

УДК 346.009(477)

**Р.Р. ШУЛЬГА**, Донецький національний  
технічний університет

## **КАТЕГОРІЯ «ТОРГІВЛЯ ПОСЛУГАМИ»: СУТНІСТЬ ТА ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ**

*Ключові слова:* послуга, правовідносини з надання послуг, торгівля послугами, договір підряду, договір з надання послуг

Реалізація господарсько-правових норм здійснюється за допомогою як національно-правового, так і міжнародно-правового механізмів, що говорить про комплексне регулювання господарсько-правових відносин, у тому числі, в сфері надання послуг.

Порядок дії норм міжнародних договорів України визначається Законом України «Про міжнародні договори України» [1], відповідно до якого встановлюється, що якщо міжнародним договором встановлені інші правила ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору. Даний принцип дії міжнародних договорів в Україні запозичений і при регулюванні зовнішньоекономічних відносин. Ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються в загальному порядку, який передбачений для норм національного законодавства.

Основною міжнародною угодою, що регулює відносини у сфері надання послуг на світовому ринку сьогодні є Генеральна угода про торгівлю послугами (ГАТС), прийнята в рамках Світової організації торгівлі (СОТ).

Із вступом України до СОТ наша держава також стала мати можливість користуватися перевагами багатосторонньої системи у сфері торгівлі послугами. Надання послуг стало однією із самих перспективних сфер госпо-

дарських відносин, що стало вимагати і її належного правового регулювання.

Однак на практиці положення України як учасника міжнародної торгівлі послугами ускладнено наявністю неузгодженостей між міжнародними нормативно-правовими актами та вітчизняним законодавством, перш за все, термінологічного характеру, а також наявністю у вітчизняному законодавстві прогалин щодо регулювання надання окремих видів послуг.

Так наразі у вітчизняному законодавстві, що регулює відносини з надання послуг, застосовується термін «надання послуг». ГАТС щодо відносин з оплатного надання послуг використовує термін «торгівля послугами». Причому терміном «торгівля послугами» позначається і оплатне надання послуг, і виконання робіт.

Існування подвійної термінології та колізії у її застосуванні приводить до того, що на практиці виникають суперечки щодо можливості застосування норм міжнародних угод, що регулюють торговельні відносини, до відносин оплатного надання послуг за участю іноземного елемента.

Суттєвим недоліком господарсько-правового регулювання відносин, які складаються в процесі надання послуг, є і відсутність досліджень з питання визначення самого поняття «надання послуг», його узгодженості з таким поняттям, як «торгівля послугами».

У вітчизняній літературі категорія «послуга» в основному досліджується або як об'єкт цивільних правовідносин (В. Васильєва, А. Мірзоян, Г. Осетинська, В. Резнікова, А. Телестакова та ін.), або як об'єкт міжнародних торговельних відносин (Р. Заблоцька, А. Мельник, В. Тіпанов, Л. Ткаченко та ін.). Отже метою даної статті є дослідження проблем термінологічної неузгодженості міжнародних нормативно-правових актів та вітчизняного законодавства у сфері регулювання діяльності суб'єктів господарювання з надання послуг та розроблення рекомендацій щодо їх усунення. Її новизна полягає у встановленні сутності поняття послуг та торгівлі

ними, співвідношення поняття послуга та робота, що дозволить уникнути термінологічних розбіжностей та суперечностей між міжнародним та вітчизняним законодавством у даній сфері.

У вітчизняному праві і доктрині, так само як і в законодавстві і доктрині держав континентальної системи права, щодо відносин з надання послуг використовується термін «надання послуг». У законодавстві держав англо-американської системи права застосовується термін «торгівля послугами». Цю відмінність можна пояснити таким чином. У континентальній системі права основним критерієм для визначення відносин як торгівлі визнається перехід права власності на об'єкт цих відносин. Так, згідно ст.655 Цивільного кодексу України [2] за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), тобто терміни «майно» і «товар» визнаються рівнозначними. Здійснюючи подальший аналіз норм ЦК України, які надають визначення майна та речі (статті 179, 190), можна дійти висновку, що товаром може бути тільки матеріальне благо.

