

2. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т/* За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. II. – 1088 с.

3. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. – Кн. 1: Общ. положения. – 4-е изд., изм. и доп. – М.: Статут, 2001. – 842 с.

4. *Захаров Ю., Фогельсон Ю.* Право требования кредитора в договорах в пользу третьего лица // *Хозяйство и право.* – 2001. – № 10. – С. 104–113.

5. *Васильева В. А.* Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг. Монографія. – Івано-Франківськ: ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. – 346 с.

6. *Грибанов В. П.* Интерес в гражданском праве // [http://download.](http://download.nehtl.ru/libr/books/Right/)

[nehtl.ru/libr/books/Right/](http://nehtl.ru/libr/books/Right/).

7. *Бутовский А. Н.* Договоры в пользу третьих лиц // *Журнал министерства юстиции.* – 1910. – № 10. – С. 1–33.

8. *Там само.*

9. *Ландкоф С. Н.* Лекції з основ цивільного права. Науково-методичний кабінет заочної економічної освіти при Київському інституті народного господарства. – Київ, 1948.

10. *Єдиний державний реєстр судових рішень* // [www.reyestr.gov.ua](http://www.reyestr.gov.ua).

11. *Диба І.* Договір на користь третіх осіб // *Юридичний вісник України.* – 2006. – № 36. – С. 8.

12. *Вільнянський С. І.* Радянське цивільне право. Ч. 1. – Харків.: Видавництво Харківського університету, 1966.

## ДО ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ КОНСАЛТИНГУ

Шаркова Г. Ю.,

*викладач кафедри цивільного права та процесу Кіровоградського юридичного інституту Харківського національного університету внутрішніх справ України*

У зв'язку зі вступом України до СОТ виникла проблема підвищення технологічного та підприємницького ризику, що зумовлює необхідність критичної оцінки незалежними висококваліфікованими спеціалістами діяльності суб'єктів підприємницької діяльності з метою підвищення її ефективності. Цей факт сприяє зростанню попиту на так звані консалтингові послуги в Україні [13, с. 88].

На сьогодні в Україні спостерігається зростання тенденції консультативного бізнесу (так, на 2007 рік на відміну від 2005 року створено та діють понад 230 консалтингових фірм) [4, с. 6].

Спектр консалтингових послуг в Україні є дуже широким. Загальноукраїнський класифікатор видів економічної діяльності, продукції та послуг містить декілька різновидів послуг, які можна кваліфікувати як консультативні (консалтингові) послуги: з фінансових консультацій; з консультацій у сфері страхування та пенсійного забезпечення; з програмного забезпечення; з інформаційних послуг та обробки даних; з питань підприємницької діяльності та управління; з вибору місця вивчення суспільної думки та організації збору інформації; з питань шлюбу та сім'ї; з питань використання та споживання товару; з зовнішньоторгових операцій; з підготовки інвестиційних проектів.

Зазначений перелік консультативних послуг не є вичерпним, оскільки в будь-якій предметній галузі знань консультації є необхідними, а послуги, наприклад в галузі оптимізації оподаткування, або правові послуги передбачають обов'язкове проведення консультацій. Так, до послуг, які надаються разом з проведенням у суб'єкта підприємницької діяльності обов'язкової аудиторської перевірки, відносяться консалтингові послуги з питань фінансового, податкового, банківського або іншого законодавства, менеджменту, маркетингу, оптимізації оподаткування, реєстрації, реорганізації та ліквідації юридичної особи.

Так, у ст. 41 Закону України «Про землеустрій» від 22.05.2003 року № 858-IV вказується термін «консалтингові послуги», але визначення його – відсутнє, лише зазначається, що консалтингові послуги з питань землеустрою передбачають:

- а) консультування власників землі та землекористувачів щодо раціонального використання та охорони земель;
- б) надання інформації про результати досліджень щодо використання та охорони земель, запровадження і здійснення природоохоронних заходів тощо;
- в) надання інформаційних послуг з питань земельного законодавства, здійснення цивільно-правових угод, оцінки земель, оподаткування, оренди та інших послуг щодо земельних ділянок;
- г) надання сільськогосподарським товаровиробникам і громадянам практичної допомоги щодо складання бізнес-планів.

Отже, поняття консалтингу та консалтингових послуг у законодавстві України залишається невизначеним, а це, в свою чергу, негативно впливає на порядок та умови надання консалтингових послуг.

