

го регулювання. Аналіз проведений з урахуванням існуючих правових норм у законодавстві та прецедентному праві Великобританії з цього питання.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, виконання операцій, позов, обов'язки за договором, порушення фідучіарних обов'язків.

Анотація

Михайлюк Г. О. Гражданско-правовая ответственность банков в сфере осуществления нетрадиционных банковских операций и услуг (опыт Великобритании). — Статья.

Статья посвящена анализу гражданско-правовой ответственности банков в сфере осуществления нетрадиционных банковских операций и услуг согласно опыту Великобритании. Указываются основные проблемы, которые существуют в сфере гражданско-правовой ответственности банков, определяются области, в которые должны быть направлены приоритетные разработки в этой сфере гражданско-правового регулирования. Анализ произведен с учетом существующих правовых норм в законодательстве и прецедентном праве Великобритании по этому вопросу.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, исполнение операций, иск, обязательства за договором, нарушение фидуциарных обязательств.

УДК 347.726.:334.736

Д. Д. Позова

ЖИТЛОВО-БУДІВЕЛЬНИЙ КООПЕРАТИВ ЯК КООПЕРАТИВ СПОЖИВЧОГО ТИПУ

У зв'язку із переходом України до ринкових відносин і приватноправових засад задоволення житлових потреб громадян, в умовах низької середньої забезпеченості житлом та недоступності іпотечного кредитування для широких верств населення з одночасним скороченням обсягів державного фінансування житлового будівництва актуальним є дослідження житлово-будівельного кооперативу як організаційно-правової форми для самостійного, ініціативного вирішення проблеми житла. Застарілість актів правового регулювання житлово-будівельних кооперативів зумовлює необхідність всебічного та ґрунтовного вивчення їх правового становища з позицій сучасних соціально-економічних та правових реалій і розробки пропозицій щодо його вдосконалення.

Хоча висвітленню теоретичних і практичних аспектів функціонування кооперативу, окремих його типів і видів (споживчих, кредитних, сільськогосподарських виробничих та обслуговуючих) присвячено чимало наукових праць (С. Г. Бабенко, О. Г. Волкової, О. В. Гафурової, С. Д. Гелея, Я. З. Гаєцької-Колотило, В. В. Гончаренко, А. В. Зеліско, В. В. Зіновчука, О. Зубатенко, І. М. Кучеренко, В. М. Масіна, Т. П. Проценко, В. І. Семчика, О. В. Сергійко, Ю. С. Шемчушенко, В. Уркевич та інших), житлово-будівельні кооперативи як різновид кооперативів не були об'єктом комплексного дослідження вчених в Україні. Окремі правові аспекти їхньої організації та діяльності досліджували: А. Боровська, І. Величко, М. К. Галянтич, В. Добровський, Н. Доценко-Белоус, О. Зубатенко, В. Кобилянський, І. М. Кучеренко, О. Кушина, І. Львова, В. Луцюк,

І. Назарбаєва, Д. Сичкарь, С. Подзе, І. Чалий тощо. Разом з тим невирішеною залишається низка питань теоретичного та практичного характеру, серед них — проблема типової приналежності житлово-будівельного кооперативу.

Метою даної статті є обґрунтування типової приналежності житлово-будівельного кооперативу до кооперативів споживчого типу.

Перш за все, зазначимо, що законодавчо тип житлово-будівельного кооперативу не визначений, у зв'язку з чим набувають значення правозастосовний та доктринальний підходи до розв'язання даної проблеми.

У правозастосовній практиці, у тому числі під час державної реєстрації, дотримуються позиції, висловленої Державним комітетом України з питань регуляторної політики та підприємництва, згідно з якою житлово-будівельний кооператив є обслуговуючим кооперативом [1]. Серед науковців відсутня єдина точка зору з цього приводу: одні правники відносять житлово-будівельний кооператив до споживчих кооперативів [2–4], інші — до обслуговуючих [5–10], також висловлюється думка, що це може бути як виробничий, так і споживчий кооператив [11].

