3/11/2017

F.UA

femida.ua / Юридичний журнал

ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД

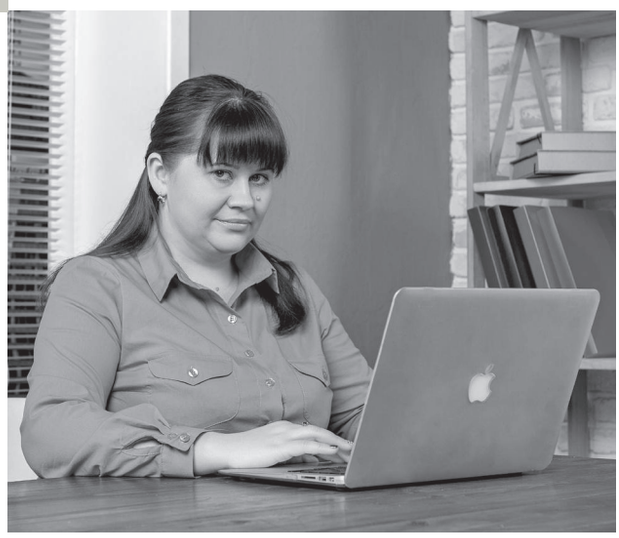
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗАСНОВНИКІВ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ЗА БОРГИ ПІДПРИЄМСТВА

/ 19

ПОШИРЕННЯ НЕПРАВДИВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЧЕРЕЗ ІНТЕРНЕТ. ХТО І ЗА ЩО МАЄ ВІДПОВІДАТИ ЧОГО ОЧІКУВАТИ?

/ 32

4 820201 500019



ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

На дворі зима: за вікном кружляє сніг та потріскує мороз. Ми всі починаємо готуватись до новорічних свят. Зазвичай, перед новим роком ми підводимо підсумки року що минає, та ставимо собі завдання на наступний рік. Ми завжди впевнені в тому, що основні досягнення, перемоги та все найкраще у нас попереду.

В руках Ви тримаєте новорічний номер нашого журналу FEMIDA.UA. Цим номером ми завершаємо 2017 рік, та вже плануємо зустріч в 2018 році.

Хай, Новий рік стане для Вас лише роком перемог, здобутків та втіленням найзаповітніших мрій.

З НОВИМ РОКОМ!!!

До зустрічи у 2018 році...

З повагою головний редактор
Вороницька-Гайдак Н.О.

F.UA
femida.ua / Юридичний журнал

ЗАСНОВНИК ТА ВИДАВЕЦЬ:
ТОВ «БСВ Профменеджмент»
АВТОР ІДЕЇ ТА ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР:
Вороницька-Гайдак Надія Олександрівна
ЛІТЕРАТУРНИЙ РЕДАКТОР:
Козиренко Світлана
ДИЗАЙН ТА ВЕРСТКА:
Вінченко Інна
АДРЕСА:
02140, м. Київ,
вул. Бориса Гмирі 1\2, оф. 141
Тел.: (044) 568-00-77
Моб.тел.: (067) 597-25-94
Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації: серія КВ № 18044-6894Р
АДРЕСА ДЛЯ ЛИСТУВАННЯ:
02140, м. Київ, а\с – 92 «Феміда»

Передрук матеріалів можливий лише за наявності письмової згоди редакції. Думка редакції може не збігатись з думками авторів. Відповідальність за зміст реклами несуть рекламодавці. У випадку виявлення поліграфічного браку для заміни примірника номера звертайтесь до редакції. З питань розміщення реклами звертайтесь до головного редактора.
Наклад: 2000 примірників.

ЗМІСТ

Новини

4

Варто знати

19 Відповідальність засновників юридичної особи за борги підприємства. Закордонний досвід

Виконавче провадження

28 Приватний виконавець – колектор?

Адвокатська практика

32 Поширення неправдивої інформації через Інтернет. Хто і за що має відповідати...

Погляд пауковця

35 Юридична освіта на сучасному етапі

Феміда посміхається

38 43 «практично корисні» поради бізнесмену..., які не можна виконувати в жодному випадку

Закон про електронні довірчі послуги – цифрове майбутнє України

Довгоочікуваний Закон України «Про електронні довірчі послуги», який був ухвалений парламентом 5 жовтня 2017 року, впроваджує електронну ідентифікацію за допомогою сучасних засобів (Bank ID, Mobile ID) та має на меті посприяти розвиткові єдиного простору довіри на основі системи електронних довірчих послуг. Також очікується, що визнання в Україні електронних довірчих послуг, що надаються іноземними постачальниками, забезпечить активний розвиток транскордонного співробітництва та інтеграцію нашої країни у світовий електронний інформаційний простір. По суті, цей Закон закладає фундамент для повного переходу державних адміністративних послуг в он-лайн-режим і, як запевняє уряд, допоможе принести українській економіці мільярди додаткових надходжень. Mobile ID – це сервіс, який дозволяє абоненту використовувати свій мобільний телефон з SIM-картою для безпечної електронної ідентифікації. Завдяки впровадженню цього інструменту з'явиться можливість ставити електронні підписи на документах, що спростить, наприклад, процес укладення договору он-лайн.

Електронна довірча послуга визначається в Законі як послуга, що надається для забезпечення електронної взаємодії двох або більше суб'єктів, які довіряють надавачу електронних довірчих послуг щодо надання такої послуги. Закон встановлює правові та організаційні основи надання електронних довірчих послуг, у тому числі транскордонних, права і обов'язки суб'єктів правовідносин у даній сфері, порядок здійснення державного контролю, засади здійснення електронної ідентифікації. До складу електронних довірчих послуг входять: створення, перевірка та підтвердження удосконаленого електронного підпису чи печатки; формування, перевірка та підтвердження чинності сертифіката електронного підпису чи печатки; формування, перевірка та підтвердження чинності сертифіката автентифікації веб-сайту; формування, перевірка та підтвердження електронної позначки часу; реєстрована електронна доставка; зберігання удосконалених електронних підписів, печаток, електронних позначок часу та сертифікатів, пов'язаних з цими послугами.

Передбачено, що електронна ідентифікація буде здійснюватися за допомогою певних засобів (носіїв інформації, що містять ідентифікаційні дані особи і використовуваних для аутентифікації), які підпадають під схему, затверджену КМУ. Усіх кваліфікованих надавачів електронних довірчих послуг та інформацію про послуги, які ними надаються, внесуть у спеціальний довірчий список. Окрему увагу в Законі приділено міжнародному співробітництву у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації. Для впровадження новацій передбачено перехідний період – Закон вступить в силу через рік з дня його опублікування. Уже існуючі акредитовані центри сертифікації ключів будуть автоматично внесені в довірчий список. F

Правила кібербезпеки

Проблема з питанням забезпечення кібернетичної безпеки існує в Україні вже давно, і ще більше актуалізувалась у зв'язку зі збільшенням кількості хакерських атак. Не секрет, що у нашій державі заходи з протидії викликам і загрозам у зазначеній сфері знаходяться на початковому етапі та не мають комплексного характеру. Але є зміни на краще – Верховною Радою нарешті ухвалено Закон «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України».

Закон визначає правові та організаційні основи забезпечення захисту у кіберпросторі, основні напрями та принципи державної політики у сфері кібербезпеки, повноваження державних органів, підприємств, установ, організацій, осіб та громадян у цій сфері, основні засади координації їхньої діяльності із забезпечення кібербезпеки. Важливо й те, що у законодавче поле вводиться відповідний понятійний апарат (кіберзагроза, кіберзбезпека, кіберзлочин, кібертероризм тощо). Зокрема, згідно з Законом кібербезпека — це захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави під час використання кіберпростору, за якої забезпечуються сталий розвиток інформаційного суспільства та цифрового комунікативного середовища, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних і потенційних загроз національній безпеці України у кіберпросторі.

Суб'єктами, які безпосередньо здійснюють у межах своєї компетенції заходи із забезпечення кібербезпеки, визначені міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування; правоохоронні, розвідувальні і контррозвідувальні органи, суб'єкти оперативно-розшукової діяльності; Збройні Сили України, інші військові формування, утворені відповідно до Закону; Національний банк України; підприємства, установи та організації, віднесені до об'єктів критичної інфраструктури; суб'єкти господарювання, громадяни України та об'єднання громадян, інші особи, які провадять діяльність та/або надають послуги, пов'язані з національними інформаційними ресурсами, інформаційними електронними послугами, здійсненням електронних правочинів, електронними комунікаціями, захистом інформації та кіберзахистом.

Передбачене функціонування Національної телекомунікаційної мережі, створення урядової команди реагування на комп'ютерні надзвичайні події України CERT-UA, ряд положень Закону стосується і міжнародної співпраці у сфері кібербезпеки. Є сподівання, що реалізація Закону дозволить створити умови для забезпечення кіберзахисту критично важливих інфраструктурних об'єктів України. F

Бухгалтерський облік та звітність по-новому

Удосконалено положення Закону «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні». Відповідний Закон, ухвалений 5 жовтня 2017 року, набере чинності з 1 січня 2018 року (крім положень щодо оприлюднення фінзвітності, які запрацюють з 1 січня 2019 року). Мета змін – гармонізація національного законодавства у сфері бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності із законодавством Євросоюзу та Міжнародних стандартів фінансової звітності.

Законом вводиться обов'язкове застосування МСФЗ для великих підприємств і скорочується звітність для малого бізнесу. Визначено, що незначні недоліки, виявлені в первинних документах, не є підставою для невизнання господарської операції. Для цілей бухгалтерського обліку встановлюються критерії віднесення підприємств до мікропідприємств, малих, середніх та великих підприємств відповідно до положень Директиви ЄС № 2013/34/ЄС. Важлива новація – мікро- та малі підприємства звільняються від подання звіту про управління, а для середніх підприємств передбачено невідображення у звіті про управління так званої нефінансової інформації.

Порядок подання та оприлюднення фінансової звітності удосконалено – підприємства, що застосовують МСФЗ, будуть подавати її в єдиному електронному форматі, а також підприємства зобов'язані надавати копії фінансової звітності за запитом юридичних та фізичних осіб відповідно до Закону «Про доступ до публічної інформації». Дія Закону про бухоблік поширюється на операції з виконання бюджетів та складання фінансової звітності про виконання бюджетів з урахуванням бюджетного законодавства, уточнено період складання проміжної фінансової звітності з метою забезпечення однозначності у визначенні періоду, за який вона складається тощо. Закон доповнено рядом нових термінів, зокрема: «витрати», «доходи», «звітний період», «звіт про управління», «власний капітал», «таксономія фінансової звітності», «підприємства, що становлять суспільний інтерес», «чистий дохід від реалізації продукції». F

Пристрасті навколо кредитного реєстру

Створення кредитного реєстру НБУ знову на порядку денному – зараз в Парламенті знаходиться відповідний урядовий законопроект № 7114, а також альтернативні проекти № 7114-1 (авторства голови фінансового комітету ВР Сергія Рибалки) та № 7114-2 (поданий групою нардепів на чолі з Михайлом Довбенком).

«Основним» урядовим законопроектом передбачається надати Національному банку України повноваження щодо створення та ведення Кредитного реєстру. Для цього НБУ зможе отримувати від банків та Фонду гарантування вкладів фізичних осіб інформації щодо юридичної або фізичної особи – сторони кредитної операції. Нацбанк зможе встановити певний розмір заборгованості позичальника перед банком, за умови перевищення якого банк зобов'язаний подати до Кредитного реєстру інформацію про здійснені ним кредитні операції з таким клієнтом. Позичальник-клієнт банка отримає право доступу до інформації про себе, яка міститься в Кредитному реєстрі, та право вимагати внесення змін до такої інформації у разі незгоди з її змістом.

Що ж передбачають альтернативні проекти, оперативно подані вслід за урядом депутатами? Так, законопроект № 7114-1 пропонує іншу назву такому реєстру – Єдиний реєстр значних кредитних зобов'язань. Тобто, передбачається встановлення не актом НБУ (як йдеться в урядовій ініціативі), а в самому Законі мінімального «порогу» кредитної операції для включення до реєстру – 30 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Отримання даних з реєстру пропонується зробити платним (крім правоохоронних органів та осіб, інформація щодо яких міститься у реєстрі). Законопроект № 7114-2 зберігає назву «Кредитний реєстр», але також встановлює розмір заборгованості позичальника, за умови перевищення якого банк зобов'язаний подати до реєстру інформацію: для юридичних осіб – 3 млн гривень, а для фізичних осіб (в тому числі ФОП), які є особами, пов'язаними з таким банком – 1 млн гривень.

Важливо зауважити, що усі три законопроекти не передбачають ліквідацію бюро кредитних історій – передбачається, що Кредитний реєстр НБУ буде існувати паралельно з бюро. Хоча й якість інформації, наявної у таких бюро, критикується авторами проектів.

Фінансовому лізингу – сучасний закон

Ринок лізингових послуг в Україні очікує на «друге дихання» – до розгляду в Парламенті готова нова редакція Закону України «Про фінансовий лізинг» (законопроект № 6395). У зв'язку із скороченням банківського кредитування лізинг є доречним та ефективним інструментом оновлення основних засобів і технологій підприємств, та й у світі його активно використовують для фінансування технічного переоснащення. На жаль, чинне українське законодавство про лізинг має багато недоліків, які і пропонується вирішити законопроектом – усунути колізії між цивільним та фінансовим законодавством, створити необхідні умови для залучення через механізм лізингу реальних інвестицій, покращити державне регулювання та посилити захист прав споживачів фінансових послуг.

Зокрема, законопроектом пропонується: встановити єдиний порядок регулювання відносин, пов'язаних з фінансовим лізингом; детальніше визначити істотні умови договору фінансового лізингу а також договірних відносин, пов'язаних із суб-лізингом; встановити захист прав лізингоодержувачів нарівні із захистом, встановленим законодавством щодо захисту прав власника стосовно володіння та користуванням майном; передбачити порядок та умови переходу предмета лізингу у власність лізингоодержувача, умови набуття лізингоодержувачем права власності на предмет лізингу; врегулювати механізм повернення предмету лізингу у безспірному порядку, на підставі виконавчого напису нотаріуса, визначивши вимоги до документів.

Законопроект позитивно оцінюють гравці ринку лізингу. Очікується, що зміни призведуть до розширення можливостей використання суб'єктами господарювання операцій фінансового лізингу для придбання транспорту, обладнання, техніки, нерухомості.

Захист прав споживачів енергії

Споживачі енергетичних послуг у Європейському Союзі позиціонуються як важливі учасники енергетичних ринків, поряд із загальними споживчими правами для них запроваджено ряд додаткових спеціальних гарантій. Цим шляхом планують рухатися і в Україні – пропонується запровадити посаду енергетичного омбудсмена.

Відповідним законопроектом № 7059 «Про енергетичного омбудсмена» визначаються напрями діяльності енергетичного омбудсмена, механізм його взаємовідносин з державними органами та суб'єктами

господарювання, правові засади створення незалежного Офісу енергетичного омбудсмена. По суті, енергетичний омбудсмен є моделлю позасудового вирішення споживчих спорів. Окрім того, його функції – здійснення впливу на формування споживчої політики, надання порад та консультацій споживачам, спостереження за проблемами споживачів та пропонування шляхів їх вирішення. Енергетичний омбудсмен зможе допомагати споживачам у вирішенні проблем, наприклад, з рахунками за спожитий газ чи електроенергію, з постачанням енергії, якістю обслуговування, відключення від постачання тощо. Важливо звернути увагу, що споживачами в розумінні законопроекту є фізичні особи та суб'єкти мікропідприємництва.

Згідно з законопроектом, перш ніж звернутися до енергетичного омбудсмена, споживач подає свою скаргу до підприємства з метою досягнення згоди. Якщо такої згоди не досягнуто, споживач може передати свою скаргу до енергетичного омбудсмена, який розглядає спір протягом 30 днів. У випадку невиконання рішення енергетичного омбудсмена суб'єктом господарювання, інформація про спір передається до НКРЕКП. Наразі питання вирішення спорів між споживачами у сферах енергетики та комунальних послуг щодо отримання товарів і послуг входить до компетенції НКРЕКП, також працюють інформаційно-консультативні центри при енергокомпаніях, але енергетичний омбудсмен повинен стати незалежним органом, що надаватиме безкоштовну допомогу споживачам.

Валютна лібералізація: обмеження для НБУ

Збільшення надходження експортної виручки, зменшення тіньового відтоку капіталів, прискорення економічного зростання, подолання масової бідності – обіцяні наслідки прийняття законопроекту № 7155 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення порядку здійснення розрахунків в іноземній валюті з метою збільшення вітчизняного експорту». Даним документом пропонується вдосконалити механізм регулювання обов'язкового продажу валюти резидентами та максимального строку розрахунків за експортно-імпортними операціями. Відповідні зміни необхідно внести у закони «Про Національний банк України» та «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті».

Зокрема, пропонується законодавчо обмежити строк запровадження Нацбанком вимоги щодо обов'язкового продажу надходжень в іноземній валюті та максимального строку розрахунків за експортно-імпортними операціями. За наявності суттєвих ризиків, що загрожують фінансовій системі держави (це має бути підтверджено рішенням Ради з фінансової стабільності), пропонується надати право Правлінню НБУ на строк, що не перевищує 12 місяців протягом 5 років, запроваджувати вимогу щодо обов'язкового продажу частини надходжень в іноземній валюті та/або вводити максимальний строк розрахунків за експортно-імпортними операціями.

Депутати-автори проекту зазначають, що внаслідок довільного тлумачення законодавчих норм НБУ своїми постановами значно розширив коло власних повноважень: вже більше 4 років в Україні діє вимога щодо обов'язкового продажу частини валютних надходжень резидентів, незважаючи на пряму норму закону щодо заборони введення таких заходів на строк, більший 6 місяців. Інший аспект правової невизначеності – відсутність в законі межі валютних надходжень резидентів, що підлягають обов'язковому продажу, тому НБУ може довільно визначати цю межу. Така ситуація впливає на скорочення товарного експорту, спонукає до розмивання бази оподаткування та переміщення прибутків в офшори. Законопроект № 7155 має стати вагомим кроком на шляху валютної лібералізації.

ГМО - під контроль!

Тема ГМО продовжує хвилювати народних обранців – у Парламенті групою депутатів зареєстровано законопроект № 7186 «Про державний контроль за генетично модифікованою продукцією у сільському господарстві та харчовій промисловості». У пояснювальній записці до проекту говориться, що недосконале правове регулювання у сфері поводження з ГМО створює передумови для нелегального використання незареєстрованої продукції в Україні та порушення прав інтелектуальної власності. Тому основною метою законопроекту є запровадження ефективної системи контролю за обігом ГМО на території України та запровадження відповідальності за порушення законодавства у цій сфері.

