначеність, є оборотоздатними і складаються з визначених законом правомочностей правовласника³⁶⁴.

Можливість звернення стягнення на майнові права промислової власності з майна боржника закріплена п. 1 ч. 1 ст. 10 Закону України «Про виконавче провадження»³⁶⁵, яка передбачає, що заходами примусового виконання рішень, зокрема, є звернення стягнення на кошти, цінні папери, інше майно

³⁶³ Господарський кодекс України: прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.

³⁶⁴ Оверковський К. В. Щодо визначення поняття «права промислової власності». *Правничий часопис Донецького університету*. 2019. № 1(37). С. 63–71

³⁶⁵ Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542.

(майнові права), корпоративні права, *майнові права інтелектуальної власності, об'єкти інтелектуальної, творчої діяльності, інше майно* (майнові права) боржника, зокрема якщо вони перебувають в інших осіб або належать боржникові від інших осіб, або боржник володіє ними спільно з іншими особами. Варто зазначити, що у вказаному Законі, порівняно з попередніми редакціями, хоча вже й закріплена можливість звернення стягнення на майнові права інтелектуальної власності, однак механізм звернення стягнення стосовно такого специфічного майна, як майнові права інтелектуальної власності, законом не визначений, а наявні процедури не є доцільними щодо майнових прав промислової власності.

Для учасників відносин промислової власності першочергове питання, яке вимагає з'ясування, – які саме права промислової власності можуть відчуватися та на які права не можливо звернути стягнення.

Серед майнових прав на об'єкти промислової власності, що не підлягають відчуженню окремо, зокрема на них не може бути звернуто стягнення, це:

– майнові права на *комерційне найменування*, оскільки останні можуть передаватися лише з цілісним майновим комплексом суб'єкта господарювання (ч. 2 ст. 490 ЦК України);

– майнові права на *географічне зазначення*, оскільки у переліку майнових прав на дані об'єкти промислової власності не передбачено право розпорядження (ст. 503 ЦК України, ст. 17 Закону України «Про правову охорону географічних зазначень» від 16.06.1999 р. № 752-XIV в редакції Закону № 123-IX від 20.09.2019³⁶⁶). Зокрема, реєстрація географічного зазначення надає право: об'єднанню осіб, які в зазначеному географічному місці виробляють товар та / або видобувають, та / або переробляють сировину для товару, особлива якість, репутація чи інші характеристики якого зумовлені цим географічним місцем; одній фізичній або юридичній особі, якщо: вона є єдиним виробником, який у цьому географічному місці виробляє товар та / або видобуває, та / або переробляє сировину для товару та бажає подати заявку на реєстрацію географічного зазначення; географічна територія, на якій здійснюється виробництво (видобування) та / або переробка, та / або приготування товару, має характеристики, які істотно відрізняються від прилеглих територій, або характеристики товару відрізняються від товарів, вироблених на прилеглих територіях (ст. 9 Закону України «Про правову охорону географічних зазначень»). Також, зі змісту ст. 17 Закону, відсутні правомочності щодо розпорядження правами на географічне зазначення (передання (відчуження) та надання ліцензії на використання (ч. 7 ст. 17 Закону);

– майнові права на *раціоналізаторську пропозицію*, оскільки раціоналізаторська пропозиція має лише локальну новизну, тісно прив'язана до діяль-

³⁶⁶ Про правову охорону географічних зазначень : Закон України від 16.06.1999 р. № 752-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 32. ст. 267.

ності конкретного підприємства, через що визнається невіддільною від суб'єкта-юридичної особи³⁶⁷;

– майнові права на *комерційну таємницю* відповідно до закону можуть передаватися у використання (ст. 506 ЦК України). Відповідно до ст. 508 ЦК України, строк чинності права інтелектуальної власності на комерційну таємницю обмежується строком існування сукупності ознак комерційної таємниці, встановлених ч. 1 ст. 505 ЦК України, а це, зокрема, секретність і нелегкодоступність. Отже, під час звернення стягнення на комерційну таємницю та вчинення дій державним виконавцем щодо передачі даного майна на публічні електронні торги, комерційна таємниця втратить ознаки секретності та нелегкодоступності, а це зі свого боку призведе до позбавлення її правової охорони. Загроза втрати вищезгаданих ознак комерційної таємниці існує і під час всього виконавчого провадження, оскільки доступ до останнього мають учасники виконавчого провадження та особи, які залучаються до проведення виконавчих дій (ст. 14 Закону України «Про виконавче провадження»). Навіть більше, в разі недобросовісних дій заставодавця комерційної таємниці остання перестане мати цінність, що призведе до того, що кредитор залишиться без засобів забезпечення, на які він розраховував задля задоволення та захисту своїх інтересів³⁶⁸;

– права на *секретний винахід і секретну корисну модель* (об'єкти, що містять інформацію, віднесenu до державної таємниці), хоча їхнє перебування у цивільному обороті і допускається за спеціальним дозволом Державного експерту в порядку, визначеному законодавством про охорону державної таємниці та про охорону прав на винаходи і корисні моделі, однак, надання прав як застави видається досить сумнівним, виходячи з вкладеного нижче. По-перше, реєстрація секретних винаходів і корисних моделей відбувається у спеціальних реєстрах; відомості про видачу патенту на секретний винахід і патенту на секретну корисну модель не публікуються (ч. 4 ст. 23 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»), що відповідно буде впливати на можливість ідентифікації, перевірки належності прав та їхніх обмежень; по-друге, досить проблемним виявляється проведення процедури стягнення, оскільки секретний винахід і секретна корисна модель містять інформацію, віднесenu до державної таємниці (вид таємної інформації), а виставлення таких об'єктів на прилюдні торги (аукціон) фактично буде здійсненням оприлюднення такої інформації; також за відсутності розвиненого ринку прав інтелектуальної власності попит та реалізація прав на вказані об'єкти видається маловірогідною³⁶⁹.

³⁶⁷ Атаманова Ю. Є. Права промислової власності як форма участі в господарських товариствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2003. С. 8

³⁶⁸ Оверковський К. Окремі аспекти застави прав промислової власності. «*Economic and law paradigm of modern society*». 2019. № 4. С. 88–97

³⁶⁹ Оверковський К. Окремі аспекти застави прав промислової власності. «*Economic and law paradigm of modern society*». 2019. № 4. С. 88–97.

Отже, можна зробити висновок, що майнові права на такі об'єкти промислової власності, як-от: комерційне найменування, географічне зазначення, раціоналізаторська пропозиція, комерційна таємниця, секретний винахід і секретна корисна модель, знаки для товарів і послуг (у разі можливості введення в оману споживачів) не можуть відчувуватися окремо від підприємства (боржника), тому відповідно на них не можна звернути стягнення.

На майнові права на інші об'єкти промислової власності, а це майнові права на *винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, сорти рослин, породи тварин*, може бути звернуто стягнення.

Для захисту прав та інтересів правовласників майнових прав на об'єкти промислової власності, що підлягають відчуженню, важливим є питання належного оформлення названих прав в *бухгалтерському обліку* підприємства, виходячи із наведеного нижче.

Зокрема, аналіз положень статей 190, 199, 418, 424 ЦК України, ст. 139 ГК України дає підстави стверджувати, що майнові права на об'єкти промислової власності також є частиною майна суб'єкта господарювання. З огляду на ознаки майнових прав промислової власності³⁷⁰, ці права належать до активів підприємства, а саме до нематеріальних активів.

Доцільність належного обліку такого виду майна, як права промислової власності, виникає і з огляду на необхідність захисту не тільки прав та інтересів суб'єктів відносин промислової власності, а і безпеки підприємства та його майна загалом. Зокрема, відповідно до ч. 9 ст. 56 Закону України «Про виконавче провадження», під час проведення опису майна боржника-юридичної особи та накладення арешту на нього виконавець також використовує відомості щодо належного боржнику майна за даними бухгалтерського обліку. Відповідно до ч. 6 ст. 52 зазначеного Закону, у разі якщо на зазначене у частині п'ятій цієї статті майно (а це і майнові права інтелектуальної власності – авт.), накладається арешт, воно реалізується в такій послідовності: 1) майно, що безпосередньо не використовується у виробництві (предмети інтер'єру офісів, готова продукція та товари тощо); 2) об'єкти нерухомого майна, верстатів, обладнання, інші основні засоби, а також сировина і матеріали, призначені для використання у виробництві. Як зазначається щодо цього в літературі, якщо майнові права інтелектуальної власності (далі – МПВ) належним чином обліковуються боржником-юридичною особою саме як нематеріальний актив, на синтетичному рахунку 12 «Нематеріальні активи», то їхня реалізація має відбуватися у другу чергу після майна, що безпосередньо не використовується у виробництві. Якщо ж належні боржникові-юридичній особі МПВ до числа нематеріальних активів не введені, а відображені, наприклад, на субрахунку 286 «Необоротні активи та групи вибуття, утримувані для продажу», то це свідчить про те, що МПВ не при-

³⁷⁰ Оверковський К. В. Щодо визначення поняття «права промислової власності». *Правничий часопис Донецького університету*. 2019. № 1(37). С. 70.

значені для використання у виробництві і, відповідно, можна реалізовувати такі МПВ у першу чергу. Якщо ж належні боржникові-юридичній особі МПВ не відображенні у бухгалтерському обліку взагалі (відповідно, на них не нараховується амортизація), то це може означати, що МПВ не використовуються у виробництві, тож виконавець також має підстави для віднесення МПВ до першої черги³⁷¹. Отже, для уникнення небажаних наслідків першочергового звернення стягнення на майнові права промислової власності, які є рентабельним активом підприємства, останні варто обліковувати належним чином у бухгалтерському обліку.

Введення прав промислової власності в господарський оборот³⁷² передбачає розпорядження відповідними правами, що має зовнішнє правове оформлення у вигляді договору або іншого правочину (правова форма). Правове оформлення введення зазначених прав в господарський оборот передбачає укладення відповідного договору щодо розпорядження майновими правами промислової власності (ст. 1107 ЦК України, ст. 366 ГК України та інші) та, за необхідності, подальшої державної реєстрації факту передання (ст. 1114 ЦК України). При цьому, відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні»³⁷³ і п. 2.2 Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 24 травня 1995 року № 88, підставою для бухгалтерського обліку господарських операцій є первинні документи, які фіксують факти здійснення господарських операцій і повинні мати встановлені обов'язкові реквізити³⁷⁴. Тобто підставою для бухгалтерського обліку господарських операцій є первинні документи. Зі свого боку, первинний документ – це документ, який містить відомості про господарську операцію (ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 9 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні»). Таким первинним документом є певний договір щодо розпорядження майновими правами промислової власності (ліцензійний договір, договір відчуження тощо). Отже, під час укладення відповідного договору щодо розпорядження майновими правами промислової власності відбувається введення цих прав у господарський оборот, і сторона набувача зазначених прав зобов'язана відобразити їх в бухгалтерському обліку.

З наведеного вбачається, що у разі введення в господарський оборот прав промислової власності кожний суб'єкт господарювання зобов'язаний

³⁷¹ Носік Ю. В. Звернення стягнення на майнові права інтелектуальної власності у виконавчому провадженні. Київ, 2017. С. 32.

³⁷² Оверковський К. Поняття «Введення прав промислової власності в господарський оборот». *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 3. С. 96.

³⁷³ Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16.07.1999 р. № 996-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 40. Ст. 365.

³⁷⁴ Про затвердження Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку: наказ Міністерства фінансів України від 24 травня 1995 року № 88. *Сайт: Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0168-95> (дата звернення: 18.04.2020).

вести бухгалтерський облік цих прав як нематеріальних активів для забезпечення достовірності відображення в бухгалтерському обліку інформації про фінансовий стан та майно підприємства.

Одним із основних нормативно-правових актів у сфері обліку майнових прав промислової власності є наказ Міністерства фінансів України від 18.10.1999 року № 242 «Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку»³⁷⁵, який передбачає здійснення обліку, зокрема, на майнові права об'єктів промислової власності через таку категорію, як «нематеріальні активи». Більш детальний аналіз цього нормативно-правового акта потребує окремого дослідження.

Суб'єктам правовідносин промислової власності треба врахувати, що відповідно до п. 1 наказу Міністерства фінансів України від 22 листопада 2004 року № 732 «Про затвердження типових форм первинного обліку об'єктів права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів», затверджені типові форми первинного обліку об'єктів права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів, зокрема, *акт введення в господарський оборот* об'єкта права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів (типова форма № НА-1)³⁷⁶. Відповідно до п. 1.1 Порядку № 732 зазначений акт введення застосовується підприємствами, установами та організаціями незалежно від форм власності для оформлення операцій із введення в господарський оборот і використання окремих придбаних (створених) об'єктів права інтелектуальної власності.

Відповідно до ч. 3 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження» виконавець під час здійснення виконавчого провадження має право, зокрема, для захисту інтересів стягувача одержувати безоплатно від державних органів, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, посадових осіб, сторін та інших учасників виконавчого провадження необхідні для проведення виконавчих дій пояснення, довідки та іншу інформацію, зокрема конфіденційну. Тобто державний виконавець може направити суб'єкту господарювання запит щодо розкриття інформації, зокрема такої, що стосується відомостей бухгалтерського обліку, про наявні майнові права промислової власності.

Однак, для захисту прав та інтересів суб'єкта майнових прав промислової власності від небажаного та необгрунтованого запиту треба звернути увагу, що запит державного виконавця має містити такі обов'язкові реквізити: найменування органу державної виконавчої служби, прізвище, ім'я та по батькові державного виконавця або прізвище, ім'я та по батькові приватного виконавця; дата відкриття та номер виконавчого провадження; рекві-

³⁷⁵ Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку: наказ Міністерства фінансів України від 18.10.1999 року № 242. *Офіційний вісник України*. 1999. № 44. Ст. 2206.

³⁷⁶ Про затвердження типових форм первинного обліку об'єктів права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів: наказ Міністерства фінансів України від 22.11.2004 р. № 732. *Офіційний вісник України*. 2004. № 50. Ст. 3301.

зиту виконавчого документа; строк виконання; наслідки невиконання (п. 12 Розділу 1 Інструкції з організації примусового виконання рішень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012 року № 512/5)³⁷⁷.

Варто зазначити, що майнові права промислової власності через відсутність речового об'єкта мають іншу специфіку щодо речових прав, що має враховуватися у правовому регулюванні виконавчого провадження.

Відповідно до загального порядку звернення стягнення на майно боржника полягає в його арешті, вилученні (списанні коштів з рахунків) та примусовій реалізації (ч. 1 ст. 48 зазначеного Закону). Проте виявляється, що вищевказана процедура звернення стягнення не може бути застосована повною мірою щодо такого майна, як майнові права промислової власності. Зокрема, ч. 2 ст. 56 зазначеного Закону передбачено, що виконавець за потреби може обмежити право користування майном, здійснити опечатування або вилучення його у боржника та передати на зберігання іншим особам, про що він виносить постанову або зазначає обмеження в постанові про арешт. Вилучення арештованого майна з передачею його для реалізації здійснюється у строк, встановлений виконавцем, але не раніше ніж через п'ять робочих днів після накладення арешту (ч. 7 ст. 56 зазначеного Закону).

Постає питання щодо можливості вилучення та передачі на зберігання майна в разі, якщо це будуть майнові права інтелектуальної власності, оскільки останні мають нематеріальний характер та з огляду на їхню специфіку не можуть належати до речових прав. Вільно переміщуватися у просторі можуть речі, які є предметом матеріального світу (ст. 179, ч. 2 ст. 181 ЦК України). Отже, такі дії державного виконавця, як вилучення та передача на зберігання, не можуть бути вчинені відносно майнових прав промислової власності.

Не менш важливим питанням у процедурі звернення стягнення на майнові права промислової власності є питання проведення *оцінки* та визначення вартості майнових прав.

Відповідно до ч. 2 ст. 57 Закону України «Про виконавче провадження», у разі, якщо сторони виконавчого провадження у 10-денний строк з дня винесення виконавцем постанови про арешт майна боржника не досягли згоди щодо вартості майна та письмово не повідомили виконавця про визначену ними вартість майна, виконавець *самостійно* визначає вартість майна боржника. Для проведення оцінки за регульованими цінами, оцінки нерухомого майна, транспортних засобів, повітряних, морських та річкових суден виконавець залучає суб'єкта оціночної діяльності – суб'єкта господарювання (ч. 3 ст. 57 названого Закону).

З наведеним важко погодитися в частині надання державному виконавцю повноважень самостійно визначати вартість майна в разі, коли таким майном є майнові права інтелектуальної власності. Майнові права на об'єкти

³⁷⁷ Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень: наказ Міністерства юстиції України від 02.04.2012 року № 512/5. *Офіційний вісник України*. 2012. № 27. Ст. 1018.

інтелектуальної власності, зокрема промислової власності, є особливим об'єктом оцінки, оскільки мають свою специфічність через нематеріальний характер результату інтелектуальної, науково-технічної діяльності, його неповторність, ексклюзивність тощо. Оцінка прав інтелектуальної власності – це галузь діяльності, що лише частково перетинається зі сферою професійної оцінки, оскільки під час оцінювання прав оцінювач, окрім свого безпосередньої фаху (професійна оцінка), має добре орієнтуватися у сфері патентного права, мати певні технічні, економічні знання тощо. Виходячи з наведеного, вбачається, що оцінка прав інтелектуальної власності є досить складною процедурою та без відповідної кваліфікації, навряд чи буде можливо достовірно визначити ринкову вартість цих прав³⁷⁸. З огляду на це оцінка майнових прав інтелектуальної власності потребує іншого підходу, порівняно з оцінкою речей. Враховуючи викладене, доцільно доповнити *норму абз. 2 ч. 3 ст. 57 Закону України «Про виконавче провадження» (випадки залучення суб'єкта оціночної діяльності – суб'єкта господарювання) таким об'єктом оцінки, як майнові права інтелектуальної (промислової) власності.*

Щодо процедури *накладення арешту* на майнові права інтелектуальної власності варто зазначити, що за загальним правилом арешт на майно (кошти) боржника накладається виконавцем шляхом винесення постанови про арешт майна (коштів) боржника або про опис та арешт майна (коштів) боржника. Копії постанов, якими накладено арешт на майно (кошти) боржника, виконавець надсилає банкам чи іншим фінансовим установам, органам, що здійснюють реєстрацію майна, реєстрацію обтяжень рухомого майна, в день їхнього винесення (частини 2, 4 ст. 56 Закону України «Про виконавче провадження»). Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 37 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» постанова державного виконавця про накладення арешту на майно є публічним обтяженням, яке набирає чинності з моменту його реєстрації в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна (далі – ДРОРМ). Звідси випливає, що постанова про арешт майнових прав промислової власності має бути зареєстрована в ДРОРМ. За своїм призначенням арешт майна полягає у накладенні заборони на право розпорядження відповідним майном до визначення його подальшої долі.

Проте у разі арешту майнових прав промислової власності, арешт може бути недієвим механізмом щодо заборони розпорядження, виходячи із нижче наведеного. Зокрема, майнові права промислової власності мають певну специфіку їх правової охорони, а саме: вони набувають чинності з моменту їхньої державної реєстрації, про що вносяться відомості до відповідних Державних реєстрів, а це: Державний реєстр патентів України на винаходи (та його різновиди); Державний реєстр патентів України на корисні моделі;

³⁷⁸ Оверковський К. В. Щодо оцінки майнових прав інтелектуальної власності. *Юридична наука і освіта у сучасних умовах: стан і перспективи розвитку*: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції присвяченої 35-річчю юридичного факультету (18 травня 2018 р.). Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2018. С. 124–128

Державний реєстр патентів України на промислові зразки; Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг; Державний реєстр України топографій інтегральних мікросхем; Державний реєстр сортів рослин, придатних для поширення в Україні; Державний реєстр прав інтелектуальної власності на сорти рослин та про видачу патентів України на сорти рослин; Державний реєстр селекційних досягнень у тваринництві тощо (далі – Державні реєстри промислової власності). При цьому, відповідно до п. 1.2 наказу Міністерства освіти і науки України від 10 січня 2002 року № 10 «Про затвердження Положення про Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг»³⁷⁹, реєстр формує Державна служба інтелектуальної власності України, діяльність якої спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра освіти і науки, молоді та спорту України, на сьогодні з урахуванням змін законодавства, це Мінекономрозвитку і торгівлі в особі Департаменту інтелектуальної власності. Аналогічні положення затверджені у відповідних наказах і стосовно інших об'єктів промислової власності.

Враховуючи аналіз положень вищевказаного Наказу № 10 та Наказу Міністерства освіти і науки України від 16 липня 2001 року № 521 «Про затвердження Інструкції про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на винахід (корисну модель) та видачу ліцензії на використання винаходу (корисної моделі)», вбачається відсутність функцій та відповідних повноважень у Департаменту інтелектуальної власності щодо накладення та перевірки наявності арештів на майнові права промислової власності, взаємодії з іншими державними органами з цих питань, а також наявності повноважень щодо доступу до ДРОРМ. З іншого боку, згідно з п. 1 наказу Міністерства юстиції України від 7 липня 2006 року № 57/5³⁸⁰, реєстраторами ДРОРМ, зокрема, є державні та приватні виконавці, адміністратор Державного реєстру об'яжень рухомого майна та його філії у випадках, передбачених законодавством, тобто Мін'юст.

Отже, на сьогодні арешт майна і реєстрація права власності (її перехід) стосовно майнових прав промислової власності відбувається у різних реєстрах: ДРОРМ, підпорядкований Мін'юсту, та низка Державних реєстрів промислової власності, що підпорядковані Департаменту інтелектуальної власності, а тому під час накладення арешту у недобросовісного праволодильця існує можливість відчуження таких прав на іншу особу. Для уникнення таких фактів та для забезпечення ефективності захисту прав та інтересів добросовісних суб'єктів відносин промислової власності *потребує доопрацювання законодавство у сфері реєстрації виникнення та переходу майнових прав*

³⁷⁹ Про затвердження Положення про Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг: наказ Міністерства освіти і науки України від 10.01.2002 р. № 10. *Офіційний вісник України*. 2002. № 5. Ст. 207.

³⁸⁰ Про визначення реєстраторів Державного реєстру об'яжень рухомого майна: наказ Міністерства юстиції України від 7 липня 2006 року № 57/5. *Офіційний вісник України*. 2006. № 28. Ст. 2045.

на об'єкти промислової власності, а також узгодження взаємодії між відомствами: Департамент державної виконавчої служби Міністерства юстиції України та Департамент розвитку сфери інтелектуальної власності Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України в напрямі реєстрації прав інтелектуальної (промислової) власності та їхніх обтяжень (арешт, застава).

Відповідно до ч. 1 ст. 61 Закону України «Про виконавче провадження» примусова реалізація арештованого майна, зокрема і майнових прав промислової власності, може відбуватися шляхом проведення електронних торгів або за фіксованою ціною. Залежності від ситуації, завершення процедури примусової реалізації оформлюється такими документами: *акт про проведені торги за фіксованою ціною* (п. 14 розділу 6 Порядку реалізації арештованого майна³⁸¹); *акт про проведені електронні торги* (п. 4 розділу 10 Порядку реалізації арештованого майна); *постанова та акт про передачу майна стягувачу в рахунок погашення боргу* (ч. 9 ст. 61 Закону України «Про виконавче провадження»).

На підставі п. 18 розділу 6, п. 9 розділу 10 Порядку, ч. 9 ст. 61 Закону України «Про виконавче провадження», зазначені документи є документами, що підтверджують виникнення права власності у особи, що придбала рухоме майно, та є підставою для подальшого оформлення стягувачем права власності на таке майно.

Варто зауважити, що звернення стягнення на майнові права промислової власності можна розглядати як один зі способів введення таких прав в господарський оборот. Під час процедури звернення стягнення відбувається перехід майнових прав на певний об'єкт промислової власності від однієї особи правоволодільця (боржника) до іншого набувача. Припустимо ситуацію, коли одне підприємство, маючи на балансі права на певний промисловий зразок, ніколи його не використовувало, то інший набувач зможе застосовувати всі корисні властивості набутого права на промисловий зразок у своїй господарській діяльності. Формами введення прав в оборот, в такому разі, будуть вищезгадані документи (акт, постанова державного виконавця тощо).

Однак на цьому процес оформлення майнових прав промислової власності не завершується, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 1114 ЦК України, факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які відповідно до цього Кодексу або іншого закону є чинними після їхньої державної реєстрації, підлягає державній реєстрації. Проте новий власник (набувач) майнових прав промислової власності при зверненні до Департаменту розвитку сфери інтелектуальної власності з питання державної реєстрації отриманих прав може стикнутися з проблемою щодо можливої відмови в реєстрації, оскільки в наказах з питань державної реєстрації інтелектуальної влас-

³⁸¹ Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна: наказ Міністерства юстиції України від 29.09.2016 року № 2831/5. *Офіційний вісник України*. 2016. № 76. Ст. 2558.

ності (наприклад торговельна марка³⁸², зазначимо, що однаковий пакет назв притаманний і для інших об'єктів промислової власності), відсутні положення щодо зміни власника на підставі таких документів, як акт про проведені торги за фіксованою ціною, акт про проведені електронні торги, постанова та акт про передачу майна стягувачу в рахунок погашення боргу. Про вищенаведене свідчить і судова практика, а саме рішення господарського суду м. Києва від 04.07.2013 р. у справі № 910/10538/13³⁸³ щодо зобов'язання Державну службу інтелектуальної власності України внести зміни до Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг відомості щодо зміни особи власника та здійснити публікацію про це в офіційному бюлетені «Промислова власність»³⁸⁴.

Отже, для врегулювання процедури реалізації та звернення стягнення на майнові права промислової власності правові підстави реєстрації переходу майнових прав, які закріплені в нормативно-правових актах з питань державної реєстрації інтелектуальної власності, потребують системного доопрацювання внаслідок їх доповнення такими підставами, як: *акт про проведені торги за фіксованою ціною, акт про проведені електронні торги, постанова та акт про передачу майна стягувачу в рахунок погашення боргу*³⁸⁵.

Наостанок треба зазначити, що із можливих способів захисту сторін у процедурі виконавчого провадження (примусового звернення стягнення) є звернення до суду для: 1) оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця в порядку ст. 339 Господарського процесуального кодексу України³⁸⁶; 2) звернення з позовною заявою на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця в порядку ст. 287 Кодексу адміністративного судочинства України³⁸⁷; 3) визнання права власності на це майно і про зняття з нього арешту (ст. 59 Закону України «Про виконавче провадження»); 4) відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяль-

³⁸² Про затвердження Положення про Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг: наказ Міністерства освіти і науки України від 10.01.2002 р. № 10. *Офіційний вісник України*. 2002. № 5. Ст. 207; Про затвердження Правил складання і подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг: наказ Державного патентного відомства України від 28 липня 1995 року № 116. *Верховна Рада України. База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0276-95> (дата звернення: 11.11.2019); Про затвердження Інструкції про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака (міжнародного знака) для товарів і послуг: Наказ Міністерства освіти та науки від 03.08.2001 року № 576. *Офіційний вісник України*. 2001. № 34. Ст. 1615.

³⁸³ Рішення господарського суду м. Києва від 04.07.2013 р. у справі № 910/10538/13. *ЄДРСР*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32279471> (дата звернення: 11.11.2019); постанова Київського апеляційного господарського суду від 25.09.2013 у справі №910/10538/13. *ЄДРСР*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33747317> (дата звернення: 11.11.2019).

³⁸⁴ Як вбачається з матеріалів справи, позивачем було надано для реєстрації акт про проведення аукціону та реалізацію рухомого майна.

³⁸⁵ Оверковський К. Особливості звернення стягнення на права промислової власності як предмет застави. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2020. № 1. С. 35–49

³⁸⁶ *Господарський процесуальний кодекс України (ред. з 15.12.2017) від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ. Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.

³⁸⁷ Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 року № 2747-IV. *Офіційний вісник України*. 2005. № 32. Ст. 1918.

стю органів державної влади в особі органу державної виконавчої служби (ст. 56 Конституції України; ст. 1173 ЦК України).

Також сторони виконавчого провадження можуть звернутися за захистом своїх прав та інтересів у *адміністративному порядку* до начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, або можуть бути оскаржені до керівника органу державної виконавчої служби вищого рівня (ч. 3 ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження»).

Узагальнюючи вищенаведене, треба зазначити, що для уникнення небажаних наслідків першочергового звернення стягнення на майнові права промислової власності, які є рентабельним активом підприємства, останні потрібно обліковувати належним чином у бухгалтерському обліку. У разі введення в господарський оборот прав промислової власності кожний суб'єкт господарювання зобов'язаний вести бухгалтерський облік цих прав як нематеріальних активів для забезпечення достовірності відображення в бухгалтерському обліку інформації про фінансовий стан та майно підприємства.

Враховуючи специфіку майнових прав промислової власності, порівняно з речовими правами, Закон України «Про виконавче провадження» доцільно доповнити абз. 4 ч. 2 ст. 56 Закону України «Про виконавче провадження» таким положенням: «Вилучення та передача на зберігання не застосовується до нематеріальних активів, зокрема, майнових прав інтелектуальної (промислової) власності». Також доцільно доповнити абз. 2 ч. 3 ст. 57 Закону України «Про виконавче провадження» таким об'єктом оцінки, як майнові права інтелектуальної (промислової) власності.

Для забезпечення ефективності захисту прав та інтересів добросовісних суб'єктів відносин промислової власності потребує доопрацювання законодавства у сфері реєстрації виникнення та переходу майнових прав на об'єкти промислової власності, а також узгодження взаємодії між відомствами: Департамент державної виконавчої служби Міністерства юстиції України та Департамент розвитку сфери інтелектуальної власності Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України в напрямі реєстрації прав інтелектуальної (промислової) власності та їхніх обтяжень (арешт, застава).

Для врегулювання процедури реалізації та звернення стягнення на майнові права промислової власності правові підстави реєстрації переходу майнових прав, які закріплені в нормативно-правових актах з питань державної реєстрації інтелектуальної власності, потребують системного доопрацювання внаслідок їхнього доповнення такими підставами, як: акт про проведені торги за фіксованою ціною, акт про проведені електронні торги, постанова та акт про передачу майна стягувачу в рахунок погашення боргу³⁸⁸.

³⁸⁸ Оверковський К. Особливості звернення стягнення на права промислової власності як предмет застави. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2020. № 1. С. 35–49.

3.3. Профілактика правопорушень у сфері інтелектуальної власності

Бахур О. В.,

*старший викладач кафедри цивільного права і процесу,
аспірант кафедри*

В умовах мінливої економічної ситуації, трансформації економічних відносин і пошуку оптимальної моделі розвитку економіки, під впливом постійної глобалізації міжнародного торговельного простору між суб'єктами господарювання різко збільшується конкуренція за збут своїх товарів та послуг. Майже усі країни світу, що прагнуть до стабільного і стійкого економічного зростання, яке забезпечить покращення добробуту населення, змінюють підходи до підвищення ефективності захисту прав інтелектуальної власності. Проте, реальний стан свідчить, що ця проблема є не вирішеною та потребує нагального врегулювання.

За інформацією Державної фіскальної служби України протягом січня–липня 2018 року митницями здійснено майже 4,2 тис. призупинень митного оформлення товарів за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності. За цей період порушено 7 справ про порушення митних правил за фактами ввезення та вивезення товарів, які включені до митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності на загальну суму майже 1,4 млн гривень (за ст. 476 Митного кодексу України). Загалом, станом на 1 серпня 2018 року у митний реєстр об'єктів права інтелектуальної власності за заявами правовласників було внесено 3 818 об'єктів³⁸⁹. Статистика таких випадків тільки зростає, зокрема, протягом січня–липня 2019 року митницями України зафіксовано 4,5 тис. випадків призупинень митного оформлення товарів за аналогічною підозрою. За вказаний період порушено 7 справ про порушення митних правил за фактами ввезення та вивезення товарів, які включені до митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності. Станом на 1 серпня 2019 року у митний реєстр об'єктів права інтелектуальної власності за заявами правовласників внесено 4 096 об'єктів³⁹⁰.

На практиці спостерігаються численні порушення прав інтелектуальної власності й в інших сферах. Наприкінці 2019 року Європейська комісія знову внесла Україну до списку країн, які порушують права інтелектуальної власності та завдають цим шкоду економічним інтересам Європейського Союзу. Як зазначається у звіті Європейської комісії, в Україні продовжують існувати проблеми щодо законодавчого захисту прав інтелектуальної влас-

³⁸⁹ Повідомлення пресслужби Державної фіскальної служби України від 20 серпня 2018 р. *Офіційний сайт Державної фіскальної служби*. URL: <http://sfs.gov.ua/media-tsentri/novini/348080.html>

³⁹⁰ Повідомлення пресслужби Державної фіскальної служби України від 14 серпня 2019 р. *Офіційний сайт Державної фіскальної служби*. URL: <http://sfs.gov.ua/media-tsentri/novini/388815.html>

ності з приводу механізмів реєстрації торговельних марок, а також стосовно транзиту контрафактної та піратської продукції на ринки Євросоюзу³⁹¹.

У червні 2020 року набули чинності два накази Міністерства фінансів України (№ 281³⁹² та № 282³⁹³ від 09.06.2020 р.), спрямовані на удосконалення захисту прав інтелектуальної власності на митниці. Відповідними наказами затверджено порядок застосування заходів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності та взаємодії між митними органами, правовласниками та декларантами; новий порядок реєстрації об'єктів права інтелектуальної власності у митному реєстрі.

Прийняття цих наказів стало наступним кроком у подальшій імplementації положень Регламентів ЄС, що здійснюються в межах виконання зобов'язань за Угодою про асоціацію між Україною та ЄС. З часом практична реалізація цих документів дасть змогу, з одного боку, посилити боротьбу з контрафактними та піратськими товарами, а з іншого – прискорити переміщення через митний кордон України оригінальних товарів та їхнє безперешкодне митне оформлення.

Як гадувалося вище, в Україні продовжують існувати проблеми щодо законодавчого захисту прав інтелектуальної власності. Причинами низького рівня захисту прав інтелектуальної власності в Україні є, зокрема, неналежний нагляд за дотриманням законодавства державою, нестача кваліфікованих фахівців у цій сфері, низький рівень правової культури, відсутність належних знань та інформації щодо захисту прав інтелектуальної власності тощо. Умовою належної правової охорони прав інтелектуальної власності є профілактика правопорушень у зазначеній сфері. Важливу роль у протидії правопорушенням, які посягають на права інтелектуальної власності, відіграє держава, оскільки вона має забезпечувати застосування профілактичних заходів, спрямованих на переорієнтацію поведінки суб'єктів у напрямі вчинення правомірних дій, ліквідацію причин та умов вчинення таких правопорушень, запобігання протиправних посягань та зменшення кількості правопорушень у цій сфері.

Вдосконалення захисту інтелектуального права є однією з основних вимог Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію)³⁹⁴. Відповідно

³⁹¹ Про захист та виконання прав інтелектуальної власності у третіх країнах. Звіт Європейської комісії від 20.12.2019 р. URL: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/january/tradoc_158561.pdf

³⁹² Про затвердження Порядку застосування заходів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності та взаємодії митних органів з правовласниками, декларантами та іншими заінтересованими особами та Змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства фінансів України. Наказ Міністерства фінансів України. № 281 від 09.06.2020 р. *Офіційний вісник України* 2020. № 50.

³⁹³ Про внесення змін до Порядку реєстрації у митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону: Наказ Міністерства фінансів України. № 282 від 09.06.2020 р. *Офіційний вісник України*. 2020. № 50.

³⁹⁴ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої сторони. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011

до ст. 157 Угоди про асоціацію однією із цілей визначено досягнення належного та ефективного рівня охорони і захисту прав інтелектуальної власності. Ст. 230 визначено, що обидві сторони підтверджують свої зобов'язання згідно з Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – Угода ТРІПС), зокрема її ч. III, та мають забезпечити подальші додаткові заходи, процедури та засоби захисту, необхідні для забезпечення дотримання охорони прав інтелектуальної власності. У ст. 41 Угоди ТРІПС визначено, що національне законодавство має передбачати ефективні заходи проти будь-якої дії, що порушує права інтелектуальної власності, зокрема швидкі заходи, спрямовані на недопущення порушень, та заходи, що стримують від подальших порушень³⁹⁵.

У національному спеціальному законодавстві у сфері інтелектуальної власності положення про профілактичні заходи щодо правопорушень відсутні.

Без ефективної системи захисту всі результати, що пов'язані зі створенням об'єкта та правовою охороною і використанням об'єктів інтелектуальної власності можуть бути зведені нанівець. Враховуючи стрімке зростання попиту на результати інтелектуальної діяльності, зокрема і неправомірним шляхом, існує об'єктивна необхідність у належному захисті прав інтелектуальної власності. В науці захист прав інтелектуальної власності визначається як сукупність заходів, спрямованих на встановлення та визнання прав інтелектуальної власності у разі їхнього порушення, оспорювання чи невизнання³⁹⁶.

На думку О. В. Шакірової, захист права інтелектуальної власності та охоронюваних законом інтересів здійснюється у передбаченому законодавством порядку, тобто із застосуванням належних форм, засобів і способів. А її юрисдикційна форма поділяється на загальні та спеціальні порядки захисту. Зокрема, за загальним порядком захист права інтелектуальної власності та охоронюваних законом інтересів здійснюється судом. Спеціальною формою захисту права інтелектуальної власності та охоронюваних законом інтересів є адміністративний порядок³⁹⁷.

О. П. Орлюк зазначає, що захист прав та законних інтересів авторів, власників охоронних документів реалізується через механізм захисту, який в підсумку є системою форм, способів та засобів діяльності відповідних юрисдикційних органів і зацікавлених осіб, спрямовану на визнання та поновлення порушених прав, припинення порушення прав і законних інтересів авторів, власників охоронних документів та на застосування до правопорушників заходів державного примусу. Захист прав та законних інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності здійснюється за допомогою передбачених

³⁹⁵ Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) від 15 квітня 1994 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#n214

³⁹⁶ Право інтелектуальної власності: навч. посіб. / за заг. ред. В. Р. Кравця, В. Г. Олюхи. Київ: Центр учбової літератури, 2012. С. 218.

³⁹⁷ Шакірова О. В. Захист прав інтелектуальної власності: законодавчий аспект. *Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України*. 2014. № 1(1). С. 221.

чинним законодавством заходів щодо їхнього визнання та поновлення, припинення їхнього порушення, застосування до правопорушників заходів юридичної відповідальності³⁹⁸.