Слід підкреслити, що визначення типової приналежності житлово-будівельного кооперативу є важливим у теоретичному плані, оскільки дозволяє визначити його місце серед кооперативних організацій та у системі юридичних осіб приватного права за Цивільним кодексом України [12] (надалі — ЦК України), зокрема віднести його до підприємницьких або непідприємницьких товариств. Крім того, вирішення даної проблеми має прикладне значення, оскільки в статуті кооперативу має бути визначено його тип, у зв'язку з чим можуть виникати труднощі під час державної реєстрації у виконавчих органах місцевого самоврядування, а також це спричиняє певні правові наслідки, зокрема, можливість набуття житлово-будівельним кооперативом статусу неприбуткової організації.

Думається, що для визначення типу житлово-будівельного кооперативу необхідно встановити відповідність кожного із типів кооперативу обслуговуючого, споживчого та виробничого — меті створення житлово-будівельного кооперативу.

Як справедливо зазначає В. Н. Літовкін, житлова потреба завжди залишалась абсолютною загальнолюською матеріальною потребою. Біологічна потреба у житлі функціонує не тільки на рівні окремої особистості, соціальної групи, але й на рівні суспільства в цілому, тобто діє абсолютно в соціальному виді. Значення цієї суспільної потреби полягає в тому, що від її задоволення залежить відтворення життя суспільства [13, 3]. В. П. Маслов визначає житлову потребу як прогресивну змінювану сутність як у кількісному, так і якісному відношенні [14, 8].

З огляду на запроваджений ст. 47 Конституції України приватноправовий принцип вирішення житлової проблеми [15, 98] житлово-будівельний кооператив виступає однією із форм реалізації проголошеного права кожного на житло. Адже метою його діяльності є задоволення житлових та комунально-побутових потреб членів кооперативу шляхом їх спільної участі за рахунок

власних коштів у будівництві або реконструкції житлового будинку і наступному управлінні та комунально-побутовому його обслуговуванні.

Виробничий кооператив відповідно до ЦК України та Закону України «Про кооперацію» [16] створюється для спільної виробничої або іншої господарської діяльності на засадах їх обов'язкової трудової участі з метою одержання прибутку, тобто відноситься до підприємницьких товариств. Навряд чи віднесення житлово-будівельного кооперативу до виробничого кооперативу відповідає меті його створення: здійснюючи підприємницьку діяльність, такий кооператив буде намагатися якомога вигідніше для себе продати збудоване житло за ринковими цінами, а не забезпечити житлом громадян на прийнятних для них умовах. Втім, організація житлово-будівельного кооперативу як виробничого задля провадження господарської діяльності з метою отримання прибутку законодавством не заборонено і в природі можливе. Думається, що з метою розмежування таких кооперативів доцільно було б вживати для позначення житлово-будівельних кооперативів виробничого типу у науковому обігу та у законодавстві назву «будівельні кооперативи».

Відповідно до Закону України «Про кооперацію» обслуговуючий кооператив утворюється для надання послуг переважно членам кооперативу, а також іншим особам в обсягах, що не перевищують 20 % загального обороту кооперативу, з метою провадження їх господарської діяльності. Отже, закон не визначає конкретні види послуг, які становлять предмет діяльності цих кооперативів і пов'язує їх зі спрямованістю на забезпечення господарської діяльності.

Споживчий кооператив утворюється для організації торговельного обслуговування, заготівель сільськогосподарської продукції, сировини, виробництва продукції та надання інших послуг з метою задоволення споживчих потреб його членів. Тобто діяльність споживчих кооперативів також полягає у наданні послуг, при цьому наводиться невичерпний перелік їхніх видів та вказується їх спрямованість на задоволення споживчих потреб.

Відповідно до ЦК України послуги та результати робіт визначені як самостійні об'єкти цивільних прав. У науковій літературі обґрунтовується, що послуги передбачають виконання робіт, які не призводять до очевидного матеріалізованого результату і споживаються у процесі вчинення виконавцем відповідних дій, а виконання робіт спрямовано на досягнення матеріального результату, який може полягати у створенні речі, її переробці, обробці тощо [3, 195; 17, 233]. Професор Є. О. Харитонов зазначає, що результат дій (роботи) може бути як матеріальний, так і нематеріальний, а деякі послуги можуть мати матеріальний результат, але цей результат невіддільний від самої дії чи діяльності [17, 196]. З огляду на викладене, видається більш коректним визначати предмет діяльності обслуговуючих та споживчих кооперативів як надання послуг та/або виконання робіт.