Законопроектом чітко визначено повноваження органів державної влади у сфері поводження з ГМО, передбачено створення Міжвідомчої комісії з питань біобезпеки та поводження з ГМО як єдиного органу, уповноваженого здійснювати оцінювання ризику ГМО у процесі надання дозволів на дореєстраційні випробування ГМО, державної реєстрації та скасування державної реєстрації ГМО.

Також пропонується встановити пряму заборону на розміщення на ринку незареєстрованих ГМО та чітку і прозору процедуру реєстрації ГМО, їх розміщення на ринку. Очікується, що це дозволить контролювати незаконний обіг ГМО. Разом з цим, депутати обіцяють, що встановлення чіткого правового регулювання надасть українським виробникам можливість цивілізованого доступу до ринку сучасних агарних технологій.

Крім того, проектом встановлено вимоги до регулювання поводження з ГМО в ізольованій системі, які сьогодні відсутні у чинному законодавстві; встановлено чіткі вимоги до маркування ГМ-продукції та запроваджено правила щодо її простежуваності; встановлено адміністративну та кримінальну відповідальність за порушення законодавства у сфері контролю за ГМО. Законопроект враховує вимоги законодавства Євросоюзу та приводить вітчизняне законодавство у цій галузі у відповідність з міжнародним досвідом.

Вимоги до споруд та будівельних виробів

Уряд продовжує вдосконалювати законодавство у будівельній сфері та розвивати систему технічного регулювання – у Парламенті очікує розгляду законопроект № 7151 «Про основні вимоги до споруд, а також умови розміщення на ринку будівельних виробів».

Законопроектом встановлюються основні вимоги до споруд і до процедур технічної апробації будівельних виробів з метою їх розміщення на ринку, а також до суб'єктів, що беруть участь у процедурах технічної апробації та декларування у сфері будівництва. Зокрема, встановлено механізм визначення суттєвих характеристик технічних показників будівельних виробів, вимоги до регламентних технічних умов, які є національним стандартом або технічним свідоцтвом. Крім того, визначено зобов'язання суб'єктів господарювання (виробників, імпортерів, уповноважених представників), що розміщують на ринку будівельні вироби. Передбачається, що виробник складатиме декларацію технічних показників будівельного виробу згідно з регламентними технічними умовами або спеціальною технічною документацією. Разом з цим, законопроектом унормовано випадки, коли від складання декларації можна утриматись.

У законопроекті відображено існуючу в ЄС організаційну структуру системи технічної апробації у будівництві, визначено її складові: орган технічної апробації, бюро з надання технічної інформації з питань будівельних виробів, комісія з технічного регулювання у будівництві. Така система працюватиме на суто ринкових засадах: органи технічної апробації працюють у конкурентному середовищі, замовник обирає орган та укладає з ним угоду, а орган за визначенням рівня або класу будівельного виробу укладає угоду з комісією з технічного регулювання у будівництві.

Очікується, що прийняття такого закону дозволить комплексно врегулювати суспільні відносини суб'єктів господарювання у відповідній сфері, сприяти усуненню технічних бар'єрів у торгівлі, виведенню технічного регулювання у будівництві на якісно новий рівень, а також посилити захист прав споживачів.

Пропонується ліцензувати виробництво та торгівлю медвиробами

Внести зміни до Закону «Про ліцензування видів господарської діяльності» пропонується депутатським законопроектом № 7182, і стосується дана ініціатива державного контролю за якістю та безпечністю медичних виробів. Проект спрямований на підвищення ефективності боротьби з порушенням прав пацієнтів при наданні медичної допомоги з використанням неякісних, фальсифікованих медичних виробів.

Законопроектом пропонується впровадити ліцензування господарської діяльності з виробництва та імпорту, оптової та роздрібної торгівлі медичними виробами. Зараз стаття 7 Закону про ліцензування передбачає лише ліцензування виробництва, торгівлі та імпорту лікарських засобів.

Очікується, що прийняття таких змін встановить високий рівень юридичної відповідальності за незаконне виробництво, фальсифікацію та обіг медичних виробів, які за своєю природою несуть значну загрозу життю та здоров'ю населення. Автори законопроекту вважають, що для того, щоб пацієнти отримували медичну допомогу з використанням безпечних та ефективних медичних виробів належної якості, необхідно звести до мінімуму випадки недотримання вимог законодавства щодо виробництва, імпорту, оптової та роздрібної торгівлі медичними виробами.

Новації для аудиторів

Для гармонізації національного законодавства у сфері аудиту фінансової звітності та аудиторської діяльності із законодавством ЄС, розвитку аудиторської діяльності в Україні, а також підвищенню інвестиційної привабливості нашої економіки допрацьовано законопроект № 6016-д «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність». Передбачається визначити правові засади аудиту фінансової звітності, здійснення аудиторської діяльності в Україні та врегулювання відносин, що виникають при її здійсненні.

Новий закон буде поширюватися на аудиторів, суб'єктів господарювання незалежно від форм власності та видів діяльності, органи державної влади та органи місцевого самоврядування. У законопроекті встановлено вимоги до аудитора, аудиторської фірми. Зазначається, що аудиторські послуги можуть надаватися тільки суб'єктом аудиторської діяльності. Разом з тим, суб'єкти аудиторської діяльності можуть надавати неаудиторські послуги, за умови, що їх надання не призводить до виникнення загроз щодо незалежності аудитора. Згідно з проектом аудиторська діяльність має обмеження щодо сумісності з підприємницькою та іншими видами діяльності, встановлюються обмеження на одночасне надання підприємствам, що становлять суспільний інтерес, послуг з обов'язкового аудиту фінансової звітності та визначених законом неаудиторських послуг. Чітко врегульовано і зміст договору про надання аудиторських послуг. Так, у ньому передбачаються предмет перевірки, обсяг аудиторських послуг, розмір і умови оплати, відповідальність сторін тощо. Вказано, що аудитори та суб'єкти аудиторської діяльності провадять аудиторську діяльність відповідно до міжнародних стандартів аудиту. Відповідальним за здійснення суспільного нагляду за аудиторською діяльністю в Україні пропонується визначити Орган суспільного нагляду за аудиторською діяльністю, який складатиметься з Ради нагляду за аудиторською діяльністю та Інспекції із забезпечення якості. Окремі положення законопроекту стосуються також професійної етики, конфіденційності та професійної таємниці.

Зовнішня реклама: правила можуть змінитися

У Парламенті допрацювали законопроект про внесення змін щодо удосконалення законодавчого регулювання у галузі зовнішньої реклами (№ 2702-д), яким суттєво оновлюється регулювання та деталізується порядок розміщення зовнішньої реклами. Зміни пропонується внести у Закон «Про рекламу», а також інші законодавчі акти, з метою усунути існуючі колізії.

У Законі «Про рекламу» передбачається уточнити терміни «зовнішня реклама», «внутрішня реклама», «соціальна реклама» та визначити нові терміни – «реклама на транспортних засобах», «схема розміщення засобів зовнішньої реклами». Серед пропонованих змін: утвердити державну мову як основну мову зовнішньої реклами; чітко розмежувати рекламу від засобів ідентифікації місця здійснення господарської або професійної діяльності особи; уточнити та розширити перелік вимог і обмежень щодо розміщення зовнішньої реклами; урегулювати порядок розміщення реклами на транспортних засобах. Законодавчий порядок розміщення зовнішньої реклами визначається у новому розділі закону, де, зокрема, встановлюється єдиний порядок розміщення зовнішньої реклами, здійснення дозвільно-погоджувальних процедур та видачі дозволів на розміщення, запроваджується механізм набуття права розміщення зовнішньої реклами на конкурсних засадах, визначаються повноваження органів місцевого самоврядування та органів державної влади, громадських об'єднань, об'єднань підприємств у галузі реклами.

Щодо інших законів, то зокрема у Законі «Про автомобільні дороги» передбачається визначити особливості розміщення засобів зовнішньої реклами та уточнити повноваження щодо проведення демонтажу самовільно розміщених засобів у межах смуги відведення автодоріг. А у Законі «Про охорону культурної спадщини» передбачається встановити заборону розміщення зовнішньої реклами на об'єктах культурної спадщини національного значення, крім випадків виконання робіт з реставрації чи ремонту – у цілях залучення коштів для забезпечення збереження відповідних пам'яток. Також пропонується запровадити адміністративну відповідальність за самовільне розміщення зовнішньої реклами, а також тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності (зміни в КоАП).

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДДІ ЗА ПОСТАНОВЛЕННЯ ЗАВІДОМО НЕПРАВОСУДНОГО РІШЕННЯ

Однією з вихідних засад сучасної правової демократичної держави є право кожної людини на чесне та справедливе правосуддя, забезпечення якого і покладено на суддів

Демченко
Марина Михайлівна

адвокат
Юридичне об'єднання «Феміда»

Кожен випадок винесення суддею неправосудного рішення підриває авторитет судової влади, формує недовіру до неї у суспільстві, дискредитує Україну як державу. Унаслідок цього, наразі актуальним питанням лишається протидія кримінальним правопорушенням, які вчиняються суддями під час здійснення ними правосуддя. Одним із способів такої протидії, до якого в умовах сьогодення звертаються все частіше, є притягнення судді до відповідальності за постановлення завідомо неправосудного рішення.

Відповідно до ст. 375 КК України постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років. Ті ж дії, що спричинили тяжкі наслідки або вчинені з корисливих мотивів, в інших особистих інтересах чи з метою перешкоджання законній професійній діяльності журналіста, караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

Проте в процесі реалізації положень цієї статті, як і в процесі реалізації ряду інших норм чинного законодавства України, постає ряд питань, на які сьогодні відсутня однозначна відповідь, та питань, які взагалі не врегульовано. Зокрема, дискусійними є питання щодо відповідальності колегії суддів, судді, який вже перебуває у відставці, щодо рішень Конституційного суду тощо.

Частиною 1 ст. 124 Конституції України встановлено, що правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються.

Крім того, у п.10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про незалежність судової влади» від 13.06.2007 № 8 наголошується, що відповідно до ч.5 ст.124 Конституції України судові рішення є обов'язковими до виконання на всій території України і тому вважаються законними, доки вони не скасовані в апеляційному чи касаційному порядку або не переглянуті компетентним судом в іншому порядку, визначеному процесуальним законом, у межах провадження справи, у якій вони ухвалені. У свою чергу, неправосудним є судове рішення, у якому завідомо неправильно застосовано норму матеріального права, яке постановлено з грубим порушенням норм процесуального права або в якому завідомо є невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи. З викладеного вбачається, що виключне право перевірки законності та обґрунтованості судових рішень має відповідний суд згідно з процесуальним законодавством.

У той же час, норми чинного законодавства України нарівні з можливістю притягнути суддю до відповідальності за постановлення завідомо неправосудного рішення, містять гарантії незалежності суддів, а саме ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до якої судді може бути повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення лише Генеральним Прокурором України або його заступником; суддя може бути відсторонений від посади у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності на підставі вмотивованого клопотання Генерального Прокурора України Вищою кваліфікаційною комісією України; затримання судді або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту не може бути здійснено без згоди Верховної Ради України.

Отже, можливість притягнення суддів до кримінальної відповідальності за завідомо неправосудні рішення як окремий склад злочину вказує на особливу суспільну

небезпечність таких діянь поряд з іншими службовими злочинами, що проявляється не лише у порушенні прав та законних інтересів учасників судового процесу, а й у підриві авторитету судової влади та засад правосуддя.

Доцільність виокремлення вказаних діянь у окремий склад злочину підтверджується і зарубіжним досвідом. Відповідальність за постановлення неправосудних рішень передбачена кримінальним законодавством більшості розви-

ОТЖЕ, НЕПРАВОСУДНИМ СУДОВИМ РІШЕННЯМ Є СУДОВИЙ АКТ, ЯКИЙ НЕ ВІДПОВІДАЄ СТАНДАРТАМ ЗАКОННОСТІ, ОБГРУНТОВАННОСТІ, ВМОТИВОВАНОСТІ, СПРАВЕДЛИВОСТІ, РОЗУМНОСТІ ТА СВОЄЧАСНОСТІ

нених держав, таких як Іспанія, ФРН, Нідерланди, Литва, Естонія, Франція, Данія, Італія, РФ тощо. У законодавстві багатьох європейських країн відсутні норми, що визначають відповідальність судді за постановлення неправосудного рішення, оскільки подібне правопорушення розглядається як вид посадового злочину. Наприклад, Кримінальним кодексом Італії в розділі «Злочини проти судової влади», передбачена лише кримінальна відповідальність за посягання на правосуддя. У кримінальних кодексах Голландії та Німеччини постановлення суддею завідомо неправосудного рішення відноситься до злочинів посадових осіб.

Досліджуючи питання щодо притягнення суддів до кримінальної відповідальності за постановлення завідомо неправосудного рішення, ряд науковців приходять до обґрунтованого висновку про наявність трьох складових, що характеризують постановлення суддею завідомо неправосудного рішення: 1) рішення суду має бути неправосудним; 2) неправосудне рішення судді має бути постановленим; 3) постановлення неправосудного рішення має бути завідомим.

Термін «неправосудність» на сьогодні є достатньо поширеним, вживається в ряді нормативно-правових актів України, рішеннях Конституційного Суду України та постановах Пленуму Верховного Суду України, але в жодному з них не надано визначення такого поняття.

На думку Л.Є. Виноградової, під неправосудним вироком варто розуміти незаконний судовий акт, що був ухвалений умисно або в результаті недбалості, і який завдав шкоди правам та інтересам громадян чи держави. О.О. Кваша визначає неправосудний вирок як судовий акт, що не є законним і обґрунтованим через неправильне застосування норм матеріального права, положень Конституції, процесуального законодавства чи завідому невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи. Н.Д. Квасневська вважає, що неправосудним є судове рішення, прийняте некомпетентним або упередженим суддею у зв'язку з неправильним застосуванням норм матеріального і процесуального права або не відповідністю судового акта фактичним обставинам справи.

Зазвичай неправосудність судового рішення варто розглядати в аспекті його незаконності та необґрунтованості. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 370 КПК України судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених КПК України. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК України. Вмотивованим є рішення, у якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення. Крім того, поряд із засадами законності, обґрунтованості та вмотивованості, виділяють також справедливість, розумність та своєчасність. Справедливим є рішення, у якому повно, всебічно та неупереджено встановлені всі обставини кримінального провадження, які є підставою для його прийняття, та правову кваліфікацію обставин кримінального провадження здійснено з урахуванням гуманного ставлення до особи. Розумним є рішення, що забезпечує ефективне вирішення завдань кримінального провадження шляхом оптимального збалансування публічних та особистих інтересів з урахуванням специфіки конкретних обставин кримінального провадження. Своєчасним є рішення, ухвалене протягом часу, що є оптимальним, виходячи з обставин кримінального провадження.

Отже, неправосудним судовим рішенням є судовий акт, який не відповідає стандартам законності, обґрунтованості, вмотивованості, справедливості, розумності та своєчасності.

У свою чергу важливо відрізняти неправосудне судове рішення від незаконного. Незаконним є рішення, ухвалене суддею (суддями) з порушенням норм матеріального та/або процесуального права.

Найбільш поширеними наслідками постановлення неправосудного рішення є засудження невинуватого, виправдання чи

безпідставне звільнення винуватого, призначення несправедливого, занадто суворого чи м'якого покарання, неправильне трактування злочинів, що призводить до іншого характеру покарання.

Обов'язковою умовою притягнення судді до відповідальності за постановлення завідомо неправосудного рішення є необхідність скасування такого рішенням судом апеляційної чи касаційної інстанції, оскільки в рішенні вищестоящого суду будуть зазначені причини скасування рішення, помилки судді, які він допустив при судовому розгляді, і таке рішення буде доказом під час вирішення питання про надання дозволу на затримання судді, під час кримінального провадження щодо притягнення судді до кримінальної відповідальності в суді чи щодо звільнення його від кримінальної відповідальності.

Факт вчинення суддею злочину, передбаченого ст. 375 КК України, має бути встановлений обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, або постановою чи ухвалою про закриття кримінального провадження з нереабілітуючих підстав, визначених ст. 284 КПК України саме щодо судді. Повинна бути встановлена така ознака суб'єктивної сторони цього злочину, як наявність вини у формі прямого умислу, що проявляється в завідомості винесення неправосудного судового рішення. Наявність прямого умислу в діях судді зумовлюється усвідомленням небезпеки діяння, його наслідків та бажанням їх настання. Прямий умисел, що характеризується цілеспрямованістю діяння відрізняє постановлення суддею завідомо неправосудного рішення від інших службових злочинів судді, а також від дисциплінарних проступків. Завідомість полягає в усвідомленості суддею неправосудності прийнятого ним рішення. Кримінальна відповідальність судді за постановлення завідомо неправосудного рішення виключається в разі помилки судді, відсутності у його діях прямого умислу. Допустивши судову помилку, суддя не усвідомлює неправосудність свого рішення.

Зі змісту ч. 2 ст. 375 КК України вбачається, що підставою для її застосування є наявність тяжких наслідків та корисливих мотивів. Тяжкими наслідками є незаконне ув'язнення, смерть, каліцтво тощо. Корисливий мотив полягає в бажанні судді набути певних матеріальних благ шляхом постановлення завідомо неправосудного рішення. Використання суддею наданих йому повноважень для постановлення завідомо неправосудного рішення з метою отримання неправомірної майнової винагороди є фактом вчинення корупційного діяння. Тобто, постановлення суддею завідомо неправосудного рішення з метою отримання неправомірних матеріальних благ, пільг чи послуг можна вважати корупційним діянням і в такому разі суддя має бути притягнений до кримінальної відповідальності, як за постановлення ним неправосудного рішення (ст. 375 КК України), так і за фактом прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди (ст. 368 КК України), що передбачає інший характер санкцій.

ФАКТ ВЧИНЕННЯ СУДДЕЮ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 375 КК УКРАЇНИ, МАЄ БУТИ ВСТАНОВЛЕНИЙ ОБВИНУВАЛЬНИМ ВИРОКОМ СУДУ, ЩО НАБРАВ ЗАКОННОЇ СИЛИ, АБО ПОСТАНОВОЮ ЧИ УХВАЛОЮ ПРО ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ З НЕРЕАБІЛІТУЮЧИХ ПІДСТАВ, ВИЗНАЧЕНИХ СТ. 284 КПК УКРАЇНИ САМЕ ЩОДО СУДДІ

Факт винесення завідомо неправосудного судового рішення завершується його проголошенням, і відповідно з цього моменту цей злочин вважається закінченим, незважаючи на час набуття законної сили неправосудного судового рішення. Це також є обов'язковою умовою притягнення судді до кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 375 КК України.

