

4. Мічурін Є. О. Про природу абсолютних та відносних цивільних прав // Актуальні проблеми приватного права : зб. наук. пр. до 85-річчя з дня народження і 55-річчя наук.-педаг. та громад. діяльності Володимира Васильовича Луця. Тернопіль : Підручники і посібники, 2018. С. 65–72.

5. Антокольская М. В. Семейное право : учеб. М. : Юристь, 2002. С. 336.

6. Иванов А. А. Содержание брачного правоотношения // Гражданское право / под. ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2000. С. 356.

7. Нікітюк О. М. Охорона та захист права спільної власності подружжя: нотаріат, суд, виконавче провадження : монографія. Київ : Алтера, 2018. 208 с.

8. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ по право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя : постанова Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 № 11 // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07> (дата звернення: 06.04.2019).

9. Про депозитарну систему України : закон України від 06.07.2012 № 5178-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5178-17> (дата звернення: 06.04.2019).

10. Про цінні папери та фондовий ринок : закон України від 23.02.2006 № 3480-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15> (дата звернення: 06.04.2019).

Одержано 08.04.2019

УДК 347.471:341.24

Володимир Володимирович КОЧИН,

завідувач відділу методології приватноправових досліджень

Науково-дослідного інституту приватного права

і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,

кандидат юридичних наук;

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2468-0808>

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ACQUIS ЄС ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВАХ ТА УСТАНОВАХ

Acquis communautaire (acquis) («доробок спільноти») включає акти законодавства ЄС (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ. Чинне *acquis* ЄС охоплює *первинне законодавство*: 1) Лісабонські договори (TFEU); 2) Ніццький договір (TEU); 3) Амстердамський договір; 4) Маастриський договір; 5) Єдиний європейський акт; 6) Римські договори; та *вторинне законодавство*: директива; регламент; рішення; рекомендація або висновок; джерело права у формі міжнародної угоди; загальний принцип права Європейського співтовариства; рішення Європейського

суду; спільна стратегія; спільні дії; спільна позиція; рішення; загальне положення або принцип.

Основою регулювання відносин участі у невідприємницьких товариствах та установах у Європі є положення ECHR (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод), зокрема право на свободу зібрань та об'єднання передбачено ст. 11. Зважаючи на зміст цієї статті йдеться про два різних права: 1) право на об'єднання (association), у тому числі у щодо профспілок (trade unions); та 2) право на свободу мирних зібрань (peaceful assembly). Поняття об'єднання в статті 11 ECHR є автономним. Належність організації до асоціації не визначається законами держав-членів з метою широкого розуміння цієї статті. Тому для Європейського суду визначальним є відповідність певного типу організації асоціації [1, с. 13].

Аналіз судової практики Європейського суду з прав людини надає можливість визначити такі критерії забезпечення права на свободу асоціації: 1) передбачення законодавством, як реалізація об'єктивного розуміння демократичної правової держави із загальнозрозумілими та публічно доступними нормами щодо обмежень у створенні організації; 2) обмеженість підстав для заборони створення, тобто лише щодо обставин, передбачених ECHR; 3) необхідність у демократичному суспільстві; 3) відсутність дискримінації [1, с. 17–22].

ECHR передбачає лише свободу асоціації, тобто громадяни повинні мати можливість утворювати юридичну особу, щоб діяти колективно в галузі взаємного інтересу. При цьому, відсутня норма щодо можливості створення установ. Так, свобода створювати, надавати кошти та приєднуватися до установи розуміється у контексті свободи користуватися майном, що гарантується ст. 1 Першого протоколу та включає право визначати місце призначення власності без належного державного втручання. Європейський суд з прав людини встановив, що обмеження свободи надавати гроші певній меті є обмеженням свободи вираження поглядів (Bowman v. The United Kingdom). Таким чином, установа розглядається як рушійна сила, що дозволяє громадянам та їх організаціям користуватися свободою вираження поглядів та, можливо, іншими основними правами, а закони держав-членів також мають передбачати право на створення нечленських типів добровільних організацій (установ) [1, с. 23–28].