В англо-американській системі права закон і судова практика називають торгівлю (trade) оплатну реалізацію будь-якого блага, незалежно від його матеріальності. Послуга визнається нематеріальним благом, що може виступати об'єктом торгівлі [3]. Тому в законодавстві, судовій практиці і доктрині держав англо-американської системи права вживається термін «торгівля послугами» (services trade). Саме цей термін був запозичений ГАТС, оскільки ініціатива формування тексту ГАТС виходила від США.

Отже для того, щоб визначитися із проблемою застосування понять «торгівля послугами» і «надання послуг», необхідно, перш за все, вирішити питання щодо змісту поняття послуги та встановити співвідношення категорій «товар», «послуга», «робота».

Поняття послуги є складною категорією в

сфері міжнародної торгівлі послуга являє собою не річ, не матеріальний предмет, а певну, досить різноманітну за характером діяльність. Причому, як зазначають економісти, відмінність між речами і послугами слід шукати не в економічному змісті, а в їх фізичній формі. Послуга характеризується тим, що вона (послуга) є діяльністю, яка не має фізичної форми оречевленого, матеріалізованого результату однак створює певний корисний ефект [4].

На думку А.П. Рум'янцева та Ю.О. Коваленко, послуги – це *вид діяльності, робіт* (курсив наш – Р.Ш.), у процесі виконання яких не створюється новий матеріально-уречевлений продукт, який раніше не існував, але змінюється якість вже створеного продукту. Крім того, на їх думку, послугу можна визначити як вид діяльності, який задовольняє певну людську потребу, може мати або не мати матеріальну форму, тісно пов'язаний з виробництвом товарів або повністю самостійно оформлений [5, с.13].

Підтримують у цілому позицію, що діяльність з надання послуг може і не мати матеріального результату, але вона не безрезультатна і інші вчені, які визначають послугу як *результат діяльності* [6, с.297; 7, с.33; 8, с.189].

В економічному розумінні послугу визначають і як специфічний [9, с.7], особливий [10] *різновид товару*, який має мінову вартість і ряд інших характеристик, які відрізняють послуги від матеріальних товарів.

Розповсюджені є точка зору, відповідно до якої послуги нарівні з товарами є *результатами виробництва*. При цьому товарами вважають результат, що має натурально-уречевлену форму, а послугами – що не має її [11, с.24; 12, с.16].

Не відрізняється послідовністю у визначенні терміна «послуга» і законодавство. Відповідно до ч.1 ст.3 Господарського Кодексу України послуги віднесені до різновиду господарської діяльності. У той же час ч.6 ст.139 ГК України послуги нарівні з виконаними роботами, виробленою продукцією (товарними запасами) визнає товаром [13].

Зазначеної норми вторить і спеціальне законодавство. Так, наприклад, Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність», визначає товар як «будь-яку продукцію, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права, призначені для продажу (оплатної передачі)» [14].

Стаття 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [15] визначає товар «як будь-який предмет господарського обороту, в тому числі продукція, роботи, послуги, документи, що підтверджують зобов'язання та права».

Таким чином, аналізуючи визначення послуги, які надаються вченими-економістами, а також впливають з тлумачення норм законодавства, що регулює господарські відносини, що виникають у сфері надання послуг, можемо констатувати, що в економічній науці наразі не вироблено єдиного загальноприйнятого поняття послуг, а домінують дві основні позиції: послуги розглядаються або як сама діяльність (специфічна форма праці), або як результат такої діяльності, який має форму товару.