Інститут притягнення судді до відповідальності за постановлення завідомо неправосудного рішення фактично перебуває на стадії свого формування і потребує подальшої розробки, доповнення новими нормами та вдосконалення вже існуючих. Свій початок він отримав після прийняття Закону України «Про відновлення довіри до судової вади в Україні», нової редакції Закону України «Про судоустрій та статус суддів», внесення відповідних змін до КК України. У 2015 році Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ було розроблено проект постанови «Про застосування норм законодавства у кримінальних провадженнях щодо постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови». Цей проект пройшов кілька читань, слухань, проте станом на даний час його не прийнято. Останнім часом вже не поодиноко відбуваються круглі столи, конференції за участю суддів, європейських правничих установ з даного питання.

У зв'язку з викладеним, маємо сподівання, що дане питання в найближчому майбутньому буде вирішено на належному рівні та сприятиме розбудові України як демократичної правової держави.

Оскільки право інтелектуальної власності в Україні перебуває на етапі свого становлення, час від часу наші співгромадяни стикаються віч-на-віч з такою проблемою, як спадкування авторських прав.

Яремчук
Олена Юріївна,
патентний повірений, керуючий партнер ТОВ «Юридична консалтингова група «Яремчук та Партнери»;

Швець
Анна Володимирівна,
юрист, заступник директора ТОВ «Юридична консалтингова група «Яремчук та Партнери»

Це можуть бути різноманітні об'єкти: літературні (книги, мемуари, статті), комп'ютерні програми, твори образотворчого мистецтва, архітектури, фотографічні твори, сценічні обробки творів тощо. Якщо зі спадкуванням звичних всім об'єктів – квартир, будинків, землі, автомобілів, грошових коштів тощо – все більш-менш зрозуміло, то зі специфікою спадкування авторських прав обізнаних значно менше.

Перш за все, потрібно знати, які саме права автора переходять до спадкоємця і як саме він може їх використовувати.

Особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам, відповідно, їх не можна успадкувати. До них належать, зокрема: 1) право вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо; 2) право забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом; 3) право вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання; 4) право вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.

До складу спадщини входять майнові права суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, чинні на час відкриття спадщини.

До майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) згідно зі ст. 15 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» належать:

- *виключне право на використання твору;*
- *виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами.*

Виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти:

1) *відтворення творів;*
2) *публічне виконання і публічне сповіщення творів;*
3) *публічну демонстрацію і публічний показ;*
4) *будь-яке повторне оприлюднення творів, якщо воно здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення;*
5) *переклади творів;*
6) *переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів;*
7) *включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо;*
8) *розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання в майновий найм чи у прокат та шляхом іншої передачі до першого продажу примірників твору;*
9) *подання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть*

здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором;

10) здавання в майновий найм і (або) комерційний прокат після першого продажу, відчуження іншим способом оригіналу або примірників аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, баз даних, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі або у формі, яку зчитує комп'ютер;

11) імпорт примірників творів.

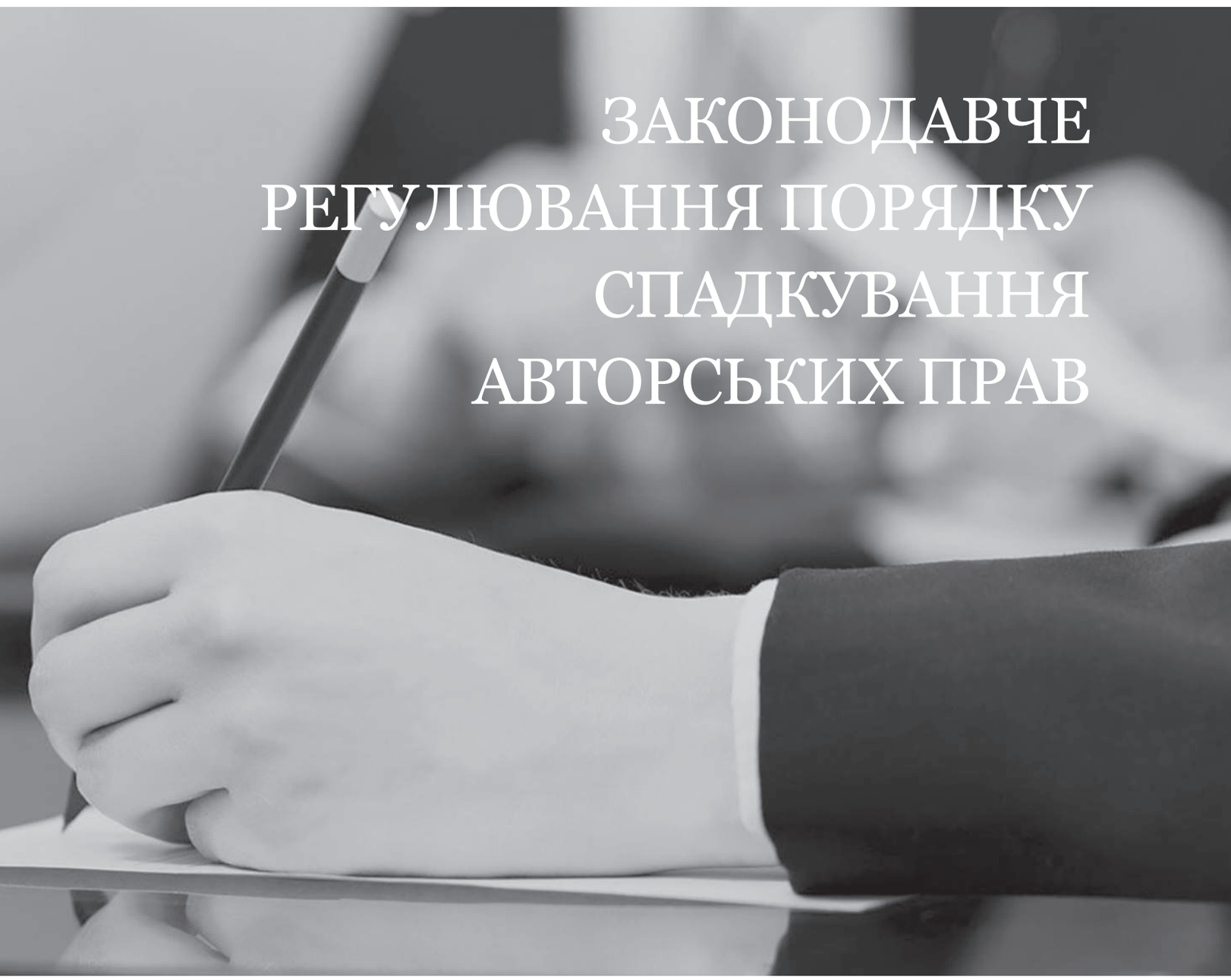
Цей перелік не є вичерпним.

Так, наприклад, спадкоємці письменника, у разі якщо це не суперечить волі автора (тобто відсутні дані що він був проти цього), мають право на опублікування його рукописів.

Право на винагороду за спадкоємцями закріплено у випадку права слідування. Відповідно до статті 448 ЦК України, автор має невідчужуване право на одержання грошової суми в розмірі п'яти відсотків від суми кожного продажу оригіналу художнього твору чи оригіналу рукопису літературного твору, наступного за відчуженням оригіналу, здійсненим автором. Зазначена сума сплачується продавцем оригіналу твору.

Право, встановлене частиною першою цієї статті, переходить до спадкоємців автора твору та спадкоємців цих спадкоємців і діє до спливу строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір.

Після смерті виконавця його спадкоємці зможуть успадкувати лише права на виконання, що зафіксовані. До спадкоємців переходить право дозволяти чи забороняти використання зафіксованого виконання шляхом відтворення, розповсюдження, прокату та інших способів, зазначених у статті 39 ЗУ «Про авторське право і суміжні права».



ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ СПАДКУВАННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

Окрім особистих немайнових прав автора, у спадщину не переходять:

- *зобов'язання за договором замовлення (якщо воно є нерозривно пов'язаним з особою виконавця і у зв'язку з цим не може бути виконане іншою особою);*
- *трудові права та обов'язки працівника (автора), що випливають з трудової угоди;*
- *участь (членство) у відповідних організаціях, зокрема, якщо спадкодавець (автор) був учасником (членом) творчої спілки (композиторів, художників, письменників тощо), організації колективного управління.*

На правовідносини щодо спадкування авторського права і суміжних прав поширюються загальні положення спадкування, визначені в рамках цивільного законодавства, з урахуванням особливостей та специфіки переходу цих прав у спадщину.

Спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця – суб'єкта авторського права і суміжних прав), до інших осіб (спадкоємців). Спадкування здійснюється за заповітом або за законом.

Спадкоємці та інші правонаступники, які набули прав, визнаються суб'єктами авторського права і суміжних прав у межах строку чинності майнових прав на об'єкти авторського права і суміжних прав.

Спадкування авторських прав може відбуватись як за законом, так і за заповітом.

Право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного. Перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ. Перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкти права інтелектуальної власності (стаття 419 ЦК України).

Відтак, при оформленні прав спадкування слід враховувати право інтелектуальної власності на об'єкт авторського права і суміжних прав та право власності на річ, що містить зазначені об'єкти.

Специфіка спадкування авторського права і суміжних прав з огляду на строк дії майнових прав

Для прийняття спадщини встановлюється строк шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини (стаття 1270 ЦК України).

Авторське право переходить до спадкоємців автора на час, що залишився до закінчення строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір, який спливає через сімдесят років, що відліковується з 1 січня року, наступного за роком смерті автора чи останнього із співавторів, який пережив інших співавторів, крім випадків, передбачених законом (стаття 446 ЦК України).

Для творів, оприлюднених анонімно або під псевдонімом, строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір закінчується через сімдесят років після того, як твір було оприлюднено. У даному випадку виникає питання визначення дати оприлюднення твору. Якщо це періодичне видання, книга, тоді дату оприлюднення твору можливо визначити на підставі дати виходу у світ видання. Однак, якщо це, наприклад, відтворення твору в мережі Інтернет, тоді визначити дату досить складно. Дане питання простіше вирішується у разі оформлення та отримання спадкодавцем свідоцтва про державну реєстрацію авторського права на твір.

Якщо твір опубліковано анонімно чи під псевдонімом (за винятком випадку, коли псевдонім однозначно ідентифікує автора), видавець твору (його ім'я чи назва мають бути зазначені на творі) вважається представником автора і має право захищати права останнього. Це положення діє до того часу, поки автор твору не розкриє своє ім'я і не заявить про своє авторство (стаття 11 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). Тобто, для анонімних творів та творів опублікованих під псевдонімом, представляти права може також видавництво за життя автора. Після смерті автора авторське право переходить до спадкоємців автора. У даному випадку оформлення спадкування

майнових авторських прав особи, яка бажає залишатися анонімом, доцільно здійснювати за заповітом із визначенням осіб-спадкоємців автора після його смерті.

Авторське право на твори, створені у співавторстві, діє протягом життя співавторів і 70 років після смерті останнього співавтора (стаття 28 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). Авторське право на твір, створений у співавторстві, належить всім співавторам незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле або складається із частин, кожна з яких має самостійне значення (стаття 13 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»). З огляду на це, спадкування здійснюватиметься після смерті кожного із співавторів спадкоємцями відповідного співавтора. Якщо спадщину прийняло кілька спадкоємців, свідоцтво про право на спадщину видається на ім'я кожного з них із зазначенням імені та частки у спадщині інших спадкоємців (стаття 1297 ЦК України).

Розмір часток у спадщині кожного із спадкоємців за законом визнається рівним, якщо спадкодавець у заповіті сам не розподілив спадщину між ними. Спадкоємці за законом мають ділити спадщину в рівних частках.

Законодавством визначені випадки початку строку дії майнових прав на твір після смерті автора (стаття 28 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»):

1) *авторське право на твір, вперше опублікований протягом тридцяти років після смерті автора, діє протягом 70 років від дати його правомірного опублікування;*
2) *будь-яка особа, яка після закінчення строку охорони авторського права по відношенню до неоприлюдненого твору вперше його оприлюднює, користується захистом, що є рівноцінним захисту майнових прав автора. Строк охорони цих прав становить двадцять п'ять років від часу, коли твір був вперше оприлюднений. Так, особливо це актуально для книг, які нерідко використовують за основу сценарію.*

Спадкування суміжних прав (на виконання, фонограму, відеограму, програму (передачу) організації мовлення) може здійснюватись за умови, що зазначені права належать фізичній особі-спадкодавцю. У цьому випадку спадкування може бути здійснено за заповітом або за законом відповідно до норм Книги шостої ЦКУ «Спадкове право».

Варто зауважити, що виробники фонограм, відеограм, як правило, а організації мовлення завжди є юридичними особами. Тому для них характерні принципи правонаступництва авторських прав.

Автор твору має право уповноважити визначену ним особу (зокрема, у заповіті) охороняти недоторканність твору після своєї смерті.

Право на недоторканність твору полягає у тому, що автор має право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора, а також супроводженню твору без його згоди ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо (стаття 439 ЦК України, стаття 14 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»).

Судова практика свідчить, що на сьогодні в Україні нечасті випадки звернень спадкоємців до суду за захистом порушених авторських прав (справа № 461/2260/16 про стягнення компенсації за порушення майнових авторських прав, справа № 757/8123/14-ц, про визнання права власності на обов'язкову частину в спадковому майні, визнання права власності на майно набуте під час шлюбу, припинення права власності та стягнення грошової суми, справа № 753/2960/16-ц про скасування постанови та зобов'язання вчинити дії, справа № 760/4704/16-ц про скасування постанови про відмову у вчиненні нотаріальної дії та зобов'язання видати свідоцтво про право на спадщину за заповітом на авторські майнові права). Здебільшого це справи, які виникають зі спорів при прийнятті спадщини, а також справи про стягнення компенсації за порушення прав.

Незважаючи на необов'язковість реєстрації прав інтелектуальної власності, документ про реєстрацію в багатьох ситуаціях відігравав ключову роль, як на досудовому врегулюванні спору, так і в суді. Також важливе значення має документальне підтвердження належності об'єкту інтелектуальної власності конкретному автору. Усе більшої популярності набуває реєстрація авторських прав в Бібліотеці Конгресу США (United States Copyright Office). Спадкоємці, котрі прийняли спадщину, також можуть пройти реєстрацію (Circular 1, Copyright Basics, section "Who Can Claim Copyright") та отримати свідоцтво про реєстрацію авторського права на успадковані об'єкти авторського права. Документ про реєстрацію, виданий авторитетною установою США, дозволяє документально підтвердити свої права при використанні об'єкту інтелектуальної власності без необхідності його перекладу та додаткового посвідчення. Середній строк реєстрації авторських прав у США – 8 місяців, документ про реєстрацію надсилають на поштову адресу заявника.

При оформленні спадкування майнових прав спадкодавця для підтвердження належності цих прав можуть бути надані відомості та

документи, необхідні для вчинення нотаріальних дій, зокрема, інформація, отримана з Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір (для встановлення факту реєстрації авторського права на твір спадкодавцем) та Державного реєстру договорів, які стосуються права автора на твір (для встановлення наявності чи відсутності факту передачі майнових прав на зареєстрований твір іншим особам).

Спадкоємцю належить право на одержання документів, які з причин смерті спадкодавця не були ним отримані за життя, зокрема свідоцтва про державну реєстрацію авторського права на твір або договори, що стосуються авторського права, у тому випадку, коли були надані документи для оформлення державної реєстрації та не отримані безпосередньо автором.

Спадкоємці, які прийняли спадщину і оформили свої права, стають правонаступниками спадкодавця-носіями речових, майнових, зобов'язальних прав та інших прав. Вважається, що коли спадкоємець прийняв спадщину, у тому числі майнові права на об'єкти авторського права і суміжних прав, він фактично вступив у володіння спадкоємними правами. Це означає, що спадкоємець до спливу строку чинності майнових прав може розпоряджатися майновими правами на об'єкт авторського права і (або) суміжних прав за власним розсудом, зокрема, надавати дозвіл використовувати об'єкт іншим особам на підставі договору, а також перешкоджати неправомірному використанню, у тому числі забороняти таке використання.

Якщо спадкоємців декілька, вони реалізують майнові права на об'єкт авторського права і (або) суміжних прав за взаємною згодою, на підставі договору. У разі якщо такий договір відсутній, майнові права здійснюються спільно. Кожний зі спадкоємців має право використовувати об'єкт авторського права і суміжних прав, однак розпоряджатися майновими правами на об'єкт авторського права і (або) суміжних прав один із спадкоємців може лише за наявності згоди на це інших спадкоємців.

При складанні нотаріусом акта опису майна, що знаходиться в житловому будинку (квартирі, кімнаті, іншому приміщенні тощо), який належав спадкодавцю, опису підлягає все майно спадкодавця, у тому числі особисті речі, а також предмети його професійної діяльності (наприклад, музичні інструменти музиканта тощо). До цінних предметів належать вироби з дорогоцінних металів, дорогоцінне каміння, предмети антикваріату, цінні колекції, рукописи тощо. До опису майна спадкодавця включаються оригінали та примірники об'єктів авторського права і суміжних прав. Крім того, важливим є визначення належних спадкодавцю майнових прав за законом чи за договором (наприклад, майнові права, отримані спадкодавцем за договором передання (відчуження) майнових прав). Якщо спадкодавець за життя був членом організації колективного управління, тоді належність йому майнових прав (перехід зазначених прав до спадкодавця за договором) можливо перевірити шляхом звернення до такої організації.

Свідоцтво про право на спадщину видається за наявності у спадковій справі всіх необхідних документів та відомостей.

Шановні спадкоємці та всі, хто цікавиться правом інтелектуальної власності!