Відмінність у розумінні установи від асоціації полягає у тому, що засновники установи окрім декларування своєї мети на створення організації повинні також передбачити наступні особливості: 1) виділити цільове майно (endowment); 2) визначити мету; 3) передбачити у статуті порядок управління; 4) призначити першу адміністрацію. За звичай йдеться про нечленську правову природу установ, внаслідок чого піднімається питання щодо фінансування такої організації, яка не матиме членських внесків чи інших видів платежів. Саме тому виникає потреба виділення певного майна, особливо коли йдеться про постійно діючу установу. Однак, за відсутності засновницького управління установою

може застосовуватися процедура примусового відчуження майна установи на користь публічних утворень (наприклад, територіальної громади) для реалізації мети діяльності такої установи, що є реалізацією доктрини *su-pres*, яка виникла у Великобританії [4, с. 26–27].

Досить важливим актом у досліджуваній сфері є Європейська конвенція про визнання правосуб'єктності міжнародних неурядових організацій (European Convention on the Recognition of the Legal Personality of International Non-Governmental Organisations) (EST No. 124), яка відповідно до ст. 1 може застосовуватися щодо асоціацій, установ і інших приватних інституцій, які відповідають таким умовам: а) мають неприбуткову мету міжнародної громадської користі; б) створені відповідно до норм внутрішнього права Стороною – учасницею Конвенції; с) здійснюють свою діяльність, що надає ефект не менше ніж у двох державах; d) мають свій головний офіс на території однієї Сторони і центральний орган управління і контролю на території цієї ж Сторони або іншої Сторони.

Окремо слід наголосити на дискусійних аспектах, пов'язаних із прийняттям цієї Конвенції. Так, зауважується що мета Конвенції є реалізація положень ст. 11 ЕЧПР, внаслідок чого до створення міжнародних неурядових організацій мають застосовуватися принципи створення асоціацій відповідно до права держави, де вона засновується; щодо установ так само мають застосовуватися передбачені принципи в розумінні *mutatis mutandis* (внесені необхідні зміни), зважаючи на їх особливу правову природу; правосуб'єктність організації має стосуватися не лише щодо державного визнання, а й щодо необхідної діяльності самої організації в частині передбаченій законодавством (звітність, податкові режими тощо) в тому числі щодо етичної діяльності організації [4, с. 117–118].

Принцип свободи створення (заснування) юридичної особи (що з'явилися вперше у Єдиному європейському акті, 1987) охоплює поняття «компанія» та «фірма», до яких відносять організації створені відповідно до цивільного чи комерційного законодавства, включаючи кооперативні об'єднання чи інші юридичні особи приватного чи публічного права, за винятком тих, що є неприбутковими (ст. 54 ТФЕУ). Крім того, норми договірної частини передбачали засади кооперації із благодійними організаціями (23 декларація Маастрицького договору, 1992), недоторканість релігійних та неконфесійних чи філософських організацій, а також взаємодія із спортивними асоціаціями (ст. 11, 29 Амстердамського договору, 1997).

Визначення понять та сутності неприбуткових організацій прийшло до Європи з США в результаті досліджень категорії «неприбуткова (nonprofit) організація», адже названі суб'єкти не розглядалися повноцінно як учасники ринку. У ТЕС використовується словосполучення «nonprofit making» (ст. 48(2) для розмежування юридичних осіб у формі компаній та фірм, які передбачені ст. 43 ТЕС, що знову таки не досить зрозумілим є значення такого визначення: для розмежування неприбуткової діяльності чи неприбуткової сутності юридичних осіб. Відповідно до доповіді Fontaine «Доповідь щодо неприбуткових

асоціацій у Європейському Співтоваристві» (1988) вони визначаються як організації в межах постійної структури, яка дозволена законодавством, що координують свої зусилля відповідно до досягнення загальної мети без будь-якого наміру отримання прибутку членами асоціації. Таким чином, їх ознаки можна звести до наступних: 1) мають постійну структуру; 2) розподіляють альтруїстичні цілі; 3) мають членів, які не розподіляють прибуток між собою [3, с. 129–130].