Відсутність єдиного розуміння економічної сутності послуги призвело до того, що і у юридичній науці (так само як і в законодавстві) не тільки не сформувалося єдиного загальноприйнятого поняття послуг, але і не була запропонована така концепція послуг, що дозволила би розкрити сутність цієї категорії і відмежувати її від інших правових явищ, насамперед, від робіт.

Так, у приватноправовому розумінні послуга розглядається як вид об'єктів цивільних правовідносин, виділених за цільовим призначенням та правовим режимом. При цьому одна група вчених вважає, що об'єктом правовідносин з надання послуг є *результат дії* зобов'язаної особи, який може і не мати матеріальної форми [6, с.297; 8, с.189]. Це, на думку більшості цивілістів, відрізняє послугу від іншого об'єкта цивільного права – майна (товару).

На думку інших авторів, об'єктом правовідносин з надання послуг є *діяльність*, що

здійснюється з метою виконання цивільного обов'язку і не пов'язана зі створенням матеріального блага [16]. У зв'язку з цим підкреслюється, що продається не результат послуги, а дії, що призвели до нього, тобто діяльність і результат діяльності складають одне ціле.

Існування двох таких протилежних підходів до сутності послуг знайшло своє відображення в подальшій дискусії щодо співвідношення правової форми зобов'язальних відносин з виконання робіт та надання послуг – договору підряду і договору про надання послуг.

Так, одна група вчених відносить договір підряду до договорів про надання послуг і ґрунтує свій підхід на тезі про те, що всі види послуг залежно від об'єкту зобов'язань можна поділяти на послуги матеріальні та нематеріальні [17–19]. У цьому контексті М.О. Барінов відзначає, що економічні відносини з надання матеріальних послуг регулюються зобов'язаннями підрядного типу, у результаті яких досягається створення матеріального результату. Оскільки інтерес споживача задовольняється не процесом надання послуги (обслуговування), а результатом цієї діяльності, то й об'єктом цивільних правовідносин виступає матеріальний результат. Він може мати своє вираження у створенні нової речі, а також у здійсненні будь-яких операцій з речами. Договори, результатом яких є нематеріальні (невиробничі) послуги, на думку вказаного автора, знаходяться поза межами договору підряду [18, с.14]. Отже, зазначений автор пропонує вважати матеріальний результат послуги об'єктом зобов'язальних підрядних відносин, що регламентують певні економічні відносини з надання послуг. Щодо нематеріальних послуг, останні за цією класифікацією відносяться до об'єкту окремого виду зобов'язань з надання послуг [19, с.83].

Інший підхід в оцінці поняття послуги ґрунтується на більш вузькому, власному розумінні послуги і проведенні відмежування договорів послуг від договорів підряду за таким класифікаційним критерієм, як дія [20,

с.3; 21]. Зазначену тезу А.Є. Шерстобитов обгрунтовує тим, що послуга споживається послугоотримувачем в процесі її надання, тобто в процесі самої діяльності послугодавця [20, с.3]. На відміну від цього у підрядних відносинах сутність зобов'язання полягає в передачі отриманого матеріального результату замовникові.

На думку В.В. Луця, головна особливість договорів з надання послуг, на відміну від договорів на виконання робіт, становить те, що надання послуги невідокремлене від діяльності особи, що надає послугу [22]. Останній ефект такої діяльності виступає не у вигляді певного відчутного матеріального результату, як це має місце в підрядних договорах, а полягає в самому наданні послуги.

Отже головна проблема полягає у тому, що ні економісти, ні цивілісти не можуть прийти до однозначного тлумачення поняття «послуга» – це діяльність, або результат такої діяльності. Так, якщо розглядати послугу як вид діяльності не враховуючи результат такої діяльності як складову послуги, то виходить, що з економічної точки зору будь-яку корисну діяльність однієї особи для іншої особи, незалежно від характеру результату цієї діяльності, можна називати послугою. Звідси більшість договірних зобов'язань можна віднести до зобов'язань з надання послуг.