У даній статті ми розповіли вам про основи та специфіку законодавчого регулювання спадкування авторських прав в Україні. Насамкінець, пропонуємо звернути увагу на ключові моменти:

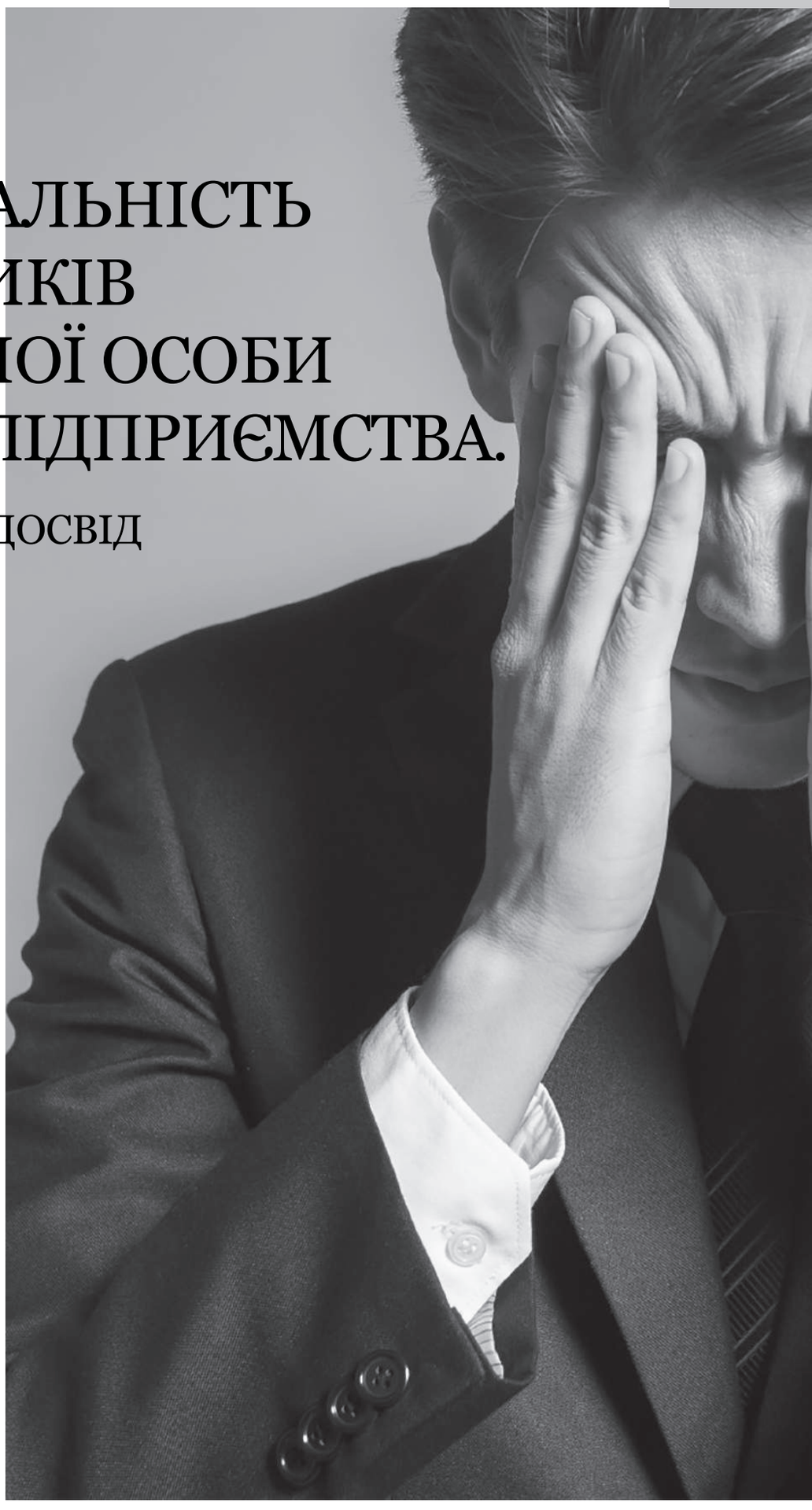
по-перше, успадкувати можливо лише майнові права автора;

по-друге, враховуючи специфіку об'єктів інтелектуальної власності, спадкоємці мають можливість повною мірою реалізовувати і захищати свої права;

по-третє, при відсутності обов'язку реєструвати авторські права, ми переконливо радимо пройти процедуру реєстрації та отримати офіційне підтвердження своїх прав як авторам, так і спадкоємцям (при наявності свідоцтва про право на спадщину спадкоємець може зареєструвати авторські права). F

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗАСНОВНИКІВ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ЗА БОРГИ ПІДПРИЄМСТВА.

ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД



Хашко
Олена Миколаївна

юрист

За загальним правилом особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. Відтак, збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі – ст. 22 ЦК України. Відповідно до ст. 1166 ЦК України майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Шкода, заподіяна особі і майну громадянина або заподіяна майну юридичної особи, підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка її заподіяла, за умови, що дії останньої були неправомірними, між ними і шкодою є безпосередній причинний зв'язок та є вина зазначеної особи.

З метою зменшення рівня корупції в країні відносно недавно було прийнято Закон України (далі – ЗУ) «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів», яким вносяться зміни до низки нормативно-правових актів, спрямованих на ідентифікацію кінцевих бенефіціарних власників юридичних осіб.

Розглянемо зазначені норми більш детально:

Згідно з положеннями ЗУ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» кінцевим бенефіціарним власником (контролером) є фізична особа, яка незалежно від формального володіння має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб, що здійснюється, зокрема, шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною часткою, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки, або виконувати функції органу управління, або яка має можливість здійснювати вплив шляхом прямого або опосередкованого (через іншу фізичну чи юридичну особу) володіння однією особою самостійно, або спільно з пов'язаними фізичними та/або юридичними особами часткою в юридичній особі у розмірі 25 чи більше відсотків статутного капіталу, або права голосу в юридичній особі. При цьому кінцевим бенефіціарним власником (контролером) не може бути особа, яка має формальне право на 25 чи більше відсотків статутного капіталу, або права голосу в юридичній особі, але є агентом, номінальним утримувачем (номінальним власником), або є тільки посередником щодо такого права.

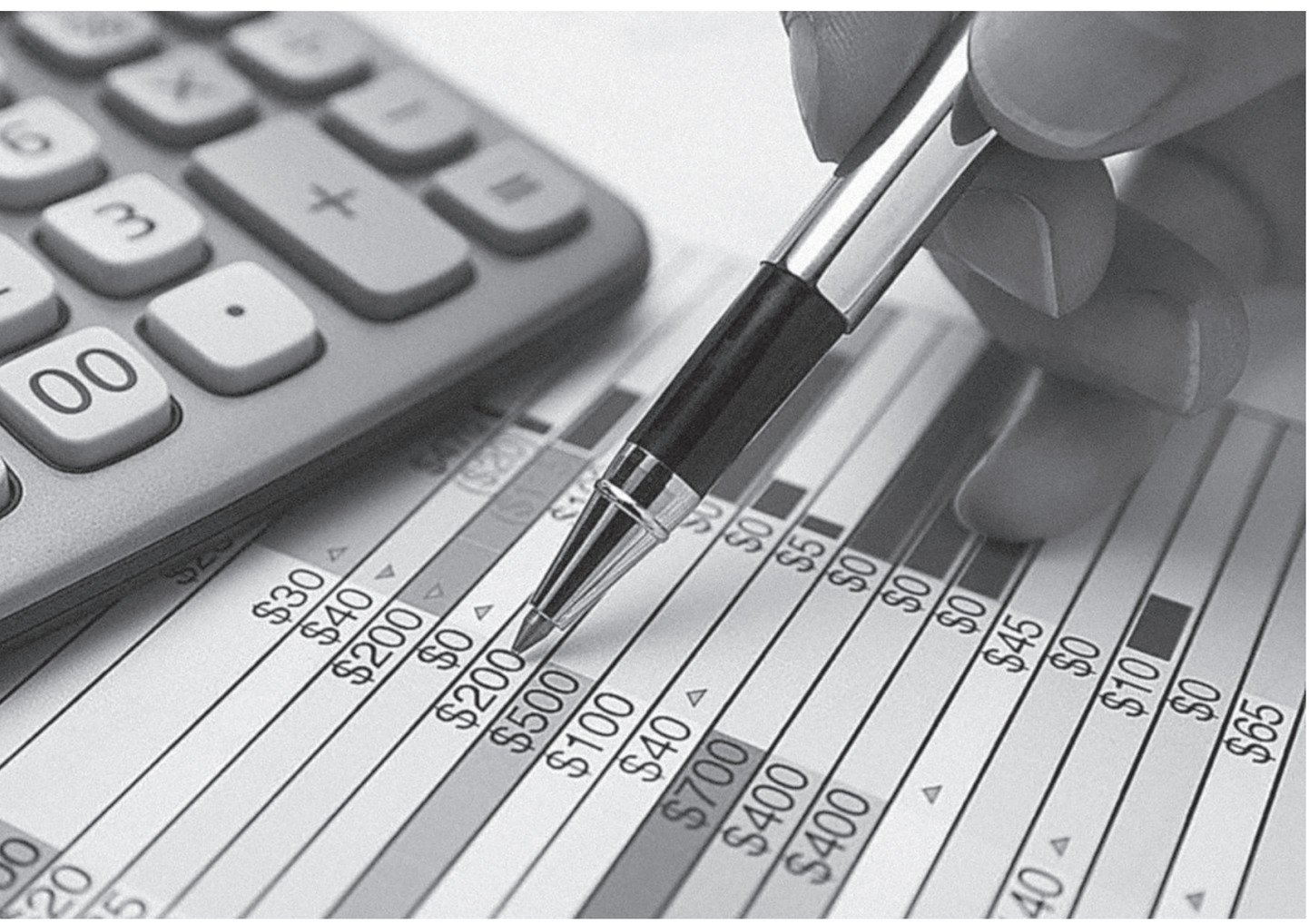
Даними, що дають змогу встановити кінцевого бенефіціарного власника (конт-ролера), являються відомості про фізичну особу, які включають прізвище, ім'я та побатькові (за наявності) фізичної особи (фізичних осіб), країну її (їх) постійного місця проживання та дату народження. Вбачається, що наслідком закріплення обов'язку вказувати кінцевого бенефіціара має стати значно спрощена процедура накладення арешту на майно таких осіб. У контексті потрібних доповнень йдеться про Господарський кодекс України (далі – ГК України), Кодекс України про адміністративні правопорушення, Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців». Зокрема, ГК України доповнюється статтею 64-1 «Кінцевий вигодоодержувач підприємства», відповідно до положень якої підприємства, крім державних та комунальних, зобов'язані встановлювати свого кінцевого вигодоодержувача, регулярно оновлювати і зберігати інформацію про нього та надавати її державному реєстратору у випадках та в обсязі, передбачених законом. У цій статті термін «кінцевий вигодоодержувач» розуміється у значенні, що вживається в ЗУ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму». У ст. 126 ГК України, зокрема, у п. 6 зазначається, що якщо корпоративне підприємство через дії або бездіяльність холдингової компанії виявиться неплатоспроможним та визнається банкрутом, то холдингова компанія несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями корпоративного підприємства. Щодо Кодексу України про адміністративні правопорушення, то має місце доповнення ст. 166 11 ч.5, яка передбачає накладення на керівника юридичної особи або особу, уповноважену діяти від імені юридичної особи (виконавчого органу), штрафу за неподання юридичною особою державному реєстратору передбаченої ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» інформації про вигодоодержувача (вигодоодержувачів) юридичної особи.

Пунктом 5 ст. 41 ЗУ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», у якому чітко зазначається, що в разі банкрутства боржника з вини його засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, у тому числі з вини керівника боржника, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають можливість іншим чином визначати його дії на засновників (учасників, акціонерів) боржника-юридичної особи або інших осіб у разі недостатності майна боржника може бути покладена субсидіарна відповідальність за його зобов'язаннями. Відтак закон закріплює право заявити вимоги до третіх осіб, які відповідно до законодавства несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства. Крім того, у межах застосування процедури банкрутства до боржника, що лік-

відується власником (ст. 95) передбачено, що якщо вартості майна боржника-юридичної особи, щодо якої прийнято рішення про ліквідацію, недостатньо для задоволення вимог кредиторів, така юридична особа ліквідується в порядку, передбаченому цим Законом. У п.6 цієї ж статті прописано, що власник майна боржника (уповноважена ним особа), керівник боржника, голова ліквідаційної комісії (ліквідатор), які допустили порушення зазначених вище вимог, несуть солідарну відповідальність за незадоволення вимог кредиторів.

Оскільки законодавством не передбачена автоматична відповідальність власників істотної участі за зобов'язання юридичної особи у випадку визнання її неплатоспроможною, вбачається можливість виокремити основні критерії для можливості притягнення до відповідальності засновників (учасників), а фактично йдеться про фактичних контролерів і, як наслідок, – притягнути до відповідальності засновників юридичної особи в межах чинного законодавства. По-перше, у межах розглянутих норм потрібно говорити про наявність та очевидність здійснюваного контролю, у відносинах між учасником (засновником) юридичної особи відносно самої юридичної особи та у відносинах між головним та дочірнім підприємством, внаслідок чого підконтрольна особа зазнала збитків і не має можливості відповідати за своїми зобов'язаннями. По-друге, очевидним має бути причинно-наслідковий зв'язок між діями або бездіяльністю та фактично спричиненими негативними наслідками, понесеними збитками юридичною особою, зокрема, якщо такі наслідки настали внаслідок отримання відповідних вказівок. Мова йде про право давати обов'язкові для боржника вказівки чи можливість іншим чином визначати його дії, якщо вони призвели до негативних наслідків.

Окреслені критерії не є вичерпними і в загальних рисах є основою для подальших наукових досліджень. До сказаного слід додати, що не зрозумілою є позиція законодавця, який в контексті тотальних змін і доповнень нормативно-правових актів у частині можливої ідентифікації кінцевого бенефіціара залишив поза увагою ЦК України. Засновник (учасник) юридичної особи може нести у передбачених законодавством випадках цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність. Щодо цивільної відповідальності, а також інших зобов'язань фінансового характеру учасника юридичної особи слід зазначити, що така особа не несе відповідальності за зобов'язаннями юридичної особи,



якщо інше не визначене законодавством. Це означає, що за загальним правилом, фінансові ризики учасника обмежуються розміром його внеску (вкладу до статутного капіталу). Проте в окремих випадках законодавство встановлює додаткову майнову відповідальність за результатами діяльності юридичної особи (наприклад, товариство з додатковою відповідальністю).

Загальновідомо, що юридична особа є самостійним суб'єктом права та існує де-юре окремо від фізичних осіб, які її утворили. Закріплений ст. 96 ЦК України загальний принцип цивільно-правової відповідальності полягає в тому, що юридична особа є відокремленою від своїх засновників і учасників та самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями. Учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, установлених установчими документами та законом.

Натомість, з урахуванням змін, які стосуються ідентифікації кінцевого бенефіціарного власника, не буде зайвим сказати і про відповідальності осіб, які мають фактичну можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб, визначаючи при цьому умови господарської діяльності та даючи обов'язкові до виконання вказівки. Відповідно, така особа могла б притягатись до відповідальності за умови, якщо буде доведено недобросовісність дій при виконанні своїх обов'язків.

У нинішніх українських реаліях тотального реформування законодавства потрібно наполягати на тому, що кінцеві бенефіціари мають нести персональну відповідальність за дії або бездіяльність відносно юридичної особи, що призвело до неможливості останньої відповідати за своїми зобов'язаннями. За наявності ситуації, у якій засновники (учасники) прийняли неправомірні рішення відносно діяльності юридичної особи, доктрина «зняття корпоративної вуалі» може виступити ще і як превентивний метод, який убезпечить від різних репутаційних ризиків. Саме тому подальша законодавча ініціатива повинна бути спрямована на посилення персональної відповідальності зазначених осіб.

Не дивлячись на те, що оновлене зовсім нещодавно законодавство, яке зобов'язує повідомляти про особу (ідентифікувати) кінцевого бенефіціарного власника, у більшій мірі має прив'язку до оподаткування, не виключено, що згодом ідентифікація кінцевого вигодонабувача стане ефективним і доволі дієвим інструментом в руках кредиторів для пошуку, арешту активів боржника і подальшого притягнення до відповідальності за борги компанії.

Отже, як було проаналізовано вище, чинне законодавство України, що регулює субсидіарну та солідарну відповідальність юридичних та фізичних осіб (засновників, учасників (акціонерів) тощо) за зобов'язаннями юридичної особи, над діяльністю якої ними здійснюється контроль, не є досконалим, не відповідає потребам сучасних суспільних відносин та потребує вдосконалення.

У міжнародному законодавстві відповідальність власників (засновників) юридичної особи знайшла своє відображення в доктрині «зняття корпоративної вуалі». Доктрина «зняття корпоративної вуалі» (англ. – piercing the corporate veil) є сформованим судовою практикою винятком із принципу обмеженої відповідальності засновників, учасників (акціонерів) юридичної особи за її зобов'язаннями. Так, дана доктрина має широке застосування у країнах англосаксонської правової сім'ї та, з певними особливостями, у країнах континентальної системи права.

Основний принцип, відповідно до якого юридична особа є самостійним утворенням, яке має своє власне майно, відображений у відомій справі Salomon v. Salomon & Co 1897 р., яка стала широковідомим судовим прецедентом, оскільки саме в цій справі позивачу було відмовлено в проникненні за корпоративну вуаль з метою притягнення до відповідальності учасника компанії за борги компанії. Суть спору полягала у з'ясуванні того, чи є борги компанії боргами її учасника. Палата лордів, приймаючи рішення, мотивувала його таким чином: для штучного утворення істотно лише те, що право має визнати це штучне утворення, абсолютно відволікаючись від мотивів, якими керувалися засновники. Компанія, будучи створеною, повинна розглядатися подібно будь-якій іншій самостійній особі; але, якщо навіть припустити, що утворення компанії Саломоном і мало на меті ведення справ від імені компанії, з цього зовсім не випливає, що це суперечить меті закону про компанії, який абсолютно очевидно надає компанії право на існування з притаманними правами та обов'язками, незалежно від цілей тих, хто утворив компанію.

Вважається, що вперше термін «piercing the corporate veil» був використаний американським вченим Морісом Уормсером (Wormser Maurice) у 1912 році. Автор опублікував статтю в «Columbia Law Review», у якій розглядав поняття та зміст доктрини «зняття корпоративної вуалі» і дійшов висновку, що «корпоративна вуаль» може бути знята у виняткових випадках і лише тоді, коли корпорація є лише «alter ego» (другим я) своїх акціонерів, продовженням їхньої особистості та створена лише для задоволення їхніх інтересів, у тому числі і для здійснення протиправних дій, унеможливлюючи при цьому персональну відповідальність.

Доктрина «piercing the corporate veil» (зняття корпоративної вуалі) нині є найбільш розповсюдженою доктриною США, яка дозволяє подолати ознаку самостійної відповідальності корпорації. Ця доктрина застосовується при покладанні відповідальності на акціонерів корпорації (фізичних та юридичних осіб), а також на материнську компанію (vertical piercing) або інші пов'язані із цією корпорацією (афілійовані) юридичні особи (horizontal piercing).