Врешті названі організації поруч з установами формують «третій сектор» або громадянське суспільство. Тому регулювання може здійснюватися опосередковано через встановлення відповідних норм щодо окремих видів діяльності. Так, до такої діяльності відносять культуру та рекреацію, освіту та дослідництво, здоров'я, соціальні послуги, охорона навколишнього середовища, розвиток житлового будівництва, захисту права, філантропія, професійна діяльність. На противагу цьому окрема діяльність може не мати ознак «третього сектору», наприклад релігійна конгрегація, політичні партії, кооперативи тощо [6, с. 48–49].

Acquis ЄС про компанії (далі – право компаній) або європейське право компаній (European Company Law) сформувалось з метою ширшого і функціонального переходу до гармонізації права не лише з метою уніфікації права держав – членів ЄС, що регулює відносини щодо створення та діяльності організацій (в тому числі відносини ринку капіталів), а й, спираючись на економічній теорії, виробити принципи регулювання уникнути прогалин права та законодавства.

Загалом же право компаній складається з двох рівнів: право компаній, що сформовано на рівні ЄС та право компаній відповідно до національного законодавства. Отже, право ЄС сформовано з головної частини (Treaty Law), де на перше місце виходить форма фундаментальної свободи, а саме свободи створення (ст. 49, 54): форма та структурні зміни; свобода руху капіталу (ст. 63). Разом з тим є проблема перешкоджанню національним законодавством застосування цих двох принципів, тому вони мають потенційно дерегуляторний ефект для національного законодавства. Вторинне право ЄС (Legislation) складається з директив, що забезпечують гармонізацію національного права (без наміру повноцінної його уніфікації). Крім того, виділяється також загальні принципи невеликої важливості (General Principles of the Little Importance), які не спрямовані (на відміну від європейського контрактного права) на загальну уніфікацію [5, с. 13–15].

Директиви права компаній стосуються підприємницьких юридичних осіб, адже у відповідних визначеннях йдеться про організації, відповідальність яких обмежується акціями чи частками. Проте їх значення для непідприємницьких товариств та установ має у частині загального розуміння розвитку права компаній та регулювання правосуб'єктності юридичних осіб в цілому. Так, певні орієнтири може надати Сьому директива щодо звітності компаній або Одинадцята – щодо розкриття інформації.

Свобода асоціацій може стосуватися не лише об'єднання фізичних осіб, а й юридичних осіб. З огляду на це, необхідно провести розмежування між невідприємницькими та підприємницькими об'єднаннями юридичних осіб у ЄС, відповідно до проекту Дев'ятої директиви права компаній. Названий акт не знайшов доки належної підтримки, оскільки сутність груп компаній різниться у державах – членах ЄС. Зокрема, може йтися лише про захист прав учасників, рівність участі або компетенцію такої групи. Внаслідок цього доки переважає позиція, що існуючої форми європейського товариства (SE) є достатньо [2, с. 307].

Останнім елементом аналізу *acquis* ЄС щодо невідприємницьких товариств та установ є регулювання правових статусів наднаціональних організацій, що мають невідприємницьку природу, зокрема вже існуючі європейські об'єднання економічних інтересів (European Economic Interest Grouping – EEIG) та європейські кооперативні товариства (European Cooperative Society – SCE), а також пропонувані європейська установа (European Foundation – FE) та європейська асоціація (AE).