Статтею 432 Цивільного кодексу України регламентовано, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до ст. 16 цього Кодексу. Цією ж статтею у частині другій розширено перелік способів захисту, які визначено ст. 16 цього Кодексу і закріплено, що суд може постановити рішення про застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів; зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності; вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів; вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності або вилучення та знищення таких матеріалів та знарядь; застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення; опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення³⁹⁹.

Різні аспекти правопорушень у сфері інтелектуальної власності досліджувалися у наукових працях О. Д. Святоцького, І. І. Дахна, О. П. Орлюк, О. А. Підпригори, Ю. М. Капіци та інших авторів. Проте питання профілактики таких правопорушень не були предметом спеціального дослідження, більшість наукових пошуків присвячено проблемам захисту порушених прав і застосування до порушників заходів відповідальності.

Упродовж тривалого часу в науковій спільноті обговорюється думка про необхідність прийняття нормативно-правового акта, який би регламентував діяльність щодо профілактики правопорушень. У 2006 р. була спроба закріпити визначення профілактики правопорушень у проєкті закону України «Про профілактику правопорушень» як «обов'язкова діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, зокрема громадських організацій, спрямована на виявлення та усунення причин і умов, які сприяють учиненню правопорушень, а також виявлення осіб, схильних до вчинення правопорушень, та застосування заходів щодо їхнього виправлення»⁴⁰⁰.

³⁹⁸ Орлюк О. П. Захист прав інтелектуальної власності в контексті європейської інтеграції. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 3(86). С. 62

³⁹⁹ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 35.

⁴⁰⁰ Проєкт Закону України «Про профілактику правопорушень». URL: <https://cv.court.gov.ua/tu26/6/2358>

Термін «профілактика» походить від грецького слова, що дослівно перекладається як «запобіжний»⁴⁰¹.

Як зазначалося вище, у чинному законодавстві з питань інтелектуальної власності положення щодо профілактики правопорушень відсутні, а відповідно – не закріплені профілактичні заходи щодо правопорушень у сфері інтелектуальної власності. Аналізуючи нормативні акти, які закріплюють поняття і зміст профілактики в інших сферах, варто звернутися до Положення про профілактику правопорушень, пов'язаних із здійсненням службової діяльності працівниками митної служби України, затвердженого Наказом Держмитслужби України № 380 від 24.05.2004 р., яке містить визначення поняття «профілактика правопорушень» для осіб, діяльність яких пов'язана із несенням служби на митниці. У цьому Положенні під профілактикою правопорушень у митній службі України розуміється здійснення системи організаційних, правових і виховних заходів, спрямованих на попередження й усунення причин і умов, що сприяють учиненню працівниками митної служби України протиправних дій, пов'язаних із здійсненням їхньої службової діяльності⁴⁰².

Зміст зазначеного визначення свідчить, що профілактика передбачає три групи заходів: організаційні, правові і виховні, що може бути основою для визначення профілактики правопорушень в різних сферах, зокрема й інтелектуальної власності. При цьому метою профілактики визначено попередження та усунення причин і умов правопорушень, виявлення осіб, схильних до вчинення правопорушень, та застосування заходів щодо їхнього вправлення.

У науці господарського права окремим аспектам профілактики правопорушень приділяли увагу різні автори, водночас найбільш ґрунтовне дослідження цього питання проведено В. С. Щербиную у науковій праці «Проблеми попередження господарських правопорушень в умовах становлення ринкової економіки»⁴⁰³. Науковцем визначено зміст профілактики господарських правопорушень, до якого входять такі елементи: суб'єкт, об'єкт, юридичні дії та операції, засоби та способи їхнього застосування, результати діяльності. Зазначається, що суб'єкт профілактики господарських правопорушень посідає одне з центральних елементів змісту, в такому разі автор вважає, що це судовий орган. Об'єктом профілактики господарських правопорушень визначено причини та умови господарської деліктності, конкретних правопорушень, а також порушники. До юридичних дій та операцій про-

⁴⁰¹ Словник іншомовних слів / за ред. О. С. Мельничука. Київ: Гол. ред. укр. рад. енциклопедії АН УРСР, 1975. С. 556.

⁴⁰² Про затвердження Положення про профілактику правопорушень, пов'язаних із здійсненням службової діяльності працівниками митної служби України: Наказ Держмитслужби України від 24.05.2004 р. № 380. *Офіційний вісник України*. 2004. № 28. Т. 2. Ст. 1930.

⁴⁰³ Щербина В. С. Проблеми попередження господарських правопорушень в умовах становлення ринкової економіки: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04.; Київський ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 1996. 323 с.

філактики господарських правопорушень В. С. Щербина відносить: а) виявлення причин та умов, що сприяють виникненню правопорушень; б) розробку заходів для усунення цих причин та умов; в) організацію та реалізацію розроблених заходів попередження; г) визначення ефективності застосування профілактичних заходів. Правовими засобами профілактики господарських правопорушень названі норми права, індивідуальні приписи та веління, договори, засоби юридичної техніки, всі інші інструменти регулювання, що розглядаються в єдності характерного для них змісту і форми. Результат діяльності є одним із суттєвих компонентів профілактики, оскільки саме за кінцевим результатом – реальним усуненням і попередженням порушень законності та недоліків у господарській діяльності з урахуванням значення цих порушень і недоліків – можна оцінювати попереджувальну роботу, ефективність профілактики⁴⁰⁴.

Викладені положення становлять підґрунтя для розробки змісту профілактики господарських правопорушень у сфері інтелектуальної власності.

Загалом, в юридичній науці питання профілактики правопорушень досліджуються і в працях вчених-адміністративістів. Вони розглядають профілактику як здійснення економічних, політичних, ідеологічних, виховних, правових та інших заходів з протидії правопорушенням; діяльність органів внутрішніх справ, інших державних органів і громадських організацій для виявлення, нейтралізації та усунення причин та умов вчинення протиправних дій^{405, 406}. Отже, до змісту профілактики відносять більш широке коло заходів, зокрема економічні, політичні, ідеологічні.

На думку О. М. Макаренка, поняття профілактики необхідно тлумачити як у вузькому, так і в широкому розумінні. У широкому розумінні профілактика – це недопущення правопорушень взагалі, тобто утримання окремих членів суспільства від протиправних проступків, діяльність із недопущення порушень норм права членами суспільства. У вузькому значенні під профілактикою розуміється діяльність, по-перше, з виявлення і усунення причин конкретних правопорушень, а також умов, що сприяють їхньому вчиненню; по-друге – з виявлення конкретних осіб, схильних до вчинення правопорушень, і проведення з ними необхідної роботи⁴⁰⁷.

Щодо причин і умов вчинення правопорушень В. І. Ремнев виділяє: загальні причини і умови (економічні, політичні, ідеологічні, правові, організаційні, культурно-виховні); причини й умови, пов'язані з певною службовою ситуацією (недоліки контролю, безкарність порушників); обставини, пов'я-

⁴⁰⁴ Щербина В. С. Проблеми попередження господарських правопорушень в умовах становлення ринкової економіки: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04; Київський ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 1996. С. 5–9.

⁴⁰⁵ Ремнев В. И. Актуальные вопросы административной деликтологии в современный период. Актуальные проблемы административной деликтологии. Киев, 1984. С. 4

⁴⁰⁶ Соха С. І. Профілактика адміністративних правопорушень: поняття та зміст. *Митна справа*. 2014. № 2. С. 209.

⁴⁰⁷ Макаренко О. М. Щодо з'ясування терміну «профілактика правопорушень» та суміжних з ним понять. *Право і безпека*. 2004. Т. 3. № 1. С. 118.

зані з особою правопорушника (посадові особи або громадяни, що не є посадовими особами). Водночас наголошується, що причини правопорушень не можна ототожнювати з умовами їх здійснення. Причина правопорушення знаходиться в закономірному, необхідному зв'язку з наслідком. Умова ж лише сприяє формуванню наслідку (підсилюючи чи послабляючи дію причини), не пов'язує його з необхідністю⁴⁰⁸.

У науці кримінального права зазначається, що профілактика спрямована на запобігання не конкретного злочину, який має бути вчинений, а ймовірних злочинів, які можуть бути вчинені. Ю. Ю. Орлов зазначає, що під час відвернення та припинення злочинів об'єкти запобіжного впливу є, зазвичай, цілком конкретними. Це, відповідно, намір певних осіб вчинити злочин, дії з підготовки до його вчинення, або ж безпосередньо конкретні злочинні дії. Під час профілактики об'єкти запобіжного впливу пов'язані з невизначеним колом злочинів та часто (у разі загальної профілактики) – з невизначеним колом осіб⁴⁰⁹.

Отже, з урахуванням наведених наукових положень можна виокремити таку загальну ознаку профілактики правопорушень у будь-якій сфері, яка відрізняє її від інших засобів охорони правопорядку, – спрямованість на необмежене коло учасників відповідних відносин.

Зазначена ознака дає змогу розмежувати профілактику і, зокрема, попередження правопорушення. Часто ці поняття ототожнюються. В. В. Шендрик та І. О. Крепаков, навпаки, вважають, що профілактика і попередження відрізняються, зокрема, залежно від стадії здійснення злочинної події: передудання злочину, стадії появи і тривання злочину та посткінцевої стадії злочинної події. Тобто, певне завдання чи напрям діяльності (профілактика, попередження чи розкриття) повинне обиратися залежно від стадії, в якій перебуває злочинна подія⁴¹⁰.

Під попередженням розуміється встановлення осіб, що намагаються скоїти злочин, та застосування проти них заходів для припинення їхньої діяльності; профілактика розуміється як виявлення та усунення причин і умов злочинів; припиненням правопорушень є виявлення осіб, що готуються до вчинення злочину та прийняття до них заходів для недопущення переростання підготовчих дій у замах на злочин або закінчений злочин⁴¹¹.

В аспекті законодавчого забезпечення попередження правопорушень Г. Г. Шиханцов зазначив, що ідея про те, що попередження злочинності повинно мати пріоритет перед каральною політикою держави, була озвучена

⁴⁰⁸ Ремнев В. И. Актуальные вопросы административной деликтологии в современный период. Актуальные проблемы административной деликтологии. Киев, 1984. С. 13.

⁴⁰⁹ Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10-ти т. / відп. ред.: В. В. Коваленко, Є. М. Моїсєєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. Т. 6. Оперативно-розшукова діяльність поліції (міліції). Київ: Атіка, 2010. С. 1046.

⁴¹⁰ Шендрик В. В., Крепаков І. О. Аналіз співвідношення понять «профілактика», «попередження», «припинення» та «запобігання злочинів». *Форум права*. 2011. № 1. С. 1129–1133.

⁴¹¹ Лекарь А. Г. Профілактика преступлений. Юрид. лит., 1972. С. 3–4.

ще Платоном, який вважав, що в суспільстві повинно діяти бездоганне законодавство, яке відвертало б людей від вчинення злочинів, а Ф. Вольтер, зі свого боку, вважав, що попередження злочинів є істинною юриспруденцією в цивілізованому суспільстві⁴¹². Просвітник XVIII ст. Ш. Монтеск'є також зазначав, що розумний законодавець повинен піклуватися не стільки про покарання за злочини, скільки про попередження злочинів; він буде намагатися не стільки карати, скільки покращувати добропорядність⁴¹³.

На думку В. М. Панькевича, важливість правових заходів попередження правопорушень полягає у тому, що, будучи окремим видом заходів попередження правопорушень, такі заходи також виступають нормативно-правовою основою для здійснення заходів інших видів, зокрема економічного, соціального, організаційного, виховного, психологічного, культурного та іншого характеру. Крім цього, виключно правовими заходами здійснюється регламентація діяльності таких суб'єктів профілактичної діяльності, як органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України⁴¹⁴.

Отже, під попередженням порушення треба розуміти встановлення осіб, що намагаються вчинити правопорушення (готуються до порушення), та застосування проти них заходів для припинення їхньої діяльності.

Отже, з урахуванням позицій науковців, можна дійти висновку, що профілактика правопорушень виступає самостійним засобом охорони правопорядку. На основі проведеного аналізу зазначених наукових підходів профілактика правопорушень у сфері інтелектуальної власності може бути визначена як здійснення державою економічних, політичних, ідеологічних, виховних, правових та інших заходів з виявлення та усунення причин порушень прав інтелектуальної власності, а також виявлення осіб, схильних до вчинення таких правопорушень.

Як зазначалося вище, профілактика передбачає три основні групи заходів: організаційні, правові і виховні, які становлять зміст профілактичних дій. У сфері інтелектуальної власності до організаційних заходів з виявлення та усунення причин порушень можна віднести, зокрема, налагодження ефективного контролю за дотриманням прав інтелектуальної власності суб'єктів господарювання; запровадження діяльності державних інспекторів з питань інтелектуальної власності; удосконалення діяльності регіональних центрів науково-технічної та економічної інформації щодо надання інформаційних і консультативних послуг з питань інтелектуальної власності відповідно до загальновизнаної міжнародної практики; розроблення системи економічних

⁴¹² Шиханцов Г. Г. Криминология: учебник. Изд-тво Гревцова, 2009. 296 с.

⁴¹³ Монтеск'є Ш. Л. Избранные произведения. Политиздат, 1955. С. 221.

⁴¹⁴ Панькевич В. М. Заходи попередження правопорушень як механізм формування надійної особистості. *Вісник Академії адвокатури України*. Т. 12. 2015. № 1(32). С. 154.

стимулів (податкових, кредитних, страхових) щодо комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності для формування ринку цих об'єктів.

Серед правових заходів з виявлення та усунення причин порушень прав інтелектуальної власності можна виділити: удосконалення чинного законодавства України у сфері інтелектуальної власності відповідно до стандартів права ЄС; закріплення в законодавстві чітких ознак правопорушень у сфері інтелектуальної власності, дієвих заходів відповідальності; усунення невідповідностей між різними нормативно-правовими актами, які створюють можливості для різного тлумачення правових норм, зловживання правами; вдосконалення процесуального інституту запобіжних заходів.

До виховних заходів, відповідно, доцільно віднести зокрема такі: розроблення планів проведення в засобах масової інформації заходів, спрямованих на формування у населення правової культури, поваги до прав інтелектуальної власності, суб'єктів таких прав, а також формування базових знань щодо охорони та використання прав інтелектуальної власності; проведення консультаційної та роз'яснювальної роботи з населенням щодо дотримання норм законодавства та недопущення вчинення кримінальних, адміністративних та інших видів порушень у сфері інтелектуальної власності, а також щодо видів відповідальності за їх вчинення.

Основними проблемами, які потребують розв'язання для мінімізації причин і умов вчинення правопорушень у сфері інтелектуальної власності, є зокрема: низький рівень запобіжних заходів, спрямованих на усунення причин і умов вчинення правопорушень, та профілактичної роботи з особами, схильними до їхнього скоєння; низький рівень правової культури громадян, роз'яснювальної роботи серед населення для формування відповідального ставлення до питань дотримання законності, профілактики правопорушень та боротьби із такими посяганнями; відсутність дієвого та чіткого нагляду зі сторони уповноважених державою органів за дотриманням відповідного законодавства.

У Постанові Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування» від 27 червня 2007 р. зазначено, що незважаючи на помітний прогрес, досягнутий останніми роками у сфері законодавчого забезпечення правової охорони інтелектуальної власності, на думку міжнародних експертів, її недосконалість все ще є одним із чинників, який перешкоджає створенню в Україні ефективної системи захисту прав інтелектуальної власності. Характерним для України є недооцінювання в суспільстві значимості захисту прав інтелектуальної власності. Таке явище є значною мірою наслідком культурно-етичної спадщини минулого, коли в суспільстві переважала державна власність на результат творчості, а результати діяльності в науковій та культурній сферах вважалися

надбанням усього народу. Це передусім вказує на те, що деформація правових понять у значної частини громадян підтримується невібагливістю їхніх вимог до якості пропозиції, що є нормою для малозабезпечених верств населення. Обмежена платоспроможність населення України призводить до того, що в ряді сфер, особливо щодо комп'ютерних програм, баз даних, аудіо-візуальної продукції, діють стимули до споживання продукції, виготовленої з порушенням прав інтелектуальної власності, а заінтересованість у її виготовленні та розповсюдженні зумовлюється одержанням високих прибутків, що стає можливим внаслідок недотримання прав інтелектуальної власності та несвочасного застосування заходів цивільної, адміністративної та кримінальної відповідальності⁴¹⁵.

Отже, для зменшення кількості правопорушень у сфері інтелектуальної власності доцільно розробити відповідний комплекс заходів з профілактики таких порушень. Зі свого боку, своєчасна реалізація профілактичних заходів у сфері інтелектуальної власності має бути спрямована на зменшення кількості і масштабів правопорушень; забезпечення ефективної охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності; усунення причин і умов вчинення правопорушень у зазначеній сфері; покращення міжнародного іміджу України на світовій арені⁴¹⁶.

Подальші дослідження питань профілактики правопорушень у сфері інтелектуальної власності доцільно здійснювати у напрямі розробки змісту кожної групи профілактичних заходів, а також порядку їхньої реалізації на практиці.

⁴¹⁵ Про Рекомендації парламентських слухань «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування. Постанова Верховної Ради України від 27.06.2007 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1243-16>

⁴¹⁶ Бахур О. В. Профілактика правопорушень у сфері інтелектуальної власності. *Правничий часопис Донецького університету*. 2019. № 2(38). С. 90.

РОЗДІЛ 4

ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

4.1. Захист майнових прав працівників некомерційних комунальних підприємств при звільненні

*Беляневич О. А.,
д-р юрид. наук, професор,
професор кафедри цивільного права і процесу*

У ст. 23 Загальної декларації прав людини 1948 р. проголошено, що:

- кожна людина має право на працю, вільний вибір роботи, справедливі та сприятливі умови праці та захист від безробіття;
- кожна людина без будь-якої дискримінації має право на рівну оплату за рівну працю;
- кожен працюючий має право на справедливу та задовільну винагороду, яка забезпечує гідне людині існування для нього самого та його сім'ї, і таке, що доповнюється, за необхідності, іншими засобами соціального забезпечення.

Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., у статтях 6 та 7 якого закріплено право на працю, покладає на держав-учасниць обов'язок забезпечення цього права.

Право на працю належить до соціально-економічних прав та закріплене в Конституції України. Кожен має право на працю, що передбачає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується (ч. 1 ст. 43 Конституції України). Право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом (ч. 7 ст. 43 Конституції України).

Права працівника на оплату праці та їхній захист врегульовано Кодексом законів про працю України (далі – КЗпП), Законом «Про оплату праці», іншими нормативно-правовими актами.

Стаття 94 КЗпП визначає заробітну плату як винагороду, обчислену переважно у грошовому виразі, яку власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу.

Під заробітною платою, що належить працівникові, або, за визначенням, використаним у ч. 2 ст. 233 Кодексу, належною працівнику заробітною платою необхідно розуміти усі виплати, на отримання яких працівник має право згідно з умовами трудового договору і відповідно до державних гарантій, встановлених законодавством для осіб, які перебувають у трудових правовідносинах з роботодавцем, незалежно від того, чи було здійснене нарахування таких виплат⁴¹⁷.

⁴¹⁷ Пункт 2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Присяжнок Людмили Михайлівни щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 233 Кодексу законів про працю України, статей 1, 12 Закону України «Про оплату праці» від 05.10.2013 р. № 8-рп/2013.

Відповідно до ч. 5 ст. 97 КЗпП оплата праці працівників здійснюється в першочерговому порядку. Всі інші платежі здійснюються власником або уповноваженим ним органом після виконання зобов'язань щодо оплати праці. Частиною 6 ст. 24 Закону «Про оплату праці» передбачено, що своєчасність та обсяги виплати заробітної плати працівникам не можуть бути поставлені в залежність від здійснення інших платежів та їхньої черговості.

Встановлені ч. 4 і ч. 6 ст. 43 Конституції України гарантії щодо права кожного на заробітну плату, не нижчу за визначену законом, та право на своєчасне одержання винагороди за працю, є складовими принципу соціальної справедливості у сфері оплати праці. Такі гарантії встановлюються для уникнення диспропорційного розшарування в суспільстві за рівнем доходу. В науковій літературі звертається увага на те, що поняття «справедливість» тлумачиться зазвичай як належне, що містить в собі вимогу відповідності, пропорційності діяння та відплати, зокрема відповідності прав та обов'язків, праці та винагороди, заслуг та визнання, злочину та покарання, відповідності ролі, що відіграють у житті суспільства різні соціальні верстви, групи індивідів та окремі індивіди, їхньому соціальному положенню у ньому, а відсутність незалежної відповідності між цими сутностями оцінюється як несправедливість⁴¹⁸. Саме державне і договірне регулювання оплати праці і спрямоване на забезпечення відтворювальної і стимулюючої функцій заробітної плати, що зі свого боку, дає змогу працівникові отримувати за результатами праці «справедливу» винагороду.

Порушення права працівника на своєчасне одержання заробітної плати, зокрема при звільненні, залишаються в Україні одними з найбільш поширених, що в умовах соціально-економічної кризи тягне зубожіння громадян і є однією з основних причин зростання соціальної напруженості в країні.

Нижче будуть розглянуті окремі аспекти захисту права працівників на одержання заробітної плати при звільненні працівників, з огляду на новітню правозастосовну практику судів, зокрема Верховного Суду, аналіз якої свідчить про проблеми судового захисту цього права. Правозастосування ст. 117 КЗпП при вирішенні справ відповідної категорії свідчить про тенденцію до нівелювання самої природи цього як права соціально-економічного.

Конституційний Суд України неодноразово звертав увагу на те, що Україна як соціальна держава визнає людину найвищою соціальною цінністю, розподіляє суспільне багатство згідно з принципом соціальної справедливості та піклується про зміцнення громадянської злагоди у суспільстві. Основними завданнями соціальної держави є створення умов для реалізації соціальних, культурних та економічних прав людини, сприяння самостійності і відповідальності кожної особи за свої дії, надання соціальної допомоги тим

⁴¹⁸ Трюхан О. А. Щодо питання справедливості в трудових правовідносинах. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Випуск 6. Т. 1. С. 178.

громадянам, які з незалежних від них обставин не можуть забезпечити достатній рівень життя для себе і своєї сім'ї⁴¹⁹.

Статтею 116 КЗпП України встановлено, що при звільненні працівника виплата всіх сум, що належать йому від підприємства, установи, організації, провадиться в день звільнення. Якщо працівник в день звільнення не працював, то зазначені суми мають бути виплачені не пізніше наступного дня після подання звільненим працівником вимоги про розрахунок. Про нараховані суми, належні працівнику при звільненні, власник або уповноважений ним орган повинен письмово повідомити працівника перед виплатою зазначених сум. У разі спору про розмір сум, належних працівникові при звільненні, власник або уповноважений ним орган повинен в зазначений у цій статті строк виплатити не оспорювану ним суму.

У разі невиконання з вини власника або уповноваженого ним органу належних звільненому працівникові сум у строки, зазначені в ст. 116 КЗпП, за відсутності спору про їхній розмір підприємство, установа, організація повинні виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку. За наявності спору про розміри належних звільненому працівникові сум власник або уповноважений ним орган повинен сплатити зазначене в цій статті відшкодування в тому разі, коли спір вирішено на користь працівника. Якщо спір вирішено на користь працівника частково, то розмір відшкодування за час затримки визначає орган, який виносить рішення по суті спору (ст. 117 КЗпП).

У пункті 2.2. мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Стріхаря Володимира Васильовича щодо офіційного тлумачення положень ст. 233 Кодексу законів про працю України у взаємозв'язку з положеннями статей 117, 237¹ цього Кодексу від 22.02.2012 р. № 4-рп/2012 зазначено, що:

– невиконання звільненому працівникові всіх сум, що належать йому від власника або уповноваженого ним органу, є триваючим правопорушенням, а отже, працівник може визначити остаточний обсяг своїх вимог лише на момент припинення такого правопорушення, яким є день фактичного розрахунку;

– для встановлення початку перебігу строку звернення працівника до суду з вимогою про стягнення середнього заробітку за весь час затримки розрахунку при звільненні визначальними є такі юридично значимі обставини, як невиконання належних працівникові сум при звільненні та факт проведення з ним остаточного розрахунку;

⁴¹⁹ Див. зокрема: пункт 2.1 рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012.

– невиплата власником або уповноваженим ним органом належних працівникові при звільненні сум і вимога звільненого працівника щодо їхньої виплати є *трудовим спором між цими учасниками трудових правовідносин*.

На цей час вже можна вважати усталеною в практиці ВС позицію відносно того, що відшкодування, яке сплачується за час затримки розрахунку при звільненні відповідно до ст. 117 КЗпП, *не відповідає ознакам заробітної плати*, які передбачені ч. 1 ст. 94 КЗпП, оскільки виплачується не за виконану працівником роботу, а за затримку розрахунків при звільненні⁴²⁰.

Наприклад, в постанові ВП ВС від 26.06.2019 р. у справі № 761/9584/15-ц зазначено, що:

– метою такого законодавчого регулювання є захист майнових прав працівника через його звільнення з роботи, зокрема захист права працівника на своєчасне одержання заробітної плати за виконану роботу, яка є основним засобом до існування працівника, необхідним для забезпечення його життя. Відшкодування, передбачене ст. 117 КЗпП, спрямоване на компенсацію працівнику майнових втрат, яких він зазнає внаслідок несвоєчасного здійснення з ним розрахунку з боку роботодавця;

– загальною ознакою цивільно-правової відповідальності є її компенсаторний характер. Заходи цивільно-правової відповідальності спрямовані не на покарання боржника, а на відновлення майнової сфери потерпілого від правопорушення. Відповідно до ч. 1 ст. 9 ЦК така спрямованість притаманна і заходу відповідальності роботодавця, передбаченому ст. 117 КЗпП;

– з огляду на компенсаційний характер заходів відповідальності у цивільному праві та виходячи з принципів розумності, справедливості та пропорційності, суд за певних умов може зменшити розмір відшкодування, передбаченого ст. 117 КЗпП⁴²¹.

Таке тлумачення норм ст. 117 КЗпП, яка розташована в Главі VII КЗпП «Оплата праці», є, на наш погляд, сумнівним, оскільки: а) припинення виконання працівником трудової функції не змінює сутність правовідносин з роботодавцем як трудових; б) припинення трудових правовідносин пов'язане не лише з фактом звільнення працівника, але і з виконанням визначеного ст. 116 КЗпП обов'язку роботодавцем з виплати йому всіх сум, що належать йому від підприємства, установи, організації (зокрема заробітної плати); в) норми ст. 117 КЗпП є імперативними і не передбачають будь-яких застережень або принципів, відповідно до яких можна обмежити відповідальність за затримку розрахунку при звільненні.

⁴²⁰ Тому, наприклад, запровадження в банківській установі тимчасової адміністрації чи початок її ліквідації не може бути підставою для відмови у захисті судом права працівника щодо виплати заробітної плати (див., наприклад, постанову КГС ВС від 12.05.2020 р. у справі № 8/568 за заявою ВАТ «Полтаваобленерго» до Державного підприємства «Виробниче об'єднання „Знамя”» про визнання банкрутом. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89212760>)

⁴²¹ Постанова ВП ВС від 26.06.2019 р. у справі № 761/9584/15-ц (провадження № 14-623ц18) за позовом ОСОБА І до Публічного акціонерного товариства «Комерційний банк «Надра» про стягнення заробітної плати за роботу у вихідні дні, компенсації втрати частини заробітної через порушення строків її виплати та середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87952206>

Законодавство про працю складається з Кодексу законів про працю України та інших актів законодавства України, прийнятих відповідно до нього (ст. 4 КЗпП).

У рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») від 09.07.1998 р. № 12-рп/98 зазначено:

– трудовий договір є основним юридичним фактом, з яким пов'язані виникнення, зміна чи припинення трудових правовідносин. Саме тому основні елементи інституту трудового договору (порядок укладення трудового договору, його зміст, гарантії працівникам при укладенні, зміні та припиненні трудового договору, підстави припинення договору тощо) як такі, що мають засадничий характер, повинні врегульовуватися лише законом (п. 4 мотивувальної частини рішення);

– термін «законодавство», що вживається у ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України щодо визначення сфери застосування контракту як особливої форми трудового договору, треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їхніх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України (п. 1 резолютивної частини).

Отже, норми глави I «Загальні положення» та глави VII «Оплата праці» Кодексу законів про працю України не дають підстав кваліфікувати відносини відповідальності за затримку розрахунку при звільненні, врегульовані ст. 117 КЗпП як цивільно-правові.

У літературі зверталася увага на те, що механізм правового регулювання трудових відносин будується на поєднанні принципу свободи праці та вільного волевиявлення особи на укладення трудового договору з існуванням «господарської влади роботодавця» (в нормативному аспекті) у межах існуючих трудових правовідносин⁴²².

Юридичний факт у механізмі правового регулювання трудових відносин – це реальна життєва обставина, з правовою моделлю якої норма права пов'язує настання певних юридичних наслідків у сфері трудових і тісно пов'язаних з ними правовідносин, здійснення чи набуття суб'єктивних прав та обов'язків, а також *захист* порушених або оспорюваних суб'єктивних трудових прав⁴²³.

Статті 116 та 117 КЗпП утворюють цілісний правовий засіб захисту прав працівника від «господарської влади роботодавця» при звільненні і не є за своєю природою цивілістичним.

⁴²² Сімутіна Я. В. Юридичні факти в механізмі правового регулювання трудових відносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2019. С. 12

⁴²³ Сімутіна Я. В. Указ. Зазначена праця. С. 6.

Конституційний Суд України звернув увагу на те, що вимогою верховенства права є дотримання принципу юридичної визначеності, що обумовлює однакове застосування норми права, недопущення можливостей для її довільного трактування. Юридична визначеність норми права є ключовою умовою забезпечення кожному ефективного судового захисту незалежним судом⁴²⁴.

Окрім того, така позиція ВС фактично означає «оприлюднення» трудових відносин. В теорії цивільного права висловлювалася думка про те, що трудові відносини є категорією, яка не просто є суміжною із цивільним правом, але в ринкових умовах стає суто приватноправовою, що використання найманої праці в умовах ринкової економіки вичерпує себе, а його місце поступово займають цивільно-правові договори про працю. З цим навряд чи можна погодитися, оскільки переведення трудового законодавства «на рейки» приватного права істотно знижуватиме ступінь захищеності працівника у відносинах із роботодавцем. Заслуговує на підтримку позиція О. І. Процевського про те, що галузь трудового права як самостійна галузь права має регулювати специфічні суспільні відносини, які уособлюють діяльність людей, спрямовану на створення матеріальних та духовних цінностей як основу існування суспільства, і потребують специфічного правового регулювання; за жодних обставин людина не може вважатися товаром, оскільки людину, яка наділена здатністю до праці, неможливо розділити на дві «частини» – як робочої сили (товару як об'єкта цивільних прав) та як суб'єкта цих прав⁴²⁵.

Як слушно зауважує О. С. Прилипко, необхідність заміни трудових договорів цивільно-правовими договорами відсутня, оскільки у процесі застосування цивільного права до договорів щодо використання праці втрачається *соціальна сутність* договорів про працю. Роботодавець завідомо є стороною, яка має більше коло прав, аніж працівник, від початку він є стороною, яка пропонує працівнику свої умови, з огляду на що трудове право першочергово покликано захищати інтереси працівників та встановлювати рівні права як роботодавця, так і працівника⁴²⁶.

Відповідно, якщо у процесі застосування судом норм цивільного законодавства замість норм законодавства про працю деформується власне сутність трудових відносин, то і норми про оплату праці та захист права працівника на оплату праці втрачають свою публічно-правову сутність.

Якими будуть наслідки такої деформації для ефективного захисту права працівника на оплату праці, можна проілюструвати на прикладі проблеми відповідальності органів місцевого самоврядування за зобов'язаннями ство-

⁴²⁴ Пункт 2.3 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України від 11.06.2020 р. № 7-р/2020.

⁴²⁵ Тенденції розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення [Текст]: зб. наук. пр.; матеріали наук-практ. конф. (Київ, 25–26 квіт. 2013 р.). Київ: Ніка-Центр, 2013. С. 5.

⁴²⁶ Прилипко О. С. Правава природа трудового договору в умовах сьогодення. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2013. Випуск 25. С. 224.

рених ними некомерційних підприємств, що виникають у трудових правовідносинах. Ця проблема наразі залишається нерозв'язаною як законодавчо, так і судовою практикою.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) в рішенні від 08.10.2010 р. у справі «Єршова проти Російської Федерації» зазначив таке (п. 62): враховуючи публічний характер діяльності підприємства, істотний ступінь контролю за його майном з боку муніципальних органів влади і рішень останніх, які мали наслідком передачу майна і подальшу ліквідацію підприємства, ЄСПЛ дійшов висновку про те, що підприємство не було наділене достатньою організаційною та управлінською незалежністю від муніципальних органів влади. Отже, незалежно від статусу підприємства як самостійної юридичної особи, муніципальна влада і відповідно держава мають бути в межах Конвенції визнані відповідальними за діяльність і бездіяльність підприємства.

У низці випадків ЄСПЛ визнавав державу відповідальною за борги підприємств незалежно від їхньої формальної класифікації у внутрішньодержавному праві (п. 45 рішення від 30.11.2004 р. у справі «Михайленки та інші проти України», п. 19 рішення від 04.04.2006 р. у справі «Лисянський проти України», пункти 18, 19 рішення від 03.04.2007 р. у справі «Кооперативу Агрікола Слобозія-Ханесей проти Молдови», п. 35 рішення від 12.04.2007 р. у справі «Григор'єв та Какаурова проти Російської Федерації», рішення від 15.01.2008 р. у справі «Р. Качапор та інші проти Сербії»). Отже, на думку ЄСПЛ, внутрішньодержавний правовий статус підприємства як самостійної юридичної особи сам по собі не звільняє державу від відповідальності за борги підприємств у межах Конвенції. Така практика є релевантною, на наш погляд, у випадках визнання органу місцевого самоврядування, який виконує функції публічного власника.

Окрім того, право працівника на виплату йому всіх сум, що належать йому від підприємства, установи, організації (ч. 1 ст. 116 КЗпП) повинно розглядатися як майно для цілей застосування ч. 1 ст. 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: «кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном».

Як слушно зауважує Б. П. Карнаух, практика ЄСПЛ дає змогу виокремити три такі ознаки, за якими те чи інше суб'єктивне право може бути визнано майном: 1) змістова характеристика; 2) галузева належність та 3) визначеність. Той факт, що певне право має публічно-правове походження, з погляду ЄСПЛ, не перешкоджає визнанню цього права «цивільним» за умови, якщо реалізація такого права безпосередньо пов'язана з економічними інтересами приватної особи. Права, які мають економічну цінність, Суд схильний визнавати цивільними⁴²⁷.

⁴²⁷ Карнаух Б. П. Поняття майна в контексті статті 1 контексті статті 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Проблеми законності*: зб. наук. праць / відп. ред. В. Я. Тацій. Харків: Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2016. Вип. 132. С. 206, 208.

Прикладом, в якому сфокусувалися одразу і проблема відповідальності власника за результати діяльності створених ним підприємств, і проблема ефективного захисту права працівника на оплату праці, і проблема застосування практики ЄСПЛ як джерела права, може бути справа № 711/3288/17. У травні 2017 р. ОСОБА 1 звернулася до суду з позовом до Черкаської міської ради, комунального підприємства «Служба утримання будинків „Митниця”» Черкаської міської ради про солідарне стягнення заробітної плати, середнього заробітку за час затримки розрахунку, інфляційних втрат та відшкодування моральної шкоди. Позовна заява мотивована тим, що вона працювала дворічником у КП «СУБ „Митниця”». Відповідно до наказу КП «СУБ „Митниця”» позивачку було звільнено на підставі ч. 1 ст. 36 КЗпП України, в той же день вона отримала копію наказу про звільнення та трудову книжку. На день звільнення позивачці була нарахована, але не виплачена заробітна плата та компенсація за невикористану відпустку у сумі 2 393,77 грн. Судами було встановлено, що відповідно до рішення Черкаської міської ради від 28.10.2016 р. № 1412 «Про внесення змін до рішення виконкому Черкаської міської ради від 21 жовтня 2007 р. «Про визначення виконавців житлово-комунальних послуг населенню м. Черкаси» КП «СУБ „Митниця”» більше не обслуговує населення м. Черкаси, господарської діяльності не веде, джерел для виплати заборгованості по зарплаті не має. Оскільки Черкаська міська рада є одноосібним власником КП «СУБ „Митниця”» та одноосібним власником майна, що належало КП «СУБ „Митниця”», і рішенням саме міської ради була припинена господарська діяльність комунального підприємства, Черкаська міська рада, як вважала позивачка, є солідарним боржником. Необхідність застосування саме солідарної відповідальності, на думку позивачки, викликана тим, що внаслідок дій свого власника КП «СУБ „Митниця”» Черкаської міської ради формально існує (не виключене з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань), а, отже, Черкаська міська рада як власник може виплатити заборгованість працівнику підприємства як безпосередньо, так і шляхом здійснення організаційно-господарських повноважень щодо належного їй комунального підприємства. Рішення суду першої інстанції, залишене в силі судом апеляційної інстанції, мотивовано тим, що позовні вимоги в частині стягнення виплат з відповідача КП «СУБ „Митниця”» є обґрунтованими та законними. Але, посилаючись на ч. 1 ст. 176 ЦК України, яка виключає відповідальність територіальних громад за зобов'язаннями створених ними юридичних осіб. Суди дійшли, зокрема, висновків про те, що «трудовим законодавством солідарна відповідальність у трудових спорах за вимогами, визначеними позивачкою до відповідачів, не передбачена. Черкаська міська рада не є роботодавцем, з яким позивачка перебувала у трудових відносинах, оскільки міською радою, в межах повноважень визначених Законом Украї-

ни „Про місцеве самоврядування в Україні”, виконувалися владні функції, що характеризуються наданням різноманітних управлінських послуг вказаному підприємству та справлянням на нього владного впливу в рамках публічно-правових відносин».

Залишаючи в силі зазначені рішення і залишаючи касаційну скаргу позивачки без задоволення, Об’єднана палата Касаційного цивільного суду (далі – КЦС) у складі ВС сформулювала такий висновок про застосування норми права: «Субсидіарна відповідальність органу місцевого самоврядування за зобов’язаннями комунальних комерційних підприємств не настає, крім випадку, якщо буде доведено, що комунальне комерційне підприємство було доведено до банкрутства саме діями його засновника (учасника) – органу місцевого самоврядування. Така відповідальність не може бути покладена на орган місцевого самоврядування у трудових правовідносинах без встановлення того, що сама юридична особа не може виконати свої зобов’язання в межах трудових правовідносин у процедурі виконання судових рішень або банкрутства». Водночас Об’єднана палата КЦС у складі ВС не взяла до уваги той факт, що судами було встановлено, що майно КП «СУБ „Митниця”» знаходилося в оперативному управлінні цього підприємства, отже, у будь-якому разі не могло бути включене до ліквідаційної маси та використане для погашення заборгованості перед кредиторами, яка виникла та існувала протягом тривалого періоду⁴²⁸.