У зв'язку з тим, що в Україні консалтингові послуги існують відносно недавно, вони є недостатньо досліджені у галузі цивільного права. Слід зазначити, що консалтингові послуги досліджувалися в рамках економіки, фінансів, управління. Серед вчених-фахівців Російської Федерації окремим питанням консалтингу приділяли увагу вчені-економісти С. Хайніш та О. Посадський.

На жаль, на сьогодні в Україні правових досліджень проблем консалтингу, визначення його поняття, юридичної природи та цивільно-правового регулювання майже не існує, лише поодинокі публікації у рамках наукових статей та тез виступів, зокрема О. Сукманової, тому наукове дослідження цього питання набуває особливої актуальності.

Як зазначалося, консультативні послуги займають на сучасному етапі одну із провідних позицій серед існуючих послуг, а тому потребують не тільки наукового визначення предмета, характеру, особливостей цих послуг, а й законодавчого закріплення відносин, які виникають у цій сфері.

Отже, *метою цієї наукової статті* виступає формулювання авторського поняття договору консалтингу на підставі аналізу чинного законодавства та вітчизняної й зарубіжної доктрини.

Визначення поняття «послуга» в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) відсутнє, воно лише

згадується як об'єкт правовідносин, точніше, як об'єкт зобов'язання.

Ст. 177 ЦК України закріплює послуги в якості об'єкта цивільних прав. Виходячи з лексичного тлумачення цієї статті, як слушно зазначають В. І. Борисова та І. В. Спасибо-Фатеева, «послуги є самостійною групою об'єктів цивільних прав нарівні з майном, яке включає в себе речі, гроші, цінні папери, в тому числі майнові права, результати робіт, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформацію, а також інші матеріальні і нематеріальні блага» [5, с. 265].

Послугам притаманна своєрідна правова природа і спільні характерні ознаки. Для усіх послуг характерним є те, що вони:

1) мають нематеріальний характер, а їх результат не набуває речового вигляду;

2) тісно пов'язані з особою виконавця та процесом вчинення ним певних дій (здійснення певної діяльності);

3) не збігаються із самими діями (здійсненням діяльності) виконавця, а існують як окреме явище – певне нематеріальне благо [5, с. 267].

Виходячи з цього послуга може бути визначена як певне нематеріальне благо, яке надається однією особою (виконавцем) і споживається іншою (замовником) у процесі вчинення виконавцем певних дій або здійснення певної діяльності. Послуги також характеризуються наявністю певного кінцевого результату, але останній завжди є немайновим. У деяких випадках цей результат наявний (наприклад, завантаження вантажу, перевезення пасажирів), у інших – ні. Послуги також можуть полягати у діях, результати яких виявити не завжди можливо (наприклад, послуги няні-виховательки, репетитора тощо). Крім цього, суспільна користь дій може полягати у них самих незалежно від їх результату. Наприклад, консультація фахівця є корисною як така, незалежно від використання отриманої інформації у майбутньому. Зокрема, консультації та інші послуги консультанта незалежно від використання його порад особою, котрій вони надавались, і кінцевого результату його професійної діяльності визначаються об'єктом цивільного права. Таке ж значення мають інформаційні, розважальні, освітянські та інші послуги.

Послуги доцільно поділяти на три групи:

- 1) фактичні;
- 2) юридичні;
- 3) змішані.

Для послуг першої групи характерним є те, що уповноважена особа зацікавлена у здійсненні зобов'язаною особою конкретних фактичних дій (наприклад, перевезенні вантажу – ст. 909 ЦК; зберіганні майна – ст. 936 ЦК тощо).

Другу групу послуг становлять дії зобов'язаної особи, що мають правовий характер, наприклад дії повіреного (ст. 1000 ЦК України) або комісіонера (ст. 1011 ЦК України).

Чинне законодавство України передбачає також випадки, коли правового значення набувають дії зобов'язаної особи як юридичного, так і фактичного характеру (змішані послуги). Наприклад, за договором транспортного експедирування експедитор зобов'язується не тіль-

ки супроводжувати вантаж, перевіряти його кількість та стан (фактичні дії), а й оформляти відповідні документи, сплачувати мито, збори і витрати, покладені на клієнта, тощо (юридичні дії) (ст. 929 ЦК України) [5, с. 189].

