

за нотаріальним договором виникає в момент посвідчення договору, а реєстрація договору регулюється нормами адміністративного права і не є питанням цивільного права [2, с.40]. Друга, пануюча позиція відстоєє концепцію про момент виникнення права власності тільки після державної реєстрації [3, с.4-8]. Якщо звернутися до практики розвинутих країн, єдиним правостановлюваним, право змінним і правозупинним фактом речових прав на нерухомість є внесення відповідного запису (реєстрації) до Поземельної книги. Так, згідно з §§ 873-874 НЦУ та ст.658 ШЦК, ніяке речове право на нерухоме майно не може виникнути або припинитися без занесення його до Поземельної книги. Посадова особа у відповідному суді перевіряє повноваження осіб, які клопочуться про поземельний запис (власника, який відчужує ділянку, набувача, іпотечного кредитора тощо). Зроблений в книзі запис вважається істинним до моменту внесення до нього змін. В разі колізії прав перевага визнається за правом, раніше занесеним до Поземельної книги [4, с.99–100].

З даного дослідження можна дійти наступного висновку: *термін «форма правочину» у подальшому має використовуватися як категорія, що характеризує виключно спосіб волевиявлення, на противагу термінові «вид правочину» – як автономному класифікаційну одиницю у системі форм правочинів (усних і письмових).*

Перспективами подальших розвідок у даному напрямку автор бачить можливість використати надбання доктрини приватного (цивільного) права для рецепції в законодавство України.

**Список літератури:** 1. Гражданское право. Том 1. Учебник / Под ред. А.С.Сергеева, Ю.К.Толстого. М., 2002. 2. Право собственности в Украине / Под ред Шевченко Я.Н. К., 1996. 3. Суханов Е.А. Приобретение и прекращение права собственности // Хозяйство и право. 1998. № 6. 4. Гончаренко В.М. Речеві права на нерухомість: Дис. ... канд. юрид. наук. Х., 1999.

*Надійшла до редколегії 14.01.06*

*В.О. Горев*

### **СПЕЦІАЛЬНІ ОБМЕЖЕННЯ ВІЛЬНОГО ВОЛЕВИЯВЛЕННЯ ОСОБИ НА ВСТУП У ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ**

Вільне волевиявлення особи на вступ у договірні відносини означає, що учасники цивільних відносин є вільними у вирішенні питання: вступати чи не вступати в договірні відносини (укладати договір чи ні). Разом з тим, ця свобода, як і свобода договору в цілому, не є абсолютною. Вона має певні межі, встановлені законом. Аналіз положень цивілістичної доктрини та цивільного законодавства України дозволяє дійти висновку щодо існування в цивільному праві України трьох рівнів обмежень вільного волевиявлення особи на вступ у договірні відносини. Перший рівень обме-

жень складають межі цивільної дієздатності в частині укладення договорів. Другий рівень обмежень складають межі вільного волевиявлення особи на вчинення правочину. Третій рівень охоплює спеціальні обмеження, дія яких розповсюджується тільки на договори: публічний договір, державне замовлення, попередній договір тощо.

У вітчизняній цивілістиці предметом дослідження були тільки перший і другий рівні обмежень вільного волевиявлення особи на вступ у договірні відносини [1]. Третій рівень обмежень досліджували російські вчені-цивілісти А.М. Танага [2] і Ю.А. Єршов [3], проте вони не приділили уваги сфері дії правових норм про публічний договір і не проаналізували положення цивільного законодавства про попередній договір. До того ж проведені ними дослідження ґрунтуються на цивільному законодавстві Росії, тому в них не враховано специфіку цивільного законодавства України.

Актуальність цієї статті обумовлена необхідністю вдосконалення положень цивільного законодавства України, якими встановлені спеціальні обмеження вільного волевиявлення особи на вступ у договірні відносини, з метою більш чіткого окреслення сфери їх дії. З огляду на сказане, метою цієї статті є аналіз спеціальних обмежень вільного волевиявлення особи на вступ у договірні відносини та внесення пропозицій щодо їх вдосконалення.

