

проект Закону № 2284 від 17.10.2019. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67117

8. Про затвердження Положення про порядок здійснення емісії облігацій підприємств та їх обігу: рішення НКЦПФР № 425 від 21.06.2018 року. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0843-18>
9. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18 вересня 1991 року. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>
10. Про інститути спільного інвестування: Закон України від 5 липня 2012 року. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5080-17/print>
11. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 року. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15/print
12. Савченко А. С. Передумови укладення форвардних контрактів у сфері інвестування будівництва житла / А. С. Савченко // Публічне право. – 2018. – № 2. – С. 221-226. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2018_2_30.

УДК 347

Гриняк А. Б.

*д.ю.н., проф., член-кореспондент НАПрН України,
в.о. заступника директора з наукової роботи
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України*

ОКРЕМІ ІДЕЇ ЩОДО ОНОВЛЕННЯ ГЛАВ 48–49 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Аналізуючи підходи до оновлення Книги 5 ЦК України насамперед зазначимо, що істотної модифікації, на наш погляд, потребують підходи до загальних положень про зобов'язання в сфері удосконалення механізму їх виконання. Наприклад, в Концепції оновлення Цивільного кодексу України (далі – Концепція) пропонується оновлення цієї глави ЦК України здійснювати за трьома напрямками: 1) структурне удосконалення нормативного матеріалу та покращення його розмежування і взаємодії з іншими главами Загальних положень про зобов'язання та про договір; 2) уточнення наявних норм про виконання зобов'язання і включення нових відповідно до положень Принципів УНІДРУА, PECL та DCFR; 3) передбачення спеціальних правил виконання для бізнес- середовища [1, с. 37].

Зважаючи на вищезазначене видається за доцільне в межах гл. 48 «Виконання зобов'язання» ЦК України відобразити положення про розподіл витрат, пов'язаних з виконанням зобов'язання боржником шляхом, наприклад, встановлення загального правила, що витрати, пов'язані з виконанням зобов'язання, лягають на боржника, якщо інше не встановлено законом,

іншими правовими актами або умовами зобов'язання. На наш погляд, закріплення єдиного критерію для визначення відповідальності контрагентів за «порушення зобов'язання», яке включатиме як його невиконання, так і неналежне виконання дозволить розширити систему способів правового захисту, зокрема вибору безпосередньо контрагентом найоптимальнішого способу правового захисту. Також доцільно було б в межах ст. 531 «Дострокове виконання зобов'язань» ЦК України передбачити положення, що у разі дострокового припинення зобов'язання сторона, яка виконала зобов'язання, однак не отримала виконання від іншої сторони, має право вимагати повернення виконаного за зобов'язанням.

Статтю 539 ЦК України в частині особливостей виконання альтернативних зобов'язань доцільно доповнити вказівкою, що сторона зобов'язання, якій належить право вибору предмета виконання в альтернативному зобов'язанні, не може змусити іншу сторону виконати чи прийняти частину одного або частину іншого предмету виконання. З моменту, коли боржник, а у відповідних випадках – кредитор, третя особа, здійснив свій вибір зобов'язання, що підлягає виконанню, таке зобов'язання розглядається як звичайне зобов'язання. Крім того в межах цієї ж глави ЦК варто відобразити особливості виконання факультативних зобов'язань, під якими пропонується розуміти зобов'язання, за яким боржнику надано право замінити зобов'язання, що підлягає виконанню, іншим зобов'язанням. У випадку, коли боржник реалізує своє право на заміну зобов'язання іншим зобов'язанням, кредитор зобов'язаний прийняти від боржника виконання за цим зобов'язанням.

Окремо доцільно в межах цієї глави ЦК України відобразити особливості зарахування виконаного в рахунок декількох однорідних зобов'язань. Якщо виконаного боржником недостатньо для погашення всіх його зобов'язань, надання зараховується в рахунок зобов'язання, зазначеного боржником. Якщо боржник не вказав, в рахунок якого зобов'язання здійснене виконання, воно зараховується в рахунок того зобов'язання, термін виконання якого настав, або настане раніше, а якщо зобов'язання не має чітко визначеного терміну виконання – в рахунок того зобов'язання, яке виникло раніше. У разі ідентичності термінів виконання зобов'язань надання зараховується в рахунок зобов'язання, за яким кредитор не має забезпечення виконання, а якщо це правило не застосовується – виконання зараховується пропорційно в погашення всіх зобов'язань.

Детальної ревізії потребує й *глава 49 ЦК України «Забезпечення виконання зобов'язань»*. Насамперед доцільно підтримати висловлену в Концепції пропозицію перейменування цієї глави на «Забезпечення зобов'язання». Зазначене перейменування пояснюється розробниками умовністю терміну «забезпечення виконання зобов'язання», оскільки окремі заходи, які названі законом як такі, не стосуються виконання основного зобов'язання, а призначені для захисту майнового інтересу кредитора у випадку прострочення (неналежності) боржника (йдеться про поруку і гарантію) [2, с. 39-40].