Кожному виду послуг відповідає визнаний вид зобов'язань з надання послуг. Так, фактичні послуги опосередковуються зобов'язаннями, спрямованими на надання фактичних послуг, юридичні – зобов'язаннями, спрямованими на надання послуг юридичного характеру, послуги, які містять в собі елементи юридичних та фактичних послуг, – зобов'язаннями, які поєднують юридичні та фактичні послуги [8, с. 480].

Серед договорів про надання послуг значне місце посідають зобов'язання з надання консультаційних послуг, які поряд з зобов'язаннями з надання інформаційних та аудиторських послуг входять до системи зобов'язань, пов'язаних зі створенням та передачею інформації, тобто до системи зобов'язань з надання інформаційних послуг [14, с. 147].

У статті 41 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 року № 2657-ХІІ міститься визначення поняття «інформаційна послуга».

Інформаційна послуга – це здійснення у визначеній законом формі інформаційної діяльності по доведенню інформаційної продукції до споживачів з метою задоволення їх інформаційних потреб. При цьому під інформацією розуміють документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі (ст. 1 Закону України «Про інформацію»).

Надання інформаційних послуг не потребує спеціальних дозволів та ліцензування. Вони можуть надаватися у вигляді додаткових послуг спеціалізованими організаціями.

До таких спеціалізованих організацій можна віднести:

- кредитні організації;
- торгово-промислові палати;
- аудиторські організації.

Таким чином, на нашу думку, предметом договору на надання інформаційних послуг у будь-якому випадку є надання замовнику будь-якої інформації, критерії відбору, форма та строки надання якої визначаються у договорі.

Консультаційна послуга в якості об'єкта регулювання, як будь-яка інша послуга, включає в себе всі ознаки, притаманні інформаційній та послугі взагалі, а саме: фактичне здійснення, юридична дозволеність (правомірність), неосяжність, складність обумовлення та невід'ємність від джерела надання послуг, синхронність надання та отримання послуг, їх нестабільність (останні дві групи властивостей можна об'єднати поняттям моментального використання послуг), нестійкість якості та неможливість її визначення, в тому числі складність виявлення критеріїв якості.

Консультаційні послуги відносяться до змішаного виду послуг, оскільки дані зобов'язання поєднують елементи юридичних та фактичних послуг. Наприклад, до юридичних послуг можна віднести оформлення документів консультантом, які необхідні для здійснення підприємницької діяльності під час надання консалтингових послуг та фактичні послуги, які можуть виражатися, наприклад, у перевірці статутних документів під час здійснення тієї ж діяльності.

Вважаємо, що в договорі про надання консультативних послуг, перш за все, необхідно визначити коло послуг, яке буде становити предмет даного договору. У науковій літературі консультативне обслуговування поділяється на два види:

- 1) абонентне консультативне обслуговування;
- 2) консультативне обслуговування за заявкою.

Договір на абонентне консультативне обслуговування укладається на визначений строк, узгоджений між замовником та виконавцем, за яким виконавець приймає на себе зобов'язання протягом зазначеного строку надавати замовнику різні консультативні послуги, при чому їх кількість не обмежена.

Консультаційне обслуговування за заявкою включає в себе надання разової консультації з конкретного питання за визначену оплату.

Консультаційне обслуговування за заявкою може бути виражене в усній формі у вигляді поточної консультації замовника або письмового висновку відповідного спеціаліста-виконавця. Таким чином, в якості предмета виконання у даному договорі виступає отриманий замовником корисний ефект від здійснення виконавцем фактичних дій або здійснення ним відповідної діяльності. Корисний ефект, отриманий замовником, може носити матеріальний або нематеріальний характер та складається із отриманої конкретної інформації.

Таким чином, специфіка правової природи консультативних послуг полягає у характері дій, які необхідно здійснити виконавцю для того, щоб виконати зобов'язання з консультування замовника.

Договір консалтингу має низку ознак: 1) специфічний предмет договору; 2) послуга за договором, спрямована на надання виключно рекомендацій чи консультацій; 3) практичне застосування отриманого результату; 4) завжди платний характер договору; 6) однією із сторін договору консалтингу завжди є юридична особа або фізична особа – підприємець.