Сьогодні найбільш типовим прикладом спеціального обмеження вільного волевиявлення особи на вступ у договірні відносини є публічний договір. Відповідно до ч.1 ст.633 ЦК публічним є договір, в якому одна сторона – підприємець, що взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо). Публічний договір не є якимсь особливим типом чи видом цивільно-правового договору. Це узагальнене поняття, яке характеризує певну категорію цивільно-правових договорів. Зі змісту ст.633 ЦК слідує, що цивільно-правовий договір можна кваліфікувати як публічний за наявності наступних умов: договір направлений на продаж товарів, виконання робіт або надання послуг; сторонами договору є підприємець та споживач; характер діяльності підприємця вказує на те, що він взяв на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до нього звернеться. Окремі види цивільно-правових договорів прямо названі в законі публічними. До них відносяться: договір прокату (ч.3 ст.787ЦК), договір побутового підяду (ч.2 ст.865 ЦК), договір складського зберігання зерна (ч.1 ст.26 Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні» [4] від 4.07.2002 року №37-IV) тощо.

Відповідно до ч.4 ст.633 ЦК підприємець зобов'язаний укладати публічні договори зі споживачами. У разі необґрунтованої відмови від укладення публічного договору він має відшкодувати збитки, завдані споживачеві такою відмовою. Єдиною підставою, за наявності якої підприємець має право відмовитися від укладення публічного договору, є відсутність у нього можливості надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг). В публічному договорі вільне волевиявлення на вступ у договірні відносини виключене лише для однієї сторони – підприємця. Інша сторона публічного договору – споживач є вільним у вирішенні питання: укласти публічний договір чи ні. Власне кажучи, свобода договору споживача правовими нормами про публічний договір не обмежується взагалі. Хоча, в цілому така можливість не виключена. В ч.5 ст.633 ЦК прямо сказано, що актами цивільного законодавства можуть бути встановлені правила, обов'язкові для сторін при укладенні і виконанні публічного договору. Звідси слідує, що правовими нормами про публічний договір може обмежуватися свобода договору не тільки підприємця, але й споживача.

Суттєвий недолік конструкції ст.633 ЦК полягає в тому, що вона не дає однозначної відповіді на питання про те, хто може вважатися споживачем в публічному договорі. Зі змісту ч.1 ст.633 ЦК слідує, що контрагентом підприємця в публічному договорі є кожний, хто звернеться до нього за товарами, роботами або послугами, тоді як в ч.2, 3, 4 ст.633 ЦК ця сторона публічного договору прямо називається споживачем. Проблема полягає в тому, що ЦК не дає визначення поняття «споживач». Вочевидь, це пов'язано з тим, що визначення даного поняття міститься в ч.22 ст.1 Закону України «Про внесення змін до Закону України» «Про захист прав споживачів» [5] від 11.12.2005 р. № 3161-IV. споживачем визнається фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не зв'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого робітника. Не треба проводити детального аналізу даного поняття, щоб зрозуміти, що воно сформульовано занадто вузько як для цілей ст.633 ЦК. Водночас не можна назвати вдалим визначення поняття споживача за допомогою поняття «кожний, хто звернеться до підприємця за товарами, роботами або послугами». У такому разі споживачем в публічному договорі буде вважатися будь-який учасник цивільних правовідносин, який звертається або має намір звернутися до підприємця за товарами, роботами або послугами. У переважній більшості випадків це дійсно так. Проте, слід також враховувати, що в окремих договорах, прямо названих в законі публічними, споживачем може бути тільки фізична особа. Зокрема, йдеться про договір побутового підряду (ч.2 ст.865 ЦК) та договір банків-

ського вкладу, в якому вкладником є фізична особа (ч.2 ст.1058 ЦК). Щоб подібна термінологічна плутанина не призвела до неправильного застосування положень ст.633 ЦК, ми пропонуємо: по-перше, замінити в ч.1 ст.633 ЦК поняття «кожний, хто звернеться до підприємця за товарами, роботами або послугами» поняттям «споживач» і по-друге, сформулювати для цілей ст.633 ЦК наступне визначення поняття споживача: споживач – будь-який учасник цивільних правовідносин, який звертається або має намір звернутися до підприємця за товарами, роботами або послугами, за винятком випадків, встановлених законом.