Такий висновок, на наш погляд, істотно перешкоджає виконанню судами при розгляді відповідної категорії трудових спорів завдання цивільного судочинства – справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ для ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Не відповідає такий висновок і верховенству права як конституційній zasadі здійснення судочинства.

Конституційні права і свободи є фундаментальною основою існування та розвитку Українського народу, а тому держава зобов’язана створювати ефективні організаційно-правові механізми для їхньої реалізації. Відсутність таких механізмів нівелює сутність конституційних прав і свобод, оскільки призводить до того, що вони стають декларативними, а це є неприпустимим у правовій державі⁴²⁹.

Проблема застосування субсидіарної відповідальності засновника унітарного підприємства за боргами цього підприємства вирішувалася також судами господарської юрисдикції. Постановою Великої Палати Верховного

⁴²⁸ URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90111464>

⁴²⁹ Пункт 2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) від 12.04.2012 р. № 9-рп/2012.

Суду від 04.09.2018 р. у справі № 5023/4388/12 залишено в силі ухвалу Господарського суду Харківської області, якою заяву ліквідатора про стягнення з Лозівської міської ради Харківської області 242 169,30 грн задоволено у повному обсязі і стягнуто з Лозівської міської ради Харківської області на користь КП «Комбінат комунальних підприємств» 242 169,30 грн, що складає різницю між сумою вимог кредиторів банкрута, яка затверджена господарським судом, і ліквідаційною масою, яка становить 0,00 грн.

Застосувавши наведені вище висновки ЄСПЛ щодо відповідальності держави та органу місцевого самоврядування за зобов'язаннями державних та комунальних підприємств, а також зміст норм ГК України, якими визначено регулювання діяльності комунальних некомерційних підприємств аналогічно до діяльності державних казенних підприємств, без наділення вказаних суб'єктів повною самостійною відповідальністю у відносинах з третіми особами⁴³⁰.

З огляду на соціальну значущість і гостроту проблеми забезпечення права на оплату праці, особливо в умовах економічної нестабільності, до внесення відповідних змін у законодавство, проблема відповідальності держави, органу місцевого самоврядування, які здійснюють повноваження щодо управління публічною власністю, повинна вирішуватися шляхом системно-логічного та телелогічного тлумачення і застосування законодавства про місцеве самоврядування, господарського та трудового законодавства крізь призму норм Конституції України.

Місцеве самоврядування є формою здійснення народом влади, яка визнається і гарантується в Україні (ст. 7 Конституції України).

Місцеве самоврядування в Україні – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України (ст. 2 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудова ефективної системи територіальної організації влади в Україні, реалізація повною мірою положень Європейської хартії місцевого самоврядування, принципів субсидіарності, повсюдності і фінансової самодостатності місцевого самоврядування є одним із пріоритетів Стратегії сталого розвитку «Україна-2020». Відповідно до ч. 1 ст. 3 Європейської хартії місцевого самоврядування, ратифікованої Законом України від 15.07.1997 р., місцеве самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних прав, під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення.

⁴³⁰ URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76381567>

Відповідно до ст. 140 Конституції України, ст. 2 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування. Змістом цієї діяльності є вирішення питань місцевого значення в інтересах територіальної громади самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування в межах Конституції і законів України.

«Конституційному змісту інституту місцевого самоврядування властиві принаймні дві найважливіші ознаки. Це – самостійність територіальної громади, органів місцевого самоврядування у вирішенні певного кола питань і те, що предметами відання місцевого самоврядування є не будь-які питання суспільного життя, а питання саме місцевого значення, тобто такі, які пов'язані передусім з життєдіяльністю територіальних громад. Перелік таких питань визначено у Конституції України та Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року»⁴³¹.

Економічною основою всієї системи місцевого самоврядування в державі є комунальна власність (статті 1, 16, 60 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»). Режим права комунальної власності визначений у ст. 60 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні».

Основні напрями та форми участі місцевого самоврядування у сфері господарювання врегульовано у статтях 2, 5, 8, 24, 43, 78, 214 та інших нормах Господарського кодексу України (далі – ГК). З їх змісту випливає, що органи місцевого самоврядування не є суб'єктами господарювання, їм забороняється ведення підприємницької діяльності, але вони можуть утворювати суб'єктів господарювання.

Також ст. 327 ЦК закріплює зміст права комунальної власності – у комунальній власності є майно (наприклад, грошові кошти), що належить територіальній громаді, яка і здійснює безпосередньо управління цим майном, зокрема і через органи місцевого самоврядування.

Важливі концептуальні висновки щодо особливостей управління господарською діяльністю підприємств комунального сектора економіки, які залишаються актуальними як для практики застосування господарського законодавства, так і для правової теорії, містяться в рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Кіровоградобленерго» про офіційне тлумачення положень ч. 8 ст. 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності) від 20 червня 2007 р. № 5-рп/2007⁴³².

⁴³¹ Пункт 4 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 28 Закону України «Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів» (справа про охорону трудових прав депутатів місцевих рад) від 26.03.2002 р. № 6-рп/2002.

⁴³² Незважаючи на те, що в чинному Кодексі України з процедур банкрутства норми, яка була предметом тлумачення КСУ, немає, в зазначеному рішенні містяться важливі концептуальні висновки щодо особливостей управ-

Статтею 24 ГК визначено особливості управління господарською діяльністю у комунальному секторі економіки, серед яких, зокрема, такі:

– управління господарською діяльністю у комунальному секторі економіки здійснюється через систему організаційно-господарських повноважень територіальних громад та органів місцевого самоврядування щодо суб'єктів господарювання, які належать до комунального сектора економіки і здійснюють свою діяльність на основі права господарського відання або права оперативного управління (ч. 1 ст. 24 ГК);

– суб'єктами господарювання комунального сектора економіки є суб'єкти, що діють на основі лише комунальної власності, а також суб'єкти, у статутному фонді яких частка комунальної власності перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує органам місцевого самоврядування право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів (ч. 3 ст. 24 ГК);

– органи місцевого самоврядування несуть відповідальність за наслідки діяльності суб'єктів господарювання, що належать до комунального сектора економіки, на підставах, у межах і порядку, визначених законом.

Реалізація органами місцевого самоврядування їхніх організаційно-господарських повноважень залежить від організаційно-правової форми суб'єкта господарювання комунального сектора економіки, а саме:

1) якщо головною метою суб'єкта господарювання в комунальному секторі економіки є виробництво продуктів чи послуг для задоволення нагальних потреб жителів відповідної територіальної громади, наприклад, з водопостачання, опалення, вивезення сміття та відходів тощо, то його організаційно-правовою формою має ставати *комунальне унітарне підприємство*;

2) у випадках, коли основною метою діяльності суб'єкта господарювання у комунальному секторі економіки зазначено отримання прибутку, його організаційно-правовою формою має стати господарське товариство з відповідною часткою комунальної власності у статутному фонді. Господарські товариства проводять свою діяльність на основі права власності, утворюються для ведення виключно підприємницької діяльності для отримання прибутку, а не досягнення якогось іншого соціального результату. Здійснення корпоративних прав органами місцевого самоврядування щодо господарських товариств переслідує мету доцільного, економічного та ефективного використання комунальної власності, а не задоволення нагальних потреб жителів територіальної громади. Отже ст. 24 Господарського кодексу України не передбачено віднесення таких господарських товариств до суб'єктів господарювання, щодо яких здійснюється управління територіальних громад та органів місцевого самоврядування через систему їхніх організаційно-господарських повноважень⁴³³.

лінія господарською діяльністю підприємств комунального сектора економіки, які залишаються актуальними як для практики застосування господарського законодавства, так і для правової теорії.

⁴³³ Пункт 3.6 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Кіровоградобленерго» про офіційне тлумачення положень частини

Майно комунального унітарного підприємства перебуває у комунальній власності і закріплюється за таким підприємством на праві *господарського відання* (комунальне комерційне підприємство) або на праві *оперативного управління* (комунальне некомерційне підприємство) (ч. 3 ст. 78 ГК).

Некомерційна господарська діяльність як така, що спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку, здійснюється суб'єктами господарювання державного або комунального секторів економіки у галузях (видах діяльності), в яких відповідно до ст. 12 ГК забороняється підприємництво, на основі рішення відповідного органу державної влади чи органу місцевого самоврядування (ч. 1, 2 ст. 52 ГК).

Основу правового режиму майна суб'єктів господарювання, які здійснюють некомерційну господарську діяльність, становить право оперативного управління як речове право.

Цивільному кодексу України правовий титул «право оперативного управління» не відомий і цим Кодексом не регулюються відносини, що виникають з огляду на реалізацію носієм такого речового права своїх правомочностей, зокрема його відносини із власником майна. Наприклад, Ю. О. Чубарева зазначає, що ЦК України не містить конкретизованого положення про те, що окремі юридичні особи можуть користуватися особливими речовими правами, якими не користуються інші учасники цивільних відносин. Таке несистематизоване регулювання розглянутого питання спричиняє порушення прав суб'єктів права господарського відання та оперативного управління, а також неоднакове застосування норм права уповноваженими органами⁴³⁴. На думку Р. А. Майданика, норми про наділення унітарних державних та комунальних підприємств обмеженими речово-правовими титулами господарського відання та оперативного управління не відповідають принципам юридичної рівності, оскільки виключають можливість особам публічного права мати право власності, яке належить будь-якій фізичній або юридичній особі приватного права⁴³⁵. З огляду на це вважаємо помилковим застосування до відносин банкрутства комунального некомерційного підприємства норм ст. 176 ЦК України.

Зміст права оперативного управління визначений в ст. 137 ГК. Це речове право суб'єкта господарювання, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом) для здійснення некомерційної господарської діяльності, у межах, встановлених цим Кодексом та іншими законами, *а також* власником майна (уповноваженим ним органом) (ч. 1 ст. 137 ГК).

восьмої статті 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності) від 20 червня 2007 р. № 5-рп/2007.

⁴³⁴ Чубарева Ю. О. Право господарського відання та оперативного управління як речові права юридичних осіб. Перспективні напрями розвитку сучасної юридичної науки. м. Івано-Франківськ, 20–21 березня 2015 р. С. 80–82. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/conf/law/09march2015/24.pdf>

⁴³⁵ Майданик Р. А. Речове право: підручник. Київ: Алерта, 2019. 1102 с.

Як вбачається зі змісту норм глави 14 «Майно суб'єктів господарювання» ГК, право оперативного управління є найбільш обмеженим правовим титулом, похідним від права власності. Воно обмежується не тільки законом та статутом, але й власником майна. Зокрема, орган, до сфери управління якого входить казенне підприємство, здійснює контроль за використанням та збереженням належного підприємству майна, і має право вилучити у казенного підприємства майно, яке не використовується або використовується не за призначенням, та розпорядитися ним у межах своїх повноважень (ч. 3 ст. 77 ГК)⁴³⁶.

Застосування історичного, телеологічного та системно-логічного способів тлумачення норм про право оперативного управління дають підстави стверджувати, що *субсидіарна відповідальність власника майна є суттєвою і обов'язковою ознакою легальної конструкції права оперативного управління*. Найбільш послідовно це зафіксовано в нормах, що регулюють діяльність казенних підприємств.

Сучасне правове регулювання відносин права публічної власності, до якої включається державна та комунальна власність, ґрунтується на засадах уніфікації режиму права державної власності та комунальної власності зі збереженням певних особливостей, зумовлених сутністю місцевого самоврядування⁴³⁷.

Відповідно до ч. 10 ст. 78 ГК особливості господарської діяльності комунальних унітарних підприємств визначаються відповідно до вимог, встановлених цим Кодексом щодо діяльності державних комерційних або казенних підприємств, а також інших вимог, передбачених законом. *Такі вимоги встановлено ст. 77 ГК «Особливості господарської діяльності казенних підприємств».*

Відповідно до ч. 7 ст. 77 ГК казенне підприємство відповідає за своїми зобов'язаннями лише коштами, що перебувають у його розпорядженні. *У разі недостатності зазначених коштів держава, в особі органу, до сфери управління якого входить підприємство, несе повну субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями казенного підприємства.*

Зазначеною нормою *не встановлено будь-яких умов* для покладення субсидіарної відповідальності на орган держави, до сфери управління якого входить казенне підприємство. Така відповідальність зумовлена особливо-

⁴³⁶ За відсутності аналогічної норми в статті 78 ГК наявність в органі місцевого самоврядування правомочності вилучати у комунального некомерційного підприємства майно під сумнів не ставиться.

⁴³⁷ Відповідно до статті 5 Конституції України народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. З цього конституційного положення у системному взаємозв'язку з положеннями статті 6 Конституції України про те, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, випливає, що органи місцевого самоврядування не є органами державної влади, а місцеве самоврядування треба розглядати як форму здійснення народом влади, яка визнається і гарантується в Україні (стаття 7 Конституції України) (пункт 4 рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 28 Закону України «Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів» (справа про охорону трудових прав депутатів місцевих рад) від 26.03.2002 р. № 6-рп/2002).

стями управління казенними підприємствами та повноваженнями відповідного органу. Зокрема орган, до сфери управління якого входить казенне підприємство, має право вилучити у казенного підприємства майно, яке не використовується або використовується не за призначенням, та розпорядитися ним у межах своїх повноважень (ч. 3 ст. 78 ГК).

Відносини, що складаються між органами місцевого самоврядування та комунальними підприємствами, які ними створюються, є *відносинами організаційно-господарськими*, а не відносинами влади і підпорядкування (публічно-правовими відносинами).

Як зазначено в п. 3.6 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності від 20 червня 2007 р. № 5-рп/2007, відповідно до ч. 1 ст. 24 Господарського кодексу України управління господарською діяльністю у комунальному секторі економіки здійснюється через систему організаційно-господарських повноважень територіальних громад та органів місцевого самоврядування щодо суб'єктів господарювання, які належать до комунального сектора економіки і виконують свою діяльність, базуючись на праві господарського відання або праві оперативного управління. Діяльність у комунальному секторі економіки на підставі зазначених обмежених майнових прав здійснюють виключно комунальні унітарні підприємства згідно з положеннями ч. 3 ст. 78 цього Кодексу.

Саме обмеженість майнових прав комунальних унітарних підприємств є *особливістю їхнього правового статусу*, яка зумовлює і особливості їхньої відповідальності за своїми зобов'язаннями.

У практиці господарювання непоодинокими є випадки, коли органи місцевого самоврядування вилучають майно, передане для здійснення господарської діяльності, створеним ними підприємствам, або вчиняють інші дії організаційно-господарського характеру щодо таких підприємств. Внаслідок цих дій кредитори підприємств комунальної форми власності (юридичні та фізичні особи) позбавляються можливості задовольнити свої вимоги.

Водночас важливо встановити, чи дійсно унітарне підприємство комунальної форми власності здійснює підприємницьку діяльність, а майно закріплене за ним на титулі повного господарського відання. Як уявляється, положення статуту можуть не відповідати фактичному становищу такого підприємства як некомерційного. Варто взяти до уваги положення статей 136 та 137 Господарського кодексу України, якими визначено зміст права господарського відання та права оперативного управління. Однією з головних відмінностей є те, що казенне підприємство або інший суб'єкт господарювання, який здійснює некомерційну господарську діяльність, спрямовану на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку (ч. 1 ст. 52 Господарського кодексу України), *постійно фінансується власником.*

Як було зазначено вище, орган місцевого самоврядування, який від імені територіальної громади здійснює повноваження власника, зокрема організаційно-господарські повноваження щодо створених ним комунальних некомерційних підприємств, несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями таких підприємств в силу норм ч. 7 ст. 77, ч. 10 ст. 78 Господарського кодексу України.

Субсидіарна відповідальність органу місцевого самоврядування за зобов'язаннями комунальних некомерційних підприємств є елементом правового статусу останніх. Свого часу в науковій літературі зверталася увага на те, що в основі ідеї незастосування щодо комунального підприємства положень ч. 8 ст. 5 Закону «Про відновлення платоспроможності або визнання його банкрутом» лежить обов'язок відповідної ради, яка приймає рішення [щодо незастосування цього Закону до юридичних осіб-підприємств, що є об'єктами права комунальної власності, – О. Б.], задовольнити вимоги за рахунок коштів відповідного місцевого бюджету⁴³⁸.

У нормах ч. 7 ст. 77 ГК не міститься будь-якого обмеженого кола зобов'язань, за якими орган управління несе субсидіарну відповідальність. *До таких зобов'язань з погляду господарського законодавства можуть бути віднесені і вимоги щодо заробітної плати.* Це підтверджується також і тим, що законодавство про банкрутство (як Закон «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», так і чинний Кодекс України з процедур банкрутства) визнають статус кредитора за особами, які мають вимоги до боржника щодо заробітної плати.

Підсумовуючи, можна зробити такі висновки.

Реалізація права на працю як невід'ємного права людини забезпечує її фізичне та соціальне буття, тому захист трудових прав працівників повинен ґрунтуватися на нормах Конституції України про те, що:

– Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава (ст. 1 Конституції України);

– в Україні визнається і діє принцип верховенства права (ч. 1 ст. 8 Конституції України). Одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який, між іншим, вимагає, щоб при остаточному вирішенні справи судами їхні рішення не викликали сумнівів.

Це означає, що будь-які неясності в законодавстві повинні тлумачитися на користь соціально більш вразливої (слабшої) сторони у трудових відносинах.

Орган місцевого самоврядування не відповідає за зобов'язаннями комерційного комунального підприємства, яке є суб'єктом підприємницької діяльності.

Орган місцевого самоврядування, який від імені територіальної громади здійснює повноваження власника, зокрема й організаційно-господарські

⁴³⁸ Актуальні проблеми господарського права / за ред. В. С. Щербини. Київ: Юрінком Інтер, 2013. С. 119.

щодо створених ним комунальних некомерційних підприємств, несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями таких підприємств в силу норм ч. 10 ст. 78, ч. 7 ст. 77 ГК.

Умовою покладення субсидіарної відповідальності на орган місцевого самоврядування відповідно ч. 7 ст. 77 ГК є недостатність коштів, які є у розпорядженні казенного підприємства. Будь-яких інших умов законом не передбачено. З огляду на це відсутність встановленого факту доведення комунального некомерційного підприємства до банкрутства не впливає на можливість покладення на орган місцевого самоврядування субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями такого підприємства.

4.2. Публічно-правове регулювання соціально-трудових відносин у сфері реалізації та захисту права на справедливую оплату праці як складника гідної праці

Амелічева Л. П.,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права і процесу

Конвергенція правового регулювання соціально-трудових відносин у сфері реалізації та захисту права на справедливую оплату праці у світлі концепції гідної праці, зазвичай ефективно відбувається за допомогою державних інституцій і правових механізмів, закріплених у чинному законодавстві України про оплату праці. Адже право на справедливую оплату праці без центральної ролі держави реалізувати і захистити в країні, що розвивається, практично неможливо.

Право на справедливую оплату праці є основною компонентою гідної праці за концепцією МОП про гідну працю. В науці трудового права це поняття наразі активно досліджується вченими. Отже, перш ніж досліджувати проблематику публічно-правового регулювання соціально-трудових відносин у сфері реалізації та захисту права на справедливую оплату праці як складника гідної праці, необхідно з'ясувати змістовне наповнення зазначеного права.

На думку Г. С. Гончарової, гідна зарплата є основною умовою у сфері соціального буття трудівника⁴³⁹. Справедлива (достойна) оплата праці має багатоаспектну природу, їй притаманні такі істотно-суттєві ознаки: 1) надає економічну свободу; 2) створює базові засади для систем соціального страхового захисту та соціального забезпечення; 3) забезпечує вільний розвиток, відпочинок, відкриває доступ до досягнень цивілізації; 4) узгоджується з прин-

⁴³⁹ Гончарова Г. С. Гідна праця: сучасний стан та перспективи. *Актуальні проблеми регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення*: тези доп. III Міжнар. наук.-прак. конф., 7–8 жовт. 2011 р.; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків, 2011. С. 155.

ципом соціальної справедливості переважно у розподілі результатів праці; 5) заробляється в умовах, що не принижують людську гідність; 6) сприяє розширеному відтворенню населення країни; 7) забезпечує економіку висококваліфікованими трудовими ресурсами⁴⁴⁰.

Слушною видається позиція С. С. Худякової щодо умови, за якої працівник забезпечує можливість захистити себе результатом своєї праці. Вчена зауважує, що «у країнах з розвинутою економікою більша частина знову створеної вартості (національного доходу) стає власністю працівника. Цей показник складає 75–80 % нової вартості у національному доході. Саме така ринкова пропорція (75 % – заробітна плата, 25 % – прибуток) забезпечує можливість працівника захистити себе результатом своєї праці: працівник стає самозабезпеченим, самодостатнім і виступає на ринку, по суті, інвестором тих галузей економіки, продукцією й послугами яких він користується»⁴⁴¹.

Підтримуючи позицію С. С. Худякової, С. С. Кудрін зауважує, що доцільним виявляється закріплення на законодавчому рівні розподільчих механізмів і гарантій, що забезпечують право працівників на грошову частку за результатами власної праці заради підвищення життєвого рівня населення й розвитку людського потенціалу⁴⁴².

Справедливій оплаті праці як трудовправовій категорії притаманні численні істотно-суттєві ознаки, які випливають з положень міжнародних і регіональних трудових стандартів, зокрема й у сфері оплати праці.

Відповідно до п. 2 ст. 23 Загальної декларації прав людини, що є частиною законодавства про працю України, проголошено право кожного працюючого на «рівну плату за рівну працю» і «на справедливу і задовільну винагороду, яка забезпечує людині гідне існування для неї самої та її сім'ї, і яка в разі необхідності доповнюється іншими засобами соціального забезпечення»⁴⁴³.

Згідно зі ст. 7 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, ратифікованого нашою країною, держави-учасниці «визнають право кожного на справедливі і сприятливі умови праці, які містять, зокрема: а) винагороду, яка б забезпечувала щонайменше усім працівникам: справедливую зарплату і рівну винагороду за працю рівної цінності без будь-якої відмінності, зокрема, жінкам повинні гарантуватися умови праці, не гірші за ті, якими користуються чоловіки, з рівною платою за рівну працю; б) задовільне існування для них самих і їхніх сімей»⁴⁴⁴.

⁴⁴⁰ Достойный труд – основа благосостояния человека и развития страны: Программа Общероссийского союза «Федерация Независимых Профсоюзов России». Приложение к постановлению IX съезда ФНПР от 9 февраля 2015 года. Официальный сайт Омских профсоюзов. URL: <https://cutt.ly/7pYpZaA> (дата звернення: 11.01.2020).

⁴⁴¹ Худякова С. С. К вопросу о праве работников на справедливую заработную плату. Пермский конгресс ученых юристов: тез. докл. междунар. науч.-практ. конф. Пермь, 2010. С. 496.

⁴⁴² Кудрин С. С. Реализация концепции достойного труда в современной России: социологический анализ. Вопросы управления. 2014. № 3. С. 209.

⁴⁴³ Карташкин В. А., Лукашева Е. А. Международные акты о правах человека: сбор. документов. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. С. 10.

⁴⁴⁴ Про ратифікацію Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права: указ Президії Верховної Ради УРСР від 19.10.1973 № 2148-VIII. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://cutt.ly/6aQVERW> (дата звернення: 06.09.2019).

Більш детальні критерії справедливої заробітної плати (або ознаки права на справедливу оплату праці) задекларовані у Європейській соціальній хартії (переглянутій), яка ратифікована Україною. Відповідно до п. 4 ч. I Європейської соціальної хартії (переглянутої) зазначається, що «всі працівники мають право ... на справедливу винагороду, яка забезпечує гідний рівень життя для них самих та для їхніх сімей»⁴⁴⁵. Більш чітко ознаки справедливої оплати праці випливають зі ст. 4 ч. II цієї Хартії, де зазначаються обов'язки держав, які ратифікували цей документ, а саме: «З метою забезпечення ефективного здійснення права на справедливу винагороду Сторони зобов'язуються: 1. Визнати право працівників на таку винагороду, яка забезпечує їм та їхнім сім'ям гідний рівень життя. 2. Визнати право працівників на підвищену винагороду за надурочну роботу, з певними винятками. 3. Визнати право працюючих чоловіків і жінок на рівну плату за працю рівної цінності. 4. Визнати право усіх працівників на розумний строк попередження про звільнення з роботи. 5. Здійснювати відрахування із заробітної плати тільки на умовах і в розмірах, передбачених національними законами або правилами, встановленими у колективних договорах або в арбітражних рішеннях. Здійснення цих прав досягається шляхом вільного укладення колективних договорів, або створеного на основі закону механізму встановлення заробітної плати, або життя інших заходів, що відповідають національним умовам»⁴⁴⁶.

На перший погляд не зовсім зрозумілим у цій нормі є визначення такого критерію чи ознаки справедливої винагороди за працю, як «забезпечення права усіх працівників на розумний строк попередження про звільнення з роботи». Однак, якщо йти за такою логікою, ця ознака (критерій) стає зрозумілою. Адже кожна людина має планувати своє життя і життя своєї сім'ї й після припинення трудових відносин, коли джерело до існування у вигляді зарплати припиняється, що буде викликати певні труднощі у житті, а зазначене попередження дасть змогу працівникам завчасно здійснити певні дії, які зменшать або взагалі унеможливлять прояви соціальних ризиків у їхньому подальшому житті⁴⁴⁷.

Варто зауважити ще один документ, який, на жаль, не є частиною національного законодавства про працю, однак важливий для аналізу у контексті цього дослідження. Відповідно до ст. 5 Хартії Європейського Співтовариства «Про основні соціальні права працівників» від 9 грудня 1989 року «будь-яка праця повинна справедливо винагороджуватися. Для цього ... в кожній окремій країні: працівникам повинна бути забезпечена справедлива заробітна плата, тобто достатня для того, аби вони могли забезпечити задовільний

⁴⁴⁵ Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої): Закон України від 14.09.2006 № 137-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 43. Ст. 418.

⁴⁴⁶ Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої): Закон України від 14.09.2006 № 137-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 43. Ст. 418.

⁴⁴⁷ Амелічева Л. П., Мельников М. В. Правове регулювання справедливої оплати праці у світлі концепції гідної праці. *Правничий часопис Донецького університету*. 2016. № 1–2. С. 7.

життєвий рівень; утримання із заробітної плати можуть здійснюватися лише відповідно до національного законодавства, водночас у працівників мають залишатися кошти, необхідні для забезпечення існування їх та членів їхньої сім'ї»⁴⁴⁸.

В Україні, на думку Т. Юзько, з якою погоджується й автор, реалізується концепція заробітної плати на «виживання», а не на забезпечення гідного життя або життя в якісному вимірі людини. Діє такий принцип – винагорода за працю здійснюється без дискримінації та не нижче встановленого державою мінімального розміру зарплати⁴⁴⁹.

Положення законодавчих актів, що регламентують соціально-трудові відносини у сфері реалізації і захисту права на справедливую оплату праці в Україні під впливом ідеї гідної праці, нині вивчаються вченими трудового права, на наш погляд, у недостатньому обсязі, що й обґрунтовує важливість висвітлення цього питання автором.

Сучасний стан публічно-правового регулювання соціально-трудоких відносин у сфері реалізації і захисту права на справедливую оплату праці в Україні має свої позитивні і негативні аспекти, які можна виявити, проаналізувавши певний масив нормативно-правових актів й спеціальну літературу, які висвітлюють проблематику сучасного інституту оплати праці в трудовому праві. Не менш важливою у цьому контексті є міжнародно-правові приписи, які встановлюють нові тенденції розвитку сфери оплати праці в Україні, впливають на формування соціальної політики урядів, зокрема з питань реалізації і захисту права на справедливую (гідну) оплату праці. Отже, «поєднанням в дослідженні актів чинного трудового законодавства та міжнародно-правових норм можна надати об'єктивну оцінку нинішньому стану правового регулювання та виявити перспективи подальшого розвитку інституту оплати праці»⁴⁵⁰.

Як вже зауважувалося в роботі, у світлі концепції гідної праці, яка є глобальною метою й пріоритетом в сучасній доктрині трудового права, справедлива оплата праці працівника є одним з основних компонентів гідної праці. На наш погляд, справедлива оплата праці як компонента гідної праці є дійсно тим самим наріжним каменем, що може забезпечувати, по-перше, максимальне дотримання прав та інтересів працівника, підвищувати його рівень соціального захисту, сприяти самовдосконаленню і розвитку його творчих здібностей, по-друге, прибутковість підприємств, по-третє, сталий розвиток суспільства, – що і є головною метою впровадження в життя концепції гідної праці та стратегії сталого розвитку⁴⁵¹.

⁴⁴⁸ Хартія Співтовариства про основні соціальні права працівників від 09.12.1989. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://cutt.ly/saq3GGW> (дата звернення: 01.07.2019).

⁴⁴⁹ Юзько Т. Гідна оплата праці як необхідний атрибут захисту права на життя працівника. *Підприємство, господарство і право*. 2015. № 8. С. 24.

⁴⁵⁰ Ганечко О. М. Трудові правовідносини у сфері оплати праці в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2019. С. 80.

⁴⁵¹ Амелічева Л. П., Мельников М. В. Правове регулювання справедливої оплати праці у світлі концепції гідної праці. *Правничий часопис Донецького університету*. 2016. № 1–2. С. 3.

Правильна організація оплати праці, дотримання справедливих пропорцій, співвідношень, розмірів заробітної плати з умовами та результатами праці є могутнім чинником стимулювання продуктивності праці, заінтересованості працівника у підвищенні результативності і якості роботи⁴⁵².

На сьогодні оплата праці працівників в Україні здійснюється, на жаль, несвочасно, не в повному обсязі та й сама вона, на наш погляд, не достатньою мірою відповідає орієнтирам справедливої оплати праці, передбаченим у міжнародних і регіональних (європейських) стандартах з оплати праці, особливо коли здійснюється кореляція за різними критеріями зарплати в Україні і в розвинутих європейських країнах⁴⁵³.

На наш погляд, одним із негативних факторів, що гальмує впровадження у життя ідеї гідної праці, зокрема, досягнення справедливого рівня оплати праці для вітчизняних трудівників, є недостатня ефективність державно-правового регулювання відносин у галузі реалізації та захисту права на справедливую оплату праці в Україні.

Попри розмаїття на національному рівні норм законодавчих актів про працю, які містяться у ст. 43 Конституції України⁴⁵⁴, у Главі VII «Оплата праці» Кодексу законів про працю України⁴⁵⁵, у Законі України «Про оплату праці» від 24.03.1995 № 108/95-ВР⁴⁵⁶, у Конвенції МОП про захист заробітної плати № 95 від 1949 р.⁴⁵⁷, Конвенції МОП про захист вимог працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця № 173 від 1992 р.⁴⁵⁸, в них, на жаль, держава закріплює лише мінімальний рівень гарантій у сфері оплати праці для працюючих громадян. Натепер це є вже недостатнім для України, яка прагне втілювати в життя ідею справедливої оплати праці у світлі концепції гідної праці⁴⁵⁹.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про оплату праці» від 24.03.1995 № 108/95-ВР⁴⁶⁰ заробітна плата – це винагорода, обчислена переважно у грошовому виразі, яку за трудовим договором роботодавець виплачує працівникові за виконану ним роботу. Розмір заробітної плати залежить від складності та умов роботи, що виконується, професійно-ділових якостей праців-

⁴⁵² Юзько Т. Гідна оплата праці як необхідний атрибут захисту права на життя працівника. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 8. С. 22.

⁴⁵³ Амелічева Л. П., Мельников М. В. Правове регулювання справедливої оплати праці у світлі концепції гідної праці. *Правничий часопис Донецького університету*. 2016. № 1–2. С. 3.

⁴⁵⁴ Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

⁴⁵⁵ Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. № 50. Ст. 375.

⁴⁵⁶ Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 17. Ст. 121.

⁴⁵⁷ Конвенція МОП про захист заробітної плати № 95 від 1949 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://cutt.ly/KpUewKc> (дата звернення: 16.02.2020).

⁴⁵⁸ Конвенція МОП про захист вимог працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця № 173 від 1992 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://cutt.ly/ErUwAOj> (дата звернення: 15.02.2020).

⁴⁵⁹ Амелічева Л. П., Мельников М. В. Правове регулювання справедливої оплати праці у світлі концепції гідної праці. *Правничий часопис Донецького університету*. 2016. № 1–2. С. 4.

⁴⁶⁰ Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 17. Ст. 121.

ника, результатів його праці та господарської діяльності підприємства. Зазначене визначення є звичним для законотворця, наукової спільноти, фахівців, але воно не містить усіх змістовних ознак справедливої заробітної плати, яка б відповідала всім вимірам теоретичних положень концепції гідної праці.

Через недостатню ефективність сучасного публічно-правового регулювання соціально-трудових відносин з оплати праці така дефініція існує й наразі, ба більше – навіть переходить незмінною у зміст численних проєктів кодифікованих актів у сфері праці.

Виходячи зі ст. 8 Закону України «Про оплату праці» від 24.03.1995 № 108/95-ВР⁴⁶¹, держава здійснює регулювання оплати праці працівників підприємств усіх форм власності шляхом:

А. Встановлення розміру мінімальної заробітної плати за правовими підстави (правовими нормами):

1) ст. 95 КЗпП України⁴⁶²;

2) статей 9–11 Закону України «Про оплату праці» від 24.03.1995 № 108/95-ВР⁴⁶³.

Ознайомившись із цими нормами, можна дійти таких висновків: 1) наявна норма-визначення мінімальної заробітної плати та правила її обчислення, передбачені у ст. 95 КЗпП України⁴⁶⁴, закладають байдужість у працівників більш продуктивно і напружено працювати, адже у мінімальну заробітну плату входить оклад, премії, надбавки, суміщення професій, розширення зони обслуговування або збільшення обсягу робіт, виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника та інші доплати⁴⁶⁵; 2) Україна не ратифікувала Конвенцію МОП про запровадження процедури встановлення мінімальної заробітної плати № 26 від 1928 р.⁴⁶⁶, тобто на сьогодні не існує офіційної Методики визначення мінімальної заробітної плати.

Б. Встановлення розміру інших державних норм і гарантій за правовими підстави (правовими нормами):

1) статтями 104–108, 113 та ін. КЗпП України⁴⁶⁷;

2) ст. 12 Закону України «Про оплату праці» від 24.03.1995 № 108/95-ВР⁴⁶⁸.

⁴⁶¹ Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 17. Ст. 121.

⁴⁶² Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. № 50. Ст. 375.

⁴⁶³ Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 17. Ст. 121.

⁴⁶⁴ Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. № 50. Ст. 375.

⁴⁶⁵ Що входить до мінімальної зарплати: приклади від Держпраці. *Український фінансово-бухгалтерський портал «Дебет-Кредит»*. URL: <https://cutt.ly/RpUBLZg> (дата звернення: 17.04.2020).

⁴⁶⁶ Конвенція МОП про запровадження процедури встановлення мінімальної заробітної плати № 26 від 1928 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://cutt.ly/lpY5Amz> (дата звернення: 12.03.2020).

⁴⁶⁷ Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. № 50. Ст. 375.

В Україні за зазначеною формою державного регулювання передбачається високий рівень гарантій, проте на практиці роботодавці постійно порушують ці норми, про що свідчить численна судова практика, особливо стосовно незаконної невивлати доплат за надурочні роботи, за роботу у вихідні, святкові дні та ін.^{469, 470}

В. Встановлення умов розміру оплати праці працівників установ та організацій, що фінансуються з бюджету, визначаються Кабінетом Міністрів України, крім випадків, передбачених ч. 3 цієї статті, та ч. 1 ст. 10 Закону України «Про оплату праці» від 24.03.1995 № 108/95-ВР⁴⁷¹, за правовими підставами (правовими нормами):

1) ст. 98 КЗпП України⁴⁷²;

2) ст. ст. 13, 13¹ Закону України «Про оплату праці» від 24.03.1995 № 108/95-ВР⁴⁷³;

3) постанова Кабінету Міністрів України «Про умови і розміри оплати праці керівників підприємств, заснованих на державній, комунальній власності» від 19.05.1999 № 859⁴⁷⁴;

4) постанова Кабінету Міністрів України «Про умови оплати праці посадових осіб, керівників та керівних працівників окремих державних органів, на яких не поширюється дія Закону України «Про державну службу» від 27 липня 2016 р. № 49» від 20.04.2016 № 304⁴⁷⁵;

5) постанова Кабінету Міністрів України «Про оплату праці керівних працівників державних органів» від 30.06.2005 № 510⁴⁷⁶;

6) постанова Кабінету Міністрів України «Про оплату праці працівників на основі Єдиної тарифної сітки розрядів і коефіцієнтів з оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери» від 30.08.2002 № 1298⁴⁷⁷.

⁴⁶⁸ Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 17. Ст. 121.

⁴⁶⁹ Рішення Херсонського окружного адміністративного суду від 05.03.2020 у справі № 540/51/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://cutt.ly/IpUYxK> (дата звернення: 05.04.2020).

⁴⁷⁰ Рішення Святошинського районного суду м. Києва від 18.06.2018 у справі № 759/9104/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://cutt.ly/zpUHlsr> (дата звернення: 18.08.2019).

⁴⁷¹ Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 17. Ст. 121.

⁴⁷² Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. № 50. Ст. 375.

⁴⁷³ Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 17. Ст. 121.

⁴⁷⁴ Про умови і розміри оплати праці керівників підприємств, заснованих на державній, комунальній власності: постанова Кабінету Міністрів України від 19.05.1999 № 859. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://cutt.ly/HpUUygc> (дата звернення: 09.04.2020).

⁴⁷⁵ Про умови оплати праці посадових осіб, керівників та керівних працівників окремих державних органів, на яких не поширюється дія Закону України «Про державну службу» від 27 липня 2016 р. № 49: постанова Кабінету Міністрів України від 20.04.2016 № 304. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://cutt.ly/Op6Vcva> (дата звернення: 11.04.2020).

⁴⁷⁶ Про оплату праці керівних працівників державних органів: постанова Кабінету Міністрів України від 30.06.2005 № 510. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://cutt.ly/RaqVrsm> (дата звернення: 07.04.2020).