Потребує перегляду й редакція параграфу, присвяченого неустойці на предмет максимально чіткого розмежування законної неустойки, встановленої імперативними і диспозитивними нормами закону. Відносно імперативної законної неустойки сторони не вправі домовлятися про звільнення від сплати неустойки, зазначеної в законі або іншому правовому акті, як і про зменшення її розміру. Подібні правочини повинні розглядатися як нікчемні. Натомість диспозитивна законна неустойка повинна бути прирівняна за правовим режимом до договірної. Зменшення судом розміру неустойки повинно бути можливим тільки за умови доведення неспіврозмірності розміру неустойки та наслідків порушення зобов'язання. Доцільно закріпити неможливість зменшення розміру неустойки, якщо відповідно до договору або закону сплатою неустойки за невиконання або неналежне виконання зобов'язання це зобов'язання припиняється.

Зважаючи на зміст ч. 1 ст. 563 ЦК України підставою виплати гарантії є виключно порушення боржником зобов'язання. Водночас у зв'язку з тим, що виплата грошової суми за гарантією може бути обумовлена не порушенням зобов'язання, а настанням інших обставин, ч. 1 ст. 563 ЦК України слід доповнити правилом про те, що у вимозі бенефіціара може бути вказівка і на інші обставини, з настанням яких пов'язується виплата за гарантією. Крім того статтю 560 ЦК закріплено вичерпний перелік осіб, які можуть виступати гарантом забезпечення виконання зобов'язань (банк, інша фінансова установа, страхова організація). Як видається, збереження такого роду обмежень, що перешкоджають видачі незалежних гарантійних зобов'язань від імені інших, не зазначених в ЦК суб'єктів, не виправдано звужує сферу використання даного інструменту, створює труднощі в міжнародній торговельній практиці. Зазначений висновок підтверджується закріпленою в Концепції тезою, що гарантії можуть видавати не лише банки, інші кредитні організації, але й інші підприємницькі організації. На відміну від періоду підготовки і прийняття ЦК України 2003 року, коли зазначення на спеціальних суб'єктів-гарантів було обґрунтованим, наразі таке обмеження не виправдано звужує сферу використання цього забезпечувального інструменту [1, с. 41-42].

Крім того у параграфі 4 глави 49 ЦК України діючі положення про гарантію і про припинення зобов'язань не містять відповіді на питання про те, чи припиняється і в якій мірі основне зобов'язання, якщо платіж кредитором за основним зобов'язанням проведений гарантом на підставі гарантійного зобов'язання. Ця прогалина може бути усунута за допомогою включення відповідних положень.

Як підсумок доцільно зазначити, що оновлення вище аналізованих глав ЦК України доцільно здійснювати шляхом закріплення єдиного критерію для визначення відповідальності контрагентів за «порушення зобов'язання», яке включатиме як його невиконання, так і неналежне виконання; закріплення особливостей виконання факультативних зобов'язань; закріплення можливості зарахування виконаного в рахунок декількох однорідних зобов'язань;

закріплення недоцільності одночасного нарахування і процентів, і неустойки за невиконання або неналежне виконання грошового зобов'язання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. *Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.*

УДК 347

Довбуш О. Р.

*Керуючий партнер АО «Домінус»,
адвокат (м. Львів)*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДИРЕКТОРА ЗА ДОВЕДЕННЯ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ДО БАНКРУТСТВА

Дослідження досвіду деяких зарубіжних країн щодо відповідальності директора з доведення до банкрутства товариства віднайшло нормативне закріплення у Кодексі України з процедур банкрутства (надалі – Кодекс), оскільки з однієї з новел Кодексу є запровадження солідарної відповідальності керівника товариства за незадоволення вимог кредиторів, якщо він ухилився від звернення до господарського суду із заявою про банкрутство.

Отже, Кодексом передбачено солідарну відповідальність директора товариства, а у разі солідарного обов'язку боржника (солідарних боржників) кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо (ч. 1 ст. 543 ЦКУ). Тобто солідарна відповідальність директора товариства означає, що він відповідає перед кредиторами нарівні з товариством, а отже, це ставить директора в один ряд із самим боржником.

Окрім того, Кодексом передбачено субсидіарну відповідальність директора товариства в такому випадку, якщо основний боржник відмовився задовольнити вимогу кредитора або кредитор не одержав від нього в розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу, кредитор може пред'явити вимогу в повному обсязі до особи, яка несе субсидіарну відповідальність (ч. 2 ст. 619 ЦКУ). Тобто субсидіарна відповідальність є додатковою, адже настає лише тоді, коли вже немає, що стягувати з боржника (юридичної особи - банкрута).

Субсидіарна відповідальність директора, учасників (засновників) та інших осіб настає в разі, якщо майна боржника недостатньо, щоб задовольнити вимоги всіх кредиторів. Тому такий вид відповідальності називають додатковим, адже він настає лише тоді, коли вже нема що стягувати з самої юридичної особи-боржника. Враховуючи те, що в абсолютній більшості випадків банкрут не має достатньо майна та коштів для погашення кредиторських вимог, субсидіарна відповідальність директора або учасників