Варто також зазначити, що ч.1 ст.633 ЦК не узгоджена з ч.3 ст.787 ЦК. Так, ч.1 ст.633 ЦК недвозначно вказує на те, що дія правових норм про публічний договір поширюється тільки на договори, направлені на продаж товарів, виконання робіт та надання послуг, тобто положення про публічний договір не поширюються на договори, направлені на передачу майна в користування. ЦК договір прокату віднесений до категорії договорів, направлених на передачу майна в користування. На це вказує те, що положення про договір прокату розміщені в Главі 58 «Найм (оренда)» ЦК. Незважаючи на це, в ч.3 ст.787 ЦК прямо сказано, що договір прокату є публічним договором. Щоб вирішити дану проблему, ми пропонуємо поширити дію ст.633 ЦК на договори про передачу майна в користування. На нашу думку, це дасть можливість: по-перше, усунути внутрішню колізію в ЦК між ч.3 ст.787 і ч.1 ст.633; по-друге, розширити сферу дії правових норм про публічний договір на договори про передачу майна в користування і, тим самим, покращити захист прав споживачів.

Спеціальні обмеження вільного волевиявлення особи на вступ у договірні відносини також передбачені законодавством України про природні монополії. Закон України «Про природні монополії» [6] від 20.04.2000 року №1682-III в п.3 ч.1 ст.10 встановив загальне правило, відповідно до якого суб'єкти природних монополій зобов'язані забезпечувати на недискримінаційних умовах реалізацію вироблених ними товарів споживачам. Іншими словами – вони зобов'язані укладати зі споживачами договори, направлені на реалізацію товарів (послуг), які ними виробляються (реалізуються). Як показує аналіз змісту ст.ст.5 і 6 Закону України «Про природні монополії», діяльність суб'єктів природних монополій в більшості випадків пов'язана з товарами (послугами), які мають для країни стратегічне значення (наприклад, енергоносії). Від того, як вона здійснюється, залежить національна безпека країни. Це дає можливість стверджувати, що метою встановлення щодо суб'єктів природних монополій обов'язку укладення договорів зі споживачами є захист інтересів усього суспільства, а не тільки інтересів споживачів.

Обов'язкове укладення договорів також має місце у сфері поставок продукції для державних потреб. Юридичний аналіз преамбули і ч.8 ст.2 Закону України «Про поставки продукції для державних потреб» [7] від 22.12.1995 року №493/95-ВР показує, що укладення договорів, направлених на поставку (закупівлю) товарів, виконання робіт та надання послуг для задоволення державних потреб (державних контрактів) є обов'язковим для підприємств, установ та організацій, заснованих повністю або частково на державній власності (державні підприємства, установи та організації, акціонерні товариства, у статутному фонді яких контрольний пакет акцій належить державі, орендні підприємства, засновані на державній власності), а також для суб'єктів господарської діяльності України всіх форм власності – монополістів на відповідному ринку продукції. При цьому зі змісту ч.2 ст.4 закону слідує, що зазначені суб'єкти зобов'язані укласти державний контракт навіть у тому разі, якщо вони сплатили неустойку за необґрунтовану відмову від його укладення. Цей їхній обов'язок кореспондує праву державного замовника вимагати в судовому порядку на підставі ч.2 ст.4 Закону України «Про поставки продукції для державних потреб» і п.5 ч.2 ст.16 ЦК примусового укладення державного контракту і, відповідно, реального виконання державного замовлення. Зміст ч.8 ст.2 Закону України «Про поставки продукції для державних потреб» недвозначно вказує на те, що вказані суб'єкти мають право відмовитися від укладення державного контракту тільки в тому разі, якщо виконання державного замовлення завдає їм збитків. Насправді ж Закон України «Про поставки продукції для державних потреб» містить ще одну підставу, за наявності якої вони мають право відмовитися від укладення державного контракту – відсутність технічної можливості виконання державного замовлення. Дана підстава міститься в статті закону, яка встановлює відповідальність за невиконання державних контрактів на поставку продукції для державних потреб (ч.2 ст.4). Хоча, на наш погляд, її слід було б закріпити в ч.8 ст.2 Закону.

