

вору найму (оренди) впливає одна на одну з метою належного виконання передбаченого договором зобов'язання під загрозою вчинення певних дій, які обумовлюють настання негативних наслідків майнового характеру для боржника.

Право притримання у договорах найму (оренди) – це особливий спосіб забезпечення виконання зобов'язань, яке підлягає застосуванню за умови, якщо наймач (орендар) не виконує або неналежно виконує обов'язки щодо внесення плати за користування майном за договором найму (оренди), і полягає у притриманні наймодавцем передання наймачеві предмета договору найму (оренди).

Для застосування притримання необхідно включити до договору найму (оренди) відповідні умови щодо забезпечення виконання зобов'язань. Притримання майна, передбачене в договорі найму (оренди),

The article analyses the features of the keeping property as one way of ensuring performance of contractual obligations on the transfer of property for temporal using.

В статтє проанализированы особенности притримания как одного из способов обеспечения исполнения договорных обязательств по передаче имущества во временное пользование.

ДОГОВІР ПРОКАТУ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Калаур І. Р.,

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

У статті розглянуто питання виокремлення особливостей предмета договору прокату в контексті сучасного правового регулювання та сфери застосування цієї договірної конструкції.

Ключові слова: договір прокату, предмет договору прокату, комерційний прокат, засоби виміральної техніки, предмети культурно-побутового призначення та господарського вжитку.

З поступальним розвитком цивільного законодавства в цілому та інституту приватної власності зокрема у цивільному обороті значне поширення віднайшли відносини прокату як особливого виду майнового найму. Це пов'язано, зокрема, з тим, що останнім часом у нашій державі велика увага приділяється побутовому обслуговуванню населення як одній з форм задоволення матеріальних і духовних потреб громадян.

Сьогодні Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) використовує поняття «договір прокату», а не «договір побутового прокату», яке значно відрізняється від попереднього за своїм змістом. Зокрема, законодавець відмовився від переліку майна, яке може бути предметом правочину; відбулась зміна підходу до визначення правового статусу сторін вказаного договору, мети його укладення, сфери застосування та низки інших ключових аспектів. Така ситуація досить часто стає причиною неоднозначного тлумачення та застосування норм законодавства, а також виникнення низки непорозумінь у правозастосовній практиці.

У доктрині цивільного права практично відсутні концептуальні розробки вітчизняних науковців у сфері сучасного правового регулювання договору прокату. Лише окремі питання з порушеної проблематики става-

надасть змогу припинити доступ наймача до відповідного майна, що є предметом договору найму (оренди), та зведе до мінімуму збитки, завдані наймачем.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Хащівська Н. В.* Цивільно-правове регулювання строків у договорах про передання майна у тимчасове користування: дис. ... канд. юрид. наук / Н. В. Хащівська. – К., 2011. – 207 с.

2. *Цивільний кодекс* України. Прийнятий 16 січня 2003 року. – К.: Істина, 2003. – 368 с.

3. *Ніколаєв А. Н., Дзера О. В.* Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. Станом на 13.07.2010 року: – 1-е вид. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – Т. I. – 1327 с.

4. *Карнаух Т. М.* Притримання як спосіб забезпечення виконання зобов'язань: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Т. М. Карнаух. – К., 2008. – 19 с.

ли предметом дослідження українських правознавців у рамках вирішення дотичних завдань наукового пошуку. Разом з тим, здебільшого, досягнення сучасного вчення щодо договору прокату обмежується викладом основних положень законодавства в підручниках з цивільного права України.

Сучасне цивільне регулювання договору прокату включає низку нормативно-правових актів. Особливу увагу привертає той факт, що в ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ [1] законодавець при визначенні поняття «опублікування твору, фонограми, відеограми» оперує такими категоріями як побутовий та комерційний прокат, тобто фактично передбачає поділ договору прокату на види. Крім того, поняття «комерційний прокат» використовується як далі по тексту вказаного Закону, так і в інших нормативних актах, що діють в сфері регулювання авторських та суміжних прав. Таке законодавче рішення, на нашу думку, видається безпідставним. Так, по-перше, оскільки наймодавцем за договором прокату у будь-якому випадку виступає суб'єкт підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 787 ЦК України), то його діяльність, пов'язана з переданням речей у прокат, завжди є комерційною. По-друге, не-

зрозумілою залишається підстава проведення класифікації прокату, оскільки побутовий прокат водночас є комерційним, а комерційний – може бути побутовим. По-третє, ЦК України оперує саме категоріями «прокат» та «договір прокату» і не містить визначення чи посилання на поняття «комерційний прокат» або «договір комерційного прокату».

У зв'язку з вищенаведеним вважається за необхідне внести такі зміни до Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ:

1) у ст. 1 вказаного Закону вилучити з визначення терміна «опублікування твору, фонограми, відеограми» словосполучення «побутового чи комерційного прокату», замінивши їх словосполученням «передання в прокат»;

2) замінити в тексті вищезазначеного Закону словосполучення «комерційний прокат» в усіх відмінках на термін «прокат» у відповідних відмінках.