Таким чином, споживчий та обслуговуючий кооператив, на відміну від виробничого, не мають на меті отримання прибутку. Крім того, виходячи із їх дефініцій у законі та з огляду на відсутність спеціального регулювання діяльності обслуговуючих кооперативів, вони можуть видаватися дуже схожими.

Це, на наш погляд, є однією із причин, яка зумовлює плюралізм точок зору щодо визначення типу житлово-будівельного кооперативу.

Думається, що віднесення житлово-будівельного кооперативу до обслуговуючого або споживчого типу залежить від їх чіткого розмежування. На підставі аналізу їх визначень у законі, можна виділити для цього такі критерії: 1) можливість надання послуг та/або виконання робіт для осіб, які не є членами кооперативу, 2) мета діяльності кооперативу — забезпечення господарської діяльності або задоволення споживчих потреб своїх членів.

Відповідно до першого критерію обслуговуючі кооперативи можуть надавати послуги та/або виконувати роботи не лише для своїх членів, а й для інших осіб, що прямо закріплено у законі, водночас підкреслюється переважність обслуговування членів кооперативу та нормативно обмежується обсяг послуг, які можуть надаватись іншим особам — не більше 20 % загального обороту кооперативу.

Споживчі кооперативи, виходячи з їх визначення у законі, можуть надавати послуги та/або виконувати роботи лише для своїх членів. Хоча у науковій літературі можна зустріти точку зору, що, з одного боку, споживчі кооперативи взагалі можуть не обслуговувати інших осіб, з іншого боку, кількість послуг іншим особам не обмежується, за винятком загальної заборони — відволікання майна споживчих товариств та їх спілок на цілі, не пов'язані з їх статутною діяльністю [18, 108].

Однак критерій можливості обслуговування осіб, які не є членами кооперативу, не дозволяє чітко розмежувати обслуговуючий та споживчий типи кооперативів. Як зазначає В. А. Рибаків, споживча кооперація вже давно обслуговує не тільки своїх членів, а й все сільське, а частково й міське населення [19, 58]. А. О. Пантелеймоненко, вивчаючи сутність неприбуткової природи кооперативних організацій, формулює три основні економічні причини роботи кооперативу з не членами та вказує на історичні корені цього явища [20].

Отже, практичне розмежування обслуговуючого та споживчого кооперативів залежить від визначення мети їх діяльності — забезпечення господарської діяльності або задоволення споживчих потреб. Відповідно до ст. 262 Господарського кодексу України [21] (надалі — ГК України) розрізняється виробництво продукції виробничо-технічного призначення та виробів народного споживання. У першому випадку мова йде про матеріальні блага, призначені для використання у сфері виробництва в якості засобів виробництва, а в другому — для використання у сфері особистого споживання. В економічній літературі, відповідно, говорять про засоби виробництва, які створюються для потреб самого виробництва, і предмети споживання, які призначаються для безпосереднього задоволення особистих потреб людей [22]. Функціональне призначення виробництва полягає у забезпеченні споживання [23], під яким у науковій літературі розуміють використання товарів та послуг для задоволення індивідуальних та колективних потреб. При цьому розрізняють виробниче, тобто споживання засобів виробництва для виготовлення певного продукту, та невиробниче споживання, більшу частину якого становить особисте споживання — вико-

ристання людиною виробленого продукту для забезпечення своєї життєдіяльності [22].

На підставі викладеного, можна зробити висновок, що у ст. 262 ГК України йдеться про виробничо-технічне (виробниче) та особисте споживання. Таким чином, якщо послуги (результати робіт), що надаються (виконуються) кооперативом, передбачають їх виробничо-технічне споживання, тобто забезпечують господарську діяльність його членів, то кооператив за своїм типом є обслуговуючим. Якщо ж кооператив надає послуги та/або виконує роботи, результати яких підлягають особистому споживанню його членів, іншими словами, задовольняє їх споживчі потреби, то перед нами — споживчий кооператив.