Деякий інший порядок розміщення державного замовлення встановив Закон України «Про державне оборонне замовлення» [8] від 3.03.1999 року №464-XIV. Згідно з ч.1 ст.3 цього Закону розміщення державного оборонного замовлення здійснюється на конкурсній основі. І лише у разі не визначення виконавця замовлення на конкурсній основі, державне оборонне замовлення (а значить, і укладення договору) є обов'язковим для казенних підприємств, державних підприємств та організацій, акціонерних товариств, у статутному фонді яких контрольний пакет акцій належить державі, орендних підприємств і організацій, заснованих на державній власності, а також для суб'єктів господарювання,

які є єдиними виробниками або відповідно до законодавства України визнані такими, що займають монопольне (домінуюче) становище на ринках тих видів товарів, які є предметом державного оборонного замовлення. Але навіть у такому разі укладення державного контракту буде для них обов'язковим тільки тоді, якщо: по-перше, у них є технічна можливість виконання державного оборонного замовлення (п.2 ч.1 ст.9); і по-друге, виконання державного оборонного замовлення не завдає їм збитків (ч.2 ст.3).

Дія такого елементу свободи договору як вільне волевиявлення особи на вступ у договірні відносини також виключається у випадку: відчуження особою майна, яке за законом не може їй належати (ст.348 ЦК); викупу земельної ділянки у зв'язку з суспільною необхідністю (ст.350 ЦК); припинення права власності на нерухоме майно у зв'язку з викупом земельної ділянки, на якій воно розміщене (ст.351 ЦК); викупу пам'яток історії та культури (ст.352 ЦК); реквізиції (ст.353 ЦК); примусового укладення договору при встановленні сервітуту за рішенням суду (ч.3 ст.402 ЦК).

Проаналізовані вище спеціальні обмеження вільного волевиявлення особи на вступ у договірні відносини носять об'єктивний характер. Вони встановлені законом і не залежать від волі учасників цивільних правовідносин. Крім них, у цивільному праві України існують суб'єктивні обмеження вільного волевиявлення особи на вступ у договірні відносини. Їх суть полягає в тому, що особа добровільно приймає на себе зобов'язання щодо укладення в майбутньому певного договору. Насамперед, до них можна віднести попередній договір. Відповідно до п.1 ч.1 ст.635 ЦК попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Зі смислу цього визначення можна зрозуміти, що попередній договір може укладатися щодо договору будь-якого типу (виду), а його сторонами можуть бути будь-які учасники цивільних правовідносин. Крім того, в легальному визначенні попереднього договору вказується на те, що обов'язок укладення основного договору покладається на обидві сторони попереднього договору. Отже, згідно п.1 ч.1 ст.635 ЦК попередній договір визнається двостороннім договором. Проте, це не означає, що він не може бути одностороннім. В ст.635 ЦК прямо не сказано, що від положення про двосторонній характер попереднього договору не можна відступити. До того ж, обов'язковість для сторін положення про двосторонній характер попереднього договору не випливає зі змісту ст.635 ЦК і суті відносин між його сторонами. Як справедливо відмічав І.Б. Новицький, односторонній характер попереднього договору не суперечить суті відносин між його сторонами навіть тоді, коли основний договір є двостороннім [9, с.144]. На нашу