Головним розмежувальним критерієм договору консалтингу від інших цивільно-правових договорів є його предмет. До предмета договору консалтингу входить надання послуг, яке має певний механізм надання професійних консультацій та рекомендацій. Таким чином, можна зробити висновок, що предмет договору консалтингу – діяльність фізичної або юридичної особи по створенню та передачі інформації, яка необхідна для вирішення конкретних проблем замовника та використовується в процесі її існування.

Надання консультаційної послуги завжди спрямоване на надання рекомендацій чи консультацій, що передбачає:

по-перше, надання відповідей-рекомендацій на конкретні питання замовника, пов'язані з поточними проблемами, за наявності яких виконавець пропонує замовнику свій варіант вирішення;

по-друге, довгострокові консультації засновані на взаємодії замовника та виконавця, тобто виконавець надає допомогу з усіх питань, які виникають в пріоритетних сферах підприємницької діяльності, протягом строку, на який укладено договір.

Результатом виконання договору консалтингу є удосконалення практики чи виробництва, підвищення ефективності роботи замовника.

Важливою умовою договору консалтингу є ціна. Так, у ч. 1 ст. 632 ЦК України зазначено, що ціна в договорі встановлюється за домовленістю сторін. У даному випадку, коли ціна є істотною умовою договору, вона має бути обов'язково встановлена ним. Тому невизначеність ціни є підставою для визнання договору неукладеним.

У практиці прийнято застосовувати чотири основні форми встановлення ціни на консалтингові послуги: 1) погодинна оплата; 2) фіксована оплата; 3) відсоток вартості об'єкта консультування або отриманого результату; 4) комбінована оплата. Зазначені форми встановлення цін є ринковими, тобто встановлюються у процесі конкурентної боротьби та переговорів [15]. Загальнодержавних преїскурантів на консалтингові послуги не існує, але в основі визначення ціни завжди присутні деякі розумні міркування, аргументи та обумовленості.

Суб'єктами зобов'язання з надання консалтингових послуг виступають як фізичні, так і юридичні особи, при цьому у якості виконавця може виступати виключно суб'єкт підприємницької діяльності, зареєстрований згідно з чинним законодавством у встановленому порядку.

Отже, на підставі викладеного вище можна зробити висновок, що договір консалтингу – непоіменований цивільний договір і є різновидом договору платного надання послуг.

Відповідно до викладеного сформулюємо власне авторське поняття договору консалтингу: за договором консалтингу одна сторона (виконавець) зобов'язується здійснити для іншої сторони (замовника) фактичну діяльність зі створення та передачі обумовленої стороною інформації для вирішення конкретних завдань замовника, що використовується у процесі її надання, результат якої, як правило, не має речового виразу, але інколи може фіксуватися на матеріальному носії, котра може надаватися як одноразово (за заявкою), так і на постійній основі (абонентське консультативне обслуговування), а замовник зобов'язаний прийняти зазначену інформацію від виконавця та оплатити її.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року.
2. Закон України «Про землеустрій» від 22.05.2003 року.
3. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 року.
4. Посадский А. П., Хайниш С. В. Консультационные услуги в России. – М., 1995. – 387 с.
5. Цивільне право України: Підручник. У 2-х т. За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – 567 с.
6. Вердников В. Г. Функция хозяйственного договора. – Труды ВЮЗИ. – М., 1971. – Т. 2. – 456 с.
7. Дашков Л. П., Данилов А. И., Тютюкина Е. Б. Предпринимательство и бизнес. – М.: Маркетинг, 1996.
8. Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. – 670 с.
9. Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание, функции: Сб. Гражданско-правовой договор и его функции. – Свердловск, 1980. – 734 с.
10. Рынок консультационных услуг в Украине. Сущность и виды консультационных услуг // Финансовая консультация. – 2001. – № 13 – С. 34–43.

11. *Управленческое консультирование* в 2-х т. Под ред. М. Кубра, т. 1. – М.: 2004. – 624 с.
12. *Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової.* – 2-е вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Кн. 1. – 713 с.
13. *Сукманова О.* Відповідальність за надання консультаційних

послуг: міф чи реальність? // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 2. – С. 88.

14. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е изд. – М.: Статут, 2005. – С. 147.

15. *Маринко Г. И.* Управленческий консалтинг: Учеб. пособие. – М.: ИНФРА-М, 2005. – С. 63.