На підставі проведеного розмежування споживчого та обслуговуючого кооперативу, можна визначити типову приналежність житлово-будівельного кооперативу, виходячи з наступного. В економічній літературі зазначається, що житло поєднує у собі широкі споживчі властивості (статичність, довговічність, унікальність, корисність, неможливість безпосереднього споживання) та високу капітальну цінність (ліквідність, доходність, інвестиційна привабливість) [24]. Відповідно до ст. 379 ЦК України житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них. Не можуть вважатися житлом окремі виробничі приміщення, вагончики, підвали, комори, гаражі, збірно-розбірні, пересувні, контейнерні та інші підсобні споруди, а також приміщення, призначені для тимчасового (готель, лікарня) або недобровільного (місце ув'язнення) перебування особи [25, 26]. Відповідно до ст. 4 Житлового кодексу Української РСР [26] до житлового фонду не входять нежилі приміщення в жилих будинках, призначені для торговельних, побутових та інших потреб непромислового характеру. Крім того, ЦК України передбачає використання житла лише за своїм призначенням — для постійного проживання власника, членів його сім'ї або інших осіб і забороняє використовувати його для промислового виробництва (ст. ст. 379, 383 ЦК України). Використання житла за призначенням та заборона надавати приміщення у жилих будинках для потреб промислового характеру встановлюються також нормами Житлового кодексу Української РСР.

На підставі викладеного, можна зробити висновок, що житло є предметом споживання і не може використовуватися як засіб виробництва, що зумовлює його особисте споживання, спрямоване на задоволення житлових потреб людини. Як зазначає В. Н. Літовкін, по мірі споживання та природного зношення житлового фонду зменшується і вартість жилих будинків, тобто їх вартість не відтворюється, не створюється нова вартість, і тому споживання носить невиробничий характер. Зношення всього житлового фонду входить до складу фонду особистого споживання матеріальних благ національного доходу [13, 3].

Отже, метою житлово-будівельного кооперативу, як і будь-якого споживчого кооперативу, є задоволення житлових, як складової споживчих, потреб людини, тому він є кооперативом споживчого типу, що зумовлює віднесення його до непідприємницьких товариств за ЦК України.

Крім того, аналіз історії виникнення та розвитку перших у світі та вітчизняних житлово-будівельних кооперативів свідчить про те, що їх поява нерозривно пов'язана із зародженням споживчої кооперації: задоволення житлових потреб своїх членів шляхом будівництва було на початку одним із її першочергових завдань.

До речі, Житловий кодекс Російської Федерації прямо передбачив, що житлові та житлово-будівельні кооперативи є споживчими кооперативами. У проекті Житлового кодексу України пропонується визначення житлово-будівельного і житлового кооперативу як споживчих товариств [27]. Зауважимо, що відповідно до Закону України «Про кооперацію» поняття споживчого кооперативу і споживчого товариства ототожнюються.

Крім того, з метою уникнення віднесення житлово-будівельного кооперативу до обслуговуючого типу вважаємо за необхідне узгодити норми ГК України та Закону України «Про кооперацію» з приводу класифікації кооперативів: у першому випадку виділяються види кооперативів, а у другому — типи і види кооперативів. Оскільки у ст. 94 ГК України серед видів кооперативів називаються виробничі, споживчі і житлові, деякі автори, виходячи із правонаступності цих класифікацій за часом прийняття, вважають, що житловий кооператив є обслуговуючим, оскільки останній у цій статті не згадується. Однак навіряд чи можна говорити про правонаступництво у даному випадку, оскільки Закон України «Про кооперацію» є спеціальним нормативно-правовим актом, який визначає правові, організаційні, економічні та соціальні основи функціонування кооперації, тому час прийняття ГК України в даному випадку не має значення. Не зовсім вірним видається також порівняння цих двох класифікацій, оскільки у ГК України фактично допускається змішування категорій типу і виду, які не є тотожними і співвідносяться як ціле і частина: тип є більш широким за значенням поняттям і виділяється на підставі істотних ознак, зв'язків, функцій, відносин та рівнів організації досліджуваного об'єкта, види виокремлюються в рамках типу за специфічними ознаками, проявами, властивостями і не можуть виходити за межі обсягу поняття типу.