думку, положення про двосторонній характер попереднього договору не виправдано обмежує договірну свободу учасників цивільних правовідносин. Якщо сторони попереднього договору бажають покласти обов'язок укладення основного договору на когось одного з них, то чому б їм не дозволити це. І хоча на підставі ч. 3 ст. 6 ЦК вони можуть відступити від положення про двосторонній характер попереднього договору, уявляється, що для адекватного розуміння сутності попереднього договору та правильного застосування положень цивільного законодавства про нього, не завадило б в п. 1 ч. 1 ст. 635 ЦК вказати, що попередній договір може бути і одностороннім.

Обов'язок сторони (сторін) щодо укладення основного договору виникає з моменту укладення попереднього договору. Як і будь-який цивільно-правовий договір, попередній договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх його істотних умов. М.М. Сібільов до істотних умов попереднього договору відносить умову про строк (термін) укладення основного договору та умову про предмет основного договору. На його думку, саме ці дві умови надають простій домовленості сторін сили попереднього договору [10, с. 88]. В цілому погоджуючись з думкою М.М. Сібільова, слід зазначити, що до складу істотних умов попереднього договору також входить умова про порядок погодження сторонами істотних умов основного договору, які не встановлені попереднім договором. Ця умова повинна вважатися істотною, якщо в попередньому договорі не встановлені всі істотні умови основного договору і порядок їх погодження не встановлений актами цивільного законодавства. Такого висновку дає можливість дійти буквально тлумачення змісту п. 3 ч. 1 ст. 635 ЦК.

На думку Є.О. Суханова, до складу істотних умов попереднього договору, крім умов про предмет і строк (термін) укладення основного договору, входить усі істотні умови основного договору. Відсутність цих умов у попередньому договорі перетворює його на юридично необов'язкову домовленість про наміри [11, с. 228]. Ми не можемо погодитися з цією точкою зору. На наш погляд, досягнення сторонами в належній формі згоди щодо предмета і строку (терміну) укладення основного договору, а також щодо порядку погодження істотних умов основного договору, які не встановлені у попередньому договорі, якщо такий порядок не встановлений актами цивільного законодавства, є цілком достатнім для того, щоб попередній договір вважався укладеним. Погодженість умови про предмет основного договору дає можливість зрозуміти, договір якого типу (виду) сторони попереднього договору бажають укласти у майбутньому і, відповідно, положення цивільного законодавства про який договір (договори) слід застосовувати до основного договору. Погодженість умови про строк (термін) укла-

дення основного договору вказує на те, протягом якого строку або у який термін повинно бути виконано зобов'язання, встановлене попереднім договором. І, нарешті, погодженість умови про порядок погодження істотних умов основного договору, які не встановлені в попередньому договорі, якщо такий порядок не встановлено актами цивільного законодавства, дає їм можливість узгодити їх безпосередньо при укладенні основного договору та уникнути можливих спорів з цього приводу. В цілому ми вважаємо положення ч.1 ст.635 ЦК вдалими. Вони суттєво розширили межі договірної свободи учасників цивільних правовідносин.

Згідно з ч.2 ст.635 ЦК сторона, яка необґрунтовано ухиляється від укладення договору, передбаченого попереднім договором, повинна відшкодувати другій стороні збитки, завдані простороченням, якщо інше не встановлено попереднім договором або актами цивільного законодавства. При цьому зобов'язання, встановлене попереднім договором, не припиняється. І потерпіла сторона має право в судовому порядку на підставі п.5 ч.2 ст.16 ЦК вимагати примусового укладення основного договору. Дане зобов'язання припиняється, якщо основний договір не укладений протягом строку (у термін), встановлений попереднім договором, або якщо жодна із сторін не направить другій стороні пропозицію про його укладення.