⁴⁷⁷ Про оплату праці працівників на основі Єдиної тарифної сітки розрядів і коефіцієнтів з оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери: постанова Кабінету Міністрів України

Проаналізувавши ці норми, можна зробити такі висновки: 1) більшість працівників отримують основну заробітну плату за Єдиною тарифною сіткою (постанова Кабінету Міністрів України від 30.08.2002 № 1298⁴⁷⁸), проте з 1-го по 11-й тарифний розряд диференціації розміру зарплати залежно від тарифікації фактично не відбувається, оскільки зарплата лише за 12-м тарифним розрядом практично дорівнює розміру мінімальної зарплати; 2) відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 20.04.2016 № 304⁴⁷⁹ посадові оклади Президента України, керівників Адміністрації Президента України, Прем'єр-міністра, міністрів та інших високопосадовців не мають методу визначення, не прив'язані до жодного державного соціального стандарту; 3) постанова Кабінету Міністрів України від 19.05.1999 № 859⁴⁸⁰ передбачає максимальну кратність 200 між максимально допустимим розміром посадового окладу керівника державного підприємства (вартість активів підприємства становить понад 30 млрд гривень або середньооблікова чисельність працівників – понад 20 тис. осіб та ін.) до мінімального посадового окладу (ставки) працівника основної професії, в європейських країнах таких великих розривів не існує⁴⁸¹.

Г. Встановлення умов розміру оплати праці суддів та членів Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, працівників її центрального апарату і територіальних органів визначаються законом за правовими підставами (правовими нормами):

1) ст. 135 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII⁴⁸²;

2) ст. 51 Закону України «Про державну службу» від 27 липня 2016 р. № 49⁴⁸³;

3) ст. 12 Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» від 22.09.2016 № 1540-VIII⁴⁸⁴;

від 30.08.2002 № 1298. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://cutt.ly/Va3KdWK> (дата звернення: 07.04.2020).

⁴⁷⁸ Про оплату праці працівників на основі Єдиної тарифної сітки розрядів і коефіцієнтів з оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери: постанова Кабінету Міністрів України від 30.08.2002 № 1298. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://cutt.ly/Va3KdWK> (дата звернення: 07.04.2020).

⁴⁷⁹ Про умови оплати праці посадових осіб, керівників та керівних працівників окремих державних органів, на яких не поширюється дія Закону України «Про державну службу» від 27 липня 2016 р. № 49: постанова Кабінету Міністрів України від 20.04.2016 № 304. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://cutt.ly/Op6Vcva> (дата звернення: 11.04.2020).

⁴⁸⁰ Про умови і розміри оплати праці керівників підприємств, заснованих на державній, комунальній власності: постанова Кабінету Міністрів України від 19.05.1999 № 859. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://cutt.ly/НрUUygc> (дата звернення: 09.04.2020).

⁴⁸¹ Зарубіжний досвід нарахування заробітних плат в основних секторах економіки (деякі країни Західної та східної Європи). Офіс з фінансового та економічного аналізу у Верховній Раді України, 2018. 21 с. URL: <https://cutt.ly/УрYFVb2> (дата звернення: 04.04.2020).

⁴⁸² Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.

⁴⁸³ Про державну службу: Закон України від 27 липня 2016 р. № 49. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.

4) постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг «Про оплату праці в НКРЕКП» № 618 від 28.04.2017⁴⁸⁵.

Вивчення цих норм дає змогу сформулювати такі висновки про: 1) існування високих заробітків суддів і державних службовців у сфері енергетики та комунальних послуг порівняно із середньою зарплатою всіх працівників по Україні, що на сучасному історичному етапі розвитку нашої держави видається виправданим у світлі запобігання та протидії корупції; 2) наявність колізії у законодавстві – чинними є норми двох законодавчих актів, які передбачають різні формули розрахунку основної зарплати для державних службовців, які працюють у галузі державного регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (зокрема, у ст. 12 Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг»⁴⁸⁶ передбачається формула розрахунку основної зарплати, в якій за основу береться прожитковий мінімум для працездатної особи. Водночас не втратили свою чинність і норми постанови Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 28.04.2017 № 618⁴⁸⁷, за якими передбачається більш вигідна формула розрахунку основної зарплати для зазначеної категорії державних службовців, адже в ній базовою складовою зазначена мінімальна зарплата, що майже вдвічі більша за розміром прожиткового мінімуму для працездатної особи).

Варто зауважити ще дві важливі форми державного регулювання соціально-трудових відносин у сфері реалізації та захисту права на справедливу оплату праці в нашій державі, хоча у ст. 8 Закону України «Про оплату праці» від 24.03.1995 № 108/95-ВР⁴⁸⁸ вони не вказуються.

Отже, першою з цих форм є регулювання фондів оплати праці працівників підприємств-монополістів. Як вбачається, така форма державного регулювання завжди необхідна у цивілізованій державі. В нашій країні вона реалізується завдяки нормам постанови Кабінету Міністрів України «Про регулювання фондів оплати праці підприємств-монополістів» від 05.05.1997 № 428⁴⁸⁹.

⁴⁸⁴ Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг: Закон України від 22.09.2016 № 1540-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 51. Ст. 833.

⁴⁸⁵ Про оплату праці в НКРЕКП: постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг № 618 від 28.04.2017. *Офіційний сайт НКРЕКП*. URL: <https://cutt.ly/Ур6BiVo> (дата звернення: 08.04.2020).

⁴⁸⁶ Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг: Закон України від 22.09.2016 № 1540-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 51. Ст. 833.

⁴⁸⁷ Про оплату праці в НКРЕКП: постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг № 618 від 28.04.2017. *Офіційний сайт НКРЕКП*. URL: <https://cutt.ly/Ур6BiVo> (дата звернення: 08.04.2020).

⁴⁸⁸ Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 17. Ст. 121.

⁴⁸⁹ Про регулювання фондів оплати праці підприємств-монополістів: постанова Кабінету Міністрів України від 05.05.1997 № 428. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://cutt.ly/UaqVJKS> (дата звернення: 08.04.2020).

Другою з цих форм є оподаткування доходів працівників. Звісно, вона безпосередньо не стосується законодавства про оплату праці, однак для концепції гідної праці відіграє важливу роль. Адже в розвинутих країнах під час формування податкової політики щодо зарплат трудівників в основу закладається біологічний цикл розвитку людини, особливо той період, коли народжуються й утримуються діти.

Наприклад, у Німеччині при визначенні величини оподатковуваного доходу із сукупного доходу вираховуються так звані особливі та непередбачені витрати. До особливих витрат віднесені затрати, що мають характер матеріального забезпечення платника та його сім'ї в майбутньому: страхові внески, цільові внески на житлове будівництво, витрати на професійне навчання та підвищення кваліфікації, аліменти. У групі особливих витрат також витрати на підтримку благодійних, церковних, наукових установ (загальний обсяг таких пожертвувань не може перевищувати 5–10 % загальної суми доходів платника). До непередбачуваних витрат належать вимушені витрати у випадку лікування, інвалідності, догляду за хворими членами сім'ї (в межах установленого рівня). Крім того, при визначенні оподатковуваного доходу з нього вираховуються знижки за віком (для платників, старших 64 років), неоподатковуваний мінімум, знижки на дітей⁴⁹⁰.

У цій країні традиційно існує так звана класова система оподаткування, де в основу класифікації платників на класи покладений їхній соціально-громадянський статус: I) неодружені працюючі без дітей; II) неодружені, розлучені, овдовілі; III) одружені, за умови, що в сім'ї працює один із подружжя; а якщо працюють обоє, то один із них може за спільною згодою перейти до V класу; IV) працюють обоє з подружжя, але оподатковуються нарізно; V) одружені працюючі, один із них оподатковується за умовами III класу; VI) працюючі, які одержують заробітну плату в кількох місцях⁴⁹¹.

Наявність класів податків за соціальною ознакою створює додаткові можливості користування пільгами внаслідок переходу із класу в клас. Наприклад, працююче подружжя може саме собі створити пільгу у такий спосіб: один із них переходить із третього в п'ятий клас, в такому разі їхній сукупний дохід ділиться на дві рівні частини, податок справляється з кожної половини доходу окремо за зниженою податковою ставкою (що обчислюється за прогресивною шкалою), а потім подвоюється. У підсумку сума двох податкових зобов'язань, взятих окремо, буде меншою, ніж оподаткування сукупного доходу⁴⁹².

⁴⁹⁰ Світовий досвід оподаткування: Німеччина. *Офіційний сайт Державної фіскальної служби України*. URL: <https://cutt.ly/1u4EgC3> (дата звернення: 17.04.2020).

⁴⁹¹ Андрущенко В. Л. та ін. Податкові системи зарубіжних держав: навч. посіб. Київ: Кондор-Видавництво, 2012. 222 с.

⁴⁹² Світовий досвід оподаткування: Німеччина. *Офіційний сайт Державної фіскальної служби України*. URL: <https://cutt.ly/1u4EgC3> (дата звернення: 17.04.2020).

Наведений вище позитивний досвід Німеччини може бути для України корисним, однак варто пам'ятати, що ці країни є різними за категоріями країн щодо розвитку економіки. Зазначене суттєво впливає зі свого боку на відмінність та ефективність податкової системи цих двох країн.

Враховуючи все вищезазначене, можна зробити такі висновки: в нашій державі на законодавчому рівні було закріплено лише одну таку характерну ознаку права на справедливую заробітну плату: встановлення її розміру не нижче за мінімальну заробітну плату. Як вказувалося вище, ні в чинному законодавстві, ні в проєктах кодифікованих актів у сфері праці не зазначаються виміри справедливої заробітної плати, закріплені міжнародними приписами у сфері оплати праці такі, як-от: 1) здатність заробітної плати забезпечити гідний рівень життя не лише працівникові, але й членам його сім'ї; 2) рівна плата за рівну працю тощо⁴⁹³. Відсутність законодавчої фіксації вказаних ознак права на справедливую оплату праці в нашій країні, на жаль, не додає ефективності публічно-правового регулювання соціально-трудоких відносин у сфері реалізації та захисту права на справедливую оплату праці, не сприяє поліпшенню рівня життя українських громадян, не підвищує купівельну спроможність кожної родини, створює атмосферу соціальної напруги серед українців.

Проведений вище аналіз міжнародних стандартів у сфері праці та спеціальної літератури дає змогу запропонувати таку узагальнену дефініцію права на справедливую оплату праці – це можливість працівника заробляти на достатній (задовільний, адекватний, гідний, справедливий), а не необхідний чи мінімальний, рівень життя як для себе, так і своєї сім'ї, за умов, що: 1) нарахування зарплати, проведення утримань з неї та її виплати здійснюються лише у порядку, встановленому національним законодавством або правилами, встановленими у колективних договорах, що вільно укладаються роботодавцем і найманими працівниками; 2) узгодження розміру заробітної плати за результатами праці відбувається, зважаючи на принципи поваги до честі, гідності і ділової репутації працівника, гендерної рівності, соціальної справедливості; 3) нарахування доплат за надурочні роботи, які проводяться у виняткових випадках, встановлених законодавством, здійснюється у підвищеному розмірі; 4) заробляння зарплати здійснюється в умовах економічної свободи працівника; 5) встановлення розміру зарплати забезпечує вільний розвиток, відпочинок, відкриття доступу до досягнень цивілізації працівнику; 6) попередження про звільнення з роботи працівника здійснюється у розумний строк⁴⁹⁴.

За допомогою МОП в Україні в межах Програми гідної праці для країни плануються державно-правові заходи щодо проведення реформування на-

⁴⁹³ Карташкін В. А. Международные акты о правах человека: Сборник документов. Москва: НОРМА-ИНФРА-М. 1999. С. 10.

⁴⁹⁴ Амелічева Л. П., Мельников М. В. Правове регулювання справедливої оплати праці у світлі концепції гідної праці. *Правничий часопис Донецького університету*. 2016. № 1–2. С. 6–7.

ціонального законодавства про оплату праці з питань встановлення нових критеріїв справедливої оплати праці на законодавчому рівні та дієвих механізмів їхнього запровадження безпосередньо на виробництві⁴⁹⁵.

У світлі концепції гідної праці запропоновано закріплення на законодавчому рівні (в КЗпП України⁴⁹⁶, в Законі України «Про оплату праці» від 24.03.1995 № 108/95-ВР⁴⁹⁷) разом із характеристиками справедливої заробітної плати, закріпленими міжнародними та регіональними трудовими стандартами, і новий критерій (ознаку): розмір справедливої заробітної плати має враховувати персональну цінність працівника (ділову репутацію).

Аргументовано, що Верховній Раді України потрібно передусім ратифікувати Конвенцію МОП про запровадження процедури встановлення мінімальної заробітної плати № 26 від 1928 р.⁴⁹⁸ і не залишатися у цьому питанні осторонь, як нецивілізованій країні.

Усі зазначені заходи дадуть змогу більш ефективно здійснювати реалізацію і захист права на справедливую заробітну плату як за допомогою форм соціального діалогу, так і традиційних форм правового захисту (юрисдикційного і неюрисдикційного) трудових прав та інтересів працівників.

4.3. Проблеми законодавчого забезпечення реалізації та захисту права на гідну працю IT-працівників

Амелічева Л. П.,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права і процесу

Бурхливий розвиток інформаційних технологій (далі – ІТ) або інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ)⁴⁹⁹, який розпочався у 70-х роках ХХ ст. у світі став основним фактором усіх глобалізаційних процесів в економіці. Саме такий розвиток інформаційних технологій стрімко надав значимості на ринку праці професіям в ІТ-сфері, в яких творча, інноваційна, технічна праця присутні орієнтовно рівною мірою⁵⁰⁰.

⁴⁹⁵ Амелічева Л. П., Мельников М. В. Правове регулювання справедливої оплати праці у світлі концепції гідної праці. *Правничий часопис Донецького університету*. 2016. № 1–2. С. 8.

⁴⁹⁶ Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. № 50. Ст. 375.

⁴⁹⁷ Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 17. Ст. 121.

⁴⁹⁸ Конвенція МОП про запровадження процедури встановлення мінімальної заробітної плати № 26 від 1928 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://cutt.ly/3pY5Amz> (дата звернення: 12.03.2020).

⁴⁹⁹ Сукупність методів, виробничих процесів, програмно-технічних і лінгвістичних засобів, інтегрованих з метою збору, обробки, зберігання, поширення, відображення і використання інформації в інтересах її користувачів. *Глосарій по інформаційному обществу* / под общ. ред. Ю. Е. Хохлова. Москва: Институт развития информационного общства, 2009. С. 61.

⁵⁰⁰ Щербатюк А. І. Типи праці в галузі інформаційних технологій. *Вісник Східноукраїнського національного університету імені Володимира Дала*. № 4. 2018. С. 122.

Наразі одним з успішних українських напрямів втілення в життя стратегії сталого розвитку з урахуванням принципів гідної праці є стабільне зростання ІТ-сфери на базі активізації й підвищення ефективності й результативності творчої діяльності спеціалістів цієї сфери. Згідно з *Kearney Global Services Location Index-2019*⁵⁰¹ у 2019 р. наша країна посіла 20-те місце у світі як країна, що має потенціал та сприяє у веденні ІТ-бізнесу. Зазначена сфера індустрії в Україні динамічно розвивається, адже країна є найбільшим поставником ІТ-послуг у Європі. Сьогодні у загальному обсязі експортованих послуг внесок ІТ-індустрії становить вже понад 20 відсотків, вона формує більш як 3 відсотки вітчизняного ВВП, поступаючись лише аграрному комплексу і металургії⁵⁰². Темп приросту продажів українських ІТ-компаній перевищує загальносвітовий у п'ятеро. На кінець 2019 р. на ринку працювало близько 4 тисяч компаній і 1,6 тисячі сервісних структур, кількість ІТ-фахівців сягнула за 200 тисяч, а їхні доходи становили 5 млрд доларів на рік⁵⁰³.

Отже, саме творча праця фахівців ІТ-сфери, метою якої є пошук рішень з перетворення світової інформації в універсальну, доступну та корисну⁵⁰⁴, активно сприяє процесу сучасних суспільних трансформацій, які відбуваються разом із впровадженням в життя концепції гідної праці і цифрових технологій.

Р. І. Шабанов правильно зауважує, що пріоритетність концепції гідної праці для трудового права не зауважити у цифрову епоху, коли новітні технології мали б полегшити виконання роботи та зменшити виробничі ризики⁵⁰⁵. Проте не можна не відмітити, що рівень забезпечення гідної праці самих фахівців ІТ-сфери бажає залишатися кращим. Адже, правовий статус працівника із зазначених фахівців має лише четверта частина від їхньої загальної чисельності в Україні. Ті ж із них, що здійснюють творчу діяльність на умовах фізичної особи-підприємця, або фактично виконують трудові обов'язки (без трудових гарантій де-юре) на рівні з офіційно оформленими найманими працівниками, або здійснюють цю діяльність на свій страх і ризик дійсно як справжні підприємці.

Метою роботи є виявлення деяких проблем законодавчого забезпечення реалізації та захисту права на гідну працю ІТ-працівників та розробка пропозицій щодо його удосконалення в умовах трансформації суспільства від постіндустріального (індустріального) в інформаційне (цифрове).

⁵⁰¹ The 2019 Global Services Location Index Top 20. Kearney: Global Management Consulting Firm. Kearney website. URL: <https://www.kearney.com/digital-transformation/gsl/2019-full-report> (дата звернення: 17.05.2020).

⁵⁰² Южаніна Н., Співаковський О. ІТ-галузь: зроблено в Україні. Голос України. Газета Верховної Ради України. 21.03.2019. URL: <http://www.golos.com.ua/article/315073> (дата звернення: 15.05.2020).

⁵⁰³ Черкашин В. В. Україні з'явився шанс стати лідером ІТ-індустрії Європи. Інтернет-видання «ZN.UA». 09.08.2020. URL: <https://zn.ua/ukr/finances/vikno-mozhливostej.html> (дата звернення: 18.05.2020).

⁵⁰⁴ Примеры корпоративных культур международных компаний. Корпоративная культура и кадровая политика компании Google. Официальный сайт ЭФКО группа компаний. URL: <https://cutt.ly/afjqa97> (дата звернення: 10.05.2020).

⁵⁰⁵ Шабанов Р. І. Гідна праця у цифрову епоху: питання теорії і практики. Тези доповідей та наукових повідомлень учасників ІХ Міжнародної науково-практичної конференції, яка присвячена 50-річчю створення кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, 11 жовтня 2019 р.) / за заг. ред. О. М. Ярошенка. Харків: Право, 2019. С. 127.

Одним із факторів, що впливає на стабільне зростання ІТ-сфери, є стан правового регулювання праці ІТ-фахівців, насамперед правового регулювання трудових відносин з ними. Перш ніж досліджувати правове регулювання трудової діяльності творчих працівників ІТ-індустрії, необхідно з'ясувати, які саме професії належать до цієї індустрії наразі за сучасним вітчизняним законодавством про працю, і в яких із них найбільше проявляється характеристика творчої метрики, порівняно з інноваційною і технічною.

Відповідно до Класифікатора професій України (ДК 003:2010) до «Технічних фахівців в галузі обчислювальної техніки» (312) належать такі професії: 3121. Технік-програміст (технік із системного адміністрування; технік-програміст; фахівець з інформаційних технологій, фахівець з комп'ютерної графіки «дизайну»); фахівець з розробки та тестування програмного забезпечення; фахівець з розроблення комп'ютерних програм); 3123. Контролери та регулювальники промислових роботів (контролер роботів; технік-фотограмметрист)⁵⁰⁶.

Змістовне навантаження вказаних професій в ІТ-сфері, яке відображається через тріаду типів праці (творча, інноваційна, технічна), не є однаковим⁵⁰⁷. Творча праця більшою мірою притаманна ІТ-фахівцям, які за узагальнюючою функцією є архітекторами (створюють функціональну та технічну специфікацію інформаційної системи організації, планують і проєктують способи технічної реалізації замовлення, вибирають ІТ-технології), дизайнерами, що мають певний художній хист (естетично оформлюють інформацію, що буде розміщена на сайті, розробляють банери, інтернет-листівки, електронні презентації, пов'язані з графічним відображенням на сторінках мережі Інтернет), програмістами (створюють програмні коди). Саме ці професії є найбільш затребуваними на ринку праці й серед ІТ-рекрутингових агенцій.

Варто зауважити у пізнавальному аспекті, що нерідко роботодавці користуються знаннями і навичками досвідчених комп'ютерних програмістів, «так званих» хакерів, діяльність яких зазвичай є неправомірною. Термін «хакер» має декілька значень: 1) персона, яка «зламає» ІКТ-систему через обхід або відключення заходів щодо забезпечення безпеки; 2) кваліфікований зломщик систем, творець комп'ютерних вірусів, хробаків та інших шкідливих програм; 3) висококласний фахівець в області програмування, захоплений своєю справою⁵⁰⁸. Злочинна діяльність хакерів та їх угруповань нині становить загрозу національній безпеці України, Як відповідь на цю загрозу у рішенні Ради національної безпеки і оборони від 27.01.2016 «Про Стратегію кібербезпеки

⁵⁰⁶ Національний класифікатор України. Класифікатор професій ДК 003:2010: наказ Держспоживстандарту України від 28.07.2010 № 327. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://cutt.ly/hfhYSm6> (дата звернення: 19.05.2020).

⁵⁰⁷ Щербатюк А. І. Типи праці в галузі інформаційних технологій. *Вісник Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля*. № 4. 2018. С. 121.

⁵⁰⁸ Глоссарий по информационному обществу / под общ. ред. Ю. Е. Хохлова. Москва: Институт развития информационного общества, 2009. 107 с.

Україні» передбачається, що мають бути створені умови для залучення підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності, які провадять діяльність у сфері електронних комунікацій, захисту інформації та / або є власниками (розпорядниками) об'єктів критичної інфраструктури, до забезпечення кібербезпеки України. Зокрема, мають бути врегульовані питання щодо обов'язковості вжиття ними заходів із забезпечення захисту інформації та кіберзахисту відповідно до вимог законодавства, а також щодо сприяння ними державним органам у виконанні завдань із забезпечення кібербезпеки та кіберзахисту⁵⁰⁹.

Необхідно зазначити також, що в ІТ-сфері вживається термін «етичний хакер» – експерт з комп'ютерів і мереж, який проникає в комп'ютерну систему або мережу систематично, законно і з дозволу компанії. Він знаходить уразливості безпеки, доступні зловмисникам. Отже, маючи хакерські навички така особа нерідко може вибудувати справжню гідну кар'єру. Адже, можна стати етичним хакером і допомагати уряду розробляти системи для запобігання кіберзлочинів і підвищення безпеки даних. До того ж і попит на етичних хакерів на ринку праці постійно зростає⁵¹⁰. Зрозуміло, що такої професії, як «хакер», у Класифікаторі професій України ДК 003:2010 не передбачається й при працевлаштуванні відділом кадрів використовується для наказу про прийняття на роботу й запису у трудову книжку зазвичай професія «технік-програміст», а точніше її певний різновид.

В Україні існують проблеми із захистом трудових прав працівників, зайнятих у ІТ-сфері. На думку І. В. Огієнко, у сфері ІТ-технологій обов'язок фінансування професійного навчання ІТ-фахівця безпосередньо переходить від роботодавця до нього самого, що значно знижує витрати роботодавця і зменшує ступінь соціальної захищеності працівника. Причиною цього є притаманний для працівника в ІТ-сфері саморозвиток і самонавчання за свій рахунок. Вчена також зауважує, що в ІТ-індустрії неможливо оцінити справжню кількість зайнятих, тому що лише невелика кількість працівників працює за трудовим договором, інші працюють або неофіційно, або на аутсорсингу, або зареєстровані як ФОП, хоча насправді виконують функції найманого працівника⁵¹¹.

Інший вчений С. С. Лукаш звертає увагу на те, що на сьогодні профспількові органи, які б захищали права працівників ІТ-сфери, відсутні. Зазначене обумовлене тим, на думку цього вченого, що такі працівники працюють від-

⁵⁰⁹ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України»: указ Президента України від 27.01.2016 № 96/2016. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96/2016#n11> (дата звернення: 05.07.2020).

⁵¹⁰ Хакер как профессия: ТОП-10 инструментов кибербезопасности. Библиотека программиста. 06.09.2019. *Сайт proglib*. URL: <https://proglib.io/p/10-hacker-tools/> (дата звернення: 25.05.2020).

⁵¹¹ Огієнко І. В. Проблеми захисту трудових прав працівників, зайнятих в сфері інформаційних технологій. *Актуальні питання удосконалення законодавства про працю та соціальне забезпечення: Тези доповідей та наукових повідомлень учасників VII Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Харків, 29 вересня 2017 р.) / за ред. В. В. Жернакова. Харків: Право, 2017. С. 256.

далено, у них немає можливості збиратися у визначеному місці для вирішення виробничих і соціальних питань⁵¹². На наш погляд, відсутність профспілкової інституції в ІТ-сфері в Україні обумовлена ще й тим, що сучасні «айтішники» – це покоління, яке сформувалося як професіонали у більшості своїй вже у часи незалежності України, коли профспілки втратили свою значимість і трудову репутацію дієвого захисника трудових прав трудівників. До того ж більшість фахівців ІТ-сфери мають високі зарплати, працюють на підставі контракту з ФОПом й аутсорсингу, що також є перешкодою для створення передусім первинної ланки профспілкової організації, не говорячи вже про створення об'єднань профспілок більш вищого рівня у вказаній сфері індустрії.

Однак ІТ-фахівці як альтернативу профспілковій організації створили у 2016 р. Всеукраїнську громадську організацію «Українська асоціація фахівців інформаційних технологій» (далі – Організація). Згідно із Розділом 4 Статуту цієї Організації, вона формально має індивідуальну форму членства. Індивідуальними членами Організації можуть бути громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства, що досягли чотирнадцяти років, працюють та навчаються в галузі інформаційних технологій, або цікавляться цією галуззю, поділяють ідеологію Організації, визнають і виконують вимоги її Статуту⁵¹³. Фактично ж колективними членами Організації можуть бути трудові колективи підприємств, установ, організацій, які працюють в галузі інформаційних технологій, зацікавлені в реалізації статутних мети та завдань Організації, поділяють ідеологію Організації, визнають і виконують вимоги її Статуту⁵¹⁴.

Метою створення діяльності Організації є провадження освітньої та наукової діяльності, сприяння впровадженню інформаційних технологій в освітню та науково-дослідну діяльність, її застосуванню в усіх галузях господарства, науки та освіти в Україні та світі. Основними завданнями створення і функціонування Організації є: підвищення рівня знань у галузі інформаційних технологій; сприяння міжнародному співробітництву в усіх галузях науки, освіти та господарства; активна участь у міжнародних і національних наукових та освітніх програмах, проектах, грантах, конференціях, семінарах тощо. Організація може представляти і захищати свої законні інтереси, своїх членів у державних і громадських органах, організовувати відпочинок і дозвілля членів Організації тощо. Як вбачається, громадська організація за свої-

⁵¹² Лукаш С. С. Захист прав учасників трудових правовідносин в ІТ-сфері. Тези доповідей та наукових повідомлень учасників ІХ Міжнародної науково-практичної конференції, яка присвячена 50-річчю створення кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, 11 жовтня 2019 р.) / за заг. ред. О. М. Ярошенка. Харків: Право, 2019. С. 79–80.

⁵¹³ Статут Всеукраїнської громадської організації «Українська асоціація фахівців інформаційних технологій»: протокол загальних зборів ВГО «УАФІТ» 28.11.2016 № 28/11. URL: <https://cutt.ly/gfclNWO> (дата звернення: 19.05.2020).

⁵¹⁴ Членство в УАФІТ. Офіційний сайт Всеукраїнської громадської організації «Українська асоціація фахівців інформаційних технологій». URL: <https://cutt.ly/XfcIBBFhttps://cutt.ly/XfcIBBF> (дата звернення: 20.05.2020).

ми функціями наближена до профспілкової, проте не може користуватися законними правами і гарантіями діяльності профспілок, передбаченими у Законі України «Про професійні спілки, їхні права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 № 1045-XIV. Отже, дійсно можна погодитися із думкою С. С. Лукаша, що для посилення захисту трудових прав, свобод та інтересів фахівців ІТ-сфери, особливо тих, хто працюють на підставі трудового договору, доцільно було б створити профспілкову організацію працівників ІТ-сфери України⁵¹⁵, яка за законом могла б бути учасником соціального діалогу з вирішення проблемних питань, що стосуються будь-якого складника гідної праці ІТ-працівників на державному рівні.

Враховуючи значимість і специфічність ІТ-сфери, необхідно ґрунтовно проаналізувати положення законодавчих актів (Конституції України, міжнародних стандартів, КЗпП України та законів), що регламентують творчу працю працівників у цій сфері і з'ясувати, наскільки їхні умови праці є гідними наразі де-юре.

Класичні трудові права (право на працю, право на відпочинок, право на належні безпечні і здорові умови праці, право на страйк тощо) як обов'язкові компоненти гідної праці працівників ІТ-сфери, як і будь-яких працівників в Україні, базуються на статтях 43–45 Конституції України, право на соціальний захист закріплено у ст. 46 Основного Закону.

Виходячи з творчого характеру гідної праці працівників ІТ-сфери, необхідно зауважити ще й положення статей 41 та 54 Конституції України, в яких відповідно закріплено право кожного на володіння, користування і розпорядження своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності та право кожного громадянина на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності, адже ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом. У ст. 54 Основного Закону задекларовано також гарантування громадянам свободи літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захисту інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають з огляду на різні види інтелектуальної діяльності.

Значний вплив на національне законодавство, що регулює гідну працю працівників в ІТ-сфері у світі, і в Україні також, здійснюють положення міжнародно-правових приписів ООН і МОП, які впливають на формування соціальної політики Урядів. Зокрема, у п. 11 Декларації принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальна задача у новому тисячолітті» від 12.12.2003 (ООН) зауважується, що «молодь є майбутнім трудовим ресурсом, який відіграє провідну роль у створенні ІКТ і швидше інших освоює ці

⁵¹⁵ Лукаш С. С. Захист прав учасників трудових правовідносин в ІТ-сфері. Тези доповідей та наукових повідомлень учасників ІХ Міжнародної науково-практичної конференції, яка присвячена 50-річчю створення кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, 11 жовтня 2019 р.) / за заг. ред. О. М. Ярошенка. Харків: Право, 2019. С. 80.

технології. Отже, варто надати їй можливість вчитися, творити, вносити свій вклад, займатися підприємницькою діяльністю і брати участь в прийнятті рішень. Особливу увагу ми повинні приділяти тим молодим людям, які поки не мають можливості повною мірою користуватися перевагами, наданими ІКТ»⁵¹⁶. Зазначений принцип є важливим для правового регулювання такої компоненти гідної праці ІТ-працівників переважно молоді, як повна, продуктивна, вільно обрана і справедлива зайнятість з можливістю отримання професійної освіти і розвитку в ІТ-сфері.

Важливими для правового регулювання творчої інтелектуальної праці ІТ-працівників, якій притаманний дистанційний характер, зокрема на умовах аутсорсингу, є положення Конвенції МОП про надомну працю № 177 від 1996 р.⁵¹⁷, яка регламентує такі питання: права надомників на створення організацій або вступ до організацій за їхнім власним вибором та на участь у діяльності таких організацій; захист від дискримінації в галузі праці й занять; захист в галузі безпеки та гігієни праці; оплата праці; захист шляхом встановлених законодавством систем соціального забезпечення; доступ до професійної підготовки; встановлення мінімального віку приймання на роботу чи допуску до трудової діяльності; захист материнства. Україна наразі не ратифікувала цю Конвенцію, що гальмує процес удосконалення національного публічно-правового регулювання гідної праці всіх «дистанційників», і ІТ-працівників також.

Необхідно зауважити норми ще однієї Конвенції МОП про забезпечення машин захисними пристроями № 119 від 1963 р., яка ратифікована нашою країною і є частиною національного законодавства. Згідно зі ст. 1 цієї Конвенції «машинами вважаються всі машини, нові й уживані, які приводяться в дію будь-якою силою, крім людської». Відповідно до ст. 6 вказаної Конвенції «використання машин, будь-яку небезпечну частину яких, серед них і робочі частини (робочу зону), не обладнано належними захисними пристроями, забороняється законодавством країни або йому запобігають за допомогою інших однаково ефективних заходів. Однак, коли ця заборона не може бути дотримана повністю, не створюючи перешкод для використання машини, її дотримуються тією мірою, якою це допускає використання машини»⁵¹⁸. Вказаний документ був розроблений до появи комп'ютерних машин, тому він не відбиває сучасних потреб працівника у захисті під час роботи з нею. На наш погляд, МОП повинна розробити сучасний міжнародний стандарт праці на кшталт регіонального стандарту праці – Директиви 90/270/ЄС

⁵¹⁶ Декларація принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальна задача у новому тисячолітті від 12.12.2003, (ООН). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_c57 (дата звернення: 20.06.2020).

⁵¹⁷ Конвенція МОП про надомну працю № 177 від 1996 р. / МОП. Конвенції та рекомендації. 1965–1999. Женева. 2001. Т. 2. С. 1477–1486.

⁵¹⁸ Конвенція МОП про забезпечення машин захисними пристроями № 119 від 1963 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_064#Text (дата звернення: 20.06.2020).

від 29 травня 1990 р. про мінімальні вимоги безпеки та здоров'я при роботі з екранними пристроями⁵¹⁹.

Значну роль у забезпеченні повної, продуктивної, вільно обраної і справедливої зайнятості як складника гідної праці ІТ-фахівців відіграють положення Конвенції МОП про приватні агентства зайнятості № 181 від 1997 р.⁵²⁰. Хоча вказана Конвенція ще не ратифікована Україною, проте відповідно до статей 36–39 Закону України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 № 5067-VI⁵²¹ вже передбачаються основні засади діяльності суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, та суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців, які гармонізовані з положеннями Конвенції МОП № 181. Завдяки цим нормам в Україні сформувалася велика кількість спеціалізованих ІТ-рекрутингових приватних агентств.

Метою діяльності цих агентств є не лише пошук та підбір персоналу для роботодавців ІТ-сфери, вони є ще ефективним інструментом, що дає змогу збільшити вартість та прибутковість ІТ-бізнесу в Україні. Такі агентства мають постійно оновлювану значну базу даних ІТ-фахівців. ІТ-рекрутери цих агентств здійснюють якісний пре-скринінг (тестування професійних компетенцій) з ІТ-професіоналами, адже розуміють мову «айтішників», проводять обов'язкове попереднє інтерв'ю, перевірку рівня англійської мови та наявності необхідних навичок (soft skills – англ. «м'які» навички, універсальні компетенції, які набагато важче виміряти кількісними показниками, іноді їх називають особистими якостями, тому що вони залежать від характеру людини і набуваються з особистим досвідом (комунікабельність, вміння працювати в команді, креативність, пунктуальність, врівноваженість); hard skills – англ. «жорсткі» навички, професійні навички, яким можна навчити і які можна виміряти чи перевірити за допомогою іспиту тощо (набір тексту на комп'ютері, знання іноземної мови, використання комп'ютерних програм)⁵²². ІТ-рекрутери завжди уважні до деталей потенційного роботодавця в ІТ-сфері: до стек технологій (портфелів технологій, з якими працює та чи інша ІТ-компанія), особливостей проєктів, корпоративних цінностей, індивідуальних побажань потенційного роботодавця тощо⁵²³. Такі специфічні і

⁵¹⁹ Директива 90/270/ЄЕС від 29 травня 1990 р. про мінімальні вимоги безпеки та здоров'я при роботі з екранними пристроями. *Сайт Будстандарт сервіс документів онлайн*. URL: http://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page.html?id_doc=66214 (дата звернення: 22.06.2020).

⁵²⁰ Конвенція МОП про приватні агентства зайнятості № 181 від 1997 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/993_046 (дата звернення: 20.06.2020).

⁵²¹ Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 24. Ст. 243.

⁵²² Что такое hard и soft skills? В чем разница? Что важнее? Сайт Центр тестирования и развития «Гуманитарные технологии». URL: <https://proforientator.ru/about/#tocontent> (дата звернення: 25.06.2020).

⁵²³ IT Recruitment Solutions: спеціалізована рекрутингова компанія, здійснює оперативний пошук і якісний підбір ІТ-персонала для українського і зарубіжного бізнесу. Сайт ITRS.UA. URL: <https://itrs.ua/#advantages> (дата звернення: 25.06.2020).

якісні послуги в ІТ-сфері спеціалісти державних центрів зайнятості не можуть надавати з об'єктивних причин. Центри зайнятості Державної служби зайнятості за своїми функціональними повноваженнями є універсальними структурами, які повинні надавати послуги з пошуку і підбору працівників у будь-якій галузі економіки. Співробітники цих центрів не спеціалізуються на пошуку і підборі потенційних працівників окремо взятої галузі економіки. У пізнавальному аспекті, враховуючи поширення мережі Інтернет у віддалених районах України, варто зауважити, що за нормами чинного національного законодавства про працю та зайнятість, й за основним принципом трудового права – свободою праці, не передбачена правова регламентація самопошуку роботи серед ІТ-спеціалістів через альтернативні Інтернет-канали, найпопулярнішими серед яких залишаються наразі сайти Джин, LinkedIn, DOU⁵²⁴.

Деталізація класичних трудових прав працівників ІТ-сфери відбувається у положеннях Кодексу законів про працю України. Законодавець у цьому документі не зауважує жодної гарантії у сфері праці, яка б стосувалася саме фахівців вказаної сфери індустрії. На думку С. С. Лукаш, з якою цілком погоджується і автор, для захисту прав учасників трудових відносин в ІТ-сфері необхідно внести зміни до Кодексу законів про працю України в напрямі закріплення можливості укладення трудового договору в електронній формі, визначенні вимог його чинності та порядку укладення, визначити порядок захисту трудових прав сторін електронного трудового договору⁵²⁵. На наш погляд, варто розробити конститутивний документ – типову форму трудового договору з працівником ІТ-сфери, який можна буде укладати і письмово, і в електронній формі.

Численні особливості правового регулювання праці іноземних ІТ-професіоналів передбачені у деяких законах як спеціального (у сфері праці), так і комплексного характеру.

Враховуючи важливу компоненту гідної праці, як повна, продуктивна, вільно обрана і справедлива зайнятість, про яку вже вище зауважувалося, бажано з'ясувати насамперед деякі норми спеціального Закону України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 № 5067-VI⁵²⁶, в якому регламентуються питання працевлаштування ІТ-професіоналів, але іноземних.