У зв'язку із викладеним, вважаємо за доцільне внести зміни до ч. 1 ст. 94 ГК України і викласти її в наступній редакції: «Кооперативи як добровільні об'єднання громадян з метою спільного вирішення ними економічних, соціально-побутових та інших питань можуть створюватися в різних галузях (житлово-будівельні, житлові, торговельно-закупівельні, транспортні, освітні, туристичні, медичні тощо). Діяльність різних видів кооперативів регулюється законом.».

Вважаємо, що визначення типу житлово-будівельного кооперативу потребує свого законодавчого закріплення, зокрема у спеціальному законі, який би урегулював правовий статус та діяльність житлово-будівельних кооперативів, а також інших видів житлової кооперації, як існуючих, так і тих, запровадження яких передбачається. На наш погляд, це сприятиме правильному відтворенню і розумінню правової природи житлово-будівельних кооперативів, дозволить уникнути непорозумінь під час правозастосування і забезпечить їх подальший розвиток.

Література

1. Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики і підприємництва від 23 лютого 2007 року № 1352 // Бухгалтерія. Право. Налоги. Консультації. — 2007. — № 22. — С. 34–35.
2. Галантич М. К. Теоретико-правові засади реалізації житлових прав громадян в умовах ринкових перетворень / М. К. Галантич. — К. : НДІ приватного права і підприємництва АПРН України, 2006. — 512 с.
3. Дзера О. В. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, Р. А. Майданик. — [3-тє вид., переробл. і допов.]. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 976 с.
4. Мічурін Є. О. Житлове право України : наук.-практ. посіб. / Є. О. Мічурін, С. О. Сліпченко, О. В. Соболев. — Х. : Еспада, 2001. — 318 с.
5. Боровская А. ЖСК : анализируем ключевые характеристики // Строительная деятельность. — 2009. — № 12. — С. 12–14.
6. Величко И. «Прибыльный» и «неприбыльный» ЖСК: нюансы налогового учета // Строительная деятельность. — 2009. — № 12. — С. 23–28.
7. Доценко-Белоус Н. Жилищно-строительный кооператив : модель финансирования жилого строительства // Бухгалтерія. Право. Налоги. Консультації. — 2007. — № 22. — С. 40–45.
8. Кушина Е. ЖСК как неприбыльная организация // Бухгалтерія. Право. Налоги. Консультації. — 2007. — № 22. — С. 62–66.
9. Назарбасва И. Учетные особенности ЖСК : пасвой капитал и не только // Бухгалтерія. Право. Налоги. Консультації. — 2007. — № 22. — С. 51–56.
10. Хозяйственное право Украины : учебник / под ред. А. С. Васильева, О. П. Подчерковного. — [3-е изд., перераб. и доп.]. — Х. : ООО «Одиссей», 2008. — 488 с.
11. Підприємницьке право : підручник / за ред. О. В. Старцева. — [2-ге вид., переробл. і допов.]. — К. : Істина, 2005. — 600 с.
12. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 1308.
13. Литовкин В. Н. Общественная система удовлетворения жилищных потребностей граждан // Жилищное право. — 2004. — № 1. — С. 3–25.
14. Маслов В. П. Радянське житлове право / В. П. Маслов. — К. : Вища шк., 1973. — 175 с.
15. Галантич М. Розвиток житлового законодавства України : цивільно-правові проблеми забезпечення житлових прав людини // Право України. — 2004. — № 11. — С. 98–103.
16. Про кооперацію : Закон України // Відомості Верховної Ради. — 2004. — № 5. — Ст. 40.
17. Харитонов Є. О. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, О. В. Старцев. — [2-ге вид., переробл. і допов.]. — К. : Істина, 2009. — 816 с.
18. Загнітко О. Кооперативи як суб'єкти господарювання / О. Загнітко, В. Малига // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 11. — С. 103–109.
19. Кучеренко І. М. Місце споживчих товариств у системі невідприємницьких кооперативів // Університетські наукові записки. — 2005. — № 3. — С. 52–59.
20. Пантелеймоненко А. О. Неприбуткова природа кооперативних організацій [Електронний ресурс] // Українська кооперація. — 2009. — № 2. — Режим доступу : <http://www.ukrcoop-journal.com.ua/2009-2/num/pantelejmonenko.htm>.
21. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради. — 2003. — № 18–22. — Ст. 418.
22. Герасименко С. С. Статистика : навч. посіб. [Електронний ресурс] / С. С. Герасименко, А. В. Головач, А. М. Єріна. — [2-ге вид., переробл. і допов.]. — К. : КНЕУ, 2000. — 467 с. — Режим доступу : <http://www.lection.com.ua/statistics/stat/zmist-statistika>.
23. Беляев О. О. Політична економія : навч. посіб. [Електронний ресурс] / О. О. Беляев, А. С. Бєбєло. — К. : КНЕУ, 2001. — 328 с. — Режим доступу : <http://www.studentbooks.com.ua/content/view/254/50/1/2/>
24. Головаченко Н. Ю. Передумови цільового управління житлом різних правових та споживчих характеристик [Електронний ресурс] / Н. Ю. Головаченко, О. О. Головаченко. — Режим доступу : http://www.rusnauka.com/4_SND_2009/Economics/40369.doc.htm.
25. Житлове право України : навч. посіб. / за ред. Є. О. Харитонова. — К. : Істина, 2008. — 160 с.
26. Житловий кодекс Української РСР // Відомості Верховної Ради. — 1983. — № 28. — Ст. 193.