Від попереднього договору слід відрізнити протокол про наміри тощо. Подібні домовленості сторін не породжують для них жодних правових наслідків. Тому ми вважаємо юридично некоректним застосування в ч.4 ст.635 ЦК терміна «договір про наміри» для позначення таких домовленостей. Адже договір, як слідує зі змісту ч.1 ст.626 ЦК, є домовленістю сторін, що завжди спрямована на досягнення певного правового результату. З огляду на це, ми пропонуємо замінити в ч.4 ст.635 ЦК термін «договір про наміри» терміном «домовленість про наміри».

Проведене дослідження дозволяє зробити наступні висновки: законодавець є непослідовним у формулюванні спеціальних обмежень вільного волевиявлення особи на вступ у договірні відносини та визначенні юридичних понять. Це свідчить про недосконалість юридичної техніки та необхідність вдосконалення положень цивільного законодавства України, якими встановлені спеціальні обмеження вільного волевиявлення особи на вступ у договірні відносини. З огляду на це, ми пропонуємо внести наступні зміни та доповнення в ЦК України: 1) ч.1 ст.633 ЦК викласти в такій редакції: Публічним є договір, в якому одна сторона – підприємець взяв на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, найм (оренду), виконання робіт або надання послуг кожному споживачу (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське об-



слуговування тощо); 2) ст.633 ЦК доповнити ч.7 такого змісту: споживачем є будь-який учасник цивільних правовідносин, який звертається або має намір звернутися до підприємця за товарами, майном, роботами або послугами за винятком випадків, встановлених законом; 3) в ч.4 ст.635 ЦК термін «договір про наміри» замінити терміном «домовленість про наміри».

**Список літератури:** 1. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України: Дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2001. 2. Танага А.Н. Принцип свободи договору в гражданском праве России: Дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2001. 3. Ершов Ю.Л. Свобода договора и его реализация в гражданском праве Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. 4. Закон України про внесення змін до Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні»// Урядовий кур'єр. 2006. №9. Ст.258. 5. Закон України «Про захист прав споживачів»// ВВР. 1994. №1. Ст.1. 6. Закон України «Про природні монополії»// ВВР. 2000. №30. Ст.238. 7. Закон України «Про поставки продукції для державних потреб»// ВВР. 1996. №3. Ст.9. 8. Закон України «Про державне оборонне замовлення»// Офіційний вісник України. 1999. №13. Ст.506. 9. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательствах. М., 1950. 10. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. Т.2 / За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатсєвої, В.Л. Яроцького. К., 2004. 11. Гражданское право: В 2 т. Т. II. Полутом 1: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000.

*Надійшла до редакції 03.01.06*

*О.Є. Голубенко*

### **ДЕРЖАВА ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Значення інтелектуальної власності в сучасному світі, за умови її постійно зростаючого впливу на економічний та соціальний розвиток, важко переоцінити. Нові технології, наукові відкриття та винаходи, раціоналізаторські пропозиції, поряд з високоякісною освітою та високим рівнем культури давно стали рушійними силами розвитку людства. Серед детермінантів економіки та суспільства інтелектуальна власність поступово отримує пріоритет над власністю матеріальною. Відповідного значення набуває й наявність дієвої правової системи врегулювання відносин інтелектуальної власності та охорони прав їх суб'єктів, як необхідна умова розвитку, реалізації інтелектуального потенціалу та добробуту будь-якої країни.

Практична реалізація стратегічного завдання перетворення українського суспільства, переорієнтація з тоталітарного на демократичний суспільний устрій, централізованої планової економіки на економіку, засновану на засадах ринкових відносин, зміна пріоритету держави на пріоритет людини в праві зумовили появу багатьох актуальних проблем правового реформування, що вимагають як найшвидшого вирішення. Невирішеність зазначених проблем в сфері відносин з інтелектуальної власності є однією з