У ст. 1 вказаного законодавчого акту надається визначення іноземним ІТ-професіоналам – це іноземці або особи без громадянства, які займають посади, пов'язані з розробленням та впровадженням результатів комп'ютерного програмування (операційної системи, комп'ютерних програм та їхніх

⁵²⁴ Як програмісти (і не тільки) шукають роботу у 2020-му. Результати опитування. Сайт DOU.UA. URL: <https://dou.ua/lenta/articles/job-survey-results-2020/?from=menu> (дата звернення: 25.06.2020).

⁵²⁵ Лукаш С. С. Захист прав учасників трудових правовідносин в ІТ-сфері. Тези доповідей та наукових повідомлень учасників ІХ Міжнародної науково-практичної конференції, яка присвячена 50-річчю створення кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, 11 жовтня 2019 р.) / за заг. ред. О. М. Ярошенка. Харків: Право, 2019. С. 80.

⁵²⁶ Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 24. Ст. 243.

компонентів, веб-сайтів, онлайн-сервісів) та криптографічних засобів захисту інформації в юридичних особах, що здійснюють діяльність із комп'ютерного програмування як основний вид економічної діяльності за Національним класифікатором видів економічної діяльності. Відповідно до ст. 42¹ зазначеного Закону цю категорію ІТ-професіоналів віднесено до особливої категорії іноземців та осіб без громадянства, які претендують на працевлаштування в Україні. Особливостями працевлаштування цієї категорії іноземців є відсутність встановленої вимоги щодо мінімальної заробітної плати у разі отримання роботодавцем дозволу на застосування їхньої праці, та строк дії цього дозволу надається не більш як на три роки⁵²⁷. Як вбачається, такі умови щодо оплати праці не відповідають вимогам справедливої оплати праці за положеннями ідеї гідної праці, погіршують становище таких працівників на ринку праці, порівняно з усіма іншими працівниками в нашій країні.

Виходячи з євроінтеграційної стратегічної мети нашої держави, бажано зауважити в контексті цього дослідження ст. 390 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони⁵²⁸, з якої випливає, що ефективність правового регулювання гідної праці фахівців ІТ-сфери в Україні залежить від успішної планомірної імплементації національних стратегій інформаційного суспільства України та ЄС, розвитку всеохоплюючої нормативно-правової бази для електронних комунікацій та розширення участі України у дослідній діяльності ЄС у сфері ІКТ.

У положеннях іншого засадничого документа – Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 09.01.2007 № 537-V⁵²⁹, який наразі не втратив чинності, у Розділі II «Завдання, цілі та напрями розвитку інформаційного суспільства в Україні» зазначено, що в нашій державі для розвитку інформаційного суспільства необхідно підвищити національну конкурентоспроможність за рахунок розвитку людського потенціалу, насамперед у високоінтелектуальних сферах праці, а також розширити експортний потенціал ІКТ-індустрії України. В Розділі III «Національна політика розвитку інформаційного суспільства в Україні» і Розділі IV «Організаційно-правові основи розвитку інформаційного суспільства в Україні» акцентується пріоритетність у забезпеченні підготовки фахівців з ІКТ. Держава також гарантує сприяння у діяльності спеціалізованих бізнес-інкубаторів, технопарків, технополісів, центрів високих інформаційних технологій та інших інноваційних структур з ІКТ, які, на наш

⁵²⁷ Роз'яснення Головного управління Держпраці у Дніпропетровській області. 29.08.2019. *Офіційний сайт Головного управління Держпраці у Дніпропетровській області*. URL: <http://dp.dsp.gov.ua/news-1931.html> (дата звернення: 20.06.2020).

⁵²⁸ Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16.09.2014 № 1678-18. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.

⁵²⁹ Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки: Закон України від 09.01.2007 № 537-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 12. Ст. 102.

погляд, можуть ще виконувати й функції потенційних роботодавців вказаних фахівців.

Далі варто проаналізувати норми ще одного важливого Закону України «Про державну підтримку розвитку індустрії програмної продукції» від 16.10.2012 № 5450-VI⁵³⁰, у Преамбулі якого зазначено, що він спрямований на формування сприятливих умов розвитку індустрії програмної продукції України для створення високопродуктивних робочих місць, залучення інвестицій, збільшення обсягів випуску високотехнологічної продукції, стимулювання наукомісткого експорту та імпортозаміщення, реалізацію науково-технічного потенціалу України. Відразу варто зауважити, що до програмної продукції належать: результат комп'ютерного програмування у вигляді операційної системи, системної, прикладної, розважальної та / або навчальної комп'ютерної програми (їхніх компонентів), а також у вигляді інтернет-сайтів та / або онлайн-сервісів та доступу до них; примірники (копії, екземпляри) комп'ютерних програм, їхніх частин, компонентів у матеріальній та / або електронній формі, зокрема у формі коду (кодів) та / або посилань для завантаження комп'ютерної програми та / або їхніх частин, компонентів у формі коду (кодів) для активації комп'ютерної програми чи в іншій формі; будь-які зміни, оновлення, додатки, доповнення та / або розширення функціоналу комп'ютерних програм, права на отримання таких оновлень, змін, додатків, доповнень протягом певного періоду часу; криптографічні засоби захисту інформації⁵³¹.

З положень вказаного Закону випливає, що індустрія програмної продукції України – це серцевина всієї ІТ-індустрії, а її базисом, безсумнівно, виступають творчі, інтелектуальні ІТ-фахівці, насамперед, програмісти. Розвиток цієї індустрії не можливий без повсякденного забезпечення гідних умов праці всіх ІТ-працівників в Україні на рівні регіональних стандартів праці ЄС та без підвищення рівня фахової підготовки за цією професією протягом життя. Отже, відповідно до ст. 3 зазначеного Закону України серед пріоритетних напрямів державної підтримки розвитку індустрії програмної продукції передбачені такі: удосконалення податкового, митного, валютного, трудового та пенсійного законодавства в частині, що регулює діяльність індустрії програмної продукції; збільшення кількості високопродуктивних робочих місць в індустрії програмної продукції⁵³². Із вказаних пріоритетних напрямів випливає, що наразі необхідно створювати комплексний законодавчий акт про зміни до чинного законодавства, зокрема трудового та пен-

⁵³⁰ Про державну підтримку розвитку індустрії програмної продукції Закон України від 16.10.2012 № 5450-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 47. Ст. 656.

⁵³¹ Програмна продукція та її оподаткування: роз'яснення Головного управління ДФС у Тернопільській області. Офіційний портал Головного управління ДФС у Тернопільській області. 06.02.2018. URL: <https://cutt.ly/Ufj12Gd> (дата звернення: 25.06.2020).

⁵³² Про державну підтримку розвитку індустрії програмної продукції Закон України від 16.10.2012 № 5450-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 47. Ст. 656.

сійного, який би поліпшував умови праці й рівень пенсійного забезпечення професіоналів ІТ-сфери, наближав би їх до концептуально загальноприйнятних норм і стандартів гідної праці.

Питання поліпшення безпеки праці ІТ-працівників як ключової компоненти гідної праці згідно із нормами Закону України «Про охорону праці» від 14.10.1992 № 2694-ХІІ⁵³³, Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23.09.1999 № 1105-ХІV⁵³⁴ та Закону України «Про затвердження Загальнодержавної соціальної програми поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 2014–2018 рр.» від 04.04.2013 № 178-VII⁵³⁵ (який не втратив чинності і сьогодні), регулюються для ІТ-працівників, як і для всіх працівників. Проте враховуючи, що творча інтелектуальна діяльність за ІТ-професіями є працею з високою напруженістю, яка продукує синдром комп'ютерної втоми та синдром комп'ютерних очей, радикулопатію та захворювання кистевих м'язів тощо, важливо зауважити, що у Додатку 2 до Загальнодержавної соціальної програми поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 2014–2018 рр. запланована розробка Міністерством охорони здоров'я України «Критеріїв хронічної втоми у працівників за професіями з високою напруженістю праці» та «Критеріїв і порядку визначення професійного ризику радикулопатій та теплових уражень з метою їх профілактики». Зазначені документи є важливими для розробки роботодавцями в ІТ-сфері відповідних профілактичних заходів. Вже зараз багато рентабельних ІТ-компаній обладнують свої офіси кімнатами відпочинку та лаунж-зонами, які забезпечують психофізіологічне розвантаження працівників, створюють можливість релаксувати, не відходячи від робочого місця, обладнавши басейни, ігрові кімнати та спортзали⁵³⁶. Однак, системність заходів й організація диференційованого підходу до співробітників щодо профілактики та лікування «комп'ютерних хвороб» сьогодні є недостатньою через відсутність вказаних Критеріїв і Порядку визначення зазначених професійних ризиків, на які наражаються працівники ІТ-сфери.

Трудовим законодавством також не регулюються належним чином питання захисту прав інтелектуальної власності на результати творчої діяльності ІТ-професіоналів, передусім на комп'ютерні програми як службові об'єкти. З розвитком інформаційного суспільства, значна кількість об'єктів

⁵³³ Про охорону праці: Закон України від 14.10.1992 № 2694-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 49. Ст. 668.

⁵³⁴ Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закону України від 23.09.99 № 1105-ХІV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 46–47. Ст. 403.

⁵³⁵ Про затвердження Загальнодержавної соціальної програми поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 2014–2018 роки: Закон України від 04.04.2013 № 178-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 10. Ст. 112.

⁵³⁶ Ладнова Ю. Почти как у Google: чем удивляют офисы украинских IT-компаний. *Сайт интернет-издания «Сегодня»*. 29.10.2016. URL: <https://www.segodnya.ua/lifestyle/fun/pochti-kak-u-google-chem-udivlyayut-ofisy-ukrain-skih-it-kompaniy--764025.html> (дата звернення: 17.07.2020).

права інтелектуальної власності створюються в порядку виконання трудових обов'язків працівниками, і, як наслідок, такі об'єкти отримують статус «службових творів»⁵³⁷.

Як слушно зауважує М. І. Логвиненко проблеми, пов'язані з правами на службові об'єкти, виникають з огляду на протилежні підходи цивільного і трудового права. Для цивільного головне – результат (створений службовий об'єкт), а у центрі трудового права перебуває сам процес створення об'єкта інтелектуальної власності за завданням або за дорученням роботодавця⁵³⁸. Розвиваючи цю думку, Ю. С. Кононенко, О. А. Кульбашна зазначають, що саме нерозуміння предмета правового регулювання вказаних галузей права призводить до конфліктів, у яких працівник вважає, що за створення службового об'єкта роботодавець повинен заплатити додатково, а останній переконаний, що він уже розрахувався з творцем заробітною платою. З одного боку, творцем службового об'єкта, безумовно, є працівник, і у цьому статусі він має на нього неспростовні права як автор. З іншого – службовий твір створено у робочий час, оплачений роботодавцем, і він як продукт праці має належати роботодавцю⁵³⁹.

Верховний Суд України у п. 24 своєї постанови № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 04.06.2010 зауважує, що «якщо твір створено у порядку виконання працівником трудового договору (контракту) і в межах строку його дії, тобто під час виконання службових обов'язків і за службовим завданням роботодавця, то особисті немайнові права автора твору належать працівникові; вони є невідчужуваними»⁵⁴⁰. Отже, і за законом, і за судовою практикою у IT-працівника-автора не можна відчужувати його особисті немайнові права (право бути згаданим як автор програмного забезпечення, комп'ютерної програми та ін.). Право ж на створення похідних службових творів, на виготовлення копій програмного забезпечення, їхнє розповсюдження тощо можна монетизувати (тобто це право є майновим) і передавати. У такому разі в письмовому трудовому договорі з IT-працівником треба чітко описати, які саме права передаються роботодавцеві, наприклад: виготовлення копій програмного забезпечення, їхнє розповсюдження та ін.

⁵³⁷ Іванов Ю. Ф., Іванова М. В. Авторське право на службовий твір: колізії норм трудового та цивільного законодавства. *Проблеми кодифікації трудового законодавства України*: Тези доповідей учасників Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 26 квітня 2017 р.) / за ред. проф. М. І. Іншина, відп. ред. канд. юрид. наук І. С. Сахарук. Київ: Принт-Сервіс, 2017. С. 89.

⁵³⁸ Логвиненко М. І. Перспектива вирішення питання прав інтелектуальної власності працівника і роботодавця у кодифікованому трудовому законодавстві. *Проблеми кодифікації трудового законодавства України*: Тези доповідей учасників Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 26 квітня 2017 р.) / за ред. проф. М. І. Іншина, відп. ред. канд. юрид. наук І. С. Сахарук. Київ: Принт-Сервіс, 2017. С. 126.

⁵³⁹ Кононенко Ю. С., Кульбашна О. А. Суб'єктний склад правовідносин інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору. *Сайт для відображення матеріалів всеукраїнських конференцій по праву інтелектуальної власності*. Кафедра інтелектуальної власності ЧНУ ім. Б. Хмельницького. 23.04.2012. URL: <http://intellect21.cdu.edu.ua/?p=307> (дата звернення: 27.07.2020).

⁵⁴⁰ Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: постановою Верховного Суду України від 04.06.2010 № 5. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text> (дата звернення: 27.07.2020).

В ІТ-сфері службовим об'єктом виступає насамперед комп'ютерна програма. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 № 3792-ХІІ комп'ютерна програма – це набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах)⁵⁴¹. Отже, ознаки зазначеного службового твору як об'єкта інтелектуальної власності чітко визначені у законі. Також достатньо зрозумілими є й дієві способи захисту комп'ютерної програми наразі (патентування, реєстрація авторського права)⁵⁴². Зазначене обумовило формування доволі усталеної судової практики щодо захисту особистих немайнових і майнових прав ІТ-працівника, що є автором комп'ютерної програми.

З розвитком цифрових технологій все більш затребуваними для будь-яких сучасних підприємств, установ та організацій стають хмарні технології. Щодня тисячі різноманітних користувачів завантажують, змінюють, зберігають дані у цифровій формі на електронних серверах, платформах, сховищах даних. Стрімкий попит на використання хмарних технологій зумовлений тим, що користувачу надається можливість доступу до даних, котрі передаються у хмарне сховище з будь-якого пристрою, під'єданого до мережі Інтернет, а розмір такого віртуального сховища може варіюватися залежно від потреб користувача⁵⁴³. Ознаки хмарної технології як службового твору сьогодні не відображені у законі. Хмарні технології наразі розглядаються в ІТ-індустрії як програмне забезпечення⁵⁴⁴, як додаткова послуга («хмарний сервіс»)⁵⁴⁵ тощо. Нині це поняття потребує визначення правової природи, закріплення чіткої дефініції на законодавчому рівні для того, щоб не було порушень особистих немайнових і майнових прав ІТ-працівників, які створюють цей специфічний службовий твір.

Законодавчо неврегульованим також залишається питання, коли ІТ-працівник створює у вільний час «на бенчі» (інакше кажучи, працюючи у штаті компанії на засадах трудового договору та перебуваючи в очікуванні слушного проекту) комп'ютерну програму. Він як автор може опинитися у ситуа-

⁵⁴¹ Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64.

⁵⁴² Прилишко Д. С. Проблеми охорони комп'ютерної програми. *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми трудового права та права соціального забезпечення», присвяченої 90-річчю з дня народження професора О. І. Процевського, ХНПУ імені Г. С. Сковороди (м. Харків, 5 квітня 2019 р.)*. Харків: Юрайт, 2019. С. 437.

⁵⁴³ Стахира Г. М. Хмарні технології як об'єкт правового регулювання. *Сучасна університетська правова освіта і наука*: Мат-ли VІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, Нац. авіац. ун-т, 23 лютого 2018 р.). Т. 2. Тернопіль: Вектор, 2018. С. 139.

⁵⁴⁴ Що таке хмара? Чи варто довіряти їй свій бізнес? *Сайт ZISTEMO*. 20.10.2016. URL: <https://cutt.ly/LfKnb0j/> (дата звернення: 28.07.2020).

⁵⁴⁵ Стахира Г. М. Хмарні технології як об'єкт правового регулювання. *Сучасна університетська правова освіта і наука*: Мат-ли VІІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, Нац. авіац. ун-т, 23 лютого 2018 р.). Т. 2. Тернопіль: Вектор, 2018. С. 141.

ції, коли роботодавець буде заявляти, що йому належать усі майнові права на цей службовий твір, адже він був створений під час робочого часу і на його обладнанні.

Усе вищевикладене дає змогу дійти до таких висновків і пропозицій:

1. Розвиток інформаційних технологій в Україні як один із пріоритетних напрямів економічного зростання стрімко надав значимості на ринку праці професіям в ІТ-сфері, яким притаманний творчий, інноваційний характер. Однак працівники цієї сфери в Україні у своїй більшості мають дефіцит гідних умов праці. Однією з причин зазначеного дефіциту гідної праці є недосконалість законодавчого забезпечення реалізації та захисту права на гідну працю ІТ-працівників (відсутність окремого законодавчого акту, який би враховував специфічність і важливість для економічного зростання творчої праці ІТ-професіоналів, детально регламентував би право на гідну працю працівників ІТ-індустрії; наявність колізій у законодавчій регламентації захисту особистих немайнових і майнових прав на специфічні службові твори ІТ-працівників тощо).

2. Доцільно розробити конститутивний документ – типову форму трудового договору з працівником ІТ-сфери, який можна буде укладати як письмово, так і в електронній формі, в якому будуть передбачені не лише гідні умови праці, але й специфічні трудові обов'язки щодо нерозголошення комерційної таємниці роботодавця тощо. Проведений аналіз Конституції України, основних міжнародних приписів та Законів України, що регулюють питання гідної праці вказаних працівників, може стати підґрунтям подальших досліджень проблематики правового регулювання реалізації та захисту права на гідну працю ІТ-працівників вже на підзаконному рівні.

РОЗДІЛ 5

ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ВІДНОСИН

5.1. Визначення поняття моральної шкоди та розміру її відшкодування

*Писарева Е. А.,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу*

Право на відшкодування моральної шкоди є одним з невід'ємних прав людини, закріплених в Конституції України: «Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної або моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень» (ст. 56 Конституції України). Існування в національному законодавстві інституту відшкодування (компенсації) моральної (немайнової) шкоди як одного зі способів захисту прав та інтересів осіб вимагає від юристів-науковців та практиків його подальшого розвитку та вдосконалення, бо проблема відшкодування моральної шкоди, насамперед, стосується захисту абсолютних природних прав фізичних осіб та законних прав та інтересів юридичних осіб, що в сукупності становить основу цивільних правовідносин⁵⁴⁶.

Незважаючи на те, що проблемами відшкодування шкоди займалися та займаються донині багато вчених-юристів, серед яких можна назвати М. М. Агаркова, С. С. Алексєєва, Б. Т. Безлепкіна, І. А. Бірюкова, Г. М. Белякову, Д. В. Боброву, О. В. Дзеру, Т. Н. Добровольську, А. М. Ерделевського, О. О. Красавчикова, М. С. Малєїна, В. І. Манукяна, Г. К. Матвєєва, В. Т. Нора, О. А. Підопригору, Л. А. Прокудіну, І. Протаса, М. Савицьку, В. Т. Смирнова, А. О. Собчака, Р. О. Стефанчука, Р. О. Халфіну, Є. О. Харитонову, Г. Ф. Шершеневича, С. І. Шимон та інших, питання, що виникають у цій сфері, не позбавляються своєї актуальності, а деякі, навіть, загострюються за практичного їх втілення (наприклад, питання щодо розміру відшкодування, доведення факту заподіяння саме моральної шкоди тощо). Навіть власне дефініція моральної шкоди викликає багато суперечок та різних поглядів і підходів щодо її визначення, що «можна, пояснити різноманіттям правовідносин, правопорушень, а також колом суб'єктів, які заподіюють цей вид шкоди»⁵⁴⁷. Різне трактування поняття моральної шкоди в науковій літера-

⁵⁴⁶ Писарева Е. А., Спірідінова В. О. Щодо методики розрахунку розміру компенсації моральної шкоди. *Правничий часопис Донецького університету*. 2010. № 1(23). С. 113–119.

⁵⁴⁷ Криушенко Л. І. До питання поняття «моральної шкоди» за чинним законодавством України. *Право та управління*. 2011. С. 213–220.

турі призводить до неоднозначного його розуміння і, як наслідок, спотворення правозастосовчої практики.

Розглядаючи поняття моральної шкоди, варто зауважити, що розрізняють визначення моральної шкоди, завданої фізичній особі, та завданої юридичній особі.

У теорії цивільного права щодо визначення поняття моральної шкоди, яку заподіяно фізичній особі, існує декілька підходів. В основі першого підходу – встановлення факту моральних, психічних або фізичних страждань. Для другого недостатньо встановлення таких страждань, а необхідною, між іншим, є наявність немайнових втрат або негативних наслідків морального або іншого немайнового характеру, які виникли внаслідок тих же моральних, психічних або фізичних страждань. Деякі вчені об'єднують у понятті моральної шкоди і власне страждання, і їхні правові наслідки, а інші, навпаки, розмежовують власне страждання (як моральні втрати) і страждання з їх наслідками (як моральну шкоду)⁵⁴⁸. Третій підхід полягає у приниженні честі, гідності та ділової репутації або в моральних переживаннях через заподіяння шкоди здоров'ю, а також внаслідок порушення інших прав⁵⁴⁹.

Визначення моральної шкоди через страждання фізичної особи та їх негативних наслідків знайшло свій прояв і у законодавстві. Зокрема, у ч. 6 ст. 4 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» зазначено, що «моральною шкодою визнаються страждання, заподіяні громадянину внаслідок фізичного чи психічного впливу, що призвело до погіршення або позбавлення можливостей реалізації ним своїх звичок і бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, інших негативних наслідків морального характеру»⁵⁵⁰.

З теоретичного погляду на увагу заслуговує визначення моральної шкоди, яке пропонує П. М. Рабінович: «Це приниження оцінки гідності людини, яке викликає в його психіці негативні стани і процеси»⁵⁵¹. На думку П. М. Рабіновича, явище, яке відображається терміном «моральна шкода», складається як мінімум з двох елементів: соціально-морального і індивідуально-психічного.

Сутність першого полягає у приниженні оцінки гідності індивіда як в його самооцінці, так і в уявленнях інших суб'єктів. Причому йдеться не тільки про реальний факт такого приниження, але і про посягання, замаху на останнє, про його загрозу.

⁵⁴⁸ Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / за ред. О. В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 896 с. С. 713–714.

⁵⁴⁹ Чернадчук В. До питання про поняття моральної шкоди. *Право України*. 2001. № 2. С. 105.

⁵⁵⁰ Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 1 грудня 1994 р. № 266/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 1. Ст. 1.

⁵⁵¹ Рабінович П. Моральна шкода та право на її компенсацію: загальнотеоретичний підхід. *Право України*. 2002. № 4. С. 102.

Другий елемент феномена має іншу природу. Йдеться про негативний психічний стан і процеси. Загалом такі стани і процеси можуть бути зумовлені різними причинами, зокрема, і правомірними вчинками інших суб'єктів або навіть якимись подіями, а не діями⁵⁵².

Наведене вказує на те, що різниця в поясненні такої шкоди через «втра-ти» або через «страждання» принципово незначна: страждання людини вже самі по собі свідчать про певні втрати – втрати нормального психологічно-го стану, заниження самооцінки особи та інше.

С. І. Шимон під моральною (немайновою) шкодою, завданої фізичній особі, розуміє втрати немайнового характеру, що завдані моральними або фізичними стражданнями, які виникли внаслідок дій (бездіяльності), що порушують права і блага, які належать особі з моменту народження або в силу закону⁵⁵³.

Н. В. Марущак визначає поняття моральної шкоди як «порушення нормальних життєвих зв'язків, порушення відносин з оточуючими людьми, настання інших негативних наслідків є визначальним для поняття «моральна шкода», оскільки будь-які душевні страждання без уточнення наслідків не можуть бути оцінені і враховані повною мірою, тому що це може призвести до необґрунтованості і незаконності рішення суду про відшкодування шкоди, до зменшення компенсації»⁵⁵⁴.

О. П. Кучинська і М. І. Гошовський характеризують моральну шкоду як «завдані правопорушеннями душевні або фізичні страждання особи, пониження та інші негативні явища, які призвели до порушення нормального психічного стану особи»⁵⁵⁵.

Дефініція моральної шкоди складається з двох понять – мораль і шкода.

Мораль (лат. *Moralis* – моральний, від *mos*, множина *mores* – звичаї, звички, поведінка) – духовність, форма суспільної свідомості і вид суспільних відносин (моральні відносини); один із способів регулювання поведінки людини у суспільстві за допомогою усталених приписів⁵⁵⁶. Сучасна мораль є втіленням цілісної системи поглядів на соціальне життя, буття людини. Норми моралі не тільки підтримуються стабільним суспільним порядком, силою звичок і громадської думки, а й фіксуються у формі різних приписів про те, як варто діяти у кожному конкретному випадку⁵⁵⁷.

⁵⁵² Рабінович П. Моральна шкода та право на її компенсацію: загальнотеоретичний підхід. *Право України*. 2002. № 4. С. 102.

⁵⁵³ Шимон С. І. Відшкодування моральної шкоди в проєкті Цивільного кодексу України. *Право України*. 1997. № 10. С. 15.

⁵⁵⁴ Марущак Н. В. Про необхідність нового порядку відшкодування моральної шкоди, завданої особі незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 5. С. 129.

⁵⁵⁵ Гошовський М. І., Кучинська О. П. Потерпілий у кримінальному процесі України. Київ: Юрінком Інтер, 1998. С. 42.

⁵⁵⁶ *Юридична енциклопедія*: у 6-ти т. / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2001. Т. 3: Київ–Москва. С. 770.

⁵⁵⁷ *Юридична енциклопедія*: у 6-ти т. / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2001. Т. 3: Київ–Москва. С. 770.

Мораль опосередковує поняття, пов'язані зі сприйняттям і ставленням особи до ціннісних категорій і понять суспільства. На відміну від простого звичаю або традиції, моральні норми отримують ідейне обґрунтування у вигляді ідеалів добра і зла, належного, справедливого тощо. На відміну від права, виконання вимог моралі санкціонується лише формами духовного впливу, громадського осуду. На думку Ю. Я. Великомыслова, «моральна шкода – це шкода, що зазіхає на систему поглядів життєвого призначення людини, шкода, що пригнічує уявлення про справедливість, сумління, сенс життя. Моральна шкода підриває віру людини в етичні цінності суспільства, і зрештою завдає шкоди всьому суспільству»⁵⁵⁸.

Шкода – поняття досить широке і може розглядатися в соціальному, фактичному і юридичному аспектах. Загальноприйнятим у праві є розуміння шкоди як «сукупності негативних наслідків правопорушення»⁵⁵⁹ або «порушення інтересів, які захищені правом»⁵⁶⁰. Водночас наголошується, що шкода є соціальним явищем, тобто «результатом посягання на суспільні відносини, наслідком порушення охоронюваних законом прав та інтересів держави, організації або громадянина»⁵⁶¹. На думку деяких науковців, у такому разі маємо поєднання соціального і правового аспектів⁵⁶², адже кожне порушення соціальних норм негативно впливає на суспільні відносини, тобто заподіює соціальну шкоду. Протиправні дії порушують одночасно і норми об'єктивного права, і суб'єктивні права людини. Отже, шкода як наслідок правопорушення розглядається як порушене суб'єктивне право. Вона є применшенням або позбавленням особи охоронюваних законом благ внаслідок неправомірних дій.

Виходячи з положень цивільного права, на думку М. І. Брагинського і В. В. Витрянського, «сфера застосування поняття „шкоди“, по-перше, обмежується нормами деліктних зобов'язань; по-друге, виступає як одна з умов цивільно-правової відповідальності або як один з елементів складу цивільного правопорушення»⁵⁶³. Зі свого боку С. Н. Братусь вказував: «Шкода, заподіяна порушенням прав, може бути майнова і немайнова»⁵⁶⁴, підтверджуючи, що шкода асоціюється з наслідками будь-якого правопорушення, тобто цей термін є інструментом не тільки цивільного права, а права взагалі. При цьому майнова шкода як применшення майнових прав є результатом протиправних дій, що викликають певні зміни в навколишньому середовищі. Не-

⁵⁵⁸ Великомыслов Ю. Я. Возмещение (компенсация) морального вреда. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc99p0/instrum6508/item6511.html>

⁵⁵⁹ Лившиц Р. З. Теория права: учебник. Москва: БЕК, 1994. С. 146.

⁵⁶⁰ Теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. Москва: Юрист, 1997. С. 236.

⁵⁶¹ Маленин Н. С. Возмещение вреда, причиненного личности. Москва: Юридическая литература, 1965. С. 5.

⁵⁶² Голубев К. И., Наризный С. В. Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных благ личности. СПб.: Юридический центр Пресс, 2000. С. 83.

⁵⁶³ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. Москва: Изд-во «Статут», 1998. С. 514–515.

⁵⁶⁴ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. Москва, 1976. С. 202.

майнову шкоду (моральну шкоду) можна розглядати як результат проти-правної поведінки, що викликає певні негативні наслідки в оцінці самою особистістю⁵⁶⁵.

У будь-якому разі, шкода спричиняє певні втрати, з огляду на потерпані негативних наслідків від протиправних посягань.

Об'єднуючи розуміння моралі і шкоди як категорій, можна визначити моральну шкоду, завдану фізичній особі, як втрати, які несе особа з огляду на порушення її поглядів на своє життєве призначення від негативних протиправних явищ.

Згідно з ч. 1 ст. 23 ЦК України такі втрати складаються з фізичного болю та страждань, яких фізична особа зазнала внаслідок каліцтва або інших ушкоджень здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала з огляду на протиправну поведінку щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала з огляду на знищення або пошкодження її майна; у приниженні честі та гідності фізичної особи. Закріплюючи зміст моральної шкоди фізичної особи в нормах права, законодавець визначає поняття моральної шкоди як об'єктивне, проте воно залежить від суб'єктивного сприйняття особою протиправних діянь і їхніх негативних наслідків, яких вона зазнає. Отже, «на відміну від майнової шкоди, яка внаслідок схожих посягань на однакові майнові блага різних суб'єктів буде аналогічною, моральна шкода може істотно відрізнятися як за обсягом, так і за змістом»⁵⁶⁶ залежно від сприйняття й оцінки своєї життєвої ролі, позиції, системи цінностей конкретною людиною.

Як зазначено у п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27 лютого 2009 р., «чинне законодавство не містить визначення понять гідності, честі чи ділової репутації, оскільки вони є морально-етичними категоріями й одночасно особистими немайновими правами, яким закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту. Зокрема, під гідністю варто розуміти визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності, з честю пов'язується позитивна соціальна оцінка особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло, а під діловою репутацією фізичної особи розуміється набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей під час виконання нею трудових, службових, громадських чи інших обов'язків»⁵⁶⁷.

⁵⁶⁵ Пешкова О. А. Соотношение понятий «вред», «убытки», «ущерб». URL: <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=4&art=1348>

⁵⁶⁶ Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / за ред. О. В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2008. С. 718.

⁵⁶⁷ Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 вересня 2009 року № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text

За визначенням Верховного Суду моральна шкода полягає у стражданні або приниженні, яких людина зазнала внаслідок протиправних дій. Страждання і приниження – емоції людини, змістом яких є біль, мука, тривога, страх, занепокоєння, стрес, розчарування, відчуття несправедливості, тривала невизначеність, інші негативні переживання. Проте не всі негативні емоції досягають рівня страждання або приниження, які заподіюють моральну шкоду. Оцінка цього рівня залежить від усіх обставин справи, які свідчать про мотиви протиправних дій, їхню інтенсивність, тривалість, повторюваність, фізичні або психологічні наслідки та, у деяких випадках, стать, вік та стан здоров'я потерпілого⁵⁶⁸.

Отже, для фізичної особи моральна шкода визначається як шкода, внаслідок якої фізична особа зазнає змін в звичайному, звичному для себе укладі життя, своїх поглядах на моральні цінності, що виражається в погіршенні здоров'я, самопочуття, душевної рівноваги; порушення соціальних зв'язків, партнерських відносин та відносин з оточуючими людьми; заниженні самооцінки і сприйняття своєї ролі і значення в житті суспільства. Таких втрат фізична особа зазнає від неправомірних діянь інших осіб. Для відновлення нормального, відповідно до своїх уявлень, життєвого становища і передбачено право фізичної особи на відшкодування моральної шкоди як один із способів захисту своїх прав і законних інтересів.

Згідно з п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» під моральною шкодою треба розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб⁵⁶⁹. Отже, моральна шкода може бути завдана не тільки фізичній особі, а й юридичній.

Щодо юридичної особи відшкодування моральної шкоди розуміють як спосіб захисту її ділової репутації. Звісно, що юридична особа не відчуває ні фізичних, ні душевних страждань, а також приниження честі та гідності. А ділова репутація – це досить об'ємна правова категорія, яка охоплює значні за кількістю аспекти функціонування юридичної особи. Юридична особа, яка перебуває в численних правових зв'язках, піклується про своє реноме, від чого залежить і подальша її участь у правовідносинах. Їх кількість і рівень, зі свого боку, впливає на саму діяльність юридичної особи.

Треба зазначити, що Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» визначає поняття моральної шкоди як шкоду, яку заподіяно особистим немайновим правам суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та яка

⁵⁶⁸ Постанова Верховного суду від 10 квітня 2019 р. у справі № 464/3789/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/81046506>

⁵⁶⁹ Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text>

привела або може призвести до збитків, що мають матеріальний вираз⁵⁷⁰. Згідно із вказаним визначенням моральна шкода заподіюється саме немайновим правам суб'єктів господарювання, що займаються зовнішньоекономічною діяльністю, яка призводить до матеріальних збитків. Варто зазначити, що у роз'ясненні Вишого Арбітражного Суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням моральної шкоди» від 29 лютого 1996 р. у п. 2 моральною визнається шкода, заподіяна організації порушенням її законних немайнових прав⁵⁷¹.

Під діловою репутацією юридичної особи, зокрема підприємницьких товариств, фізичних осіб-підприємців, адвокатів, нотаріусів та інших осіб, розуміється оцінка їх підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа, як учасник суспільних відносин⁵⁷².

В. П. Нагребельний визначає, що «ділова репутація виражається в загальному визнанні досягнень фізичної особи, підприємства, організації або установи, їхньому авторитеті, в тому, чого від них очікують у подальшому, який обсяг відповідальності на них покладається і як оцінюються їхні дії оточенням, суспільством загалом»⁵⁷³. М. Полудьонний вважає, що ділова репутація – це суспільно підтримана оцінка трудових, професійних якостей особи, виконання взятих на себе зобов'язань, почуття відповідальності за виконану роботу. Тобто, під діловою репутацією з юридичного погляду варто розуміти суспільно позитивну оцінку специфічних якостей юридичної особи, а саме якостей, які не тільки індивідуалізують її серед інших юридичних осіб, а й визначають рівень довіри до неї в суспільно-виробничій діяльності⁵⁷⁴.

Ділова репутація юридичної особи може бути як позитивною, так і негативною. Саме тому якісна оцінка діяльності підприємства, зроблена незалежними суб'єктами, є також дуже важливою. Параметрами такої оцінки можуть бути: досвід управління, рівень кваліфікації персоналу, вдале географічне розміщення, використання нових технологій, інвестиційна привабливість, конкурентоспроможність виготовленої продукції або наданих послуг, належне виконання взятих зобов'язань, кількість виграних тендерів, отриманих нагород, позиції в національних рейтингах, соціальна відповідальність, дотримання чинного законодавства⁵⁷⁵.

⁵⁷⁰ Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 року № 959-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>

⁵⁷¹ Роз'яснення Вишого Арбітражного Суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням моральної шкоди» від 29.02.1996 № 02-5/95. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SD96007.html

⁵⁷² Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: постановою Пленуму Верховного Суду України від 27 вересня 2009 року № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text

⁵⁷³ Нагребельний В. П. Ділова репутація. Юридична енциклопедія: у 6-ти т. / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1999. Т. 2: Д–Й. С. 211.

⁵⁷⁴ Полудьонний М. Позови про захист честі й гідності в контексті юриспруденції Європейського суду з прав людини. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1007460190>

⁵⁷⁵ Парасюк М. В. Про поняття ділової репутації юридичної особи. *Митна справа*. 2011. № 6. С. 547.

Критерії для визначення оцінки ділової репутації різні. Вона зводиться до того, що діяльність юридичної особи розглядають з усіх боків: як безпосередні її партнери і контрагенти, так й інші особи, які відчують на собі результати її діяльності.

Ділова репутація співвідноситься як з моральною, так і з майновою шкодою. Зв'язок її з матеріальними наслідками для юридичної особи сумнівів не викликає. Зниження репутації потенційно несе в собі заподіяння майнової шкоди, виступає її провісником. Отже, майнова шкода – неминучий підсумок зіпсованої ділової репутації. Тобто це як причина і наслідок. Аналогічна ситуація з діловою репутацією і моральною (немайновою) шкодою, оскільки така шкода заподіюється юридичній особі через падіння рівня ділової репутації. Зміна громадської думки шкодить юридичній особі в основному в немайновій сфері – на рівні оцінок, розмов, передачі інформації про той чи інший випадок, в якому демонструє себе юридична особа⁵⁷⁶. А всі ці коливання здатні призвести до більш явних негативних результатів в матеріальній сфері – у юридичної особи знизяться доходи через втрату клієнтів.

Ділова репутація – це не тільки немайнові права, у сфері індивідуалізації, наприклад, вона пов'язана з правом на найменування, фірмове найменування, на товарний знак, оскільки саме за допомогою цих зовнішніх атрибутів юридичну особу сприймають оточуючі. Зорове сприйняття розміщення різних найменувань і товарних знаків на різних заходах здатне закріпитися в суспільній свідомості і впливати на комерційний статус юридичної особи⁵⁷⁷.

З огляду на вищевикладене, велике значення для ділової репутації компанії має неправомірне використання її товарного знака, через що неякісна продукція під виглядом модної фірми похитнула імідж останньої на ринку. Буває і більш тонкий вплив на ділову репутацію, коли заявлений як унікальний або ексклюзивний виріб копіюють і масово продають на ринку. Крім цього, можна простежити зв'язок ділової репутації та прав інтелектуальної власності у сфері авторських і суміжних прав, патентних прав тощо⁵⁷⁸.

Отже, в п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» визначено, що під немайновою шкодою, заподіяною юридичній особі, треба розуміти втрати немайнового характеру, що настали внаслідок приниження її ділової репутації, посягання на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошення комерційної таємниці, а також вчинення дій, спрямованих на зниження престижу чи підрив довіри до її діяльності⁵⁷⁹. Водночас треба зауважити, що для юридичних осіб застосовуються поняття

⁵⁷⁶ Сиротенко С. Є. До питання про компенсацію моральної (немайнової) шкоди, заподіяної юридичним особам. *Вісник Вищого арбітражного суду України*. 1998. № 4. С. 202–204.