На сьогодні відповідно до п. 15 EU Strategic Framework and EU Action Plan продовжується розвиток забезпечення права на свободу асоціації, зокрема, у трудових відносинах як один із чотирьох універсальних стандартів трудового права. Крім того розвиток відносин у невідприємницьких товариствах та установах відбувається опосередковано через взаємодію інституцій ЄС із громадянським суспільством в межах розвитку сільськогосподарської кооперації, захисту прав споживачів (ECC-net, European consumer centers network), розвитку культури та освіти (Pan European Federation, Cosme, Horizon 2020), діяльність профспілок, охорону здоров'я, волонтерство тощо.

Отже, договірне регулювання в ЄС безпосередньо не визначає статусу невідприємницьких товариств чи установ, або відносин у цих товариствах та установах. Йдеться про загальні принципи свободи створення (асоціації), а також опосередковане регулювання відносин щодо невідприємницьких сфер функціонування ЄС (охорона здоров'я, спорт, релігійна діяльність тощо). Орієнтиром для національного правового регулювання слугує практика Європейського суду з прав людини щодо критеріїв забезпечення права на свободу асоціації та права власності, а також регулювання правових статусів наднаціональних організацій (EEIG, SCE та перспективних FE, AE).

Список бібліографічних посилань

1. Van der Ploeg T. J., Van Veen W. J. M., Versteeghp C. R. M. Civil Society in Europe. Minimum Norms and Optimum Conditions of Its Regulation. Cambridge University Press, 2017. 589 p.
2. Dine J., Koutsias M., Blecher M. Company Law in the New Europe. The EU Acquis, Comparative Methodology and Model Law. Cheltenham, UK : Edward Elgar. 369 p.
3. Cioria C. Nonprofit Organizations Facing Competition. The Application of United States, European and German Competition Law to Non-for-Profit Entities. Frankfurt am Main : Peter Lang GmbH, 2006. 286 p.

4. Hondius F. Foundations // Associations and foundations : multilateral meeting organised by the Council of Europe, Strasbourg, 27–29 November 1996. Council of Europe Publishing. P. 19–28.

5. Grundmann S. European Company Law. Organization, Finance and Capital Markets. 2nd ed. Cambridge ; Antwerp ; Portland. Intersentia, 2012. 984 p.

6. Neuhoﬀ K. Economic activities // Associations and foundations : multilateral meeting organised by the Council of Europe, Strasbourg, 27–29 November 1996. Council of Europe Publishing. P. 47–66.

7. Wiederkehr M.-O. European Convention on the Recognition of the Legal Personality of International Non-Governmental Organisations (EST No. 124) // Associations and foundations : multilateral meeting organised by the Council of Europe, Strasbourg, 27–29 November 1996. Council of Europe Publishing. P. 109–118.

Одержано 07.04.2019

УДК 347.45/.47

В'ячеслав Валерійович МАРКОВ,

декан факультету № 4

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник;

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2024-657X>;

Віолета Євгенівна ГЛАУЗ,

слухач магістратури Харківського національного університету внутрішніх справ

ДОГОВІР ОХОРОНИ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Договір охорони фізичних осіб на відміну від інших цивільно-правових зобов'язань легально не передбачений у ЦК України, хоча загальне поняття договору охорони передбачено ст. 978 ЦК України, відповідно до якого за договором охорони охоронець, який є суб'єктом підприємницької діяльності, зобов'язується забезпечити недоторканність особи чи майна, які охороняються. Володілець такого майна або особа, яку охороняють, зобов'язані виконувати передбачені договором правила особистої та майнової безпеки і щомісячно сплачувати охоронцю встановлену плату.

Виділення такого договору як самостійного зобов'язання пояснюється двома підставами. По-перше, це проходить у рамках загальної тенденції виникнення нових різновидів договорів, що пов'язано з появою на ринку нових товарів (у тому числі і послуг), природа яких потребує особливого правового регулювання. По-друге, це зумовлено реалізацією закріпленого у ст. 6 ЦК України принципу свободи договору, відповідно до якого сторони мають право укласти договір, який хоча і не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Отже, регламентація даних відносин в договірному праві здійснюється, виходячи із загальних положень зобов'язального права та підзаконних нормативних актів.