Правила про «зняття корпоративної вуалі» мають свою специфіку. Підставою для застосування цієї

доктрини частіше за все є порушення договору (breach of contract) та делікт (tort). Для притягнення особи до відповідальності та «зняття корпоративної вуалі» позивачеві необхідно довести два факти, сукупність яких у літературі називається «двокінцевим тестом» (two-prong test). По-перше, необхідно довести, що корпорація фактично не є самостійною юридичною особою зі своїм майном, інтересами і цілями, незалежними від інтересів і цілей учасників, тобто корпорація являє собою всього лише «alter ego» інших осіб, які здійснюють над нею «надзвичайне домінування» (undue domination). Для цього необхідно вказати, якою мірою інша особа (фізична або юридична) здійснює контроль над діяльністю досліджуваної корпорації. По-друге, фіктивне роздільне існування корпорації та її учасників (засновників) має бути пов'язане з вчиненням шахрайських дій (fraud) такою корпорацією або засновниками (promoters injustice), у результаті чого настають «несправедливі наслідки» (inequitable consequences).

Крім того, Верховний апеляційний суд штату Західна Вірджинія розробив двокроковий тест, який використовується при визначенні необхідності зняття корпоративної вуалі. Даний тест ставить два питання: по-перше, чи існує єдність інтересів і власності такою мірою, що окремі особистості корпорації та індивідуального акціонера припиняють існувати; по-друге, чи виникне несправедливість, якщо такі акти будуть розглядатися виняткова як акти тільки самої корпорації.

Було зазначено безліч факторів, які мають значення при відповіді на дані питання:

1) *змішання грошових коштів та іншого майна корпорації з грошовими коштами та іншим майном окремих акціонерів;*
2) *використання грошових коштів та іншого майна корпорації для задоволення особистих цілей акціонерів корпорації;*
3) *невиконання корпоративних формальностей, необхідних для випуску або підписки на акції;*
4) *окремий акціонер запевняє третіх осіб у тому, що він або вона несе особисту майнову відповідальність за зобов'язаннями корпорації;*
5) *неведення корпоративних протоколів та іншої корпоративної документації;*
6) *відсутність у корпорації достатнього обсягу грошових коштів;*
7) *відсутність у корпорації майна;*
8) *володіння акціями корпорації одним або декількома членами однієї сім'ї;*
9) *використання того ж офісу або місця знаходження корпорацією і окремим акціонером (акціонерами);*
10) *прийняття на роботу одних і тих же працівників або юриста корпорацією і її акціонерами;*
11) *ігнорування корпоративних формальностей і непідтримання належних незалежних відносин між взаємопов'язаними особами;*
12) *«переливання» корпоративних активів від однієї корпорації її акціонером або до такого акціонера, або іншим особам, або організаціям на шкоду інтересам кредиторів, або маніпулювання активами і пасивами між юридичними особами, щоб сконцентрувати активи в одній юридичній особі, а пасиви – в іншій;*
13) *створення та «використання» корпорації для взяття на себе існуючих зобов'язань іншої особи.*

Корпоративна вуаль може зніматися у виняткових випадках, коли юридична особа використовується для того, щоб до відповідальності неможливо було притягнути власників або інших учасників, які прикриваються фасадом юридичної

особи, для того щоб не відповідати за борги перед кредиторами.

Слід відмітити, що у США механізм застосування доктрини PCV, у більшості випадків, залежить від кожного конкретного випадку відповідно до критеріїв, визначених у різноманітних тестах.

Так, у справі Lowendahl v. Baltimore & Ohio R. R суд зазначив, що для того, щоб зняти корпоративну вуаль необхідно довести наявність трьох елементів:

1) *корпорація має бути позбавлена самостійності;*
2) *мають місце протиправні дії контролюючої особи;*
3) *мають бути ознаки того, що дії контролюючої корпорації стали причиною збитків позивача.*

А у справі Bucyrus-Erie Co. v. General Products Co Верховний суд штату Огайо вказав, що корпоративна форма може не враховуватися і учасники понесуть відповідальність за боргами корпорації, якщо: 1) контроль над корпорацією тими, кого притягнуто до відповідальності, був настільки повним, що корпорація не мала ні власного розуму, ні волі, ні власності; 2) контроль над корпорацією, здійснюваний тими, хто притягнутий до відповідальності, здійснювався як шахрайство або незаконний акт стосовно особи, що посилається на необхідність ігнорування юридичної особи; 3) такий контроль або обман призвів до виникнення у позивача збитків і несправедливих втрат.

Аналіз судової практики дозволив зробити наступні висновки відносно тенденцій в області застосування доктрини «зняття корпоративної вуалі» в американському праві. По-перше, суд не керується визначеним правилом при ухваленні рішення про «зняття вуалі», оскільки існують правила занадто непослідовні і суперечливі, і відповідно суд розглядає характеристики корпорації індивідуально в кожному окремому випадку. По-друге, чим менше акціонерів має корпорація, тим охочіше суд зневажає її корпоративну форму, більше того, «корпоративна вуаль» не знімається в публічних корпораціях. По-третє, введення в оману шляхом спотворення фактів (misrepresentation) є найбільш істотним фактором, що спонукає суд на «зняття вуалі». По-четверте, «зняття корпоративної вуалі» значно рідше відбувається у випадках покладання деліктної відповідальності, ніж у договірних відносинах, а також у випадках, коли в ролі акціонера виступає інша корпорація. По-п'яте, так звані пасивні акціонери (акціонери, які фактично не беруть участі у прийнятті рішень і в управлінні бізнесом) практично ніколи не несуть відповідальності за дії корпорації.

КОРПОРАТИВНА ВУАЛЬ МОЖЕ ЗНІМАТИСЯ У ВИНЯТКОВИХ ВИПАДКАХ, КОЛИ ЮРИДИЧНА ОСОБА ВИКОРИСТОВУЄТЬСЯ ДЛЯ ТОГО, ЩОБ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕМОЖЛИВО БУЛО ПРИТЯГНУТИ ВЛАСНИКІВ АБО ІНШИХ УЧАСНИКІВ, ЯКІ ПРИКРИВАЮТЬСЯ ФАСАДОМ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ, ДЛЯ ТОГО ЩОБ НЕ ВІДПОВІДАТИ ЗА БОРГИ ПЕРЕД КРЕДИТОРАМИ

Для зняття корпоративної вуалі в США також широко використовується відносно нова конструкція представництва (agency theory), хоч і визнається умовною.

Наприклад, для кваліфікації відносин у якості представництва необхідною є наявність сукупності трьох елементів:

1) *взаємна згода створити відносини принципала і агента;*
2) *контроль з боку принципала;*
3) *вчинення агентом дій від імені принципала.*

Більше того, у праві США відсутнє чітке розмежування між різними варіантами доктрини зняття корпоративної вуалі однак загальновизнано, що превалюють дві основні теорії. Перша теорія полягає у встановленні наявності такої аффілійованості між декількома компаніями, що, по суті, вони представляли б собою одну і ту ж особу (теорія alter ego). У другому варіанті теорії необхідно встановити, що особа здійснювала повний контроль компанії, а також, що відбувалися певні шахрайські дії, обман чи інше зловживання (інструментальна теорія).

Крім зазначених підходів американські суди користуються й іншими техніками в рамках концепції зняття корпоративної вуалі. Загальна кількість таких теорій вражає. Юристи часто вдаються до концепцій функціонального ототожнення юридичних осіб (enterprise doctrine), «Торгового потоку» (stream-of- commerce) в рамках інтегрованого маркетингу і навіть до процедурних доктрин ідентифікації (ототожнення) правовласника і користувача в рамках відносин франчайзингу.

При цьому, в американському праві можна виділити дві групи казусів, у яких йдеться про зняття корпоративної вуалі: випадки, коли це відбувається на основі сформованої судової практики (under case law), і випадки, коли це відбувається на основі законодавчого регулювання (under express statutory provision). Такі ж дві групи можна виділити і в англійському праві, хоча здебільшого доктрина зняття корпоративного покриву застосовується там на основі сформованої судової практики.

Як і у США, доктрина «зняття корпоративної вуалі» у праві Англії набула

величезного розвитку і практичного застосування через чітко визначений набір принципів, якими регулюється процедура зняття корпоративної вуалі і які виступають тим критерієм, що дозволяє ігнорувати принцип обмеженої відповідальності.

У цілому, суди відступають від принципу обмеженої відповідальності бенефіціарів, у випадках якщо компанія є фасадом (mere facade) або фіктивною (sham), або створена з метою уникнути виконання існуючих обов'язків.

Французьке законодавство також передбачає перелік випадків, у яких можливо зняти корпоративну вуаль. Ці випадки умовно можна розділити на дві категорії: відповідальність товариств, які входять до складу однієї групи, з одного боку і цивільна та кримінальна відповідальність уповноважених осіб товариства і акціонерів, з іншого.

Застосування доктрини «зняття корпоративної вуалі» в праві Німеччини має свої особливості, оскільки закладений дещо інший підхід, аніж у праві США та Англії. Зокрема, необхідно говорити про досить високий рівень розвитку законодавства, нормами якого регулюється процедура «зняття корпоративної вуалі» і закріплення на законодавчому рівні положень про застосування даної доктрини.

Відомим доктринам зняття корпоративної вуалі у праві США та Англії – «piercing/lifting the corporate veil», у німецькому праві відповідає – «Durchgriffshaftung» (притягнення до відповідальності осіб, які ховаються за корпоративною вуаллю (the corporate veil) за борги юридичної особи).

З проблемою ігнорування оболонки юридичної особи, точніше інституту обмеження відповідальності, німецькі суди зіткнулися задовго до початку широкої наукової дискусії, яка триває і донині. В одному з перших судових рішень з'явилася і згодом часто цитувалася наступна фраза: «не можна необдумано ігнорувати наявність юридичної особи, однак це можливо і необхідно, якщо реалії життя і влада фактів вимагають такої зневаги самостійністю правосуб'єкта».

У ряді справ Верховний суд Німеччини (Bundesgerichtshof, BGH) визнавав особу, яка контролює товариство з обмеженою відповідальністю, відповідальною за збитки товариства.

Зняття корпоративної вуалі в німецькому праві передбачає нехтування ознакою самостійної відповідальності юридичної особи за своїми боргами, замість цього самостійного суб'єкта права відповідальність несе інша самостійна, з правової точки зору, особа, учасник юридичної особи.

Відповідальність учасників юридичної особи за зобов'язаннями в результаті зняття корпоративної вуалі в праві Німеччини включає 3 теорії:

1) *теорія зловживання (Рольф Зерік). В основі цієї теорії лежить певне уявлення про юридичну особу: автор розглядає фігуру юридичної особи як визнану законодавцем самостійну одиницю, недоторканний правосуб'єкт, у структурі якого з самого початку закладені певні обмеження.*
2) *Теорія застосування правових норм (Мюллер-Фраєнфельс). На відміну від теорії зловживання, концепція правозастосування заперечує, що проблема зняття «корпоративної вуалі» є проблемою інституту юридичної особи, відкидаючи тим самим тезу про відносний характер інституту юридичної особи. Крім того, вчення про правозастосування допускає зняття «корпоративної вуалі» та покладання відповідальності на недобросовісного боржника.*
3) *Теорія розмежування юридичної особи та її учасників (Ян Вільгельм). Відповідно до цієї теорії у випадках, коли постає питання про позбавлення учасників юридичної особи захисту у вигляді інституту обмеженої відповідальності, потрібно зупинятися на конкретних правовідносинах між ними і юридичною особою, а не зосереджувати увагу на принципі юридичної відокремленості.*

На практиці суди Німеччини знімають корпоративну вуаль, коли:

1) *є недостатнє забезпечення юридичної особи власним капіталом (недостатня капіталізація (Unterkapitalisierung);*
2) *товариство не є самостійним і повністю залежить від своїх учасників (Abhdngigkeits- und Konzemverhdltnisse);*
3) *єдиний учасник змішав своє приватне майно з майном товариства так, що визначення капіталу, за рахунок якого товариство несло б відповідальність за своїми боргами, стало неможливим (Vermogensvermischung).*

Однак, при цьому, судова практика Німеччини, на відміну від практики в США, не часто дозволяє притягати до відповідальності осіб, які стоять за юридичною особою, тобто контролюють та визначають основні напрями її діяльності, і лише у виключних випадках німецькі суди

У ЦІЛОМУ, СУДИ ВІДСТУПАЮТЬ ВІД ПРИНЦИПУ ОБМЕЖЕНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ БЕНЕФІЦІАРІВ, У ВИПАДКАХ ЯКЩО КОМПАНІЯ Є ФАСАДОМ (MERE FACADE) АБО ФІКТИВНОЮ (SHAM), АБО СТВОРЕНА З МЕТОЮ УНИКНУТИ ВИКОНАННЯ ІСНУЮЧИХ ОБОВ'ЯЗКІВ

дозволяють відступити від принципу правової самостійності юридичної особи.

Нідерландський аналог зняття корпоративної вуалі (doorbraak van aansprakelijkheid) є калькою з німецького Durchgriffshaftung. Зняття корпоративної вуалі відбувається із використанням наступних технік:

1) *делікт (onrechtmatige daad);*
2) *зловживання корпоративною формою (misbru van rechtspersoonlijkheid);*
3) *фактичний директор (bestuurder de facto);*
4) *ототожнення або ідентифікація (vereenzelviging).*

Доктрина зняття корпоративної вуалі в Голландії широко використовується судами, які все ж з неабиякою обережністю ставляться до її застосування.

Окрему увагу необхідно приділити застосуванню доктрини зняття корпоративної вуалі в Росії, адже саме в цій країні доктрина «зняття корпоративної вуалі» не лише активно досліджується науковцями і використовується у практиці, а й набула офіційного закріплення на рівні норм Цивільного Кодексу.

Дуже довго велися дискусії з приводу доцільності запровадження такого нового механізму боротьби з недобросовісними боржниками, як застосування доктрини «зняття корпоративної вуалі». Концепцією розвитку цивільного законодавства Російської Федерації від 07.10.2009 задля підвищення ефективності заходів цивільно-правової відповідальності була запропонована, у тому числі, можливість застосування доктрини «зняття корпоративної вуалі».

А у 2014 році в силу вступили зміни до глави 4 Цивільного кодексу Російської Федерації, де основи застосування доктрини «зняття корпоративної вуалі» отримало законодавче закріплення. Зокрема, статтею 53.1 ГК РФ передбачена можливість залучення до відповідальності осіб, які мають фактичну можливість визначати дії юридичної особи та осіб, які в силу закону або установчих документів юридичної особи, виступаючи від її імені, заподіяли збитки компанії внаслідок своїх нерозумних і несумлінних дій.

Крім того, відповідно до внесених змін у ЦК РФ (ст. 60) передбачається можливість залучення особи, яка має «фактичну можливість визначати дії юридичної особи» до відповідальності при проведенні реорганізації підконтрольного йому товариства. Така особа відповідатиме солідарно з новими юридичними особами, створеними в результаті реорганізації, за вимогами, заявленими кредитором компанії, якщо такі вимоги не були виконані.

У російському праві доктрина «зняття корпоративної вуалі» знаходить відображення в декількох інститутах: 1) при притягненні до відповідальності основних товариств за зобов'язаннями дочірніх; 2) при притягненні до відповідальності інших контролюючих осіб, у тому числі так званих «тіньових директорів» – осіб, які не є членами органів управління, але визначають дії юридичної особи; 3) у процесуальних цілях, коли одна особа, реально залучена в певні правовідносини, може бути притягнута до відповідальності за іншу, яка формально не є суб'єктом правовідносин; 4) у публічно-правових відносинах в антимонопольному, податковому праві застосовується механізм, аналогічний «зняттю покривів» у корпоративному праві.

На практиці, доктрина зняття корпоративної вуалі в Росії використовується не так часто, як могла б. Можна виділити кілька причин цього. По-перше, це пов'язано з тим, що дана доктрина була розроблена в англосаксонській системі права, і для її адаптації в сучасні російські реалії потрібен час. По-друге, російський правопорядок досить консервативний: багато перспективних змін не знаходять підтримки на практиці через небажання розбиратися у всіх тонкощах нововведення. По-третє, найчастіше суди застосовують механізм зняття корпоративної вуалі, не даючи посилань і не називаючи використаний механізм. По-четверте, застосування судом розглядуваної доктрини вимагає більш детального обґрунтування. Зняття корпоративної вуалі в довільному порядку неможливо.

Імплементована в російське законодавство зарубіжна доктрина «зняття корпоративної вуалі», яка вже стала широко відомою російській науці, не лише знайшла своє закріплення на рівні норм закону, а й активно використовується російськими судами на практиці.

Незважаючи на всі матеріально-правові та процедурні відмінності, які характерні для корпоративного законодавства та практики його застосування в різних країнах з різними правовими системами, виокремлюють істотні спільні ознаки, що характеризують принцип «підняття корпоративної вуалі», зокрема:

1) *проникнення за корпоративну вуаль відбувається лише в порядку виключення, загальним правилом залишається майнова відокремленість юридичних осіб і обмеженість відповідальності;*
2) *підняття корпоративної вуалі відбувається тільки в режимі судової процедури і застосовується у справах як з контрактів та деліктів, так і в рамках публічних правовідносин за участю держави, зокрема, банківських, страхових, екологічних, податкових, антимонопольних;*
3) *обов'язок особи, яка вимагає підняття корпоративної вуалі, довести наявність підстав такого застосування такого виняткового принципу;*
4) *існування значної кількості різноманітних тестів для перевірки наявності незвичайної (зайвої) близькості основної і дочірньої компанії;*
5) *відсутність майже в усіх правових системах (за винятком, можливо лише Німеччини) законодавчого закріплення взаємовідносин афілійованих товариств; відносин між основним та дочірнім товариством, а також всередині юридичного чи фактичного хол-*

дингу майже завжди визначаються в режимі ad hoc;

6) *основним недоліком є той факт, що застосування цього принципу в усіх правових системах знаходиться в дискреції суду, яка в той самий час базується лише не на власному розсуді суду, а й на деяких напрацьованих судовою практикою критеріях та тестах. Однак жоден з них окремо та всі вони разом не мають визначального характеру, а тому, як і будь-які оціночні судження, не дозволяють суб'єктам господарювання знати напевно і точно, чи може цей принцип бути застосований у їхньому випадку;*

7) *підняття корпоративної вуалі відбувається не в усіх випадках, коли компанія не в змозі самостійно задовольнити вимоги кредиторів, а лише у випадку шахрайських дій, недобросовісних спроб ухилитися від виконання прийнятих на себе зобов'язань, порушення справедливості. При цьому суди набагато частіше задовольняють вимоги кредиторів, що представляють інтереси суспільства та держави, ніж приватних осіб;*

8) *ефективному використанню даної доктрини перешкоджають обмежені можливості та ускладнення в отриманні інформації про пов'язаних осіб, що доміцильовані в інших державах.*

Відповідно до ст.20 Закону КНР «Про компанії», не допускається зловживання правами учасників (акціонерів) для завдання шкоди інтересам компанії й інших учасників (акціонерів) і зловживання незалежним становищем компанії як юридичної особи й обмеженої відповідальності учасників (акціонерів) для завдання шкоди інтересам кредиторів компанії. У випадку зловживання учасником (акціонером) компанії своїми правами, у результаті чого їй або іншим учасникам (акціонерам) завдається шкода, на дану особу покладається відповідальність щодо її відшкодування. У випадку зловживання учасником (акціонером) компанії незалежним становищем компанії як юридичної особи й обмеженою відповідальністю учасників (акціонерів) для ухилення від зобов'язань, у результаті чого кредиторам компанії завдається значна шкода, на дану особу покладається солідарна відповідальність щодо зобов'язань компанії. Тобто, законодавець КНР свідомо допускає можливість застосування доктрини «проникнення за корпоративну вуаль» лише у випадку встановлення обставин, за яких учасники (акціонери) товариства зловживали належними їм корпоративними правами, результатом чого було завдання шкоди самому товариству або його кредиторам.