⁵⁷⁷ Спасибо-Фатєєва І. Моральна шкода: правова абетка. *Все про бухгалтерський облік*. 2006. № 114. С. 34.

⁵⁷⁸ Спасибо-Фатєєва І. Моральна шкода: правова абетка. *Все про бухгалтерський облік*. 2006. № 114. С. 35.

⁵⁷⁹ Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text>

не моральної, а саме немайнової шкоди, хоча сам законодавець такого поняття в Цивільному кодексі України не застосовує.

Доречним є питання про можливість відшкодування моральної шкоди органам державної влади чи місцевого самоврядування, тобто суб'єктам владних повноважень. Загалом міжнародне і національне право не позбавляє публічних осіб можливості здійснювати захист своїх прав та інтересів за допомогою позову про відшкодування моральної шкоди. Проте у п. 28 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» закріплено, що, розглядаючи справи за позовами органів державної влади та місцевого самоврядування, суди повинні враховувати положення ч. 2 ст. 31 Закону України «Про інформацію», згідно з якою суб'єкти владних повноважень як позивачі у справах про захист честі, гідності та ділової репутації вправі вимагати в судовому порядку лише спростування недостовірної інформації про себе і не мають права вимагати відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Це не позбавляє посадових і службових осіб права на захист честі, гідності та ділової репутації в суді⁵⁸⁰.

Отже, не існує єдиного підходу до визначення поняття «моральна шкода», у науці триває дискусія щодо її визначення, що свідчить про неоднозначність та багатогранність цього поняття, підкреслює міжгалузевий характер інституту моральної шкоди. Не надавши в Цивільному кодексі України дефініції моральної шкоди, законодавець закріплює її зміст, узагальнюючий який, можна визначити, що моральною є шкода, яка не має економічного змісту, внаслідок якої особа відчуває душевні або фізичні страждання, пониження її честі та гідності, погіршення здоров'я, порушення права власності, звичайного укладу життя і нормальних життєвих, соціальних зв'язків, підривання ділової репутації.

Не вироблений на сьогодні і порядок обчислення завданої моральної шкоди, що в судовій практиці викликає багато труднощів через відсутність єдиної методики таких розрахунків. З іншого боку, викликає дискусію і саме питання можливості виведення та застосування єдиної окремої «універсальної» методики обчислення моральної шкоди, виходячи з суті поняття самої категорії такого виду шкоди. Як наголошує Верховний Суд, моральну шкоду, зважаючи на її сутність, не можна відшкодувати у повному обсязі, оскільки не має (і не може бути) точних критеріїв майнового виразу душевного болю. Зважаючи на це, будь-яка компенсація моральної школи не є (і не може бути) адекватною дійсним стражданням, тому будь-який її розмір може мати суто умовний вираз⁵⁸¹. Звідси, саме адекватне відшкодування

⁵⁸⁰ Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.

⁵⁸¹ Постанова Верховного Суду від 15 серпня 2019 року у справі № 823/782/16. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/83692196>

шкоди, зокрема й моральної, за порушення прав людини є одним із ефективних засобів юридичного захисту⁵⁸².

У такій ситуації вивчення вже існуючого досвіду світової юридичної науки та практики щодо визначення розміру компенсації моральної шкоди було б дуже доцільним та корисним. Водночас треба пам'ятати, що розмір відшкодування моральної шкоди встановлює суд і «...з погляду судової практики з питань оцінювання моральної шкоди варто запозичити найкраще у країн, в яких цей інститут існує понад ста років... Судова ієрархія як саморегулююча система здатна з плином часу сформувати свою власну збалансовану практику щодо відшкодування моральної шкоди»⁵⁸³.

Треба зазначити, що у жодній з країн світу не існує єдиної методики визначення обсягу немайнової (моральної, психічної) шкоди та розміру адекватної компенсації, яка була б закріплена на законодавчому рівні. Якщо певні методики й існують, то вони, як і в Україні, мають рекомендаційний характер, та, фактично, не містять математичних розрахунків.

У Франції, де законодавство й судова практика не обмежують особисті немайнові права й блага яким-небудь визначеним переліком і допускають компенсацію моральної шкоди в необмеженій кількості випадків, суд задовольняє позови про компенсацію моральної шкоди, керуючись вимогами справедливості. Це означає, що суддя не буде посилається на арифметичні розрахунки, а враховуватиме усі відтінки стосунків, які дуже важко зважити, і тому будь-яке рішення неминуче буде задовільним. Воно залежатиме також від зв'язку, що існує між окремими випадками моральної шкоди й тим відшкодуванням, яке опосередковано може полегшити стан потерпілого. До уваги буде взято і оцінено всі конкретні обставини даного випадку, такі, зокрема, як справжні потреби потерпілого, зловмисність особи, яка заподіяла шкоду, причини, що спонукали потерпілого висунути вимоги про компенсацію. В окремих випадках суддя може застосувати «символічне засудження», таке, наприклад, як зобов'язання сплатити один франк⁵⁸⁴.

В Італії моральна шкода компенсується судом, виходячи з принципів розумності та справедливості. Але якщо ці страждання прямо пов'язані з фізичною шкодою (тілесні ушкодження), то компенсація переважно присуджується пропорційно до розміру відшкодування за «біологічну шкоду» – від чверті до половини суми останнього, що називається принципом відповідності розміру⁵⁸⁵.

За німецьким та австрійським правом компенсація за перенесені страждання повинна бути справедливою: до уваги береться загальний принцип

⁵⁸² Постанова Верховного суду від 10 квітня 2019 р. у справі № 464/3789/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/81046506>

⁵⁸³ Манукян В. И. Моральный вред: право, практика, опыт. Киев: Истина, 2008. С. 175.

⁵⁸⁴ Эрделевский А. Моральный вред в праве Франции. *Хозяйство и право*. 1998. № 5. С. 106.

⁵⁸⁵ Манукян В. И. Моральный вред: право, практика, опыт. Киев: Истина, 2008. С. 184.

врівнювання вигоди – потерпілий має бути поновлений у стані, який існував до порушення його прав чи інтересів, однак він не повинен одержати вигоду внаслідок компенсації йому такої шкоди. Суди цих країн орієнтуються на аналогічні рішення, що були винесені раніше щодо відшкодування моральної шкоди. У процесі встановлення розміру справедливої компенсації, який дуже залежить від обставин конкретного випадку, судова практика враховує такі показники: при фізичних стражданнях потерпілого – особлива чутливість до болю, вид тілесного ушкодження, тривалість лікування та наслідків; при психічних стражданнях – наслідки спотворення зовнішності, вік, можливість продовження колишньої роботи, ступінь усвідомлення скрутності свого становища, хвилювання за долю сім'ї, можливість збереження індивідуальних якостей особистості (талентів, здібностей), особлива психічна вразливість, схильність до переживань; ступінь вини заподіювача шкоди, його майновий стан тощо⁵⁸⁶. Австрійські суди враховують ще такий фактор, як «естетична шкода»⁵⁸⁷.

Принципи розрахунку наданої компенсації за заподіяння шкоди в Німеччині та Австрії на практиці є схожими, особливо якщо йдеться про шкоду, пов'язану з тілесними ушкодженнями та пошкодженням здоров'я. В цих країнах суди та юристи використовують для розрахунку моральної шкоди спеціальні збірники, де пропонується опис та методика розрахунку компенсації, існують рекомендаційні схеми присудження компенсації за шкоду, що завдана здоров'ю та тілесній недоторканості, які напрацьовані судовою практикою. Але суди мають значну свободу щодо визначення розміру компенсації. В Німеччині апеляційні суди можуть переглядати розмір компенсації тільки в тому разі, якщо суд першої інстанції явно вийшов за межі розумних розмірів компенсації, що були присуджені раніше за аналогічними справами, або не врахував всіх обставин, що мають значення по справі, та наукових даних. Суди Німеччини дуже часто посилаються на практику Федерального Верховного суду, вищих земельних судів та на рішення спеціалізованих судів⁵⁸⁸.

Певні «тарифи» при визначенні розміру компенсації моральної шкоди застосовуються в Австрії та Бельгії, особливо коли йдеться про заподіяння фізичної та моральної шкоди особистості, здоров'ю. Але такий підхід не означає, що «роль судів зводиться тільки до калькуляції, бо суди повинні враховувати конкретні обставини кожної справи»⁵⁸⁹. Така система, що базується на визначених стандартах, тарифах, методиках, деякою мірою обмежує можливе свавілля судів під час визначення конкретних сум компенсації.

⁵⁸⁶ Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн: навч. посіб. (Курс лекцій). Київ: КНЕУ, 2004. С. 112.

⁵⁸⁷ Манукян В. І. Моральний вред: право, практика, опыт. Киев: Истина, 2008. С. 182.

⁵⁸⁸ Писарева Е. А., Спірідонова В. О. Щодо методики розрахунку розміру компенсації моральної шкоди. *Правничий часопис Донецького університету*. 2010. № 1(23). С. 113–119.

⁵⁸⁹ Манукян В. І. Моральний вред: право, практика, опыт. Киев: Истина, 2008. С. 184.

У підходах до розв'язання проблеми розміру компенсації психічної шкоди є подібними правові системи Англії та США. Судовою практикою випробувано різноманітні способи вирішення цього питання. У деяких судових рішеннях застосовується часовий підхід, який припускає, що гострота сприйняття хвилювань, болю пом'якшується з плином часу. Суть іншого підходу полягає в тому, що «вартість» страждань має оцінюватися за допомогою «ринкових» критеріїв: наприклад, треба з'ясувати, за яку суму грошей людина погодиться добровільно пережити операційний біль і призначити цю суму як компенсацію⁵⁹⁰.

Загалом особливості визначення розміру відшкодування шкоди в країнах загального права пояснюються низкою факторів: високими стандартами життя, високою оцінкою особистості людини як такої, її здоров'я, прийняття достатньо великої кількості рішень судом присяжних.

На пострадянському просторі достатньої популярності набула методика розрахунку розміру відшкодування моральної шкоди О. М. Ерделевського⁵⁹¹, в основі якої критеріями визначення розміру відшкодування за заподіяння моральної шкоди є громадська оцінка фактичних обставин, що викликали шкоду, і сфера поширення відомостей про подію, яка відбулася. В 2010 р. ця методика була офіційно визнана в Україні⁵⁹², але у 2016 р. це рішення було скасовано.

О. М. Ерделевський базує свою методику на понятті «презюмованої моральної шкоди» та на розробленій ним формулі: $D = d * fv * i * c * (1 - fs)$, де: D – розмір компенсації дійсної моральної шкоди, тобто сума компенсації моральної шкоди, яку необхідно встановити і присудити до відшкодування; d – розмір компенсації презюмованої моральної шкоди⁵⁹³.

Презюмована моральна шкода – це, за визначенням О. М. Ерделевського, шкода, яку відчуває «середньостатистична», «звичайна» людина, що «нормально» реагує на вчинене щодо неї правопорушення. По суті, презюмована шкода відбиває в собі оцінку спільноти на певний вид правопорушення. Вчений визначає розмір цієї шкоди у відносних одиницях. Одна відносна одиниця складає 720 мінімальних заробітних плат. Це сума, яку середньостатистична людина може заробити за десять років при тому, якщо за місяць вона отримуватиме 6 мінімальних заробітних плат. На думку автора, ця сума більш-менш відповідає потребам звичайної людини⁵⁹⁴.

О. М. Ерделевський розробив таблицю, в якій зазначені розміри відшкодування презюмованої моральної шкоди. Розмір відшкодування може збіль-

⁵⁹⁰ Кравченко Е. Моральный вред: история и реальность. *Юридическая практика*. 2005. № 33(399). URL: <http://yurpractika.com/article.php?id=10005014>

⁵⁹¹ Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. Москва, 1997. 240 с.

⁵⁹² Методика встановлення заподіяння моральної шкоди та метод оцінки розміру компенсації спричинених страждань / розроб. О. М. Ерделевський; зареєстр. наказом М-ва юстиції України від 3 березня 2010 р., реєстр. код 14.1.04. URL: <http://rmpse.minjust.gov.ua/page/17>

⁵⁹³ Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда. Анализ и комментарий законодательства и судебной практики. Москва: Волтерс Клувер, 2004. 320 с.

⁵⁹⁴ Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. Москва, 1997. 240 с.

шуватися відповідно до обтяжуючих обставин: 1) f_v – ступінь вини особи, яка завдала моральної шкоди, при цьому $0 \leq f_v \leq 1$. Ступінь вини під час визначені відшкодування враховується тільки в тому разі, якщо вина є підставою для відшкодування; 2) i – коефіцієнт індивідуальних особливостей потерпілого (суб'єктивного стану), при цьому $0 \leq i \leq 2$. Під час визначення цього коефіцієнту треба враховувати глибину фізичних та душевних страждань. Оскільки цей фактор є суб'єктивним, то у різних людей може відбуватися різна реакція на одні й ті ж незаконні дії; 3) c – коефіцієнт урахування обставин, що заслуговують на увагу (об'єктивні фактори), при цьому $0 \leq c \leq 2$. Цей показник стосується обставин, що носять об'єктивний характер, тобто це обставини, які потягли за собою інші наслідки для потерпілого, крім душевних страждань: погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їхньої реалізації, інші ушкодження здоров'я. Цьому показнику, як і попередньому, також необхідно надавати значення від 0 до 2, оскільки кожна особа по-різному сприймає обставини реальної дійсності, що виникли внаслідок правопорушення; 4) f_s – ступінь вини постраждалого, при цьому $0 \leq f_s \leq 1$. Для визначення цього показника необхідно враховувати характер правопорушення, тобто велике значення має та обставина, чи була шкода завдана виключно правопорушником, чи постраждалий своєю поведінкою сприяв виникненню або збільшенню шкоди⁵⁹⁵.

Варто зазначити, що для визначення розміру компенсації моральної шкоди в методиці О. М. Ерделевського використовуються кримінально-правові санкції за правопорушення. Сам автор пояснює це жорсткістю кримінального покарання, з чого, на його думку, випливає, «що співвідношення максимальних санкцій норм кримінального кодексу, які передбачають відповідальність за злочинні посягання на права людини, найбільш об'єктивно відображають відносну значимість благ, що охороняються нормами»⁵⁹⁶. Але, як зауважує В. І. Манукян, «...так само можливо обрати вихідними рівняннями не кримінальну санкцію, а, наприклад, адміністративну, обґрунтувавши такий вибір саме помірністю, зваженістю адміністративної санкції»⁵⁹⁷. Крім того, «помірна оцінка життя та здоров'я людини... інструмент для вимірювання з точністю... до шостого знака, але з помилкою у першому. Через це реальна цінність життя і здоров'я людини, відповідно і розмір грошової компенсації, зменшуються у 100–500 разів»⁵⁹⁸.

Інший спосіб обґрунтування та розрахунку моральної шкоди запропонував В. Кашин. Автор визначає, що до оцінки вартості здоров'я та життя людини є два підходи – витратний та ринковий. Останній має три методи: оцінки ризику життя та загрози здоров'ю людини для отримання нею додатко-

⁵⁹⁵ Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда. Анализ и комментарий законодательства и судебной практики. Москва: Волтерс Клувер, 2004. 320 с.

⁵⁹⁶ Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. Москва, 1997. С. 132.

⁵⁹⁷ Манукян В. И. Моральный вред: право, практика, опыт. Киев: Истина, 2008. С. 171.

⁵⁹⁸ Кашин В. Оценка морального ущерба в РФ. *Юридическая практика*. 2003. № 22(284). URL: <http://www.yurpraktika.com/article.php?id=10000350>

вої вигоди; визначення вартості всього або частки статистичного життя; визначення додаткової смертності, виходячи з гранично припустимих концентрацій шкідливих речовин. Всі ці способи використовуються на практиці в різних галузях економіки та суспільного життя, але «...некоректно оцінюють вартість життя людини і мало придатні для визначення компенсації моральної шкоди»⁵⁹⁹.

Методика, яку пропонує В. Кашин, полягає в тому, що оцінці підлягають «фактичні втрати ресурсів здоров'я та людського капіталу». Під ресурсами здоров'я автор розуміє здатність жити (виживати), трудитися та досягати цілей.

Учений вказує на певні особливості цієї методики. По-перше, треба виходити з реальної цінності здоров'я для суспільства, що обумовлюється майбутніми доходами від використання ресурсів здоров'я («доходний підхід»). По-друге, урахування індивідуального потенціалу здоров'я потерпілого та його людського капіталу. Для визначення першого автором розроблений спеціальний тест, за результатами якого розраховуються індивідуальні показники: майбутня тривалість життя, ресурси здоров'я в натуральній та грошовій оцінці, їхній знос, ефективний вік та рента здоров'я. Для визначення другого елемента враховуються рівень освіти, професійність, компетентність та досвід роботи. По-третє, це найбільш ефективне використання ресурсів здоров'я, яке має задовольняти такі критерії: бути юридично дозволеними, фізично можливими, економічно обґрунтованими та найбільш дохідними. Автором пропонується оформлювати результати розрахунку моральної шкоди у вигляді «Звіту про оцінку втрат ресурсів здоров'я та визначення компенсації моральної шкоди», що буде додатком до позовної заяви⁶⁰⁰.

Запропонована методика має деякий інший підхід до розрахунку компенсації моральної шкоди, орієнтацію на західні стандарти, «але, здається, ми... ще не скоро досягнемо того, що суми в 1–3 млн доларів компенсації моральної шкоди будуть звичайним результатом задоволення серйозних позовів. Поки що важко собі уявити, у який спосіб реалізувати цей метод на практиці, наприклад, в Україні»⁶⁰¹. Крім того, якщо відображення складових елементів формули визначення розміру майнової шкоди, що пропонує О. М. Ердєлевський, можемо бачити в ст. 23 та ст. 1193 Цивільного кодексу України, то показники методики В. Кашина в українському законодавстві знайти дуже важко.

Спроби розробити єдину методику розрахунку компенсації моральної шкоди спостерігаються і у вітчизняній юридичній науці та практиці. Зокрема,

⁵⁹⁹ Кашин В. Оценка морального ущерба в РФ. *Юридическая практика*. 2003. № 22 (284). URL: <http://www.yurpractika.com/article.php?id=10000350>

⁶⁰⁰ Кашин В. Оценка морального ущерба в РФ. *Юридическая практика*. 2003. № 22(284). URL: <http://www.yurpractika.com/article.php?id=10000350>

⁶⁰¹ Кравченко Е. Моральный вред: история и реальность. *Юридическая практика*. 2005. № 33(399). URL: <http://yurpractika.com/article.php?id=10005014>

С. І. Шимон запропонувала при розрахунку компенсації моральної шкоди брати за мінімум компенсацію у розмірі 5 мінімальних заробітних плат і послідовно множити їх на конкретні значення коефіцієнтів за встановленими 10 критеріями⁶⁰². Максимум розміру відшкодування є не обмеженим, але встановлено мінімум, що не відповідає чинному законодавству (ст. 13, 23 ЦК України).

За методикою К. Дорошенка встановлюється сім критеріїв визначення моральної шкоди, міститься покрокове встановлення факту завдання шкоди; оцінку тяжкості шкоди; визначення відшкодування у межах від 1 до 200 мінімальних заробітних плат⁶⁰³.

С. Антосик та О. Кокун у своїй методиці пропонують при визначенні розмірів відшкодування виходити з індивідуальної величини сумарного психотравмуючого впливу на постраждалого внаслідок протиправної дії. При цьому потрібно використовувати стандартизовану психологічну експертизу для визначення розміру компенсації моральної шкоди фізичних осіб⁶⁰⁴.

В. П. Паліюка не підтримує погляду про єдину систему критеріїв при визначенні розміру компенсації моральної шкоди, розділяє їх на загальні та приватні. Зокрема, до загальних вчений пропонує відносити критерії, які застосовуються до всіх категорій справ, без яких взагалі неможливо встановити наявність цієї шкоди та її розмір. Приватні ж критерії стосуються індивідуальних ознак потерпілого або визначені в спеціальних законах, що регулюють ті чи інші правовідносини⁶⁰⁵.

Є й інші розробки розрахунку компенсації моральної шкоди, але вони або базуються на методиці О. М. Ерделевського з урахуванням положень діючого національного законодавства⁶⁰⁶, або містять показники з кількох вже наявних методик і власних коефіцієнтів, що дуже ускладнює розуміння суті розрахунку компенсації⁶⁰⁷.

Взагалі, як зазначає В. І. Манукян, «будь-яка формалізована методика розрахунку моральної шкоди безперечно містить в собі якийсь початковий параметр, поняття та різноманітні поправочні коефіцієнти»⁶⁰⁸. Але треба визнати, що всі параметри є довільними, а сума моральної шкоди, яку треба сплатити як компенсацію, після таких розрахунків буде приблизною. Звідси

⁶⁰² Відшкодування матеріальної та моральної шкоди: Нормативні акти, роз'яснення, коментарі: станом на 1 січ. 2001 р / за відп. ред. П. І. Шевчука. Київ: Юрінком Інтер, 2001. С. 25.

⁶⁰³ Дорошенко К. В. Моральный (неимущественный) ущерб потерпевшего на производстве. Киев: НИИ СТО Минтруда; Соцінформ, 2004. 165 с.

⁶⁰⁴ Антосик С. М., Кокун О. М. Відшкодування моральної шкоди: психологічні аспекти. *Адвокат*. 1998. № 4. С. 17–21.

⁶⁰⁵ Паліюк В. П. Правове врегулювання відшкодування моральної (немайнової) шкоди: автореф. дис. ... канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.03. Харків, 2000. С. 13.

⁶⁰⁶ Зінченко М. Обгрунтуйте розмір! *Український юрист*. 2006. №3. URL: <http://www.ukrjurist.com/?page=5&issue=48>

⁶⁰⁷ Эпштейн В. Б. Способ определения размера материального эквивалента морального (неимущественного) вреда. URL: http://www.nds-schet.pochta.ru/vred/moralnii_vred.htm

⁶⁰⁸ Манукян В. И. Моральный вред: право, практика, опыт. Киев: Истина, 2008. С. 170.

впливає, що розрахувати розмір компенсації саме моральної шкоди можливо тільки приблизно, бо фізичні, моральні, психологічні страждання, відчуття, переживання не піддаються точній, повній калькуляції саме через їхню природу⁶⁰⁹.

На думку В. Примака, способи визначення розміру відшкодування моральної шкоди, що закріплені на законодавчому рівні, вироблені практикою Європейського суду з прав людини і вітчизняних судів, а також запропоновані науковими діячами, можна згрупувати за двома основними ознаками: це або виражене домінування морального фактора в оцінці обставин справи і певного справедливого балансу інтересів сторін, з чого впливає певна абсолютизація ролі суб'єктивного уявлення суб'єкта правозастосування про відносну адекватність покладеного на правопорушника тягаря майнової відповідальності; або прагнення до найбільш вірогідного визначення і подальшого усунення фактичних немайнових наслідків правопорушення, які визначаються на основі детального дослідження індивідуальних особливостей потерпілого⁶¹⁰.

У практичній площині таке розмежування означає необхідність вибору між двома альтернативними об'єктами правової оцінки. По-перше, може йтися про орієнтацію на ідеальну модель немайнових втрат, які повинні були б виникнути внаслідок вчинення такого роду правопорушення, що могло б сприяти стабілізації практики правозастосування за допомогою певної уніфікації правових позицій суддів щодо розмірів відшкодування, які присуджуються за різного роду типових ситуацій, і вироблення єдиної позиції щодо граничних обсягів відповідальності за заподіяння моральної шкоди. По-друге, може йтися про достовірно виявлені, конкретизовані стосовно кожного окремого потерпілого, прояви заподіяної моральної шкоди, які підтверджені належними доказами. Впровадження такого варіанта навряд чи забезпечить належну сталість і прогнозованість судової практики⁶¹¹.

Деякі науковці пропонують враховувати під час визначення розміру моральної шкоди соціальне і матеріальне становище потерпілої особи. Наприклад, Д. І. Толкачов пропонує передбачити, щоб розмір грошового стягнення моральної шкоди визначався судом залежно від характеру правопорушення, а також статусу особи, якій завдано такої шкоди. Науковець зазначає, що моральні страждання для різних категорій потерпілих можуть мати неоднакове значення: одна особа внаслідок порушення його права може пережити легке нервово збудження, а інша – глибокий емоційний стрес. Отже, суд повинен давати не тільки об'єктивну оцінку фактичним обставинам справи,

⁶⁰⁹ Писарева Е. А., Спірідонова В. О. Щодо методики розрахунку розміру компенсації моральної шкоди. *Правничий часопис Донецького університету*. 2010. № 1(23). С. 113–119. С. 118.

⁶¹⁰ Примак В. Концептуальні моделі визначення розміру відшкодування моральної шкоди. *Юридична Україна*. 2009. № 9. С. 60–69.

⁶¹¹ Примак В. Концептуальні моделі визначення розміру відшкодування моральної шкоди. *Юридична Україна*. 2009. № 9. С. 60.

а й брати до уваги суб'єктивну оцінку цих обставин самим потерпілим, оскільки саме з ним пов'язані тяжкість і тривалість моральних страждань і всілякі негативні наслідки⁶¹².

При цьому не варто занижувати розмір відшкодування моральної шкоди, необхідно пам'ятати, що одним з основних завдань цивільної відповідальності є покарання винного для попередження майбутніх правопорушень. З огляду на це, занижений розмір відшкодування моральної шкоди, який повинен бути стягнуто з заможної людини, не буде розцінений заподіювачем як повноцінна міра відповідальності за заподіяну шкоду⁶¹³.

В. Примак, характеризуючи правове значення сторін у відносинах з відшкодування моральної шкоди, вказував на те, що потрібно також розглядати і питання про можливість врахування майнового стану потерпілої сторони, але переважно в тих випадках, коли моральна шкода виникає як прямий наслідок первинного порушення майнового права. Мається на увазі те, що глибина душевних страждань, які виникають внаслідок порушення майнових прав потерпілого індивіда і у відшкодуванні яких йому не дозволяють відмовити моральні міркування, дійсно, серед інших, може також визначатися і майновим становищем особи⁶¹⁴.

В. Примак вважає справедливим виходити з того, що порівняно незначні матеріальні втрати бідної людини обумовлюють для нього незмірно більші страждання, ніж ті, які може відчувати заможна людина внаслідок заподіяння шкоди її майну – дуже цінного за своєю грошовою вартістю, однак яке становить лише частину загальних статків заможного потерпілого. Тобто, критерій суттєвості вимагає такого підходу для врахування рівня майнового стану потерпілого, коли погіршення і без того порівняно низького рівня його матеріального стану може розглядатися як фактор, який підсилює негативний вплив правопорушення на душевний стан такої особи⁶¹⁵.

Розміру відшкодування моральної шкоди не існує, поки суд його не визначив. Саме тому можемо погодитися з О. М. Ерделевським, що у позивача немає суб'єктивного права вимагати відшкодування моральної шкоди в заздалегідь визначеному розмірі. Він може лише вимагати, щоб суд визначив цей розмір і виніс рішення про відповідне стягнення з відповідача. Звичайно, позивач може вказати в позовній заяві бажану суму відшкодування (що і відбувається в більшості випадків), проте така сума є не більш ніж думкою позивача про розмір відшкодування, який не має для суду правового зна-

⁶¹² Толкачов Д. І. Врахування статусу особи при визначенні розміру компенсації моральної шкоди. *Вісник господарського судочинства*. 2010. № 3. С. 151–154.

⁶¹³ Толкачов Д. І. Врахування статусу особи при визначенні розміру компенсації моральної шкоди. *Вісник господарського судочинства*. 2010. № 3. С. 152.

⁶¹⁴ Примак В. Правове значення статусу сторін у відносинах з відшкодування моральної шкоди. *Юридична Україна*. 2010. № 11. С. 94.

⁶¹⁵ Примак В. Правове значення статусу сторін у відносинах з відшкодування моральної шкоди. *Юридична Україна*. 2010. № 11. С. 94.

чення⁶¹⁶. Право на певний розмір відшкодування породжується судовим рішенням з цього питання.

Не викликає заперечень і думка, що саме перед судами ставиться завдання визначення критеріїв розміру стягнутої суми⁶¹⁷. Таке положення передбачено ч. 3 ст. 23 ЦК України, де зазначено, що розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їхньої реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, що мають істотне значення. Під час визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості.

С. Агафонов зазначає, що, як свідчить практика, під час визначення розміру відшкодування моральної шкоди суддя, переважно бере за основу суму, яку заявляє в позовній заяві позивач, і приймає остаточне рішення, керуючись принципами розумності та справедливості. «Суд може змінити цю суму або залишити її такою, яку просить позивач. Причому суд може не тільки зменшити розмір відшкодування, а й збільшити його, порівняно з тим, що просить позивач, оскільки ст. 23 ЦК України ... не передбачає, що суд повинен визначити розмір відшкодування з урахуванням позовних вимог. Тобто, можна зробити висновок, що суд не зобов'язаний враховувати позовні вимоги при визначенні розміру відшкодування. Однак така позиція суперечила б ст. 13 ЦПК України, яка передбачає, що «суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненнями фізичних чи юридичних осіб ... в межах заявлених ними вимог...». Виходячи з цього і принципів, закладених в ст. 13 ЦПК України, суддя повинен не змінювати заявлений розмір відшкодування, а визначити його самостійно, керуючись принципами розумності та справедливості, а також іншими обставинами, закріпленими в ч. 3 ст. 23 ЦК України»⁶¹⁸.

При цьому, визначаючи розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди, суд повинен наводити в рішенні відповідні мотиви, як це зазначено у п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди»⁶¹⁹.

Погоджуючись із тим, що «методична визначеність краща за довільність вимог позивачів та довільний розсуд суду»⁶²⁰, все ж вважається за немож-

⁶¹⁶ Эрделевский А. М. Моральный вред и компенсация за страдания. Москва: Изд-во БЕК, 1997. С. 58.

⁶¹⁷ Маленин Н. С. О моральном вреде. *Государство и право*. 1993. № 3. С. 37.

⁶¹⁸ Агафонов С. Особливості відшкодування моральної шкоди за законодавством України. *Юридичний журнал*. 2007. № 6. С. 98–99.

⁶¹⁹ Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text>

⁶²⁰ Батожська О. В., Піхурець О. В. Критерії визначення розміру завданої моральної шкоди при її доказуванні в суді. *Право і безпека*. 2015. № 2(57). С. 152.

ливе встановлення єдиної однакової методики розрахунку розміру компенсації моральної шкоди, що випливає з самої її природи. Але рекомендації з цього питання за видами правопорушень, якими завдана моральна шкода, мають бути і повинні містити в собі певні показники та середньостатистичні суми компенсації, що можуть братися до уваги судом, який виносить рішення по справі. Сьогодні в Україні такі рекомендації існують, але вони тільки повторюють положення чинного законодавства і не мають вказівок, які могли б бути застосовані при розрахунку розміру компенсації моральної шкоди⁶²¹.

Доцільним було б встановлення в законодавстві нижчого розміру відшкодування моральної шкоди, який міг би стати відправною точкою для майбутнього нарахування, якщо відповідні підстави будуть доведені в суді. В такому разі особа може бути впевнена, що навіть за наявності тільки факту заподіяння моральної шкоди, вона зможе отримати хоча б мінімальну компенсацію.

У багатьох країнах світу в судовій практиці по справах з відшкодування моральної шкоди під час розрахунку розміру компенсації такої шкоди застосовуються певні тарифи, стандарти, таблиці, схеми з визначеними сумами або критеріями розрахунку, які не мають для суду обов'язкового характеру, але дають підстави для обґрунтування свого рішення.

Зараз в Україні розроблений та внесений у Верховну Раду проєкт Закону України «Про відшкодування втрат немайнового характеру (моральної шкоди)»⁶²², метою якого є «удосконалення інституту відшкодування моральної шкоди в Україні шляхом прийняття правових і організаційних засад визначення розміру відшкодування втрат немайнового характеру (моральної шкоди), завданих фізичній або юридичній особі»⁶²³. На думку розробників проєкту, прийняття вказаного Закону сприятиме забезпеченню гарантованих Конституцією України прав на судовий захист та, зокрема, на відшкодування моральної шкоди; підвищенню суспільної довіри до винесених судових рішень та їхньої справедливості; виключенню ризику недобросовісного та / або необґрунтованого завищення чи заниження розміру моральної шкоди; спрощенню роботи суддів при прийнятті судових рішень у справах про відшкодування моральної шкоди.

За вказаним законопроектом під втратами немайнового характеру (моральною шкодою) розуміється моральна (немайнова) шкода, заподіяна фізичній чи юридичній особі неправомірними діями або бездіяльністю інших

⁶²¹ Див., наприклад: Методика встановлення заподіяння моральної шкоди та метод оцінки розміру компенсації спричинених страждань, зареєстрована Міністерством юстиції України 03.03.2010 р. № 14.1.04. URL: <http://rmpse.minjust.gov.ua/>; Методичні рекомендації щодо відшкодування моральної шкоди: затверджено Наказом Держзводгоспу України від 26 серпня 2004 р. № 11. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_797323-04

⁶²² Проєкт Закону України «Про відшкодування втрат немайнового характеру (моральної шкоди)» від 23 липня 2020 року № 3929. URL: http://w1.l.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69595

⁶²³ Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про відшкодування втрат немайнового характеру (моральної шкоди)» від 23 липня 2020 року № 3929. URL: http://w1.l.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69595

осіб, що призвела до моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ.

Визначенням розміру моральної (немайнової) шкоди розробники проєкту називають процес визначення ймовірного грошового еквівалента негативних наслідків для фізичної або юридичної особи від неправомірних рішень, дій або бездіяльності інших осіб, і за результатами якого складається висновок про визначення розміру моральної шкоди. Розмір моральної шкоди встановлюється у разі заподіяння фізичній особі фізичного болю та (або) спричинення душевних страждань внаслідок порушення її конституційних прав та прав членів її сім'ї чи близьких родичів неправомірними діями чи бездіяльністю інших осіб, а також ділової репутації юридичної особи⁶²⁴.

Розрахунок розміру компенсації моральної шкоди пропонується робити спеціальним суб'єктам господарювання, виключним видом діяльності яких є визначення розміру моральної шкоди та у складі яких працює хоча б один фахівець (експерт) з визначення розміру моральної шкоди, інформація про якого міститься у Реєстрі фахівців (експертів) з визначення розміру моральної шкоди та суб'єктів визначення розміру моральної шкоди.

Визначення розміру моральної шкоди здійснюється за встановленою методикою, яка повинна містити визначення понять, складу вихідних даних, встановлення порядку розрахунків ймовірного розміру грошового відшкодування моральної шкоди, особливостей визначення розміру моральної шкоди залежно від вихідних даних та випадків відшкодування моральної шкоди, вимоги до змісту висновку про визначення розміру моральної шкоди тощо⁶²⁵.

У законопроекті визначення розміру моральної шкоди пропонується здійснювати на підставі договору про надання послуг з визначення розміру моральної шкоди, який укладається між замовником (це може бути як сама особа, якій завдано моральну шкоду, так і будь-яка інша особа, яка діє в інтересах такої особи) та суб'єктом визначення розміру моральної шкоди відповідно до цивільного законодавства.

За результатами визначення розміру моральної шкоди складається висновок експерта, який є ідентифікованим документом, що підтверджує визначення розміру моральної шкоди та містить розрахунок ймовірного розміру грошового відшкодування моральної шкоди, і є обов'язковим під час розгляду справ (спорів) про відшкодування моральної шкоди.

За всієї позитивності та доцільності нормативно-правового регулювання визначення розміру компенсації моральної шкоди варто зауважити, що «... при будь-якій формі відшкодування компенсація моральної шкоди буде часткова, тому що точно визначити ступінь заподіяної моральної шкоди та

⁶²⁴ Проєкт Закону України «Про відшкодування втрат немайнового характеру (моральної шкоди)» від 23 липня 2020 року № 3929. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69595

⁶²⁵ Проєкт Закону України «Про відшкодування втрат немайнового характеру (моральної шкоди)» від 23 липня 2020 року № 3929. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69595

відповідно розмір її відшкодування неможливо»⁶²⁶, проте суд повинен призначити позивачу таку суму відшкодування, яка була б достатньою в його розумінні для забезпечення себе засобами, які допоможуть йому, хоча б частково, замінити попередні заняття, звички, хобі, зберегти сформовані зв'язки, коло спілкування, спосіб життя. Тобто таке відшкодування має сприяти зменшенню, пом'якшенню негативних психічних реакцій та станів потерпілого, полегшити його додаткові зусилля, спрямовані на нормальну організацію подальшого життя.

Отже, за всієї різноманітності запропонованих законодавцем, судовою практикою і правовою наукою критеріїв і способів визначення розміру відшкодування моральної шкоди, незважаючи на величезний досвід здійснення судочинства у справах відповідної категорії і з огляду на провадження у різний час різноманітних моделей законодавчого регулювання відносин з відшкодування моральної шкоди, в науці цивільного права і нині залишається актуальним питання щодо визначення власне поняття моральної шкоди і виявлення основних напрямків, властивих всім підходам дійсного або потенційного регулювання впливу і встановлення ступеня їх відповідності суті даного виду цивільних охоронних правовідносин.

5.2. Заходи оперативного впливу як способи самозахисту в договірних зобов'язаннях

Уралова Ю. П.,

канд. юрид. наук,

в. о. завідувача кафедри цивільного права і процесу

Конституція України в ч. 5 ст. 55 гарантує право захищати будь-якими не забороненими законом засобами свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Тобто держава зобов'язується забезпечувати здійснення захисту прав і свобод будь-якими способами і засобами неюрисдикційного характеру.

Серед неюрисдикційних форм захисту цивільних прав в договірних зобов'язаннях виділяють заходи оперативного впливу як одну з форм самозахисту. В цивілістичних наукових колах існує неоднозначність у розумінні самозахисту як різновиду правового захисту. Вважається, що з одного боку він поновлює порушене право, а з іншого, якщо відновлення порушеного права проведено самим порушником, таке відновлення є добровільним залягодженням шкоди, але не може вважатися правовим захистом⁶²⁷.

⁶²⁶ Солодко Е. Моральный вред. Понятие и порядок возмещения. *Бизнес*. 2016. № 8. С. 42–45. С. 43.

⁶²⁷ Філік Н. В. До питання самозахисту як способу захисту цивільних прав. URL: <https://er.nau.edu.ua/handle/NAU/10923>

Цивільне законодавство не містить поняття «заходи оперативного впливу». Виходячи з положень ч. 2 ст. 16 ЦК України, де встановлено, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом, а також згідно зі ст. 19 ЦК України, яка містить положення, що будь-яка особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань; самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства; способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства. Існує можливість учасників договірних зобов'язань обирати дієві способи самозахисту, що законодавчо не встановлені.