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ УТВОРЕНЬ

**Первомайський О. О.,**

*кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник відділу проблем приватного права  
НДІ приватного права і підприємництва АПрН України*

Відповідно до ч. 2 ст. 2 ЦК України учасниками цивільних відносин можуть бути держава Україна, територіальні громади та інші суб'єкти публічного права. З метою узагальнюючого позначення зазначених суб'єктів в теорії права використовується термін – юридичні особи публічного права. Звісно, зарахування держави Україна та територіальних громад до різновидів юридичних осіб публічного права є до цього часу дискусійним, підтвердження чого є існування точки зору про визнання цих осіб «особливими» учасниками цивільних відносин. Однак в межах цієї статті зробимо припущення про істинність судження про визнання територіальних публічно-правових утворень (держави Україна, територіальних громад) юридичними особами публічного права.

Однією із істотних ознак будь-якого самостійного учасника цивільних правовідносин, звісно, юридичної особи є здатність такого учасника бути суб'єктом цивільно-правової відповідальності, що одержало в теорії цивільного права назву деліктоздатність. При чому слід вести мову про те, що, за загальним правилом, відповідальність особи має бути повною та самостійною й не залежати від можливості притягнення до відповідальності інших учасників цивільних відносин.

У ст. 96 ЦК України закріплено загальні положення про відповідальність юридичних осіб [1]. Незважаючи на лаконічність тексту цієї статті, відзначимо важливість її положень на практиці.

Так, юридична особа як самостійний учасник цивільних відносин є самостійним та свого роду незалежним від інших учасників цивільних відносин суб'єктом відповідальності. З цього судження слідує те, що, за загальним правилом, до механізму притягнення юридичної особи до відповідальності не залучаються інші особи, зокрема, учасники, засновники, працівники, органи управління юридичної особи тощо, незалежно від того чи мають останні статус учасників цивільних відносин чи ні.

Винятком з зазначеного вище загального правила є й випадки залучення інших осіб до механізму притягнення юридичної особи до відповідальності, які можуть бути передбачені законом та домовленістю сторін, що має бути зафіксовано в обов'язкових для цих осіб документах.

Юридична особа як власник має відповідати всім належним їй на праві власності майном. ЦК України не допускає до участі у цивільних відносинах юридичних осіб приватного права, що не є власниками.

У зв'язку з тим, що територіальні публічно-правові утворення як учасники цивільних відносин є юридичними особами публічного права, то питання визначення виду та сутності права, на якому належить майно цим суб'єктам, та особливостей їх відповідальності має вирішуватися не лише відповідно до положень актів цивільного законодавства, а й публічно-правових актів, що визначають правовий статус цих суб'єктів. Порядок та обсяг цивільно-правової відповідальності цих осіб мають свої обмеження та особливості, однак при цьому можемо констатувати, що відносини, пов'язані з особливостями відповідальності юридичних осіб публічного права, не можуть не виправдано обмежувати права інших учасників цивільних відносин, у тому числі обмежувати право на відшкодування шкоди, завданої цим суб'єктам державою Україна чи будь-якою територіальною громадою.

Статтями 174 і 175 ЦК України передбачено потенційну можливість притягнення до відповідальності держави Україна та територіальних громад сіл, селищ та міст України з відсутністю вказівок на те, що можливість притягнення цих суб'єктів до цивільно-правової відповідальності залежить від факту притягнення чи можливості притягнення до відповідальності інших осіб. Внаслідок цього можемо стверджувати, що згідно зі ст. 174, 175 ЦК України фактично єдиною особливістю цивільно-правової відповідальності держави та територіальної громади є вказівка на наявність імунітету стосовно звернення стягнення на майно держави та територіальної громади, що визначене законом. Прикладами такого законодавчого закріплення майна є відповідні положення Закону України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації» [2] та ч. 8 ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [3].

Разом з тим, незважаючи на положення зазначених норм ЦК України, можемо констатувати, що практика застосування процедури притягнення до цивільно-правової відповідальності держави або територіальної громади стикається з великою кількістю проблем. На підставі цього слід проаналізувати особливості притягнення до цивільно-правової відповідальності таких учасників цивільних відносин як держава Україна та територіальні громади сіл, селищ і міст та визначити дієві механізми, які нададуть змогу притягати до цивільно-