НІДЕРЛАНДСЬКИЙ АНАЛОГ ЗНЯТТЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВУАЛІ (DOORBRAAK VAN AANSPRAKELIJKHEID) Є КАЛЬКОЮ З НІМЕЦЬКОГО DURCHGRIFFSHAFTUNG

Притягнення акціонера до майнової відповідальності за діяльність товариства є характерним для правозастосовчої практики Бельгії. У випадку, якщо фізична особа одноосібно володіє та управляє товариством, не визнаючи його юридичну самостійність, та використовує доходи товариства для особистих потреб, вважається, що ця фізична особа прийняла на себе ім'я товариства з метою ведення відповідної діяльності. І якщо «підставна» юридична особа не може платити за своїми боргами, такий обов'язок виникає у її власника-фізичної особи.

Теза про обов'язки мажоритарного акціонера стосовно товариства та міноритарних акціонерів була чітко сформульована суддею У. Сенборном у справі Wheeler v. Abilene National BankBldg. Co.: «Власник більшості акцій корпорації здатний за рахунок обрання слухняних йому директорів і голосування своїми акціями робити все, що може робити корпорація. Його здатність контролювати й направляти дії корпорації ставить його на її місце й перетворює його в реально, якщо не технічно, довірену особу стосовно власників меншості акцій. Він забирає у свої руки й використовує всю владу в корпорації. По суті, він наділений безвідкличним дорученням від міноритарних акціонерів для того, щоб управляти й продавати майно корпорації, як в інтересах себе, так і їх».

Отже, підводячи підсумки розгляду особливостей та досвіду застосування доктрини «piercing the corporate veil» (зняття корпоративної вуалі) в різних зарубіжних країнах, потрібно зазначити, що розглянута доктрина в окремих випадках дозволяє покладати відповідальність не на юридичних осіб, неспроможних задовольнити кредитора, а й на інших осіб (засновників, учасників) які своїми діями призвели до збитків юридичної особи. Загальним, у межах застосування доктрини PCV, для більшості країн є твердження про те, що якщо особи, які мають можливість контролювати, визначати дії юридичної особи, недобросовісно та нерозумно діють в інтересах такої юридичної особи, то вони мають відповідати за збитки, нанесені юридичній особі своїми незаконними діями або бездіяльністю.

При цьому, практика жодної зарубіжної країни, суди якої доволі часто застосовують «piercing the corporate veil», не дає чіткого розуміння того, у яких конкретних випадках і на підставі якої конкретної норми необхідно застосовувати дану доктрину.

У кожній країні, у якій доктрина «зняття корпоративної вуалі» активно використовується, доцільність її використання піддається критиці, тим не менше, ефективність і необхідність застосовувати даний механізм не ставиться під сумнів ні доктриною, ні практикою.

Орищенко
Назарій Олександрович
Головний юрискосульт по роботі з заставними кредитами юридичного департаменту Групи компаній «DG Finance»

У світлі отримання перших посвідчень приватних виконавців виникла нова хвиля переживань з приводу того, що усі «колектори» стають приватними виконавцями та вправі діяти в обхід закону задля отримання власної вигоди. Отож, спробую проаналізувати дані поняття та, на конкретних правових нормах, показати, що ці поняття не тотожні.

З моменту прийняття Закону «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» та введення правового інституту приватних виконавців, було написано чимало статей та аналізів даного нововведення для українського законодавства. У цій статі ми розглянемо приватних виконавців, як їх сприймає більшість пересічних громадян України, крізь призму «колекторів». Приватний виконавець – не колектор.

Насамперед, пропоную звернутись до народного поняття «колектор». Коле́ктор (англ. collector) — об'єкт, або пристрій для збирання чого-небудь. Ми усі розуміємо, що з плином часу всі сфери комерційної діяльності все більше і більше працюють виключно в правовому полі. Таким самим чином і «колектори», на сьогоднішній день, це фінансова компанія, яка отримала відповідне свідоцтво від Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, а також додаток до свідоцтва та ліцензії на відповідні види фінансових послуг. З приводу видів фінансових послуг – вони врегульовані Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг».

Отже, підсумовуючи усе викладене вище можна прийти до наступних висновків, з приводу того, хто ж такі колектори. Це юридична особа, яка:

- *має відповідні свідоцтва та ліцензії;*
- *має на меті отримання прибутку;*
- *здійснює купівлю проблемних активів (кредитів) у кредиторів, для подальшого стягнення відповідних сум.*

Наступне визначення, яке потрібно проаналізувати, це нове для українського законодавства поняття «приватний виконавець». Відповідно до ст. 129-1 Конституції України Суд ухвалює рішення іменем України. Судове рішення є обов'язковим до виконання. Не буде ні для кого секретом, що зовсім мала частина судових рішень виконується в добровільному порядку, а всі інші потребують примусового виконання, яке передбачено чинним законодавством. У різних джерелах наведена різна статистика щодо примусового виконання рішень, однак здебільшого вона свідчить, що робота органів виконавчої служби вкрай неефективна. Так, у 2016 році в органах ДВС знаходилося на виконанні понад 8 млн. справ на загальну суму 695 054 588 531 грн, що на 23% більше ніж у 2015 році. Усього протягом 2016 року органами державної виконавчої служби стягнуто близько 14,5 мільярдів гривень, що дорівнює лише 3% від загальної суми.

Звернувшись до європейського досвіду, можна констатувати, що в багатьох державах континентальної Європи виконання судових рішень покладено на приватних осіб, які мають відповідну ліцензію на здій-

ПРИВАТНИЙ ВИКОНАВЕЦЬ – КОЛЕКТОР?

снення такої діяльності. Тому, виходячи з досвіду інших країн, було прийнято рішення приймати відповідний закон та вводити поняття приватного виконавця.

У першу чергу, слід звернутись до цілей, які мають бути досягнуті у зв'язку з прийняттям даного Закону:

- *поява приватних виконавців має розвантажити ДВС, і тим самим збільшити кількість виконаних рішень в примусовому порядку. Але слід зауважити, що не всі рішення зможуть бути виконані приватним виконавцем. Законодавчо передбачено обмеження для роботи приватних виконавців, існує певна категорія рішень, виконанням яких може займатися виключно державна виконавча служба, це: рішення про конфіскацію майна, рішення про виселення та вселення фізичних осіб, рішення, у яких боржником є держава, державні органи, НБУ, та інші.*
- *приватні виконавці, дійсно, мають працювати ефективніше, ніж державні. Насамперед це пов'язано з тим, що вимоги до приватних виконавців жорсткіші, ніж до державних. До приватних виконавців пред'являються додаткові вимоги: мінімальний вік 25 років, стаж у сфері права (2 роки) та складання кваліфікаційного іспиту. До того ж, законом установлюється обов'язкове страхування відповідальності приватного виконавця перед третіми особами, а також підвищення кваліфікації кожні 5 років.*

Схожі вимоги щодо кваліфікації пред'являються і до нотаріусів, також слід зауважити, що свого часу з прийняттям Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 та введенням поняття приватного нотаріуса в суспільстві були схожі думки з приводу «кишенькових нотаріусів», а також інших понять незаконної діяльності.

В основному, колекторів сприймають через призму незаконного позбавлення права власності на майно, дані дії відбуваються шляхом виселення, вселення нових власників та інші заходи.

Усі ці думки та побоювання спростовуються ч.2 ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016. У цій статті зазначено наступне: «Приватний виконавець здійснює примусове виконання рішень, передбачених статтею 3 цього Закону, крім:

1) рішень про відібрання і передання дитини, встановлення побачення з нею або усунення перешкод у побаченні з дитиною;

2) рішень, за якими боржником є держава, державні органи, Національний банк України, ор-

гани місцевого самоврядування, їхні посадові особи, державні та комунальні підприємства, установи, організації, юридичні особи, частка держави у статутному капіталі яких перевищує 25 відсотків, та/або які фінансуються виключно за кошти державного або місцевого бюджету;

3) рішень, за якими боржником є юридична особа, примусова реалізація майна якої заборонена відповідно до закону;

4) рішень, за якими стягувачами є держава, державні органи;

5) рішень адміністративних судів та рішень Європейського суду з прав людини;

6) рішень, які передбачають вчинення дій щодо майна державної чи комунальної власності;

7) рішень про виселення та вселення фізичних осіб;

8) рішень, за якими боржниками є діти або фізичні особи, які визнані недієздатними чи цивільна дієздатність яких обмежена;

9) рішень про конфіскацію майна;

10) рішень, виконання яких віднесено цим Законом безпосередньо до повноважень інших органів, які не є органами примусового виконання;

11) інших випадків, передбачених цим Законом та Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів».

Протягом першого року зайняття діяльністю приватного виконавця він не може здійснювати примусове виконання рішень, за якими сума стягнення становить двадцять та більше мільйонів гривень або еквівалентну суму в іноземній валюті.

Тобто, аналізуючи відповідну статтю, приходимо до висновку, що права приватного виконавця вужчі, ніж у державного виконавця, який на відміну від першого, має право виконувати усі види виконавчих документів. Згідно з законодавчим регулюванням діяльності приватного виконавця наявний ще один позитивний нюанс, а саме страхування цивільно-правової відповідальності приватного виконавця. Відповідно до ст. 24 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», мінімальний розмір страхової суми за договором страхування цивільно-правової відповідальності приватного виконавця, має становити 10 відсотків загальної суми стягнення за виконавчими документами, що перебувають на виконанні у приватного виконавця протягом року, але не менше 1 тисячі мінімальних розмірів заробітної плати, станом на початок відповідного календарного року. Тобто сума страхування повинна бути не меншою ніж 3 600 000 грн, і у випадку завдання шкоди своїми діями, що буде встановлено судовим рішенням, страхова компанія відшкодує постраждалій стороні завдану шкоду приватним виконавцем. Такий нюанс є досить важливим, оскільки при завданні шкоди діями державного виконавця постраждалому потрібно звертатись з позовом до держави, а потім ще й спробувати стягнути суму відшкодування з держави, що, як відомо, в нашій країні буде досить складно.

Отже, приватний виконавець буде здійснювати стягнення грошових коштів в рамках закону, що означає: накладення арешту на майно та його вилучення для його подальшого продажу, за процедурою, передбаченою ЗУ «Про виконавче провадження», списання грошових коштів з рахунку, звернення стягнення на доходи боржника, подання до суду заяви про обмеження боржника у праві виїзду за кордон та інші заходи, передбачені законом. Більшість заходів з примусового виконання рішення майнового характеру чітко врегульовані законодавством, так наприклад ст. 55 ЗУ «Про виконавче провадження» встановлює обмеження щодо майна, на яке не може бути звернено стягнення:

1. Предмети щоденного побутового особистого вжитку для задоволення щоденних фізіологічних та гігієнічних потреб (посуд, постільна білизна, засоби гігієни), речі індивідуального користування (одяг, взуття, усі дитячі речі).

2. Лікарські засоби, окуляри та інші вироби медичного призначення, необхідні боржникові, членам його сім'ї та особам, які перебувають на його утриманні, за медичними показаннями.

3. Меблі – по одному ліжку та стільцю на кожну особу, один стіл, одна шафа на сім'ю.

4. Один холодильник на сім'ю.

5. Один телевізор, персональний комп'ютер на сім'ю, один мобільний телефон –на кожну особу.

6. Запас питної води, продукти харчування, необхідні для особистого споживання боржникові, членам його сім'ї та особам, які перебувають на його утриманні, – з розрахунку на три місяці або гроші, необхідні для придбання запасів питної води та продуктів харчування для боржника, членів його сім'ї та осіб, які перебувають на його утриманні, – з розрахунку трикратного розміру мінімальної заробітної плати, що діє на день звернення стягнення, на кожну особу.

7. Майно, необхідне для відправлення релігійних культів та ритуальних обрядів боржником, членами його сім'ї та особами, які перебувають на його утриманні, професійних занять боржника, членів його сім'ї та осіб, які перебувають на його утриманні, якщо воно є єдиним джерелом доходу таких осіб, знаряддя особистої кустарної і ремісничої праці, книги.

8. Паливо, необхідне боржникові, членам його сім'ї та особам, які перебувають на його утриманні, для приготування щоденної їжі та опалення (протягом опалювального сезону) житлового приміщення.

9. Використовувані для цілей, не пов'язаних із провадженням підприємницької діяльності, племінна, молочна і робоча худоба (по одній одиниці), кролики (дві пари), птиця (п'ять штук), корми, необхідні для їхнього утримання до вигону на пасовища.

10. Насіння, необхідне для чергового посіву, та незібраний урожай – в осіб, які займаються індивідуальним сільським господарством (крім земельних ділянок, на які накладено стягнення).

11. Сільськогосподарський інвентар – в осіб, які займаються індивідуальним сільським господарством.

12. Технічні та інші засоби реабілітації, що забезпечують компенсацію або усунення стійких обмежень життєдіяльності людей з інвалідністю та інших категорій осіб, автомобіль, яким відповідно до закону за медичними показаннями забезпечена людина з інвалідністю безоплатно або на пільгових умовах.

13. Призи, державні нагороди, почесні та пам'ятні знаки, якими нагороджений боржник.

Даний перелік ширший, ніж список обмежень, який був затверджений у ЗУ «Про виконавче провадження» від 21.04.1999.

Стосовно звернення стягнення на доходи боржника, ст. ст. 70, 73 ЗУ «Про виконавче провадження» також встановлені конкретні обмеження. Але оскільки цей перелік містить велику кількість пунктів, і, також зважаючи на те, що це вже буде аналіз ЗУ «Про виконавче провадження», не вбачаємо за доцільне повністю наводити його у нашій статті.

Крім того, у цій статті не варто забувати, що у Верховній Раді України 26.04.2017 зареєстровано законопроект «Про особливості здійснення врегулювання простроченої заборгованості». Саме цим законом запропоновано врегулювати професійну роботу колекторів, присвоївши їм відповідний юридично визначений статус, а саме спеціаліст з врегулювання простроченої заборгованості – фізична особа, яка склала кваліфікаційний іспит та одержала кваліфікаційне свідоцтво спеціаліста з врегулювання простроченої заборгованості відповідно до вимог цього Закону та безпосередньо контактує з боржником з метою забезпечення добровільного погашення останнім на користь кредитора простроченої заборгованості. Даний закон також є новелою українського законодавства. І хоча на даний момент народні депутати заклопотані прийняттям інших законопроектів та змін, для відповідності європейському законодавству, все ж таки рано чи пізно даний закон буде прийнятий, і ми маємо бути готові сприймати ці зміни правильно.

Основу закону складає створення, стандартизація та контроль за роботою спеціалістів з врегулювання простроченої заборгованості. Дані цілі досягаються за рахунок введення:

- *єдиного державного реєстру суб'єктів врегулювання простроченої заборгованості;*
- *асоціації суб'єктів врегулювання заборгованості України;*
- *етичного кодексу професійної поведінки суб'єктів врегулювання простроченої заборгованості;*
- *суб'єкта професійної діяльності з врегулювання простроченої заборгованості;*
- *договору про врегулювання простроченої заборгованості.*

Фактично, при прийнятті закону, ми отримаємо суб'єктів професійної діяльності, які мають пройти відповідне навчання та отримати кваліфікаційне свідоцтво, а також має застрахувати свою цивільно-правову відповідальність.

Мінімальний розмір страхової суми за договором страхування цивільно-правової відповідальності суб'єкта врегулювання заборгованості має становити 10 відсотків загальної суми стягнення за договорами про врегулювання заборгованості, укладених суб'єктом врегулювання заборгованості протягом року, але не менше 1 тисячі мінімальних розмірів заробітної плати станом на початок відповідного календарного року. Тобто вимоги схожі на ті,що пред'явлені до приватного виконавця. Для повноцінного аналізу відповідного законопроекту потрібно написати окрему статтю, але є ще один факт, на який потрібно звернути увагу, у світлі прийняття змін до процесуальних кодексів України.

У законодавство вводиться поняття медіатор, тобто посередник, незалежна третя особа, яка здійснює допомогу сторонам у вирішенні конфлікту в процесі медіації, та медіація – вид альтернативного врегулювання спорів, метод вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації і проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони самі змогли обрати той варіант рішення, який би задовольняв інтереси і потреби усіх учасників конфлікту. Дані посередники покликані зменшити навантаження на судову систему шляхом проведення переговорів між сторонами та досягнення згоди між ними в досудовому порядку, або до винесення рішення.

Отже, у цілому, на основі законодавства висновок буде наступний: приватний виконавець обмежений у своїх діях, а також має високий рівень відповідальності за свою професійну діяльність, тому не можна говорити, що колектори стануть приватними виконавцями, або приватні виконавці стануть колекторами. Враховуючи законодавчі новели, які вже прийняті, а також ті, що ще знаходяться на розгляді у Верховній Раді, громадянам не слід побоюватись відповідних законодавчих змін, адже все йде до стандартизації та чіткого законодавчого регулювання.

І ХОЧА НА ДАНИЙ МОМЕНТ НАРОДНІ ДЕПУТАТИ ЗАКЛОПОТАНІ ПРИЙНЯТТЯМ ІНШИХ ЗАКОНОПРОЕКТІВ ТА ЗМІН, ДЛЯ ВІДПОВІДНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВУ, ВСЕ Ж ТАКИ РАНО ЧИ ПІЗНО ДАНИЙ ЗАКОН БУДЕ ПРИЙНЯТИЙ, І МИ МАЄМО БУТИ ГОТОВІ СПРИЙМАТИ ЦІ ЗМІНИ ПРАВИЛЬНО

ПОШИРЕННЯ НЕПРАВДИВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЧЕРЕЗ ІНТЕРНЕТ.