У сучасних умовах здійснення підприємницької діяльності викликає нагальну потребу у наявності дієвих способів, зокрема і законодавчо закріплених, забезпечення дотримання правил здійснення діяльності у всіх сферах економіки, підтримання договірної дисципліни, належного виконання договірних зобов'язань. Вирішення такого важливого питання залежить від ефективності дії механізму забезпечення захисту суб'єктів, що здійснюють підприємницьку діяльність, конкретного правового засобу, здатного своїм впливом попередити правопорушення, а у разі його вчинення – нейтралізувати негативні результати та не допустити їхнього повторення у майбутньому. Отже, можна зазначити, що такими правовими способами захисту можна вважати заходи оперативного впливу як одну з форм самозахисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях.

У багатьох спеціальних нормах ЦК України передбачена можливість застосування заходів для захисту порушених цивільних прав у договірних зобов'язаннях, які в цивілістичній науці визначаються як заходи оперативного впливу – наприклад, положення ч. 2 ст. 696, ч. 1 ст. 709, ч. 3 ст. 849, ч. 3 ст. 877 тощо. Але така фрагментарність і несистемність норм цивільного законодавства щодо заходів оперативного впливу як однієї з форм самозахисту в договірних зобов'язаннях негативно впливає на розвиток інституту самозахисту в цивільному праві і зокрема, можливості скористатися дієвими, ефективними і швидкими заходами відновлення порушеного права в договірному зобов'язанні сторонами самостійно без втручання юрисдикційного органу.

Учені-цивілісти розглядають юридичну природу «заходів оперативного впливу» і як «санкцію цивільно-правової відповідальності», і як «окремії інститут в механізмі захисту цивільних прав». Зокрема, на думку В. В. Надьон, уповноважена особа має право звернутися до компетентних державних органів з вимогою захисту свого права, якщо під час використання засобів самозахисту цивільних прав та під час застосування заходів оперативного впливу уповноважена особа не може в добровільному порядку врегулювати конф-

лікт із зобов'язаним суб'єктом (контрагентом)⁶²⁸. На думку інших учених-цивілістів, критики заслугове ототожнення оперативних заходів та санкцій цивільно-правової відповідальності і з огляду на можливість їхнього одночасного застосування, що було б неможливим, якщо за оперативними заходами визнавалися властивості цивільно-правових санкцій. У цьому разі порушувався б принцип недопустимості застосовування двох видів відповідальності за одне правопорушення. Наведене свідчить про самостійне місце заходів оперативного впливу серед способів захисту цивільних прав⁶²⁹.

Також у цивілістичній науці досі залишається дискусійним розмежування термінів «форма», «захід», «спосіб» та «засіб» в питаннях захисту цивільних прав, зокрема, і самозахисту.

Варто погодитися з позицією Л. Л. Стецюк, яка визначає форму захисту цивільних прав та інтересів особи, які охороняються законом, інтересів суспільства і держави, що характеризуються спільним зовнішнім виявом їхнього здійснення⁶³⁰.

З тлумачення положення Глави 3 ЦК України випливає, що кожна особа має право на захист не тільки державою в особі компетентного органу, а і самою особою засобами, які не заборонені законом. Отже, самозахист у такому контексті можна віднести до неюрисдикційної форми захисту і розглядати як частину захисту. Цивільне законодавство структуровано не встановлює для окремих форм самозахисту конкретних підстав, умов інших критеріїв для розмежування їх в системі захисту цивільних прав та інтересів, тому при тлумаченні норм відбувається ототожнення термінів «засоби», «заходи», «способи», «форми» захисту. Зокрема, ст. 19 ЦК України містить посилавання на «засоби протидії» і «способи самозахисту». У науковій літературі заходи оперативного впливу розглядають як «способи» або «заходи» і визначають як певні дії по захисту і, зокрема, самозахисту⁶³¹. Наприклад, Я. В. П'янова до способів захисту кредитора у договірних зобов'язаннях пропонує відносити: а) примус боржника виконати обов'язок у натурі; б) припинення договору; в) застосування заходів відповідальності; г) застосування інших заходів, передбачених договором або законом⁶³².

На думку вчених, заходи оперативного впливу залежно від їхньої спрямованості, умовно можна поділити на дві групи: 1) заходи оперативного впливу, спрямовані на відновлення порушеного права; 2) заходи оперативного впливу, спрямовані на припинення порушеного права⁶³³. Розрізняють такі

⁶²⁸ Надьон В. В. Заходи оперативного впливу, спрямовані на припинення порушеного права, з причин невиконання або неналежного виконання обов'язків. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 3. С. 207–211.

⁶²⁹ Грачов О. А. Заходи оперативного впливу як способи захисту цивільних прав. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/6397/1/Grachov_269.pdf

⁶³⁰ Стецюк Л. Л. Самозахист як форма захисту цивільних прав. *Університетські наукові записки*. 2008. № 3. С. 151–158. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2008_3_30

⁶³¹ Азімов Ч. Здійснення самозахисту в цивільному праві. *Вісник Академії правових наук України*. 2001. № 2. С. 135–141.

⁶³² П'янова Я. В. Судовий захист майнових цивільних прав: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 2009. 224 с.

⁶³³ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва: Статут, 2000. С. 152.

види оперативних заходів відновлювального характеру: 1) зміна договірного зобов'язання (п. 2 ст. 611 ЦК України); 2) покладання виконання зобов'язання на іншу особу (ч. 3 ст. 850 ЦК України); 3) притримання (ст. 594 ЦК України); 4) заміни частини договірного зобов'язання (ч. 3 ст. 672 ЦК України) та ін. І три види оперативних заходів відмовного характеру: по-перше, відмова від договору, по-друге, відмова від прийняття неналежного виконання обов'язку; по-третє, відмова в зустрічному задоволенні⁶³⁴. Найпоширенішим у договірних зобов'язаннях є застосування такого заходу оперативного впливу, як відмова від договору (ч. 2 ст. 408, ч. 1 ст. 565, ч. 3 ст. 612, ст. 615 тощо).

З наведеного переліку видів заходів оперативного впливу можна виокремити такі ознаки, що характеризують їхню правову природу: 1) майновий характер; 2) є заходами захисту проти правопорушень (невиконання або неналежного виконання договірного зобов'язання); 3) спрямовані на попередження порушення договірного зобов'язання; 4) забезпечують посилення договірної дисципліни; 5) забезпечують належне виконання договірного зобов'язання тощо.

Заходи оперативного впливу як форма самозахисту визначаються характером правопорушень і природою цивільних прав в договірному зобов'язанні, що порушується.

Зокрема, невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань є найбільш поширеною групою правопорушень, які виступають підставою для застосування цивільно-правової відповідальності суб'єктів таких правовідносин. Розрізняють дві підстави цивільно-правової відповідальності: договірну і позадоговірну.

Виходячи з аналізу судової практики, можна виділити такі порушення договірних зобов'язань:

1. Перевищення повноважень під час укладення договорів. У науковій літературі запропоновано таку класифікацію перевищення суб'єктом договірних зобов'язань, наданих йому повноважень: а) ненавмисне перевищення повноважень під впливом помилки щодо обсягу своїх повноважень; б) навмисне перевищення повноважень, яке, залежно від мотивів та мети поділяється на: навмисне перевищення повноважень через впевненість у їхньому подальшому схваленні (самовпевненість); навмисне перевищення повноважень для захисту інтересів принципала; навмисне перевищення повноважень для отримання вигоди для себе шляхом введення принципала або третіх осіб в оману⁶³⁵.

2. Порушення строків виконання зобов'язання, зокрема щодо перерахування грошових коштів, перерахування неповної суми або її частин або по-

⁶³⁴ Гражданское право: в 4 т. Т. 1. Общая часть: учебник / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Волтерс Клувер, 2004. С. 573.

⁶³⁵ Полтавський О. В. До питання про правочин, який вчиняється з перевищенням повноважень. Право і Безпека. 2012. № 1. С. 272–276. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2012_1_61

рушення строків оформлення договорів або його окремих умов тощо (ст. 612 ЦК України «Прострочення боржника»). Наприклад, відповідно до висновків, викладених у постановвах Великої Палати Верховного Суду від 28 березня 2018 року у справі № 444/9519/12 (провадження № 14-10цс18), від 4 липня 2018 року у справі № 310/11534/13-ц (провадження № 14-154цс18), від 31 жовтня 2018 року у справі № 202/4494/16-ц (провадження № 14-318цс18), якщо банк використав право вимоги дострокового повернення усієї суми кредиту, що залишилася несплаченою, а також сплати процентів, належних йому відповідно до статті 1048 ЦК України, то такими діями кредитор на власний розсуд змінив умови основного зобов'язання щодо строку дії договору, періодичності платежів, порядку сплати процентів за користування кредитом⁶³⁶.

3. Передача товару, виконання робіт, надання послуг неналежної якості (неповне або неправильне надання інформації щодо якості товару, робіт, послуг, помилки у представленні інтересів клієнта перед третіми особами, інші порушення обов'язків, які випливають з договорів). Вважаємо за доцільне запропонувати встановити вимоги до належної якості товарів, робіт, послуг і конкретизувати у договірних зобов'язаннях, оскільки їхній абстрактний виклад може призводити до судових спорів. Зокрема, Рівненський Апеляційний господарський суд у справі № 5004/1519/11 задовольнив апеляційну скаргу за позовом ФОП до ПрАТ «Волинське обласне підприємство автобусних станцій» про стягнення заборгованості в сумі 3 764 грн 05 коп. за договором доручення, яку не було перераховано з огляду на неналежне виконання посередницьких послуг⁶³⁷.

4. Розголошення конфіденційної інформації, в тому числі що належить до комерційної таємниці. Наприклад, у Постанові Верховного суду Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 10 травня 2018 р. визначено, що банк має право надавати інформацію, яка містить банківську таємницю, приватним особам та організаціям, що надають послуги банку відповідно до укладених договорів, спрямованих на стягнення заборгованості (справа № 712/6137/15-ц, 10.05.18)⁶³⁸.

5. Порушення умов (правил) спеціальної правосуб'єктності юридичних осіб під час здійснення діяльності у певній галузі економіки. Серед таких правопорушень можна назвати порушення вимог, які висуваються до будь-якого виду підприємницької діяльності. Наприклад, порушення суб'єктами господарювання вимог дозвільного характеру (свідоцтва, ліцензії), вимог конкурентного законодавства (недобросовісна конкуренція), вимог податко-

⁶³⁶ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 березня 2018 року у справі № 444/9519/12 URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/74838904>

⁶³⁷ Постанова Рівненського апеляційного господарського суду від 11 січня 2012 р. по справі № 5004/1519/1. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21196331>

⁶³⁸ Постанова Верховного суду Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 10 травня 2018 р. справа № 712/6137/15-ц провадження № 61-5795св18. URL: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/VS181693.html

вого законодавства. Наприклад, Львівський апеляційний адміністративний суд 21 липня 2014 р., розглянувши апеляційну скаргу Державної податкової інспекції у Пустомитівському районі Головного управління Міндоходів у Львівській області на постанову Львівського окружного адміністративного суду від 14 листопада 2012 р. у справі за позовом ТЗОВ «Фінансово-консультаційна компанія «Родинні інвестиції» до названої Державної податкової інспекції про скасування податкового повідомлення-рішення, ухвалив рішення про залишення апеляційної скарги без задоволення, а постанову Львівського окружного адміністративного суду без змін і встановив невідповідності ТЗОВ «Фінансово-консультаційна компанія «Родинні інвестиції» у змісті здійснення діяльності, що не підпадає під визначені види діяльності в статуті товариства⁶³⁹.

На відміну від цивільного законодавства, ГК України закріплює визначення і розглядає заходи оперативного впливу як одну з форм господарсько-правової відповідальності. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 235 ГК України, за порушення господарських зобов'язань до суб'єктів господарювання можуть застосовуватись оперативно-господарські санкції, які є заходами оперативного впливу на правопорушника для припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку. Водночас до суб'єкта, який порушив зобов'язання, можуть застосуватися ті оперативно-господарські санкції, які передбачені договором.

Варто зазначити, що така форма господарсько-правової відповідальності має досить високу результативність і легкість у застосуванні. Наприклад, досить часто суб'єкти господарювання використовують такі види оперативно-господарських санкцій, як відмова від оплати за зобов'язанням, яке виконано неналежним чином або достроково виконано боржником без згоди другої сторони; (наприклад, відмова від виплати винагороди страхового посередника у разі неналежного виконання ним своїх зобов'язань або зміна порядку виплати винагороди страховому посереднику, який порушив зобов'язання).

Варто погодитися з позицією С. Ю. Гапало, що існує проблема визначення поняття, сутності, якісних характерних ознак, підстав і порядку застосування оперативно-господарських санкцій, яка на сьогодні є досить актуальною, зважаючи на той факт, що норми, які врегульовують функціонування останніх, були вперше закріплені на законодавчому рівні у результаті прийняття ГК України⁶⁴⁰.

Також варто зазначити, що на практиці під час застосування оперативно-господарських санкцій виникають суперечливі питання щодо наявності під-

⁶³⁹ Ухвала Львівського апеляційного адміністративного суду від 21 липня 2014 року по справі № 183171/12/9104. *Сдиний державний реєстр судових рішень*. URL <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39953480>

⁶⁴⁰ Гапало С. Ю. Санкції в господарському праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право»; ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана». Київ, 2011. С. 12.

став для застосування, порядку їхнього застосування, зловживання правом, застосування таких санкцій в односторонньому порядку. Перераховані спірні питання є актуальними під час застосування до суб'єктів господарювання цих санкцій незалежно від виду господарської діяльності.

Зокрема, правила щодо підстав та порядку застосування цих санкцій визначаються ст. 237 ГК України, у якій, зокрема, зазначено, що достатньою підставою для застосування оперативно-господарських санкцій є факт правопорушення. У цьому разі факт правопорушення пов'язаний із порушенням умов договору, що може виражатися у дії або у бездіяльності.

Особливості встановлення такого факту в процесі застосування оперативно-господарських санкцій полягають у тому, що наявність такого факту, тобто підстав для їхнього застосування, визначається безпосередньо стороною договору, внаслідок чого ця ж сторона без звернення до юрисдикційних органів самостійно приймає рішення про притягнення до відповідальності правопорушника.

Отже, оперативно-господарські санкції є втіленням делегованого державного примусу, який виражається в наданні сторонам у зобов'язанні права застосовувати ці санкції без звернення до компетентного юрисдикційного органу. Таке «делегування» державного примусу чітко простежується в нормах статей 235 та 237 ГК України, які надають можливість застосування оперативно-господарських санкцій сторонами господарських правовідносин у позасудовому порядку та без попереднього пред'явлення претензії порушнику зобов'язання⁶⁴¹.

Водночас сам порядок застосування конкретних оперативно-господарських санкцій визначається договором. За такого підходу законодавець залишається відкритим питання щодо таких важливих аспектів порядку застосування оперативно-господарських санкцій, як фіксація факту правопорушення, визначення строку застосування таких санкцій відносно страхових посередників та оскарження їхнього застосування.

У науковій літературі неодноразово звертали увагу на необхідність розширення юридичних підстав для застосування оперативно-господарських санкцій, визнаючи як підставу не тільки договір, а й нормативно-правові акти, зокрема підзаконні. З огляду на це варто підтримати позицію З. Ф. Таткової, яка пропонує доповнити ч. 2 ст. 235 ГК України після слів «передбачено договором» словами «або законодавством»⁶⁴². Логічно, що в окремому розділі нормативно-правового акта доцільно визначити розширений перелік оперативно-господарських санкцій і порушення, які є підставою застосуван-

⁶⁴¹ Гапало С. Ю. Санкції в господарському праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право»; ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана». Київ, 2011. С. 12.

⁶⁴² Таткова З. Ф. Підстави, види та форми господарсько-правової відповідальності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право»; НАН України; Ін-т економіко-правових досліджень. Донецьк, 2010. 24 с.

ня таких санкцій, не обмежуючи учасників відносин у праві передбачити у конкретному договорі інші оперативно-господарські санкції.

З урахуванням ознак цих санкцій, підстав та порядку їх застосування, строк, протягом якого управлений суб'єкт має право застосувати оперативно-господарські санкції, має бути скороченим порівняно зі строками застосування інших господарсько-правових санкцій, інакше втрачається їх основне призначення. Ураховуючи це, можемо підтримати пропозицію З. Ф. Таткової, яка вважає, що таким строком варто визнати один місяць від дня виявлення порушення та не більше трьох місяців від дня його вчинення⁶⁴³.

Для того щоб виключити будь-які непорозуміння щодо наявності фактичної підстави застосування оперативно-правових санкцій, стороні договору, чій права порушені, доцільно скласти відповідний акт про порушення. Зокрема, на думку П. Гуйвана, такий акт є правовим документом, який встановлює факт порушення і є одним із засобів доказування під час вирішення питання про відшкодування завданої цим порушенням шкоди⁶⁴⁴.

За загальним правилом застосування оперативно-господарських санкцій здійснюється незалежно від провини порушника господарського зобов'язання. Водночас, оскільки такі санкції застосовуються за ініціативою сторони зобов'язання, що постраждала від порушення, то невинуватість сторони зобов'язання – порушника – може вплинути на рішення щодо застосування до неї санкцій. З урахуванням цього, якщо в договорі передбачені оперативно-господарські санкції, то учасник договірних правовідносин, який порушив своє зобов'язання або знає, що порушить його під час настання строку виконання, має повідомити про це іншу сторону. Це може запобігти застосуванню до нього зазначених санкцій⁶⁴⁵.

Отже, заходи оперативного впливу посідають самостійне місце в інституті захисту цивільних прав і є комплексом заходів неюрисдикційного характеру для захисту порушених цивільних прав у договірних зобов'язаннях. Отже, існує нагальна необхідність у процесі рекодифікації ЦК України визначити відповідне місце таким заходам і закріпити в цивільному законодавстві поняття, види, умови застосування заходів оперативного впливу в окремому параграфі Глави 3 ЦК України «Захист цивільних прав і інтересів», що також має і велике практичне значення.

Також доцільно встановити в цивільному законодавстві примірний перелік заходів оперативного впливу, які можуть застосовуватися учасниками договірних зобов'язань, а саме: 1) відмова боржником від виконання свого зобов'язання зі звільненням його від відповідальності у разі порушення кре-

⁶⁴³ Там же. С. 12

⁶⁴⁴ Гуйван П. Д. Деякі правові аспекти підставності та строків захисту прав учасниками відносин з комунальних послуг. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2007. № 37. С. 286–292. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2007_37_46

⁶⁴⁵ Уралова Ю. П. Господарсько-правове регулювання посередницької діяльності у сфері страхування: монографія; ДонНУ імені Василя Стуса. Вінниця: ТОВ «Твори», 2019. С. 209–210.

дитором своїх зобов'язань; 2) відмова боржника від оплати (повністю або частково) у разі неналежного виконання кредитором своїх обов'язків; 3) відмова боржника або кредитора від прийняття зобов'язання, виконаного третьою особою, з порушенням строків виконання; 4) зупинення дії договору в односторонньому порядку на строк до трьох місяців у разі несвоечасного виконання грошового зобов'язання боржником або порушення ним строків виконання договорів без поважних причин; 5) одностороннє припинення дії договору на строк до 3 місяців або його розірвання у разі повторного невиконання або неналежного виконання боржником своїх зобов'язань; 6) задоволення вимог за рахунок речі, яку притримує кредитор тощо.

Межі застосування заходів оперативного впливу кредитором мають визначатися певними умовами, під час настання яких кредитор у договірному зобов'язанні може скористатися обраним заходом оперативного впливу. Водночас сторони одночасно з вибором заходів повинні конкретизувати підставу і порядок її застосування. В основу вибору заходів можуть бути покладені як загальні норми про зобов'язання, так і норми про їхні окремі види.

5.3. Захист прав орендаря й орендодавця в земельних відносинах

Панасюк О. С.,
канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри цивільного права і процесу,
суддя Вінницького апеляційного суду

На українських землях захист прав орендаря та орендодавця формувалася під впливом традицій звичаєвого, а згодом – писаного права, що існували тоді. У літературі виділяють такі етапи розвитку правового забезпечення з цих питань: доба Київської Русі (IX–XIII ст.); литовсько-польська доба (XIV–XVII ст.); імперська доба (XVIII – початок XX ст.), період УНР (1917–1920 рр.), радянська доба (1921–1991 рр.), сучасний період (1991 р. дотепер)⁶⁴⁶.

За часів Київської Русі першими орендарями були селяни-ізорники, які орендували землю у землевласника. Правовий статус ізорника не передбачав ведення ним окремого від землевласника господарства, з урахуванням чого захист прав, по-перше, був сконцентрований переважно на *економічних* правах (прав на доходи від землі, зокрема: орендодавця – на отримання доходу від використання об'єкта власності у вигляді орендної плати, орендаря – на продукцію, вироблену на землі, та доходи від неї). Наприклад, орендна плата встановлювалася орендодавцем у вигляді натуральної (продовольчої) ренти. Згодом в умовах надлишку земель у землевласників та виникнення дис-

⁶⁴⁶ Мірошніченко А. М. Земельне право України: навч. посібник. Київ: Алерта, ЦУЛ, 2011. 678 с.

пропорцій між попитом та пропозицією на оренду землі виникає необхідність стимулювання орендарів, зокрема шляхом посилення захисту їхніх економічних прав. У X ст. запроваджено змішаний нормативно-договірний механізм захисту прав сторін: на *нормативному рівні* встановлювався розмір орендної плати: «тому, хто сів – дев'ять снопів, а тому, хто має землю – десятий сніп: якщо ж хто інакше поділить, буде проклятий Богом»⁶⁴⁷; на *договірному рівні* сторони мали визначити, як орендар реалізуватиме своє право на дев'ять снопів: на власний розсуд або шляхом відрахування частини з них в рахунок погашення боргу перед орендодавцем. На підставі *договору* орендодавець наділявся правом встановлювати додаткові вимоги щодо способів використання своєї земельної ділянки у разі проведення через неї води. Для забезпечення умов належного виконання орендарем встановлених вимог сприяло отримання можливості винаймати в орендодавця необхідне рухоме майно (кінь, плуг).

Визначальною подією, яка вплинула на розвиток правового регулювання земельних відносин у литовсько-польську добу, був волочий перебір (земельна реформа Сигізмунда-Августа), який передбачав поділ усіх земель на ділянки однакової величини – волоки та закріплення за ними повинностей, залежно від якості землі («підлої», «середньої», «доброї») ⁶⁴⁸.

Волочний перебір призвів до переформатування загального балансу інтересів, що існував при захисті прав орендарів та орендодавців землі, шляхом включення до його складу публічного інтересу в орендних відносинах, зокрема щодо збереження якості землі та отримання плати за землекористування.

Для забезпечення реалізації публічного інтересу у першому випадку використовувалося посилення вимог щодо раціонального використання сільськогосподарської землі (заміна двопільної системи землеробства на трипільну). Варто зазначити, що на українських землях трипільна система землеробства застосовувалася із XI ст., але її особливості визначалися на договірному рівні. Отже, «Устав на волоки господаря його милості у всьому Великому князівстві Литовському» змінив договірний рівень захисту права орендодавця на нормативний.

Водночас захист публічного інтересу щодо отримання плати за землекористування у вигляді встановлення для орендаря примусової панщини на користь держави та запровадження кари «за горло» за порушення зазначеного зобов'язання зустрів спротив орендарів на Поліссі, Волині, Київщині. Непропорційний захист публічного інтересу також негативно впливав на реалізацію економічних прав орендодавців, адже орендар не мав можливості належним чином виконувати економічні зобов'язання перед орендодав-

⁶⁴⁷ Мірошніченко А. М. Земельне право України: навч. посібник. Київ: Алерта, ЦУЛ, 2011. 53 с.

⁶⁴⁸ Ільницька Н. В. Оренда земель сільськогосподарського призначення: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького; НАН України. Київ, 2001. С. 54–58.

цем і державою. Згодом дисбаланс між захистом публічного та приватного інтересу було частково усунено, та примусову панщину замінено на вільно-договірну, а пізніше – грошову⁶⁴⁹.

У площині захисту приватних інтересів орендарів та орендодавців землі вирівнювання балансу відбувалося стрімкіше, ніж у публічно-приватному сегменті. З одного боку, великі землевласники, здебільшого, втрачали інтерес до безпосереднього ведення сільського господарства та були зацікавлені у надійному та гарантованому доході від її оренди. З другого – орендарі також бажали бути впевненими у незмінності умов господарювання на земельній ділянці впродовж тривалого терміну. Для задоволення цих інтересів на договірному рівні розширювалися *організаційні* права сторін, зокрема, шляхом встановлення строків оренди землі, спочатку на один сезон, але поступово термін дії договорів продовжувався до одного-двох життів орендаря⁶⁵⁰. Водночас для посилення захисту економічних прав орендодавця на орендаря покладалося зобов'язання щодо відшкодування шкоди, завданої орендованій ділянці.

Відносини з оренди міських земель регламентувалися Магдебургським правом. Орендодавцем землі виступав виборний колегіальний представницький орган міської влади – магістрат. Блок економічних прав вмщував право орендодавця на отримання періодичної плати, розмір якої в односторонньому порядку визначався магістратом. Вирівнювання балансу прав сторін відбувалося у блоці організаційних прав, який передбачав безстроковість орендних відносин і не накладав на орендаря вимог щодо порядку використання землі (крім цільового призначення та обов'язку надання місцевим мешканцям сервітутів на випасання худоби, сінокосіння, лісокористування тощо).

З появою промислових об'єктів виникла необхідність захисту *організаційно-економічних* прав сторін, зокрема, права на поліпшення земельної ділянки. Зокрема, орендар мав право зводити відповідні об'єкти лише за згодою орендодавця; право власності на поліпшення належало орендодавцю; компенсація витрат орендаря на поліпшення земельної ділянки здійснювалися шляхом надання йому безстрокового права на користування збудованими об'єктами, у деяких випадках таке право надавалося разом з правом на отримання супутніх грошових і негрошових доходів (мита, право на «державну монополію» тощо), у разі зведення добувних підприємств орендар отримував безоплатне право на видобуток корисних копалин. Зокрема, у цьому історичному періоді у галицьких землях набувають поширення орнда прав на різноманітні «промисли» (соляний, млинський, горілчаний, броварний, солодовий тощо)⁶⁵¹.

⁶⁴⁹ Гльницька Н. В. Оренда земель сільськогосподарського призначення: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького; НАН України. Київ, 2001. С. 23–24.

⁶⁵⁰ История государства и права зарубежных стран: учебник для вузов. Ч. 2 / под ред. Н. А. Крашенинниковой, О. А. Жидкова. Москва: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. 346 с.

⁶⁵¹ Грушевський М. Історія України-Руси. Життя економічне, культурне, національне XIV ст.: в 11 т. 2-ге вид., розшир. Київ: Наук. думка, 1995. Т. 6. С. 222–225.

Відмінності між правовими режимами земель сільськогосподарського та несільськогосподарського призначення обумовили розвиток форм захисту прав сторін. Зокрема, розв'язання спорів з приводу оренди земель сільськогосподарського призначення здійснювалося на підставі Судебника Казимира Ягелловича «їздцями» – спеціально відібраними особами, яких викликали на спірну земельну ділянку та за допомогою опитування старожилів вирішували питання щодо прав на неї^{652, 653}. Спори стосовно оренди міських земель вирішувалися судами магістрату.

На початкових етапах перебування частини українських земель у складі Російської імперії правову основу захисту прав орендарів та орендодавців склали Литовські статuti (скасовані в середині XVIII ст.), акти Магдебургського права (скасовані наприкінці XVIII ст.), окремі положення яких згодом увійшли до законодавчого акта «Права, по которым судится Малороссийский народ» та до збірника законів Російської імперії.

На землях Війська Запорізького певний час діяла Конституція Пилипа Орлика, у якій містилося досить суперечливе вирішення питань захисту прав орендарів та орендодавців землі. Намагання посилити захист усіх протилежних за змістом прав та інтересів призвів майже до повного зникнення орендних відносин. Зокрема, з одного боку, для захисту інтересів орендодавця запроваджувався інститут погодження усіх умов оренди землі із громадою. З іншого, на заваді задоволення економічного інтересу громади ставало посилене опікування економічними інтересами орендаря: «плата з людей роксоланських на щорічну платню компанійським і сердцьким полкам та інші військові видатки, які вважалися козаками та посполитими надто обтяжливими»; щодо організаційних прав і пов'язаних з ними інтересів сторін містилася настанова щодо того, що «постій компанійців і сердюків є нестерпною завадою. Отже, і від тої оренди, і від згаданого постою треба відмовитися і зовсім їх скасувати»^{654, 655}. З ухваленням Зводу законів Російської імперії (1832 р.) його дія поширилися на українські землі, які тоді входили до складу цієї держави. Зокрема, регулюванню відносин з оренди землі, разом із захистом прав орендаря та орендодавця, присвячена глава II «О найме имущества и отдаче оных в содержание» Книги 4 Тома X Зводу Законов гражданских (далі – СЗГ)⁶⁵⁶.

Аналіз змісту відповідних норм зазначеного нормативно-правового акта свідчить про визнання загальної тенденції щодо поєднання нормативного та

⁶⁵² Шкелебей В. А. Генеза інституту примирення на теренах України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2012. № 3. С. 135–138.

⁶⁵³ Хрестоматія з історії держави і права України: навч. посібник / упоряд. А. С. Чайковський. Київ: Юрінком інтер, 2003. 58 с.

⁶⁵⁴ Грозовський І. М. Право Нової Січі (1734–1775 рр.): навч. посібник. Харків: Ун-т внутрішніх справ, 2000. 108 с.

⁶⁵⁵ Перша Конституція України гетьмана Пилипа Орлика 1710 р. URL: http://www.lucorg.com/block.php/block_id/26/lang/ua

⁶⁵⁶ Закони гражданские (Сводъ зак. т. X ч. 1 изд. 1900 г.) съ разъяснениями Правительствующего Сената и комментаріями русскихъ юристовъ, извлеченными изъ научныхъ трудовъ по гражданскому праву / сост. И. М. Тютрюмовъ. Санкт-Петербург: Трудъ, 1905. 1330 с.

договірною рівнів регулювання питань захисту прав орендаря та орендодавця землі. Зокрема ст. 1691 СЗГ передбачала, що власник та орендар вільні у своєму праві встановлювати у договорі «усі подробиці їхніх взаємних відносин, прав та обов'язків, порядку надання орендарю майна та повернення його власнику»⁶⁵⁷.

Публічний *економічний* інтерес щодо стягнення податків, за висловом К. П. Победоносцева, «падав прямо на землю, тобто на орендодавця»⁶⁵⁸. При цьому п. 5 ч. 1 ст. 1691 СЗГ заборонялося перекладати відповідні економічні зобов'язання на орендаря землі.

На нормативному рівні гарантувалися *економічні права* орендодавця на отримання орендної плати (п. 1 ч. 1 ст. 1691 СЗГ), а також орендаря – на «проізведення землі», що є в його орендному володінні (п. 3 ч. 1 ст. 1691 СЗГ), визначалася форма орендної плати за землю у вигляді обумовленого договором обсягу сільських робіт або кількості виробленої продукції. Згодом внаслідок проведення Столипінської реформи (1905–1906 рр.) перелік дозволених форм орендної плати був доповнений грошовою.

Збільшувалася роль суду у захисті сторін шляхом: 1) ухвалення рішення щодо припинення договору оренди у разі порушення орендарем зобов'язань щодо орендної плати; 2) прийняття цієї плати у разі ухилення орендодавця від її отримання.

Загалом обсяг економічних прав сторін договору оренди землі був достатнім для задоволення їхніх інтересів. Утім ступінь їхнього захисту залежав від форми договору оренди землі. Зокрема, права, закріплені в усних (словесних) договорах, не підлягали судовому захисту, але визнавалися чинними до моменту виникнення спору з приводу дійсності договору або змісту його умов. Водночас ст. 1700 СЗГ передбачала виключно усну форму для договорів оренди сільських земель, угідь, фруктових садів, що унеможлилювало захист економічних прав сторін у разі їх порушення. Договір оренди міських земель під забудову за згодою сторін дозволялося укладати у письмовій формі.

Захист *організаційних прав* орендаря та орендодавця землі суттєво відрізнявся від передбаченого раніше Магдебургським правом і здебільшого був орієнтований на інтереси орендодавця. Зокрема, у разі продажу орендованої ділянки третій особі укладений договір оренди землі де-факто припинявся, а орендар позбавлявся права вимоги до орендодавця або нового власника стосовно виконання зобов'язання щодо надання землі у користування. Єдиним винятком із цього правила було укладення новим власником договору оренди земельної ділянки з іншим орендарем, який завідомо діяв недобросо-

⁶⁵⁷ Законы гражданские (Сводъ зак. т. X ч. 1 изд. 1900 г.) съ разъясненіями Правительствующаго Сената и комментаріями русскихъ юристовъ, извлеченными изъ научныхъ трудовъ по гражданскому праву / сост. И. М. Тютрюмовъ. Санкт-Петербург: Трудъ, 1905. 1330 с.

⁶⁵⁸ Победоносцев К. П. Курс гражданского права: Договоры и обязательства. Ч. 3 / науч. ред.: В. С. Ем. Москва: Статут, 2003. 622 с.

вісно. У такому разі орендар за першим договором мав право звернутися до суду із позовом про визнання другого договору оренди недійсним (ст. 1705 СЗГ). Крім того, попри загальну вимогу про надання інформації щодо стану земельної ділянки, орендодавець не був відповідальним за її достовірність. Отже, тягар доказування недоліків землі покладался на орендаря, який у судовому порядку мав право вимагати лише зменшення орендної плати⁶⁵⁹.

Згодом Цивільне уложеніє Російської імперії, яке було ухвалено унаслідок Столипінської реформи, гармонізувало захист зазначених організаційних прав орендарів та орендодавців з тим, що містився у правових системах, які ґрунтувалися на традиціях Магдебургського права.

Захист *організаційно-економічних прав* орендаря та орендодавця здійснювався на нормативному рівні шляхом встановлення загальних положень щодо права власності на поліпшення земельної ділянки та механізму компенсації інвестицій. По-перше, договір оренди землі під «вистройку фабрик і заводів», зокрема обслуговуючої інфраструктури, мав письмову форму, що, з одного боку, забезпечувало судовий захист у разі порушення прав сторін, з другого – обумовлювало наявність згоди орендодавця на відповідні дії. По-друге, відповідно до ст. 1693 СЗГ об'єкти забудови визнавалися об'єктом права власності орендодавця «со времені возведенія зданія», водночас орендар мав право користування ним та право власності на доходи від діяльності впродовж дії договору. Для створення умов із забезпечення окупності інвестицій у поліпшення земельної ділянки на нормативному рівні встановлювався збільшений термін оренди – 30 років, тимчасом як загальний термін оренди землі для інших потреб не мав перевищувати 12 років. Для гірничого промислу термін оренди землі встановлювався Міністром Землеробства і Державного Майна за погодження із Комітетом Міністрів та не мав обмежень на нормативному рівні. У разі порушення орендарем зобов'язання щодо поліпшень, наприклад, для отримання землі в оренду на термін, що перевищує встановлений законом, орендодавець мав право позиватися до суду про визнання договору недійсним.

Публічний інтерес у розвитку населених пунктів на загальнодержавному рівні забезпечувався обов'язком сторін дотримуватися плану та правил будівництва у містах і селах⁶⁶⁰. Отже, реалізація організаційно-економічних прав орендаря та орендодавця була можлива за умови поєднання публічного та приватних інтересів.

Із проголошенням УНР (1917–1920 рр.) земля визнавалася загальнонародною власністю. Договори оренди землі строком до 10 років скасовувалися⁶⁶¹.

⁶⁵⁹ Панасюк О. С. Захист прав орендаря та орендодавця землі: дис. ... канд. юрид. наук: за спец. 12.00.06. Київ, 2020. URL: <http://idpnan.org.ua/files/2020/panasyuk-o.s.-zahist-prav-orendariv-ta-orendodavtsiv-zemli.docx>

⁶⁶⁰ Олюха В. Г. Оптимізація капітального будівництва: господарсько-правові аспекти. Київ: Центр учбової літератури, 2015. 302 с.

⁶⁶¹ Благовісний С. Г. Щодо правового регулювання земельних відносин за часів Української Народної Республіки. *Правове забезпечення економічного розвитку та екологічної безпеки суспільства*: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (14–15 травня 2015 р.); ДонНУ / за заг. ред. А. Г. Бобкової. Вінниця: ДонНУ. 2015. С. 248–251.

Приховані форми оренди землі існували, але про захист прав сторін таких відносин вже не йшлося.

У період НЕПу (1921–1924 рр.) з переходом від майже повної натуралізації господарства до комерційного розрахунку оренда землі була відновлена. Спори за участю суб'єктів господарювання розглядалися арбітражними комісіями, які створювалися при Вищій раді народного господарства та губраднаргоспвах на місцях. При Водночас підприємствам, що входили до складу губраднаргоспів захисту, заборонялося звертатися до інших адміністративних інстанцій або до суду з приводу розв'язання спорів⁶⁶². Специфіка розгляду спорів та зміст повноважень арбітражних комісій дозволяли захищати публічний інтерес. Приватні інтереси мали бути предметом захисту лише як провідники публічного інтересу.

Водночас відповідно до п. 25 Земельного кодексу УРСР, ухваленого 25 жовтня 1922 р., у випадках порушення земельних прав як земельних товариств, так і окремих землекористувачів, або незаконного втручання в їхні господарства, на прохання землекористувача відновити порушене землекористування чи господарство до вирішення спору про порушене право фактично була зобов'язана земельна судова комісія. Одночасно цей Кодекс допускав «трудоу оренду», зміст якої полягав у тому, що «ніхто не може отримати по договору оренди в своє користування землі більше тієї кількості, яку він може додатково до свого наділу обробляти силами свого господарства». Особливості захисту прав орендарів і орендодавців за цим Кодексом були обумовлені тим, що така оренда могла мати місце лише «для трудових господарств, тимчасово ослаблених внаслідок стихійного лиха (неврожай, пожежа, падіж худоби тощо), або нестачі інвентарю чи робочої сили, а також її спаду за смертю, призовом за мобілізацією, радянській чи громадській службі з виборів, тимчасовими відходами з господарств на трудові заробітки тощо»⁶⁶³.