Договір прокату є єдиним із правочинів, який на рівні ЦК України визнаний договором приєднання. Вказана договірна конструкція є новою для цивільного законодавства України, хоча практично такий порядок укладення правочинів широко застосовувався ще до його нормативного визначення.

Віднесення договору прокату до договорів приєднання шляхом закріплення цього положення в імперативній нормі цивільного законодавства є дискусійним у наукових колах. Зокрема, вказується, що така ситуація суттєво обмежує принцип свободи договору, оскільки сторони вправі самостійно обирати спосіб досягнення домовленості [2, с. 53–54].

На нашу думку, підхід законодавця є виправданим, оскільки договір прокату належить також до публічних договорів, а останні передбачають, зокрема, встановлення однакових умов для всіх споживачів. Забезпечення такої вимоги досягається саме шляхом використання конструкції договору приєднання. В цьому випадку звуження принципу свободи договору відбувається з метою забезпечення рівних умов укладення правочину для всіх наймачів, а також підвищених гарантій їх правового захисту.

Щодо форми договору прокату, то у ЦК України в § 2 гл. 58 не встановлено окремих вимог. Виходячи із загальних правил, що містяться у ст. 639 ЦК, можна дійти висновку, що такий договір можна укладати у будь-якій формі, в тому числі усній, якщо інше не передбачено спеціальними нормативно-правовими актами або типовими умовами договору прокату. Наприклад, в п. 2.2 Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку, затвердженого наказом Укрсоюзсервісу від 16.12.1999 р. № 46, вказується, що надання у тимчасове користування громадянам відповідних предметів прокату оформляється договором (замовленням-зобов'язанням) за формою ПО-П1, яка передбачена наказом Укрсоюзсервісу «Про затвердження форм документів суворої звітності та Інструкції щодо їх використання» від 29.09.1995 р. № 8 [3].

З детального аналізу чинного законодавства слідує, що укладення договору прокату в усній формі є неможливим з огляду на його приналежність до договорів приєднання. Як відомо, останні передбачають

обов'язкове встановлення однією зі сторін умов такого договору у формулярах або інших стандартних формах (ч. 1 ст. 634 ЦК України). Таким чином, акцепт договору приєднання здійснюється шляхом підпису формуляра (іншої стандартної форми). Однак на практиці така вимога досить часто ігнорується, а на підтвердження укладення договору прокату в усній формі видається, наприклад, квитанція. Так, у місцях масового відпочинку предмети прокату видаються в погодинне користування після пред'явлення громадянином-наймачем паспорта (іншого документа) або під грошову заставу тощо. У зв'язку з цим пропонується передбачити в § 2 гл. 58 ЦК України норму, яка б передбачала обов'язок сторін щодо укладення договору прокату в письмовій формі.

Цивільне законодавство передбачає низку особливих вимог щодо предмета договору прокату. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 788 ЦК України ним може бути рухома річ, яка використовується для задоволення побутових невиробничих потреб. Тобто вирішального значення набуває саме мета використання предмета договору. З огляду на те, що законодавство не дає визначення поняття «побутові невиробничі потреби», коло речей, які можуть виступати предметом договору прокату, є доволі великим.

Аналізуючи чинні нормативно-правові акти, доктрину цивільного права та здобутки економічної науки, можна стверджувати, що задоволення побутових невиробничих потреб передбачає відносини, пов'язані із забезпеченням звичайних, буденних потреб, задоволенням споживчих, особистих матеріальних, духовних, культурних та інших потреб.

Новелою чинного законодавства є те, що предмет договору прокату у передбачених правочинних випадках може використовуватись також для виробничих потреб, тобто потреб в засобах виробництва. При цьому в науковій літературі містяться суперечливі висновки щодо можливості використання речі, переданої у найм з метою отримання прибутку. Наприклад, В. В. Вітрианський стверджує, що така можливість виключається [4, с. 149], однак такої заборони ЦК України не містить. Крім того, використання предмета договору прокату для виробничих потреб найчастіше пов'язане із здійсненням підприємницької діяльності, а отже, передбачає отримання прибутку.

Крім вказаних особливостей, до предмета договору прокату ставляться й інші вимоги, які іманентно притаманні цьому виду договорів. Так, за вказаним правочинним у строкове платне користування можуть передаватися лише індивідуально-визначені, незамінні, неспоживні речі, які багаторазово використовуються різними наймачами, і після спливу строку договору підлягають поверненню власнику. Нагадаємо, що відповідно до абз. 1 ч. 1 ст. 184 ЦК України річ є визначеною індивідуальними ознаками, якщо вона наділена тільки їй властивими ознаками, що вирізняють її з-поміж інших однорідних речей, індивідуалізуючи її. Речі, визначені індивідуальними ознаками, є незамінними. В свою чергу, неспоживною є річ, призначена для неодноразового використання, яка зберігає при цьому свій первісний вигляд протягом тривалого часу (ч. 2 ст. 185 ЦК України).