ХТО І ЗА ЩО МАЄ ВІДПОВІДАТИ...

Життя сучасної людини неможливо уявити без Інтернету. Через мережу ми спілкуємось з друзями та родичами, робимо покупки, бронюємо квитки та дізнаємось останні новини… Для багатьох з нас це ресурс, де ми черпаємо потрібну нам інформацію та висловлюємо власні думки. Кожен інтернет-користувач знає, що не всьому, що написано в Інтернеті, слід вірити…

Негода
Вікторія Вадимівна

юрист, помічник адвоката
Юридичне об'єднання «Феміда»

Одним із найпоширеніших порушень, які вчиняються за допомогою Інтернету, є приниження честі, гідності та ділової репутації шляхом розповсюдження відомостей, які не відповідають дійсності та формують негативний імідж певної людини. Це зумовлено, по-перше, технічною можливістю видалити у будь-який момент часу будь-яку інформацію з Інтернет-простору власником Інтернет-ресурсу, по-друге, відсутністю (як правило) відкритої інформації про власника веб-ресурсу, на якому розміщена інформація, та автора такої інформації.

Ст. 34 Конституції України закріпила для кожного право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Разом з тим, ст. 68 Конституції України зазначає, що кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Праву на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань відповідає обов'язок не поширювати про особу недостовірну інформацію та таку, що ганьбить її гідність, честь чи ділову репутацію. Фактично, ці дві норми говорять про те, що ви, звісно, можете вільно висловлювати власну думку.., але при цьому повинні враховувати й права інших. Інакше кажучи, права одних не повинні порушувати права інших.

Позови про захист гідності, честі чи ділової репутації вправі пред'явити фізична особа у разі поширення про неї недостовірної інформації, яка порушує її особисті немайнові права, а також інші заінтересовані особи (зокрема, члени її сім'ї, родичі), якщо така інформація прямо чи опосередковано порушує їхні особисті немайнові права. Із способами захисту порушених прав на практиці, як правило, труднощів не виникає, оскільки чинне законодавство чітко визначає процедуру такого захисту. Водночас під час захисту прав, які порушуються через мережу Інтернет, труднощі можуть виникнути із процесом доведення.

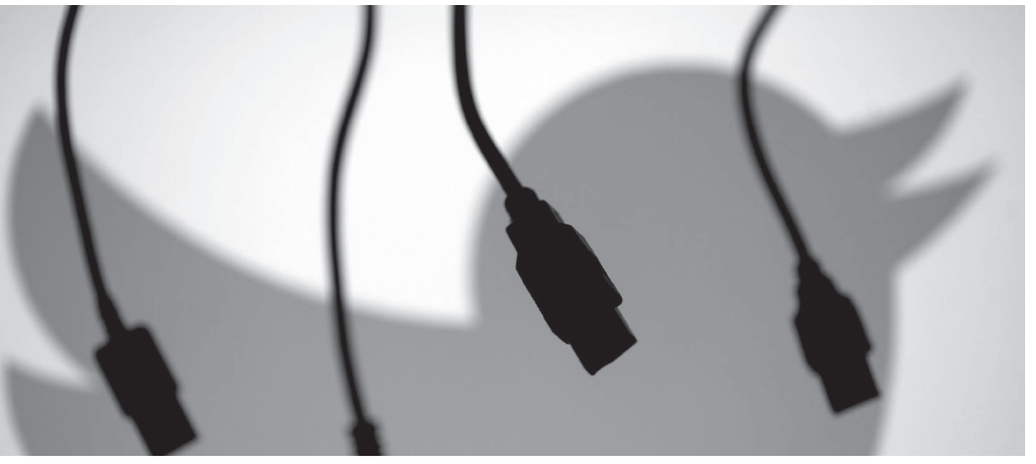
Відповідачами у справі про захист гідності, честі чи ділової репутації є фізична або юридична особа, яка поширила недостовірну інформацію, а також автор цієї інформації.

Належним відповідачем у разі поширення оспорюваної інформації в мережі Інтернет є автор відповідного інформаційного матеріалу та власник веб-сайту, особи яких позивач повинен установити та

зазначити в позовній заяві (пункт 2 частини другої статті 119 ЦПК).

Якщо автор поширеної інформації невідомий або його особу та/чи місце проживання (місцезнаходження) неможливо встановити, а також коли інформація є анонімною і доступ до сайту – вільним, належним відповідачем є власник веб-сайту, на якому розміщено зазначений інформаційний матеріал, оскільки саме він створив технологічну можливість та умови для поширення недостовірної інформації.

Дані про власника веб-сайту можуть бути витребувані в адміністратора системи реєстрації та обліку доменних назв та адреси українського сегмента мережі Інтернет.



У разі доведеності обставин, на які посилається заявник, суд лише констатує факт, що поширена інформація є неправдивою, та спростовує її. При цьому тягар доказування недостовірності поширеної інформації покладається на заявника, який несе витрати, пов'язані з її спростуванням. Встановлення такого факту можливо лише у тому разі, коли особа, яка поширила недостовірну інформацію, невідома.

Під поширенням інформації слід розуміти: опублікування її у пресі, передання по радіо, телебаченню чи з використанням інших засобів масової інформації; поширення в мережі Інтернет чи з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку; викладення в характеристиках, заявах, листах, адресованих іншим особам; повідомлення в публічних виступах, в електронних мережах, а також в іншій формі хоча б одній особі.

Недостовірною вважається інформація, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події та явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекручені).

Згідно з положеннями статті 277 ЦК і статті 10 ЦПК обов'язок довести, що поширена інформація є достовірною, покладається на відповідача, проте позивач має право подати докази недостовірності поширеної інформації. Позивач повинен довести факт поширення інформації відповідачем, а також те, що внаслідок цього було порушено його особисті немайнові права.

Вирішуючи питання про визнання поширеної інформації недостовірною, суд визначає характер такої інформації та з'ясовує, чи є вона фактичним твердженням чи оціночним судженням.

Відповідно до частини другої статті 47-1 Закону України «Про інформацію» оціночними судженнями, за винятком образи чи наклепу, є висловлювання, які не містять фактичних даних, зокрема критика, оцінка дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, з огляду на характер використання мовних засобів, зокрема гіпербол, алегорій, сатири. Оціночні судження не підлягають спростуванню та доведенню їх правдивості.

Доказами у справі є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Окрім того, докази мають бути належними (містити інформацію щодо предмета доказування) та допустимими (одержаними в законному порядку) (ст.ст. 57-59 ЦПК України, ст.ст. 32, 34 ГПК України, ст.ст. 69, 70 КАС України). Жоден з діючих процесуальних кодексів, не визначає та жодним чином не регулює таке поняття, як «електронні докази» – лише письмові та речові. Проте суди намагаються розглядати електронні докази в якості письмових, якщо вони залучаються на паперовому носії. Оскільки відповідальність ґрунтується на винних діях конкретної особи, то найголовніша проблема – як достовірно ідентифікувати особу, яка створила і розповсюдила певний електронний документ, що може бути доказом. Наступна проблема – як надійно і правильно зберегти і надати суду електронний доказ, адже його можна легко знищити.

Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 № 1, зазначає, що захист права на недоторканність ділової репутації здійснюється у судовому порядку, а саме, у позовному провадженні (якщо йдеться про відшкодування немайнової шкоди) або в порядку окремого провадження (якщо необхідно спростувати поширену неправдиву інформацію про юридичну особу).

У багатьох країнах світу порушення законодавства про дифамацію підлягає відповідальності згідно з цивільним та кримінальним законодавством. У розвинутих правових системах специфіка відповідальності витікає з відмінностей між цивільним та кримінальним правом. З цієї точки зору, захист ділової репутації юридичної особи має цивільний характер, оскільки завданням такої справи є не покарання, а відновлення порушених прав. F

Найда
Інна Володимирівна
кандидат наук з державного управління,
доцент кафедри права Київського кооперативного інституту бізнесу і права

ЮРИДИЧНА ОСВІТА НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Розвиток вищої юридичної освіти в Україні відбувався в контексті розвитку системи освіти загалом.

Багатоаспектні проблеми вищої юридичної освіти розглядаються юристами, науковцями, практиками в різних галузях права, експертами у сфері економіки та державного управління.

Комплексні дослідження у сфері теоретико-методичних засад психолого-педагогічної підготовки майбутніх юристів здійснювали О. Котикова [1], Л. Міхневич, С. Богачов [2], В. Масальський, Д. Скородумова, М. Задоянов, І. Оксьома, Л. Стецюк, В. Маньгори, В. Сущенко, Д. Білінський, В. Тацій, С. Гусарев та ін.

Законодавство України про освіту ґрунтується на засадах Конституції України та складається із

Закону України «Про освіту», спеціальних законів, інших актів законодавства у сфері освіти і науки, серед яких можна виокремити «Концепцію розвитку освіти України на 2015–2025 роки» та «Стратегію реформування вищої освіти в Україні до 2020 року», міжнародних договорів України, укладених в установленому законом порядку, що передбачають чимало прогресивних новацій у подальшому розвитку системи вищої освіти України.

Популярність юридичної професії та відсутність чітких критеріїв визначення затребуваності таких фахівців спричинили хаотичне збільшення кількості вищих навчальних закладів з підготовки юристів, що в свою чергу призвело до дисбалансу попиту і пропозиції на ринку праці.

На жаль, якість юридичної освіти в Україні залишає бажати кращого. Навіть у найбільш відомих і поважних правничих школах країни отримані випускниками знання та навички не відповідають сучасним вимогам ринку. До навчальних програм входять дисципліни, які на практиці мало кому доведеться використовувати, і навпаки, не вистачає навчальних курсів, які найширше використовуються на практиці. Тому, на нашу думку, серед студентів настільки поширена практика проходження стажування. І якщо раніше практики шукали студенти четвертого та п'ятого курсів, зараз практиканти молодшають із кожним роком. Студенти заздалегідь намагаються здобути уявлення про те, що саме їм може знадобитись у майбутній роботі, і, таким чином, виявляють сфери, які треба вивчити детальніше.

Ще один з недоліків юридичної освіти вбачаємо у спеціалізації. Як правило, вищі навчальні заклади пропонують підготовку юристів за такими основними спеціалізаціями, як: адміністративно-правова, цивільно-правова, кримінально-правова, міжнародно-правова. Інші, як правило, залежать від конкретного профілю навчального закладу, наприклад: фінансово-правова, конституційно-правова, земельно-правова, інтелектуально-правова, трудова, митно-правова, комерційно-правова тощо.

До вибору спеціалізації необхідно підходити виважено, враховуючи власні уподобання, здібності, навики, потреби ринку праці.

НА СЬОГОДНІШНІЙ ДЕНЬ СКЛАДНО ВИОКРЕМИТИ ЯКУСЬ ОДНУ СПЕЦІАЛІЗАЦІЮ І СТВЕРДЖУВАТИ, ЩО ЇЇ ОБРАННЯ ГАРАНТУЄ УСПІХ. АДЖЕ РИНОК ПРАЦІ ДИНАМІЧНО ЗМІНЮЄТЬСЯ І КЕРУВАТИСЯ, НАСАМПЕРЕД, НЕОБХІДНО ПЕРСПЕКТИВАМИ РОЗВИТКУ ОКРЕМИХ ГАЛУЗЕЙ ГОСПОДАРСТВА

На сьогоднішній день складно виокремити якусь одну спеціалізацію і стверджувати, що її обрання гарантує успіх. Адже ринок праці динамічно змінюється і керуватися, насамперед, необхідно перспективами розвитку окремих галузей господарства.

За даними HeadHunter Україна, серед професійних напрямків підготовки юристів, які були найбільш цікаві роботодавцям у 2012 році, – корпоративне право, захист інтересів компанії, податкове право, договірне право, банківське право, нерухомість, інтелектуальна власність. У 2014 році ситуація практично не змінилася, але слід брати до уваги перспективні напрямки роботи юристів у сфері ІТ (насамперед авторського права в мережі Інтернет), міжнародних відносин (на фоні євроінтеграційних процесів і підготовки до виходу на ринки ЄС), сільського господарства, будівництва, продажів [3].

Про користь вузької спеціалізації свідчить те, що багато компаній, які надають правову допомогу, не

можуть забезпечити високу якість своїх послуг в усіх сферах відносин. Іноді, попри наявність власних юридичних служб, виникає необхідність звернутися до спеціалізованих юридичних фірм для вирішення складних юридичних завдань: проведення юридичного аудиту, супроводу реструктуризації чи реорганізації компанії тощо.

Спеціалізація, на нашу думку, є важливим інструментом професійного майбутнього, однак не єдиним. Незважаючи на те, що ринок праці перенасичений випускниками юридичних факультетів, потреба в професійних юристах залишається актуальною. Значна кількість випускників юридичних ВНЗ в подальшому не працюють за отриманою освітою, або ж швидко розчаровуються у цій професії чи, навпаки, досить швидко пристосовуються до «реалій» життя, забуваючи про необхідність дотримання основних принципів юриспруденції: прав та основоположних свобод людини,

верховенства права, справедливості, об'єктивності та неупередженості в наданні правничих послуг та ухваленні правових рішень.

Спираючись на європейський і світовий досвід, можна сформулювати перспективи, які постають перед вищою юридичною освітою України, а саме:

- *формування сучасно розвинутої особистості, здатної до ефективної самореалізації своїх здібностей і талантів, з якісною професійною підготовкою фахівця-правознавця;*
- *втілення в навчальний процес сучасних інноваційних освітянських методик викладання без втрати національно-культурної ідентичності;*
- *організаційне єднання правничої спільноти України;*
- *диверсифікацію спеціалізацій випускників юридичної професії;*
- *залучення до навчального процесу іноземних фахівців галузі права.*

Одним із етапів реформування вищої правової освіти є реалізація запровадження зовнішнього незалежного оцінювання знань після бакалаврату. Таке оцінювання є необхідним, оскільки від рівня знань студентів-правників залежить утвердження принципу верховенства права та вдосконалення українського законодавства.

Не варто забувати слова Генрі Розовськоого, який зазначив: «Існує лише три професії, представники яких удостоєні носити мантію: священик, суддя і вчений. Мантія символізує те, що її носії наділені зрілістю розуму, незалежністю суджень і відповідальністю перед власною совістю та Богом. Це означає внутрішню незалежність усіх цих трьох професій: їхній обов'язок – бути останніми, хто дозолить собі діяти примусово і піддаватися тискові ззовні» [4].

На разі у ВРУ зареєстровано проект Закону України «Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії», у якому підтримано концептуальні зрушення у царині законодавчого забезпечення правничої освіти. Законопроект визнаний новаторським та таким, що по-справжньому народжує юридичну освіту в Україні. F

Література:

1. Котикова О. М. Теоретико-методичні основи психолого-педагогічної підготовки майбутніх юристів : автореф. дис. … докт. пед. наук : спец. 13.00.2004 «Теорія і методика професійної освіти» / О. М. Котикова. – Житомир, 2012. – 38 с.

2. Богачов С. В. Теоретико-правові засади правової освіти в Україні: автореф. дис. канд.юр. наук: спец. 12.00.2001 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С. В. Богачов. – Київ, 2010. – 80 с.

3. Спеціалізація юриста як важливий інструмент професійної діяльності [Електронний ресурс] //http://lawyer.ua/articles/spets_al_zats_ya_yuris

4. Ідея Університету: антологія / упоряд.: М.Зубрицька, Н.Бабалик, З.Рибчинська; відп. ред.. М.Зубрицька. – Львів: Літопис, 2002. – 304 с.

ЗНО Право

http://testportal.gov.ua//wp-content/uploads/2017/08/Rozpodil-uchasnykiv-yaki-podolaly-porig-z-Prava.pdf

«43 « ПРАКТИЧНО-КОРИСНІ» ПОРАДИ БІЗНЕСМЕНУ..., ЯКІ НЕ МОЖНА ВИКОНУВАТИ В ЖОДНОМУ РАЗІ...

1.

Право – це така річ, на якій розуміється будь-хто. Будь-який менеджер, співробітник кредитного відділу, бухгалтерії тощо може власноруч підготувати будь-який договір, а також надати висновок з будь-якого юридичного питання. Для цього абсолютно не потрібно декілька років навчатись та отримувати профільну освіту, необхідно лише обзавестись диском під назвою типу «Усі договори на одному диску» та декількома брошурками на кшталт «Усе, що потрібно знати про право» чи «Як укладати договори». Будь-який договір з такого диску можна застосувати практично до будь-якої ситуації... Недаремно ж кажуть: «Навіщо вигадувати велосипед, якщо його давно вже вигадали до нас!»

2.

На різного роду нарадах та переговорах юрист присутнім бути не повинен – він лише заважатиме, а все, що він може сказати, ви і самі знаєте. Та й узагалі, юрист – це така людина, яка зарубає на корені найкращі проекти. Чим краще, з вашої точки зору, проект і чим більше прибутку він вам передрікає, тим більше юридичних ризиків опише юрист.

3.

Ні в якому разі не слід вчиняти так, як радить юрист – це довго і складно. Слід робити так, як простіше і дешевше, і плювати, що закон так робити забороняє, – все одно цих законів ніхто не додержується. І якщо слідувати законам, то взагалі треба закрити фірму і не працювати. Тож не варто витрачати час на юристів.. Ви ж їм платите саме за те, щоб вони вирішували ті проблеми, які ви собі створюєте.. А якщо правник цього не робить, то у вашій такій успішній та процвітаючій фірмі йому не місце...

4.

Необхідно старанно ховати від юриста всілякі документи. Договори, претензії до контрагентів та іншу нісенітницю ні в якому разі не можна показувати юристу – зарубає на корені. Показувати такі документи слід лише тоді, коли час іти до суду. А от у суд хай іде юрист. У тому, щоб судитися, немає нічого складного, треба лише придбати книжечку «Як завжди вигравати в суді», але нехай юрист відробляє свою зарплату.., він же її отримує взагалі ні за що. Цікаво, і чого цей ледар до третьої години ночі копирсається в паперах перед черговим засіданням?...

5.