З кінця 20-х рр. минулого сторіччя до кінця 80-х рр. в Україні оренда землі була заборонена. Відновлення орендного використання землі було передбачено Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про оренду і орендні відносини в СРСР» від 7 квітня 1989 р., яким встановлено, «що в оренду, тобто в строкове і оплатне господарське користування, можуть передаватися: а) земля, інші природні об'єкти». Допускалося, що «оренда землі та іншого майна може застосовуватися у сільськогосподарському виробництві, промисловості, будівництві, на транспорті та в інших галузях народного господарства». Водночас передбачався захист прав орендаря «у разі проведеного орендарем за рахунок власних коштів і з дозволу орендодавця поліпшення орендованого майна (реконструкція будівлі або споруди, заміна устаткуван-

⁶⁶² Побірченко І. Г. Вибране. Київ: Освіта України. 2013. 544 с.

⁶⁶³ Земельний кодекс УССР от 29.11.1922 г. Постановление Всесоюзного Центрального Исполнительного Комитета (Утратил силу). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP220002.html

ня тощо) або будівництва на орендованій ділянці будівель і споруд після припинення договору оренди» у формі відшкодування зроблених з цієї метою необхідних витрат. Водночас передбачався і захист прав орендодавця у разі проведення орендарем поліпшень, виконаних орендарем без дозволу орендодавця і не віддільних без шкоди для орендованого майна, оскільки вартість таких поліпшень відшкодуванню не підлягала.

Окрім зазначеного, права орендодавця шляхом вимоги щодо зміни або розірвання договору цим Указом передбачалися: якщо орендар користується майном не відповідно до договору або призначення майна; якщо орендар умисно або з необережності погіршує стан майна; якщо орендар не вносить орендну плату протягом строку, обумовленого договором; за погіршення з вини орендаря земельних угідь, зниженні родючості ґрунтів, виключенні протягом тривалого часу орендованих земель з обороту.

Окремо передбачався цим Указом і захист прав орендаря шляхом вимоги щодо зміни або розірвання договору, якщо орендодавець не проводить оновлення майна, що є його обов'язком; якщо майно через обставини, за які орендар не відповідає, опиниться в стані, непридатному для використання; якщо частина орендованого майна виявиться зайвою для здійснення мети, передбаченої договором, а також у випадках досягнення ним пенсійного віку чи настання непрацездатності. Названим Указом передбачався захист і інших прав сторін в договорі оренди землі⁶⁶⁴.

Подальші кроки на шляху забезпечення захисту прав орендарів та орендодавців землі в умовах відновлення орендних відносин також були спрямовані на збалансування прав та інтересів шляхом підвищення значення договору. Зокрема, у первісній редакції Закону України «Про оренду землі» від 06.10.1998 р. для захисту *економічних* прав існували положення щодо вибору сторонами прийнятної форми плати – грошової, натуральної, відробіткової або поєднання будь-яких із них. Розмір орендної плати змінювався у разі зміни ставок земельного податку (за ініціативою орендодавця землі, якщо інше не передбачено договором) або погіршенню якості землі (за ініціативою орендаря землі). Захисту прав орендодавця сприяло право на отримання орендної плати за 6 місяців у разі дострокового розірвання договору з ініціативи орендаря.

Із набуттям сторонами певного досвіду у використанні договірної захисту та з міркувань публічного інтересу щодо оподаткування доходів, за загальним правилом, запроваджена грошова форма оплати за договором оренди землі. Розрахунок у натуральній формі мав відповідати грошовому еквіваленту вартості товарів за ринковими цінами на дату внесення орендної плати. Заразом зміна податкового законодавства вже не надавала орендодав-

⁶⁶⁴ Про оренду і орендні відносини в СРСР. Указ Президії Верховної Ради СРСР від 7 квітня 1989 р. *Відомості Верховної Ради СРСР*. 1989. № 15. С. 105 (Втратив чинність).

цю права вимагати перегляду розміру орендної плати, відносячи зазначену обставину до факторів його підприємницького ризику. Проте посилення захисту економічних прав орендодавців земель здійснювалося у інший спосіб. По-перше, організаційне право вимагати передачі землі у разі припинення терміну її оренди отримало додатковий захист шляхом надання йому економічного права щодо відшкодування збитків у разі невиконання зобов'язання з боку орендаря. По-друге, орендодавці земель несільськогосподарського призначення у разі розірвання договору з ініціативи орендаря отримали право вимагати річний розмір орендної плати як компенсацію збитків (редакція Закону від 05.11.2003 р.)⁶⁶⁵.

Певної трансформації зазнав захист *організаційних* прав сторін договору оренди землі. У первісній редакції Закону України «Про оренду землі» спостерігався деякий нахил у бік публічного інтересу та інтересів орендаря. Зокрема, підстави суборенди землі вирішувалися на нормативному рівні, попри невиразність публічного інтересу щодо контролю на цій ділянці орендних відносин і неправомірність обмеження свободи права власності орендодавця та права самостійного господарювання орендаря. Орендодавець зобов'язувався зазначати у договорі всі обтяження, що має земельна ділянка та, за можливості, не збільшувати їхній обсяг, інакше орендар мав право вимагати розірвання договору або зменшення орендної плати, що, по-перше, обмежувало орендодавця у виборі способів розпорядження належною йому земельною ділянкою, по-друге, наділяло орендаря статусом пріоритетного контрагента.

Змінами від 05.11.2003 р. зазначені викривлення балансу між захистом публічних і приватних інтересів орендодавця та орендаря були виправлені шляхом зниження рівня нормативного регулювання суборенди землі та зміни конструкції взаємовідносин між орендарем, орендодавцем і третіми особами, що мають права на земельну ділянку, завдяки якій орендодавець як учасник складного договірної зв'язку має забезпечити реалізацію прав на земельну ділянку за всіма укладеними з ним договорами. Водночас відновлювалася рівність усіх контрагентів орендодавця землі.

Істотних змін зазнало регулювання організаційних прав сторін договору оренди землі з огляду на прийняття Закону України від 05.12.2019 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству»⁶⁶⁶, яким було суттєво модифіковано нормативне забезпечення земельно-орендних відносин.

Зокрема, зазначеним Законом ЗК України доповнено ст. 126-1, яка регулює питання поновлення ряду цивільно-правових договорів, зокрема договорів оренди земельних ділянок.

⁶⁶⁵ Панасюк О. С. Захист прав орендаря та орендодавця землі: дис. ... канд. юрид. наук за спец. 12.00.06. Київ, 2020. URL: <http://idpnan.org.ua/files/2020/panasyuk-o.s.-zahist-prav-orendariv-ta-orendodavtsiv-zemli.docx>

⁶⁶⁶ Закон України від 05.12.2019 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/340-20#Text>

Ця норма визначає, що сторони у договорі оренди земельної ділянки можуть бути додатково передбачити умову про поновлення такого договору. У разі, якщо умова про поновлення договору оренди землі закріплена у договорі оренди землі і сторони не мають заперечень, то таке поновлення відбувається автоматично, державна реєстрація речового права оренди в цьому разі продовжується на той самий строк.

Сторона договору, яка виявила бажання скористатися своїм правом відмови від поновлення договору не пізніше як за 1 місяць до дати закінчення дії такого договору повинна подати до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно заяву про виключення з реєстру відомостей про поновлення договору.

У разі неподання такої заяви та після настання відповідної дати закінчення дії договору, державна реєстрація речового права оренди продовжується на той самий строк.

Таке нормативне регулювання поновлення договору оренди землі, безумовно, сприятиме сталості орендних відносин та забезпечить орендаря від помилок, які існували у попередній редакції ст. 33 ЗУ «Про оренду землі», яка хоч і мала назву «Поновлення договору оренди землі», але її частини перша–п'ята регулювали переважне право орендаря на укладення договору оренди на новий строк, а про поновлення договору у разі продовження користування земельною ділянкою і за відсутності заперечень щодо такого користування орендодавцем йшлося у ч. 6 цієї статті.

Ця схема нормативного регулювання різних за своєю суттю організаційних прав орендаря призводила до того, що більшість із них помилково вважали, що у разі відсутності конкуренції щодо оренди земельної ділянки з іншими орендарями для продовження договору оренди на новий строк достатньо продовження користування земельною ділянкою після закінчення строку договору оренди і відсутності протягом одного місяця після закінчення строку договору листа-повідомлення орендодавця про заперечення у поновленні договору оренди землі.

На помилковість такого тлумачення неодноразово вказував Верховний Суд. Зокрема, у Постанові Великої Палати від 10 квітня 2018 р. у справі № 594/736/178-ц висловлено таку правову позицію: «Для поновлення договору оренди землі з підстав, передбачених ч. 6 ст. 33 ЗУ «Про оренду землі», необхідна наявність таких юридичних фактів: орендар належно виконує свої обов'язки за договором оренди; до закінчення строку дії договору він повідомив орендодавця у встановлені строки про свій намір скористатися переважним правом на укладення договору на новий строк; до листа-повідомлення орендар додав проєкт додаткової угоди, продовжує користуватися виділеною земельною ділянкою; орендодавець письмово не повідомив орендаря про відмову в поновленні договору оренди»⁶⁶⁷.

⁶⁶⁷ Постанова від 10.04.2018 р. № 594/376/17-ц Верховний Суд. Велика Палата. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73532500>

Однак, згідно з абзацом 2 ч. 1 ст. 126-1 ЗК України, вказані вище правила щодо поновлення договорів оренди землі не застосовуються до договорів оренди земельних ділянок державної чи комунальної власності (виняток – на такій ділянці знаходиться нерухоме майно орендаря).

На нашу думку, таке особливе регулювання відносин оренди залежно від статусу власника земельної ділянки не є виправданим та не узгоджується із установленим ст. 13 Конституції України та ч. 3 ст. 318 ЦК України принципом рівності суб'єктів права власності перед законом.

Щодо нової редакції ст. 33 ЗУ «Про оренду землі», то законодавець залишив положення про переважне право орендаря на укладення договору оренди землі на новий строк. Але використання такого переважного права вже не вписується в «поновлення договору оренди», яке тепер винесено в окрему статтю 32-1 (яка зі свого боку відсилає до ст. 126-1 ЗКУ). З урахуванням того, що «У разі недосягнення домовленості щодо орендної плати та інших істотних умов договору переважне право орендаря на укладення договору оренди землі припиняється».

Окрім того, цим законом абз. 3 ч. 1 ст. 15 ЗУ «Про оренду землі» викладено у такій редакції: «Дата укладення та строк дії договору оренди», а ч. 1 ст. 19 доповнено двома реченнями такого змісту: «Дата закінчення дії договору оренди обчислюється від дати його укладення. Право оренди земельної ділянки виникає з моменту державної реєстрації такого права», що усуває передумови для штучного продовження строку оренди земельної ділянки шляхом тривалого не здійснення реєстрації відповідного права за умови фактичного використання землі з часу укладення (підписання) договору оренди.

Верховний Суд України у постанові від 13 червня 2016 р., справа № 6-643цс16 зокрема зазначив, що «учасники правочину, дійшовши згоди щодо всіх істотних умов договору оренди землі, складають і підписують відповідний письмовий документ, надаючи згоді встановлену форму. Водночас цивільні права та обов'язки, на досягнення яких було спрямоване волевиявлення сторін під час укладення договорів оренди, набуваються після відповідної державної реєстрації. Виходячи з положень ст. 638 ЦК України, статей 125, 126 ЗК України договір оренди землі набуває чинності з дня проведення його державної реєстрації»⁶⁶⁸ (напевно, Верховний Суд України у цьому разі мав на увазі все ж державну реєстрацію права оренди, а не договору).

Проте такий підхід мав негативні наслідки стосовно значної кількості відносин оренди земельних ділянок.

Серед причин таких наслідків було те, що на практиці сама собою установлена ст. 125 ЗК України заборона використовувати земельну ділянку до реєстрації права оренди, на жаль, не створювала передумов для ефективного

⁶⁶⁸ Постанова Верховного Суду України від 13 червня 2016 року у справі 6-643цс16. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58434343>

захисту права орендодавця на повернення земельної ділянки у строк, який обумовлювався сторонами при укладенні (підписанні) договору оренди.

Особливий прояв це мало щодо земель сільськогосподарського призначення, зокрема земельних ділянок, отриманих фізичними особами у процесі приватизації сільськогосподарських земель колективної та державної власності. Зокрема, з огляду на прийняття 5 червня 2003 р. Закону «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток»⁶⁶⁹ почалося масове переукладення договорів оренди земельної частки (паю) на договори оренди земельної ділянки. Водночас саме землекористувачі – сільськогосподарські товариства, фермерські господарства тощо, – які були створені на базі колишніх колективних сільськогосподарських підприємств, брали на себе організаційні та фінансові витрати на оформлення державних актів на право власності земельними ділянками, що вже перебували у їхньому користуванні. Однак процес переукладення договорів, погортів їх реєстрації, затягувався на роки, хоча фактично вони продовжували використовувати земельні ділянки та сплачувати орендну плату за них.

У переважній більшості випадків така ситуація влаштувала обидві сторони договору – орендар мав змогу провадити господарську діяльність з виробництва сільгосппродукції, орендодавець отримував орендну плату, а його ділянка підтримувалася в належному стані, але доти, доки орендодавець не вирішив припинити оренду земельної ділянки.

Як приклад можна навести справу, яку розглядав Апеляційний суд Вінницької області 5 вересня 2016 р., за позовом ОСОБА 1 до ПП «Агропромислова фірма «Ізія» про розірвання договору оренди землі, у якій було встановлено, що договір оренди сторони уклали 11 травня 2004 р., а зареєстрований він був Вінницькою регіональною філією ДП Центр ДЗК лише 15 травня 2007 року, тобто через 3 роки і 4 дні після його підписання сторонами. Водночас жодна зі сторін не заперечувала того факту, що фактичне використання земельної ділянки почалося у 2004 році, навіть ще до підписання договору, від самого початку весняно-польових робіт⁶⁷⁰.

Захист *організаційно-економічних* прав ґрунтується на таких постулатах: 1) орендар вправі здійснювати поліпшення землі у обраний ним спосіб за умови письмової згоди орендодавця; 2) надаючи письмову згоду на поліпшення, орендодавець бере на себе зобов'язання прийняти їх та відшкодувати орендарю понесені витрати. З акцентуванням публічного інтересу до цього сегмента відносин та для захисту економічних та організаційних прав сторін договору оренди землі на орендодавця покладені додаткові зобов'язання щодо попередження орендаря про особливі властивості та недоліки земель-

⁶⁶⁹ Закон України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/899-15#Text>

⁶⁷⁰ Рішення Апеляційного суду Вінницької області від 5 вересня 2016 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61123832>

ної ділянки, які в процесі її використання можуть спричинити екологічно небезпечні наслідки для довкілля або призвести до погіршення стану самого об'єкта оренди (зміни запроваджені відповідно до Закону України «Про оренду землі» від 05.11.2003 р.).

За оцінками зарубіжних експертів, захист прав орендарів та орендодавців землі, що наразі діє в Україні, є збалансованим (нейтральним). Методологія дослідження охоплювала такі чинники, як-от: 1) співвідношення нормативного та договірної регулювання; 2) ступінь захисту економічних прав сторін; 3) ступінь захисту організаційних прав сторін, зокрема, на дострокове припинення та пролонгацію договору оренди землі; 4) ефективність судової форми захисту прав сторін⁶⁷¹. Попри певну вибірковість аналізу, яким не враховуються інші складові організаційних прав, захист організаційно-економічних прав загалом та несудові форми захисту зокрема, він засвідчує відсутність системних переваг для однієї зі сторін, що притаманні прокредиторським та проборжниковим правовим системам.

Водночас наявність фрагментарного диспаритету у питаннях захисту прав сторін знижує його ефективність та вимагає перегляду усталених моделей. Враховуючи глобалізаційні процеси, що відбуваються у суспільному житті протягом останніх десятиріч та обумовлюють тенденцію до наближення правових систем різних держав, орієнтирами для такого перегляду доцільно визначити принципи, які закладені у системоутворюючих нормативно-правових актах наднаціонального характеру – Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Принципах міжнародних комерційних договорів (стосовно захисту прав орендодавця та орендаря землі у відносинах, які виникають у господарському обороті), Протоколі про стратегічну екологічну оцінку до Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті та Організації Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень і доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, положення яких розглядаються в екологічних Директивах ЄС, визначених в Угоді про Асоціацію з ЄС як першочергові для впровадження (стосовно захисту приватного та публічного інтересу у відносинах з оренди землі)⁶⁷².

Удосконалення правової основи захисту прав орендарів і орендодавців пропонується шляхом запровадження у законодавство про оренду землі принципу визнання акцептом будь-якої заяви або іншої поведінки, крім мовчання або бездіяльності (пункти 2.6, 2.10–2.11 Принципів міжнародних комерційних договорів⁶⁷³), що дасть змогу уникати ускладнень під час вирішення питання щодо наявності та повноти згоди орендодавця на здійснення орен-

⁶⁷¹ Landlord and Tenant Law in Europe. URL: <https://www.globalpropertyguide.com/Europe/landlord-tenant-law/b>

⁶⁷² Панасюк О. С. Захист прав орендаря та орендодавця землі: дис. ... канд. юрид. наук за спец. 12.00.06. Київ, 2020. URL: <http://idpnan.org.ua/files/2020/panasyuk-o.s.-zahist-prav-orendariv-ta-orendodavtsiv-zemli.docx>

⁶⁷³ Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНДРПА (UNIDROIT)). *Верховна Рада України*. [Офіційний сайт]. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_920

дарем поліпшень орендованої земельної ділянки і сприятиме відновленню балансу у захисті їхніх *організаційно-економічних* прав. Сприйняття принципу свідомого вибору, що ґрунтується на отриманні чесної інформації про земельну ділянку, пріоритетності правового захисту порушеного права перед відмовою від договору у разі порушення, а також неприйнятності надмірних переваг для однієї зі сторін договору (пункти 3.7–3.8, 3.7.10 Принципів міжнародних комерційних договорів) забезпечить збалансування *організаційних* прав орендодавця та орендаря землі.

Окремої уваги заслуговує впровадження принципу неприйнятності надмірних переваг для однієї зі сторін договору, впровадження якого значною мірою дасть змогу знизити гостроту наявного дисбалансу організаційних прав орендаря та орендодавця землі стосовно питання припинення орендних відносин, обумовленого вадами законодавства щодо визначення підстав припинення права власності та права користування земельною ділянкою (статті 140–141 ЗК України). Зокрема, визначені ст. 140 цього Кодексу підстави припинення права власності залежать або від волі самого власника (п. «а»), або від об'єктивних обставин, що з огляду на закон унеможливають володіння земельною ділянкою, і лише п. «г» (відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб) та п. «д» (конфіскація за рішенням суду) допускають певною мірою суб'єктивний розсуд органу, уповноваженого ухвалювати рішення про припинення права власності.

Натомість ст. 141 визначає п'ять випадків, які передбачають досить широкі можливості для власного розсуду органу, уповноваженого ухвалювати рішення про припинення права користування земельною ділянкою: вилучення земельної ділянки у випадках, передбачених цим Кодексом (п. «б»), використання земельної ділянки способами, які суперечать екологічним вимогам (п. «г»); використання земельної ділянки не за цільовим призначенням (п. «г»); систематична несплата земельного податку або орендної плати (п. «д»); використання земельної ділянки у спосіб, що суперечить вимогам охорони культурної спадщини (п. «е»).

З іншого боку, ст. 32 Закону України «Про оренду землі» підставами розірвання договору оренди землі визначає невиконання сторонами обов'язків, передбачених статті 24–25 цього Закону та умовами договору, випадкове знищення чи пошкодження об'єкта оренди, яке істотно перешкоджає передбаченому договором використанню земельної ділянки, а також підстави, визначені ЗК України та іншими законами України.

Отже, фактично ця норма значно розширює можливості орендодавця щодо припинення права користування земельною ділянкою внаслідок розірвання договору оренди без надання жодних гарантій орендарю. Це уможливує зловживання орендодавцем землі правом на судовий захист, не сприяє інвестиційній привабливості України, особливо в аграрному секторі економіки. За цих умов поширення принципу неприйнятності надмірних переваг

для однієї зі сторін договору дасть змогу спрямувати правозастосування у єдиному руслі забезпечення балансу організаційних прав сторін⁶⁷⁴.

Серед переваг упровадження зазначених Принципів у національне правове поле О. А. Беляневич зазначає їхню здатність поєднувати інструменти правового впливу у такий спосіб, щоб, з одного боку, не припускати недобросовісної поведінки будь-кого зі сторін договору, з другого, не викривлювати сутності підприємництва як ризикової діяльності та не надавати захисту лише з тієї причини, що комерційний розрахунок сторони не виправдався⁶⁷⁵.

Розвиток у національному законодавстві положення ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо права на ефективний засіб юридичного захисту сприятиме забезпеченню поновлення порушеного права і одержання особою бажаного результату. Водночас, як свідчить аналіз судової практики Європейського Суду з прав людини, гарантованість ефективного захисту порушеного права не залежить від того, у який спосіб засоби захисту відображені у національному законодавстві та від визначеності позитивного результату для заявника (Рішення Європейського суду з прав людини від 15.11.1996 р. у справі «Чахал проти Об'єднаного Королівства»⁶⁷⁶). Отже, ефективний засіб захисту – це засіб, обраний заявником, та який він вважає найкращим з огляду на свою мету⁶⁷⁷.

Національне законодавство містить подібну норму, зокрема, ч. 2 ст. 16 ЦК України встановлює, що суд може захистити цивільне право або інтерес не лише способом, визначеним законодавством, але й тим, який встановлений договором або судом. Процесуальне господарське та цивільне законодавство наділяє суд відповідними повноваженнями (ст. 5 ЦПК України, ст. 5 ГПК України). Водночас дискретний характер матеріальної норми, яка діє «у визначених законом випадках» блокує реалізацію права на ефективний засіб юридичного захисту у тому розумінні, що передбачено Конвенцією, та необгрунтовано звужує сферу застосування ненормативних засобів захисту прав орендаря та орендодавця землі. Запровадження зазначеної особливості права на ефективний засіб юридичного захисту у національне законодавство створить підґрунтя для захисту не лише формалізованих у законодавстві прав орендаря та орендодавця землі, але й інтересів, пов'язаних із цими правами, зокрема і тих, які виходять за межі категорії «законний інте-

⁶⁷⁴ Панасюк О. С. Правові засади захисту прав орендаря та орендодавця в земельних відносинах. *Конституційні засади правотворення і правозастосування: стан та перспективи розвитку*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (Вінниця, 22 квітня 2016 р.). Вінниця: Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2016. С. 75–80.

⁶⁷⁵ Беляневич О. А. Про проблему диспропорцій в господарських договірних відносинах та шляхи її вирішення. *10 років застосування Господарського кодексу України: сучасний стан та перспективи вдосконалення кодифікації*: зб. доповідей наук.-практ. конф. (14 листопада 2014 р., м. Київ). Одеса: Юрид. літ., 2014. С. 159–165.

⁶⁷⁶ European Court of Human Rights. *Chahal v. The United Kingdom*. International Journal of Refugee Law. Vol. 9. Is. 1. 1 January 1997. P. 86–121. URL: <https://doi.org/10.1093/ijrl/9.1.86>

⁶⁷⁷ Морозов Е. Радикальний спосіб правового захисту. <https://blog.liga.net/user/emorozov/article/23269>

рес», визначеної Конституційним Судом України. Додатковим аргументом наведеного можна вважати і тенденцію судової практики, коли суд не використовує надане йому право на застосування ефективного засобу юридичного захисту для забезпечення балансу прав та інтересів суб'єктів орендних відносин, на що зверталася увага в науковій літературі⁶⁷⁸.

Серед концептуальних засад передбаченого Конвенцією права на ефективний засіб юридичного захисту, що мають суттєве значення для вдосконалення нормативно-правової основи захисту прав орендаря та орендодавця землі, необхідно зазначити визнання за несудовими органами права здійснювати відповідні повноваження. Насамперед це стосується державних реєстраторів і нотаріусів, на яких покладено повноваження щодо державної реєстрації договорів оренди землі. Їхня участь у захисті організаційних прав сторін, зокрема щодо строків користування земельною ділянкою, може створити передумови для прискорення провадження, знизивши навантаження на суди, та забезпечити обов'язковість державної реєстрації договорів оренди землі, що, зі свого боку, сприятиме захисту організаційних прав сторін. Але в цьому разі повноваження несудового органу та гарантії захисту прав, які він надає, мають бути визначені з огляду на реальну ефективність засобу правового захисту, який він забезпечує (абз. 5 та 6 Рекомендацій Рес (2004)6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо вдосконалення національних засобів правового захисту»⁶⁷⁹).

Формуванню системного підходу до поєднання принципів екологічної прийнятності та економічної доцільності у правовому забезпеченні захисту публічних і приватних інтересів у сфері оренди землі сприятиме впровадження у законодавство про оренду землі положень Протоколу про стратегічну екологічну оцінку до Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті (далі – Протокол про оцінку впливу). Зокрема, метою Протоколу є забезпечення насамперед публічного інтересу щодо високого рівня захисту навколишнього середовища через забезпечення такого стану, коли екологічні питання (вплив на здоров'я населення, флори, фауни, біологічного різноманіття, ґрунту, клімату, повітря, води, ландшафту, природних об'єктів, матеріальних активів, культурної спадщини та взаємодії між цими чинниками тощо) ретельно враховуються під час розробки планів і програм⁶⁸⁰. Критеріями, за якими оцінюється дотримання публіч-

⁶⁷⁸ Бобкова А. Г. Щодо захисту прав орендодавця земельної ділянки. *Сучасний стан та перспективи розвитку земельного, аграрного, екологічного та природоресурсного права: теорія та практика*: зб. матеріалів науково-практичної конференції (м. Харків, 7 грудня 2018 р.); Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого / за ред. А. П. Гетьмана, М. В. Шульги. Харків: ТОВ «Оберіг», 2018. С. 54–57.

⁶⁷⁹ Щодо вдосконалення національних засобів правового захисту: Рекомендація Рес (2004)6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам, ухвалена на 114-й сесії Комітету міністрів від 12.05.2004 р. *Верховна Рада України*. [Офіційний сайт]. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_718

⁶⁸⁰ Про ратифікацію Протоколу про стратегічну екологічну оцінку до Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті: Закон України № 562-VIII від 01.07.2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 32. Ст. 319.

ного інтересу у сфері землекористування, зокрема і заснованого на оренді землі, є значущість плану або програми для сприяння сталому розвитку; ступінь його впливу на реалізацію інших проєктів або розподіл ресурсів; характер екологічних наслідків, зокрема ймовірність, тривалість, частотність, зворотність, розмах і масштаб (наприклад, масштаби географічного району, якого це стосується, або чисельність населення, якого це стосується); ризики для довкілля, характер їхніх наслідків. Коло напрямів землекористування, щодо яких проведення стратегічної екологічної оцінки є обов'язковим, складають сільське, лісове, водне та рибне господарство, енергетика, промисловість, зокрема гірничодобувна, транспорт, регіональний розвиток, утилізація відходів, зв'язок, туризм, планування розвитку міських та сільських районів або землекористування та ін. Національне законодавство може визначатися інші сфери господарської діяльності, зокрема і ті, що безпосередньо пов'язані з орендою землі, щодо яких запроваджується стратегічна оцінка впливу.

Ухвалення Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» є суттєвим кроком на шляху створення правових передумов для захисту публічних і приватних інтересів також у відносинах з оренди землі, зокрема, щодо запобігання шкоди довкіллю, забезпечення екологічної безпеки, охорони довкілля, раціонального використання і відтворення природних ресурсів, у процесі прийняття рішень про провадження господарської діяльності, яка може мати значний вплив на довкілля⁶⁸¹. Відповідно до ст. 3 Закону здійснення оцінки впливу на довкілля є обов'язковим у процесі ухвалення рішень про провадження планованої діяльності до початку її здійснення (крім діяльності з реконструкції, технічного переоснащення, капітального ремонту, розширення, перепрофілювання об'єктів, інших втручань у природне середовище, які не справляють значного впливу на довкілля відповідно до критеріїв, затверджених Кабінетом Міністрів України⁶⁸². Висновок з оцінки впливу на довкілля, крім аналізу екологічної складової діяльності, визначає допустимість / недопустимість провадження планованої діяльності та екологічні умови її провадження і підлягає обов'язковому громадському обговоренню, результати якого мають враховуватися під час вирішення питання щодо надання дозвільних документів на таку діяльність⁶⁸³.

Запроваджений у Законі механізм містить інструменти, які виконують функцію запобіжників надання надлишкових преференцій захисту того чи іншого інтересу. Зокрема позитивна оцінка пропонованих орендарем землі способів користування землею захищає його від можливих претензій з боку

⁶⁸¹ Про оцінку впливу на довкілля: Закон України № 2059-VIII від 23.05.2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 29. Ст. 315.

⁶⁸² Про затвердження критеріїв визначення планованої діяльності, яка не підлягає оцінці впливу на довкілля, та критеріїв визначення розширень і змін діяльності та об'єктів, які не підлягають оцінці впливу на довкілля: Постанова Кабінету Міністрів України № 1010 від 13.12.2017 р. *Офіційний вісник України*. 2018. № 3. Ст. 115.

⁶⁸³ Панасюк О. С. Захист прав орендаря та орендодавця землі: дис. ... канд. юрид. наук за спец. 12.00.06. Київ, 2020. URL: <http://idpnan.org.ua/files/2020/panasyuk-o.s.-zahist-prav-orendariv-ta-orendodavtsiv-zemli.docx>

орендодавця щодо погіршення якості землі; визначення екологічних умов провадження господарської діяльності сприяє захисту орендодавця від зловживань свободою господарської діяльності з боку орендаря; громадське обговорення є своєрідним індикатором, який дає змогу запобігти викривленню сутності публічного інтересу щодо землі у межах певної громади.

Водночас наразі відсутні загальні теоретико-методологічні засади для оцінки потенційної «здатності» земельних ресурсів бути використаними у тому чи іншому виді господарської діяльності без надмірної екологічної шкоди, що знижує ефективність захисту публічних і приватних інтересів у сфері оренди землі. Розподіл земель за функціонально-цільовим призначенням, що існує в земельному законодавстві, неодноразово піддавався критиці з боку дослідників (П. Ф. Кулинич, Ю. Ф. Дехтяренко, О. І. Драпівський, І. Б. Іванова та ін.) внаслідок його слабкого потенціалу для забезпечення екологічно збалансованого господарювання^{684 685}.

Варто погодитися із позицією А. Г. Бобкової щодо необхідності конкретизації нормативних положень стосовно використання природних ресурсів у господарській діяльності шляхом їхнього поділу за критеріями умов і можливостей безпосередньої експлуатації на такі, що: можуть використовуватися для будь-якої господарської діяльності; можуть використовуватися для конкретної господарської діяльності; можуть обмежено використовуватися для окремої господарської діяльності; не можуть використовуватися для господарської діяльності без вкладення інвестицій, застосування технологій ресурсозберігання тощо; не можуть використовуватися для господарської діяльності у найближчому майбутньому (7–10 років); не мають перспективи використання для господарської діяльності⁶⁸⁶.

Застосування зазначеного поділу земельних ресурсів справить позитивний ефект, з одного боку, на захист прав орендаря та орендодавця землі, з другого – на збалансування захисту їхніх приватного і публічних інтересів. Зокрема, інтегрований еколого-господарський підхід до оцінки вартості земельної ділянки дасть змогу визначити рівень справедливої ціни, яка буде запобіжником фіксування у договорі оренди заниженого розміру орендної плати для ухилення від оподаткування та сприятиме захисту публічного економічного інтересу. Рівень справедливої ціни, визначений на підставі еколого-господарського підходу, може використовуватися сторонами як довідкова інформація та у поєднанні із аналізом ступеня універсальності земельної ділянки, тобто можливості її використання для будь-якої господарської діяль-

⁶⁸⁴ Правовая система Украины: история, состояние и перспективы: в 5-ти т. Т. 4: Методологические основы развития экологического, земельного, аграрного и хозяйственного права / под ред. Ю. С. Шемшученко. Харьков: Право, 2011. 480 с.

⁶⁸⁵ Регулювання земельних відносин у сучасному місті: монографія / за ред.: В. М. Вакулєнка, М. К. Орлатого. Київ: Вид-во НАДУ, 2009. 154 с.

⁶⁸⁶ Правовая система Украины: история, состояние и перспективы: в 5-ти т. Т. 4: Методологические основы развития экологического, земельного, аграрного и хозяйственного права / под ред. Ю. С. Шемшученко. Харьков: Право, 2011. 480 с.

ності або обмеженого кола видів діяльності, будь-яким способом або виключно за умови інвестицій сприятиме захисту економічних прав орендодавця від нав'язування йому необґрунтовано низької орендної плати з боку орендаря, що є актуальним для власників невеликих земельних ділянок. Зі свого боку, орендар матиме змогу заздалегідь оцінити доцільність оренди конкретної земельної ділянки, виходячи зі своїх економічних інтересів.

Обмеження щодо способів господарювання та видів господарської діяльності впливатимуть на задоволення публічних інтересів, пов'язаних із реалізацією організаційних та організаційно-економічних прав сторін договору оренди (раціональне користування земельними ресурсами, інвестування у стаке землекористування). Для сторін зазначені загальні обмежувальні чинники також виступатимуть «відправним пунктом» під час захисту їхніх організаційних та організаційно-економічних прав.

Отже, встановлення на нормативному рівні загальних еколого-господарських умов використання землі, з одного боку, формує матрицю можливостей, з іншого – залишає значний простір для договірного саморегулювання у чутливих для сторін аспектах відносин (ціна, строки, витрати на поліпшення тощо). Завдяки такому підходу може бути, по-перше, досягнута «економія витрачання» засобів законотворчості, які через надмірну кількість наразі не здатні співвіднести юридичні механізми з тенденціями економічних процесів⁶⁸⁷, по-друге, створене підґрунтя для гармонізації екологічного, земельного, господарського законодавства на концептуальному рівні^{688 689}.

Отже, у розвитку правової основи захисту прав та інтересів у відносинах з оренди землі спостерігаються певні закономірності. За видом інтересу, що складав переважний предмет захисту, рух нормативної основи здійснювався у напрямі від приватного інтересу орендодавця до балансу приватних інтересів сторін, від публічного інтересу до «середнього» інтересу, що заснований на поєднанні збалансованих приватного та публічного інтересів. За рівнем забезпечення захисту прав орендарів та орендодавців землі нормативна основа формувалася від договірного та нормативного до змішаного нормативно-договірного. За видом права та пов'язаного з ним інтересу, на захист якого спрямовувався регулятивний вплив, нормативна основа розвивалася від простіших економічних та організаційних до складних організаційно-економічних прав.

⁶⁸⁷ Подчерковный О. О. Необходимости согласования юридических и экономических аспектов корпоратизации. *Лідприємництво, господарство і право*. 2004. № 3. С. 31–37.

⁶⁸⁸ Шаповалова О. В. Рівні гармонізації законодавства про господарське використання природних ресурсів. *Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и развития в контексте европейского выбора*: сб. науч. трудов / НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований; редкол. В. К. Мамутов. Донецк: Юго-Восток, 2005. С. 326–332.

⁶⁸⁹ Бобкова А. Г. Концептуальні правові засади екологічного підприємництва. *Правове забезпечення розвитку та екологічної безпеки суспільства*: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. 14–15 травня 2015 р. / за заг. ред. А. Г. Бобкової; ДонНУ. Вінниця, 2015. С. 206–210.

Основними тенденціями, що визначатимуть подальшу трансформацію правової основи захисту прав орендарів та орендодавців землі, є глобалізація економіки та наближення правових систем; зростання ролі екологічних чинників; посилення договірної рівня захисту та розширення можливостей сторін щодо вибору способу захисту своїх прав⁶⁹⁰.

⁶⁹⁰ Панасюк О. С. Захист прав орендаря та орендодавця землі: дис. ... канд. юрид. наук за спец. 12.00.06. Київ, 2020. URL: <http://idpnan.org.ua/files/2020/panasyuk-o.s.-zahist-prav-orendariv-ta-orendodavtsiv-zemli.docx>



Коваль І. Ф.,

д-р юридичних наук, доцент
декан юридичного факультету,
завідувач кафедри цивільного права і процесу
(2014–2019 рр.)



Беляневич О. А.,

д-р юрид. наук, професор,
професор кафедри
цивільного права і процесу



Уралова Ю. П.,

канд. юрид. наук,
в. о. завідувача кафедри
цивільного права і процесу



Амелічева Л. П.,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри
цивільного права і процесу



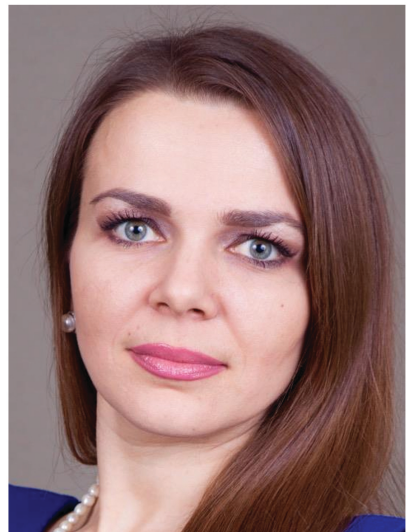
Дорошенко Л. М.,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри
цивільного права і процесу



Писарєва Е. А.,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри
цивільного права і процесу



Атаманчук І. В.,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри
цивільного права і процесу



Щербанкова Н. В.,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри
цивільного права і процесу



Шемета Т. М.,
д-р філософії в галузі права,
ст. викладач кафедри
цивільного права і процесу,
аспірантка кафедри (2016–2020 рр.),
суддя Вінницького апеляційного суду



Панасюк О. С.,
канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри
цивільного права і процесу,
суддя Вінницького апеляційного суду



Аветисян М. Р.,
канд. юрид. наук,
аспірантка кафедри (2015–2018 рр.)



Бахур О. В.,
старший викладач кафедри
цивільного права і процесу,
аспірант кафедри



Оверковський К. В.,
аспірант кафедри (2017–2021 рр.),
адвокат

Наукове видання

Коваль Ірина Федорівна
Беляневич Олена Анатоліївна
Амелічева Лілія Петрівна та ін.

ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

Монографія

Редактор І. М. Колесникова, А. О. Цяпало
Технічний редактор О. К. Гомон

Підписано до друку 30.11.2020 р.

Формат 60×84/16. Папір офсетний.

Друк – цифровий. Умовн. друк. арк. 15,81

Тираж 300 прим. Зам. № 68

Донецький національний університет імені Василя Стуса

21021, м. Вінниця, вул. 600-річчя, 21.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи

до Державного реєстру

серія ДК № 5945 від 15.01.2018 р.