Особливі вимоги щодо предмета договору прокату можуть встановлюватись окремими нормативно-правовими актами. Так, відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України «Про метрологію та метрологічну діяльність» засоби вимірювальної техніки, на які поширюється державний метрологічний нагляд, дозволяється видавати напрокат лише за умови, якщо вони пройшли перевірку або державну метрологічну атестацію. Іншим прикладом є ст. 3 Закону України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних», відповідно до якої прокат на території України примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм та баз даних дозволяється лише за умови їх маркування контрольними марками. Відповідно до п. 21 постанови КМ України «Про затвердження положень з питань розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» від 13.10.2000 р. № 1555 [5] контрольні марки наклеюються на всі примірники аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних перед їх розповсюдженням, прокатом, крім випадків, передбачених ч. 5 ст. 8 Закону України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» [6].

Окрім цього, вказівку на конкретні види речей, які можуть виступати предметом договору прокату, можна знайти в п. 2.8, 2.10, 2.11 Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку [7]. Відповідно до вказаної норми ними є: радіоелектронна апаратура, холодильники, пральні машини та інші предмети побутової техніки, транзисторні приймачі, магнітофони, програвачі, електронно-обчислювальні машини та інша апаратура; м'який інвентар, одяг; постільна і столова білизна тощо.

Оскільки наймодавцем виступають суб'єкти підприємницької діяльності, то приблизний перелік речей, які можуть бути предметом договору прокату, можна знайти в Класифікації видів економічної діяльності ДК 009:2005, затвердженої наказом Держкомстату від 26.12.2005 № 375 [8]. Так, підклас КВЕД 71.40.0, який передбачає прокат побутових виробів та предметів особистого вжитку, включає прокат виробів для домашніх господарств, підприємств та організацій: текстильних виробів, одягу, взуття; меблів, виробів зі скла та кераміки, кухонного та столового посуду, побутових електроприладів, ручних інструментів тощо; прогулянкових човнів та суден, велосипедів, спортивного інвентарю; ювелірних виробів, музичних інструментів, театральних декорацій та костюмів, аудіо- та відеопродукції, квітів та інших рослин тощо. Крім вказаних, КВЕД ДК 009:2005 передбачає також надання в прокат таких речей:

особисті автомобілі та легкові автофургони вагою до 3,5 т без водія (підклас 71.10.0); системні пакети програм, службові та ігрові програми (підклас 72.21.0); пересувні туалети (підклас 90.03.0); білизна, робочий одяг та інші подібні вироби (підклас 93.01.1).

Підсумовуючи вищесказане, пропонуємо внести зміни до Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ, якими передбачити: 1) вилучення з визначення терміна «опублікування твору, фонограми, відеограми», яке наводиться в ст. 1 вказаного Закону, словосполучення «побутового чи комерційного прокату», замінивши їх словосполученням «передання в прокат»; 2) заміну в тексті вищезазначеного Закону словосполучення «комерційний прокат» в усіх відмінках на термін «прокат» у відповідних відмінках та передбачити в § 2 гл. 58 ЦК України норму, яка б передбачала обов'язок сторін щодо укладення договору прокату в письмовій формі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Про авторське право і суміжні права*: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ; в ред. Закону України від 11.07.2001 р. № 2627-III // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64; Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 43. – Ст. 214.

2. *Євдокимов Д.* Свобода договору та її обмеження в цивільному праві / Д. Євдокимов // Юридичний журнал. – 2008. – № 5. – С. 52–55.

3. *Про затвердження форм документів суворої звітності та Інструкції щодо їх використання*: наказ Укрсоюзсервісу від 29.09.1995 р. № 8 [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0389-95>.

4. *Витрянский В. В.* Договор аренды и его виды: прокат, фрахтование на время, аренда зданий, сооружений и предприятий, лизинг / В. В. Витрянский. – М., 1999. – 299 с.

5. *Про затвердження положень з питань розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних*: Постанови КМ України від 13.10.2000 р. № 1555 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 42. – Ст. 1792.

6. *Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних*: Закон України від 23.03.2000 р. № 1587-III; в ред. Закону України від 10.07.2003 р. № 1098-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 7. – Ст. 46.

7. *Про затвердження Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку*: наказ Укрсоюзсервісу від 16.12.1999 р. № 46 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 3. – Ст. 103.

8. *Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2005*: наказ Держкомстату від 26.12.2005 № 375 // Українська інвестиційна газета. – 2006. – № 30.

The article deals with the question distinguishing features of the subject contract of hire in the context of contemporary legal regulation and the scope of the contractual structure

В статтє рассмотрены вопросы выделения особенностей предмета договора проката в контексте современного правового регулирования и сферы применения этой договорной конструкции