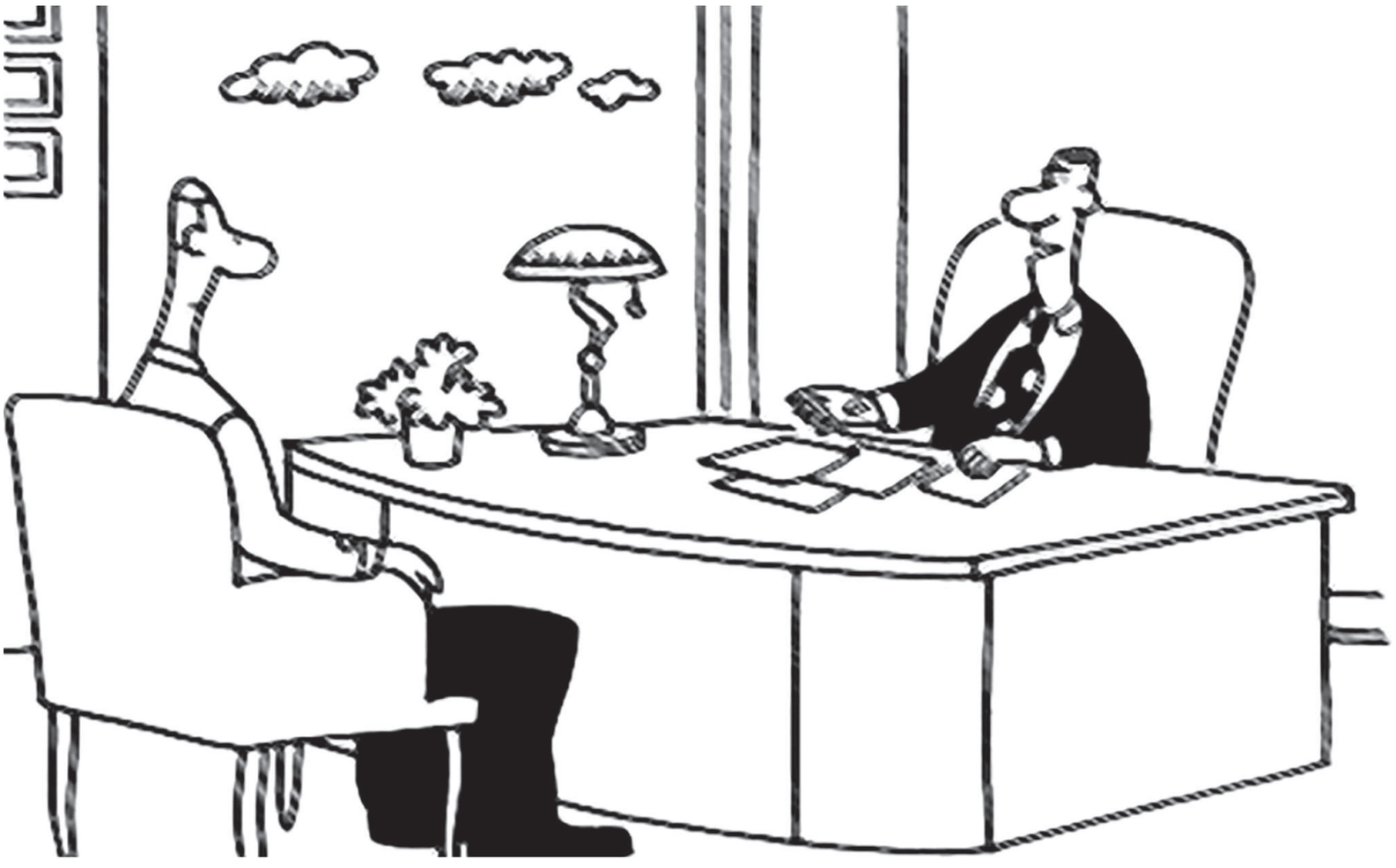
Дев'ята година вечора – ідеальний час для того, щоб показати юристу всі документи по справі, слухання по якій призначено на дев'яту годину ранку наступного дня. У юриста буде вся ніч для того, щоб з урахуванням цих документів змінити свою позицію.

6.

Якщо ваша фірма сама визнала всі свої борги перед позивачем в листі річної давності, краще юристу про це не казати взагалі, нехай дізнається про це на процесі від супротивника, тим приємніше стане для нього сюрприз.

7.

Якщо договір було складено без урахування настанов і порад юриста, а рекомендації правознавця з приводу того, що необхідно робити, не були жодним чином враховані, і ви



вчинили неправильно, проте швидко, просто і дешево, а також, зважаючи на те, що ви дали йому цінні вказівки заперечувати борг, який ваша фірма визнала рік тому, і юрист все ж таки примудрився програти справу, то винен виключно юрист. І що з того, що він казав, як треба зробити правильно? Юрист мав продумати, як зробити так, щоб було і не так, як треба, і правильно, і швидко, просто, і дешево одночасно. А можливість надання в суді будь-яких підписаних вами документів він просто повинен був передбачити.

8.

Хоча скласти договір і може будь-хто, однак всю роботу, яку не хочеться виконувати вам, можна звалити на юриста, мотивуючи це тим, що «якщо тут зачіпаються юридичні питання, отже, це питання юриста». Висувайте цю тезу сміливо – у будь-якій справі можна знайти якісь юридичні питання, чи то заповнення трудових книжок (Порядок заповнення регулюється законодавством? Так! Отже, це юридичне питання!), чи то складання річного балансового звіту (це ж також регулюється законодавством, і тому це питання юридичне).

9.

Термінові питання до юриста бувають лише у вас. Якщо ви прийшли до юриста з питанням, він повинен відкласти всю роботу і відповідати лише на ваші запитання.

10.

Спеціалісти юридичного відділу більше за все полюбляють, коли співробітники фірми приходять до них із своїми особистими питаннями. У жодному разі не слід платити юристу – якщо він працює в тій же фірмі, що і ви, він просто зобов'язаний займатися вашими особистими справами, чи то розлучення, чи то затоплення квартири, чи то стягнення боргу із сусіда чи ще щось. Ні в якому разі не йдіть в юридичну консультацію – навіщо платити спеціалістам там, якщо у вашій фірмі є юрист, в якого купа вільного часу і який більше всього в житті мріє зайнятися вашим питанням? Якщо так склалося, що у вашій

фірмі немає правознавця, то попросіть свого друга, щоб він проконсультувався у юриста своєї фірми.

11.

Фірма не повинна платити правозахиснику багато. Будь-який менеджер повинен заробляти більше юриста – адже, менеджер заробляє гроші для фірми, а той лише заважає це робити, та і виконати його роботу може будь-хто.

12.

Будь-який юрист повинен знати все. Якщо ви звертаєтесь до правника, який у вашій фірмі займається податками, з питанням про те, як звільнити від кримінальної відповідальності сина подруги вашої сестри, який на підпитку побив перехожого на вулиці, то він повинен відповісти, не замислюючись ні на секунду.

13.

Не потрібно ставити фахівцю з права чіткі питання, натомість їх треба формулювати якомога розпливчасто. Краще за все проінформувати його про те, що «ми уклали договір з ТОВ «Роги і копита». Нехай юрист сам здогадується, що ви від нього хочете – щоб він перевірив якісь документи по договору, склав додаткову угоду до нього чи підготував позов про стягнення заборгованості згідно з цим документом? На те він і юрист, щоб вгадувати.

14.

У суперечці з приводу того, як треба діяти в певній ситуації, якщо ви хочете зробити не так, як, радить захисник Феміди, запам'ятайте найкращі аргументи:

- а ось в газеті (чи книжці «Як укладати договори») написано, що так можна!

- а мій знайомий юрист каже, що так можна;

- а ми завжди так вчиняли, і нічого, нормально!

- а ось в інших банках у нас цього не вимагають! (аргумент використовується в суперечці з юристом банка-контрагента)

- що ви за спеціаліст, якщо не можете придумати, як зробити так, як хочу я, і щоб це було правильно?!!

І ще усі правознавці дуже люблять, коли ви з розумним виглядом починаєте розмірковувати про правові питання, демонструючи, як добре ви їх знаєте і як погано їх знає юрист.

15.

Якщо у вашій фірмі декілька юридичних консультантів, поставте одне і те ж питання всім їм (при цьому плювати, що питання з податків ви ставите фахівцю, який займається питаннями нерухомості). Далі оберіть найбільш прийнятну для вас думку, а якщо потім виникнуть проблеми, впевнено стверджуйте: «А мені юристи сказали, що так можна!».

16.

Документи на юридичну експертизу треба приносити по одному, надаючи черговий документ тоді, коли спеціаліст вже написав юридичний висновок. Юристи дуже люблять писати висновки!

17.

Найкраще місце для підписання договору – сауна або капот автомобіля.

18.

Візитка, на якій написано прізвище, ім'я і номер мобільного телефону, є документом який заміняє паспорт, тож перевіряти особу підписанта сенсу немає.

19.

Якщо у підписанта є з собою печатка, то він однозначно уповноважений на підписання будь-яких документів.

20.

Перевірити договір на його відповідність діючому законодавству може будь-який менеджер, тож юридичний відділ та служба безпеки - це абсолютно не потрібні підрозділи, які лише заважають працювати.

21.

Вигідний контракт може з'явитись нізвідки о третій годині ночі; юристу його показувати ні в якому разі не можна, і підписати потрібно через 15 хвилин після знайомства з іншою стороною.

22.

Договір на 30 сторінок юрист може переглянути за 10 хвилин, поки секретар готує каву. Та й що там перевіряти, там вже виписано, все що потрібно… А що не виписано, то ми потім «порєшаєм». А якщо в договорі 2-3 сторінки, то його взагалі читати не потрібно.., ну що там такого могли прописати, якщо сторінку займають реквізити та назви сторін?

23.

Своєму юристу можна сказати: «У мене часу зараз немає.

Я поспішаю на зустріч, а ти зателефонуй юристу Іван Іваничa. Він тобі розкаже, до чого ми домовились, та що потрібно зробити».

24.

Юристу, який виграв справу, можна з упевненістю сказати, що то не його заслуга, і взагалі, ви вирішили звернутись до іншого, тому що цей надто дорого коштує і вам на нього скаржаться ваші контрагенти. Мовляв, він надто до документів прискіпується і постійно щось там виправляє!

25.

Суд - це місце, де всі питання повинні бути вирішені на вашу користь.., і аж ніяк не інакше. Той факт, що ви не зовсім праві, та/або у вас відсутні документи на підтвердження своєї позиції, говорить лише про те, що винен виключно правозахисник, а не будь-хто інший.

26.

Якщо суддя починає говорити незрозумілими фразами, то юрист повинен його зупинити і пояснити клієнту, що саме він мав на увазі.... А потім ще домогтися, аби суд оголосив перерву на 15 хвилин, аби ви могли випити кави та викурити сигару, та прийти до тями від розуміння того, що ви програєте справу на декілька мільйонів.

27.

Юрист завжди повинен брати клієнта в суд. При цьому він повинен зробити так, щоб засідання почалось вчасно, оскільки у клієнта надто мало часу і в нього наступна зустріч, де його чекають «дуже поважні люди», і взагалі суд має закінчитись відразу після того, як суддя його вислухав. Опонента суд не повинен слухати взагалі.

28.

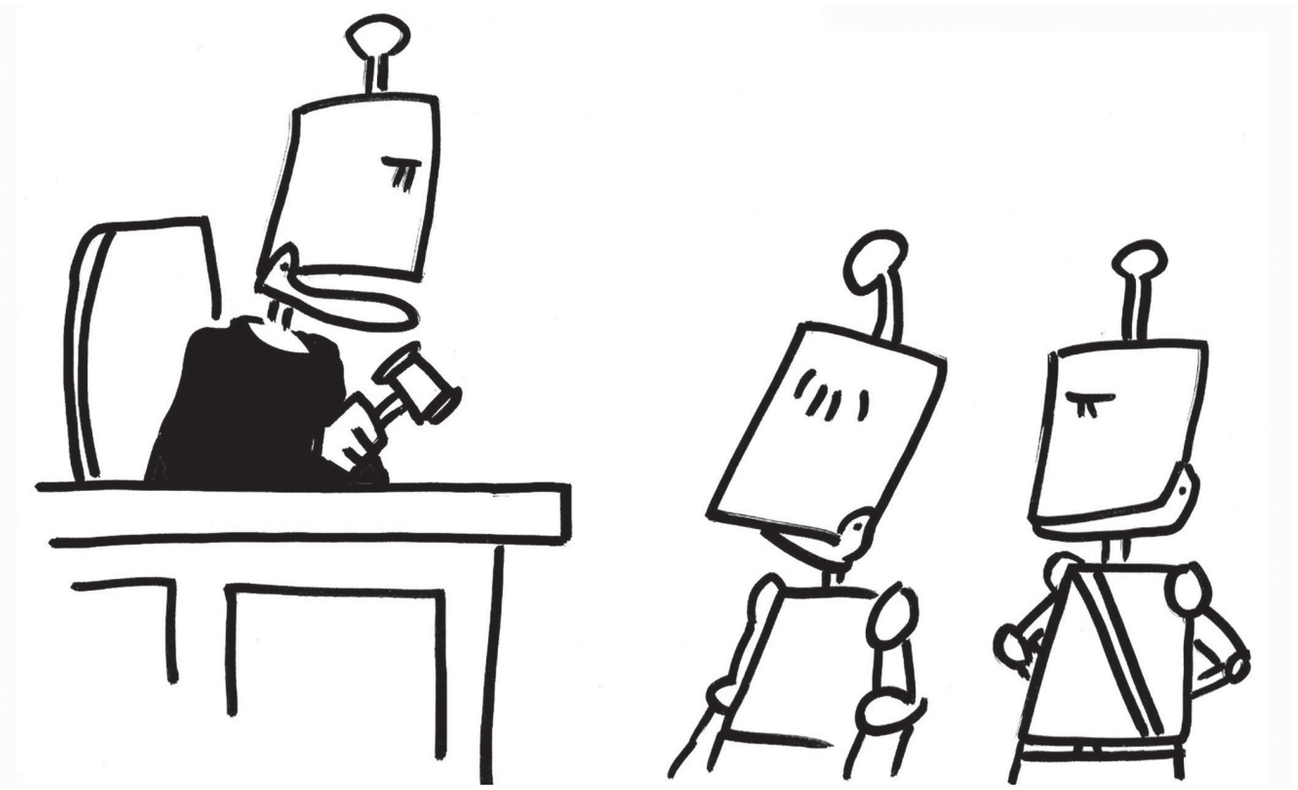
Якщо якимось чином в руках опонента з'являються документи, які повністю нівелюють все що сказано клієнтом, то юрист мав це передбачити... і зробити так, щоб ці документи зникли, або змусити суддю взагалі не брати їх до уваги при винесенні рішення.

29.

На будь-які незручні питання, що ставить клієнту суддя чи юрист опонента, ви повинні підскочити і, як в американських фільмах, голосно крикнути: «Я ПРОТЕСТУЮ!».

30.

Для ведення будь-якої справи в суді не потрібно юридичної освіти та багаторічного досвіду.



31.

Якщо клієнт запізнюється, то юрист повинен зробити так, щоб суддя переніс засідання на більш зручний для вас час, адже ваш автомобіль застряг у заторі за 500 метрів від приміщення суду.

32.

Приймаючи рішення про звернення в суд, у жодному випадку не довіряйте ведення своєї справи фахівцям, з якими ви пропрацювали понад 5 років і які знають ваші документи як свої п'ять пальців, оскільки вони самі їх готували. Передайте ведення справи юристу контрагента-конкурента, який значно більше піклується про ваше благополуччя, ніж ті, хто з вами працюють.

33.

З юристом краще розмовляти на сторонні теми, такі як, наприклад, несправедливість української системи правосуддя, міжнародна фінансова криза, про останній футбольний матч.., а на останок розмову ще й завершити фразою: «Гарний не той юрист, хто знає закон, а той хто знає суддю».

34.

Усі документи, що стосуються справи, відразу передавати юристу не можна ні в якому випадку. Кожен документ потрібно видавати за 30 хвилин до початку судового засідання. І нічого страшного, що у нього вже сформована правова позиція, виходячи з отриманих даних. За 30 хвилин встигне все переробити. Він же Юрист!!!

35.

Уклавши договір на абонобслуговування, відразу визначте, хто тут головний. По-перше, телефонувати можна цілодобово. О третій годині ночі юрист без проблем має цитувати будь-яку норму на пам'ять. По-друге, на призначену вами ж зустріч, ніколи не можна приходити вчасно: хай юрист 2-3 годинки почекає... Коли він нарешті вас дочекався, посеред розмови можна встати та піти, сказавши: «Я сьогодні втомився».., або «У мене справи»..., або ще краще: «Мене чекає інший юрист, якого мені порадив Іван Іванич. Так що давай завтра!»....

36.

Якщо до вас прийшли з обшуком.., то винен звісно юрист! Він повинен все знати і попереджати про вас про всі нештатні ситуації...

37.

Якщо ваш контрагент не виконав свої зобов'язання за договором, то винен звісно юрист... І нічого страшного, що юрист не був присутній на переговорах, і ви підписали абсолютно іншу редакцію договору, ніж ту що пропонував юрист.

38.

Якщо після ознайомлення з матеріалами судової справи, юрист говорить, що дану справу Ви скоріше за все програєте, оскільки в даному випадку закон на боці протилежної сторони.., то юрист не правий. Він просто читає не той закон!!

39.

Юристу можна подзвонити о третій годині ночі з проханням перевірити договір і дати щодо нього юридичний висновок з детальним описом усіх ризиків.. Коли через 2 години висновок буде готовий.., то можна сказати, що це питання вже не актуальне, оскільки цей договір був підписаний два дні тому...

40.

Коли юрист поскаржиться на велику кількість роботи і надто велике навантаження, оскільки в нього в роботі понад 120 позовів... і попросить залучити до роботи додаткові кадри, можна з впевненістю сказати, що ви йому надто багато платите, а він і так взагалі нічого не робить... А потім, щоб не скаржився, докинути йому ще з десяток судових справ!!!

41.

Рахунки, виставлені юристом за виконану роботу, сплачувати потрібно в останню чергу.. Він може й зачекати - і так надто багато заробляє...

42.

Писати позовні заяви юрист має за 10-15 хвилин..., якщо більше, то це поганий фахівець, який абсолютно не знає законодавства та не вміє працювати.

43.

Юрист, який не знає суддю, прокурора, слідчого – не юрист... Це взагалі дилетант..., а працювати, як відомо, потрібно лише з найкращими фахівцями.

ДОСВІД ЯКОМУ МОЖНА ДОВІРЯТИ

www.femida-zakon.com.ua

тел.: (044)568-00-77
e-mail: femida@femida.ua

02140, м. Київ,
вул. Бориса Гмирі 1\2, оф. 141
Тел.: (044) 568-00-77
Моб.тел.: (067) 597-25-94
e-mail: femida@femida.ua