27. Проект Житлового кодексу України реєстр. № 2307 від 17 березня 2009 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=32171.

Анотація

Позова Д. Д. Житлово-будівельний кооператив як кооператив споживчого типу. — Стаття.
Стаття присвячена вирішенню проблеми типізації житлово-будівельного кооперативу, яка має важливе не тільки теоретичне, але й практичне значення. На підставі аналізу норм чинного законодавства і розмежування типів кооперативів автором обґрунтовується приналежність житлово-будівельного кооперативу до кооперативів споживчого типу.

Ключові слова: обслуговуючий, споживчий і виробничий кооперативи, житлово-будівельний кооператив, проблема типізації, житлова потреба.

Аннотация

Позова Д. Д. Жилищно-строительный кооператив как кооператив потребительского типа. — Статья.

В статье рассматривается проблема типизации жилищно-строительного кооператива, которая имеет важное не только теоретическое, но и практическое значение. На основании анализа норм действующего законодательства и разграничения типов кооперативов автором обосновывается принадлежность жилищно-строительного кооператива к кооперативам потребительского типа.

Ключевые слова: обслуживающий, потребительский и производственный кооперативы, жилищно-строительный кооператив, проблема типизации, жилищная потребность.

Summary

Pozova D. D. Building and Loan Association As Consumer's Co-Operative Society. — Article.

The article is dedicated to the solution of the problem of building and loan association's typification, which has theoretical and practical significance. On the grounds of analysis of the legislation in force and differentiation of association's types the author substantiates building and loan association as consumer's co-operative society.

Keywords: serving, consumer's and industrial co-operative societies, building and loan association, the problem of typification, housing necessity.

УДК 347.773.028

О. В. Сорвачов

ОХОРОНА ПРОМИСЛОВИХ ЗРАЗКІВ

Постановка проблеми. Правова охорона, як свідчать назви спеціальних законів, які регулюють відносини стосовно прав на промислові зразки — висхідна ідея правового регулювання, яка проводиться в них на загальному та спеціальному рівні. Проте виникає запитання: яким чином вона забезпечується стосовно окремих об'єктів промислової власності, зокрема щодо промислових зразків? З одного боку, це пояснюється їх особливістю, зокрема тим, що вони найбільше наближені до нової продукції і товарів, можуть бути розроблені на основі інших об'єктів права промислової власності, а з другого — тим, що саме вони найбільше піддаються порушенню у виді підробки та інших проявів недобросовісної конкуренції. Відповідно при порушенні прав на промислові зразки