До такого висновку можна прийти і якщо виявляти специфіку послуги тільки через її економічний результат, який у тому або іншому ступені може бути відокремлений від самої діяльності і на який може претендувати замовник.

Цим шляхом пішло законодавство провідних зарубіжних держав (Франції, Німеччині, Швейцарії, Англії, США) відносячи договір підряду до різновиду договору про надання послуг. Як зазначає Є.О. Васильєв, сфера застосування договору підряду містить у собі «проведение различных по своему содержанию хозяйственных работ – изготовление или изменение материальных объектов и оказание различного рода услуг» [3, с.347]. Схожі визначення містяться у Французькому

цивільному кодексі і Німецькому цивільному уложенні.

Не виділяються роботи як самостійне економічне благо, а включаються до поняття послуг і в зарубіжній економічній літературі [23].

Однак із правової точки зору відмінність між договором підряду і договором про надання послуг є, і вона полягає, насамперед, у предметі, із приводу якого здійснюються дії сторін договору. Так, метою вступу у зобов'язальне правовідношення з надання послуги є нематеріальне благо, яке має отримати кредитор у результаті вчинення боржником передбачених договором дій, у правовідношення з виконання робіт – матеріальне благо.

Отже розкрити сутність послуги можна розглядаючи її (послугу) в двох аспектах – як економічну та правову категорію. Причому послугу як економічну категорію слід розглядати як єдність процесу та результату праці, а в правовому розумінні як певний вид суспільних відносин, економічна сутність яких полягає в наданні послуг (здійсненні дій (діяльності), що спрямовані на створення або зміну стану блага) та як об'єкт цих відносин – певне благо, що досягається в результаті здійснення таких дій (діяльності) і має властивості товару.

Звідси оскільки послуга володіє всіма властивостями товару, вона може бути предметом економічного обороту, і отже об'єктом торгівлі. Таким чином, коли відносини з приводу надання послуг ведуть до встановлення юридичних прав та обов'язків і, у зв'язку з цим, попадають у поле зору господарськоправового регулювання, можемо говорити про відносини, предметом яких є послуга як особливий, специфічний різновид товару, і використовувати при цьому термін «торгівля послугами».

Відносно переходу на прийняту в міжнародних договорах термінологію, пов'язану з використанням єдиного терміна «послуга» для позначення і робіт, і послуг, вважаємо неможливим здійснити повну заміну терміна «робота» терміном «послуга». Незважаючи



на схожу економічну природу послуг і робіт як виду діяльності, все-таки необхідно враховувати встановлені розходження в правовій природі цих категорій. Тому представляється можливим у доктрині розглядати роботу саме як послугу, сутність якої полягає в здійсненні дій (діяльності), що спрямовані на створення матеріального блага, а на законодавчому рівні – замінити термін «робота» терміном «послуга, спрямована на створення матеріального блага».

Врахування вищевикладеного підходу до сутності поняття послуг та торгівлі ними дозволить, на наш погляд, уникнути термінологічних розбіжностей та суперечностей між міжнародним та вітчизняним законодавством у сфері регулювання діяльності суб'єктів господарювання з надання послуг та, відповідно, пов'язаних з цим проблем застосування відповідних норм.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про міжнародні договори України» : від 29.06.2004 р. // ВВР України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
2. Цивільний кодекс України : від 16.01.2003 р. // ВВР України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
3. Гражданское и торговое право зарубежных государств / под ред. Е. А. Васильева, А. С. Комарова. – М., 2004. – Т. 1. – 560 с.
4. Олефіренко В. В. Особливості регулювання міжнародного ринку послуг / В. В. Олефіренко // Збірник наук. праць Черкаськ. держ. технологічного ун-ту. – 2009. – № 24. – С. 21–22.
5. Рум'янцев А. П. Міжнародна торгівля послугами : навч. посіб. / А. П. Рум'янцев, Ю. О. Коваленко. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К. : Центр навч. літ-ри, 2003. – 112 с.
6. Алексеев С. С. Об объекте права и правоотношения / С. С. Алексеев // Вопросы общей теории советского права. – М., 1960. – 407 с.
7. Индюков П. П. Услуга как объект гражданского правоотношения / П. П. Индюков //

Проблемы права, социалистической государственности и социалистического управления. – Свердловск, 1978. – С. 31–32.

8. Советское гражданское право : учебник : в 2-х т. Т. 1. / под ред. О. А. Красавчикова. – 3 изд., испр. и доп. – М., 1985. – 544 с.
9. Ткаченко Л. Маркетинг послуг : підручник / Л. Ткаченко. – К. : Центр навч. літ-ри, 2003. – 192 с.
10. Мельник А. Міжнародна торгівля послугами і створення глобального ринку послуг / А. Мельник // Вісник Тернопільськ. акад. народного господарства. – 2003. – № 8–1. – С. 94–102.
11. Калачова І. В. Статистика послуг: концептуальні основи реформування / І. В. Калачова // Статистика України. – 2001. – № 4. – С. 24–28.
12. Панкратьева Н. Система статистических показателей сферы услуг как сектора экономики / Н. Панкратьева // Вопросы статистики. – 1998. – № 4. – С. 16–21.
13. Господарський кодекс України // ВВР України. – 2003. – № 18. – № 19–20. – № 21–22. – Ст. 144.
14. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» : від 16.04.1991 р. // ВВР УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.
15. Закон України «Про захист економічної конкуренції» : від 11.01.2001 р. // ВВР України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
16. Гражданское право : учебник / под общей ред. Т. И. Илларионовой. – М. : Норма, 1998.
17. Кротов М. В. Обязательства по оказанию услуг в советском гражданском праве / М. В. Кротов. – Ленинград, 1990. – 107 с.
18. Баринов Н. А. Права граждан по договору бытового заказа и их защита / Н. А. Баринов. – Саратов, 1973. – 162 с.
19. Защита прав потребителей / под ред. В. П. Палиюка. – Николаев, 1996. – 272 с.
20. Гражданское право / под ред. А. Е. Суханова. Т. 2. Полумом 2. – М., 2000. – 544 с.
21. Гордон М. В. Система договоров в советском гражданском праве / М. В. Гордон // Ученые записки Харьковск. юрид. ин-та. –

1954. – Вып. 5. – С. 65–87.

22. Луць В. В. Зобов'язальне право: теорія та практика : навч. посіб. / В. В. Луць. – К., 1998. – 912 с.

23. Котлер Ф. Основы маркетинга / Ф. Котлер ; пер. с англ. – М. : Бизнес-книга, ИМА-Кросс. Плюс, 1995. – 704 с.

*Шульга Р. Р. Категорія «торгівля послугами»: сутність та проблеми застосування у господарському законодавстві України / Р. Р. Шульга // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 976–981 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10sppgz.pdf>*

Досліджуються проблеми термінологічної неузгодженості міжнародних нормативно-правових актів та вітчизняного законодавства у сфері регулювання діяльності суб'єктів господарювання з надання послуг, встановлено можливі шляхи їх вирішення.

\*\*\*

*Шульга Р.Р. Категория «торговля услугами»: сущность и проблемы применения в хозяйственном законодательстве Украины*

Исследуются проблемы терминологического несогласования международных нормативно-правовых актов и отечественного законодательства в сфере регулирования деятельности субъектов хозяйствования по предоставлению услуг, установлены возможные пути их решения

\*\*\*

*Shul'ga R.R. Category «Trading in Services»: Essence and Problems of Application in the Economic Legislation of Ukraine*

The problems of terminology unconcordance are probed international normatively-legal acts and domestic legislation in the sphere of adjusting of activity of management subjects after the giving of services, the possible ways of their decision are set.

Форум права ФОР