

11. Bettinger Ch. Les nouveaux enjeux de la concession. S.I. : Editions EFE, 1995.
12. Испания : технологии для жизни. Концессии на государственные инфраструктурные объекты и оборудование в Испании. Отраслевые тетради. 2006. 45 с

## ДО ПИТАННЯ УЧАСТІ ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В МАЙНОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ <sup>1</sup>

Територіальні громади були і залишаються одними з важливих учасників майнових правовідносин в силу того, що володіють значними матеріальними ресурсами на праві власності. В юридичній літературі зазначені суб'єкти прийнято називати публічно-правовими утвореннями, тобто особливими суб'єктами цивільного права, відмінними від громадян і юридичних осіб, що виконують функції публічного управління, саме тому необхідно розібратися в особливостях їх правового статусу.

Для того щоб розібратися в особливостях територіальної громади як учасника цивільних правовідносин і її принципових відмінностях від інших суб'єктів цивільного права, звернемося до норм чинного законодавства.

Для початку зазначимо, що в структурі Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [1] норми про участь публічно-правових утворень у цивільних правовідносинах виділені в окрему главу і розташовані в Розділі 2 «Особи» після фізичних і юридичних осіб.

Такий порядок викладу цивільно-правових норм, обраний законодавцем не випадково і має під собою серйозну теоретичну основу, пов'язану з особливим конституційним статусом територіальних громад, що мають дуалістичний характер: одночасно вони виступають суб'єктами публічного права, наділеними владними, в тому числі нормотворчими повноваженнями, і суб'єктами приватного права, що мають у власності майно і здійснюють в публічних цілях розпорядження таким майном.

Крім того, зазначена послідовність викладу правових норм, як здається, свідчить про винятковість участі територіальних громад у ци-

---

<sup>1</sup> Гусь Аліна Володимирівна, кандидат юридичних наук, доцентка кафедри господарського права, УжНУ.

вільних правовідносинах, так як основною функцією цих утворень залишається державне управління, матеріально-технічне забезпечення якого здійснюється за рахунок стягнутих податків і зборів, а не участь у господарському обороті.

Таким чином, стає очевидним відмінність між цілями і умовами участі територіальних громад у цивільних правовідносин від інших суб'єктів цивільного права. Це завжди задоволення суспільного інтересу. Провадження господарської діяльності є допоміжною функцією, яка обмежується цілями забезпечення функціонування громадських інститутів.

Наприклад, розміщення замовлення на поставку товарів, виконання робіт або надання послуг територіальні громади вправі здійснювати тільки для власних потреб громади, під якими законодавець розуміє потреби України у товарах, роботах і послугах, необхідних для розв'язання соціально-економічних проблем, реалізації державних програм та інших завдань, визначених законодавством, забезпечення функціонування органів державної влади, установ, організацій, що утримуються чи отримують асигнування за рахунок коштів Державного бюджету України та місцевих бюджетів [2].

Конституція України [3] визначила правові основи участі територіальних громад у цивільних правовідносинах, так частина перша статті 142 і частина друга статті 143 на ряду з іншими публічно-правовими утвореннями визнає їх учасниками цивільних правовідносин. Аналогічне підтвердження знаходимо і в акті спеціального законодавства: згідно зі ст. 169 ЦК України до територіальних громад застосовуються норми, що визначають участь юридичних осіб у відносинах, регульованих цивільним законодавством, якщо інше не впливає із закону або особливостей даних суб'єктів. Органи місцевого самоврядування в межах їх компетенції від імені територіальної громади можуть своїми діями набувати майнові та особисті немайнові права і обов'язки та виступати в суді.

Існує ряд проблем, пов'язаних з визначенням обсягу цивільної правоздатності територіальної громад і правового статусу органу місцевого самоврядування, оскільки ЦК України не висвітлює ці питання, а дає лише відсилання до спеціальних законів і особливостей даних суб'єктів. Звісно ж, що частково відповідь на поставлені питання може бути знайдена за допомогою аналізу норм публічного права, в першу чергу, господарського законодавства, бюджетного законодавства, законодавства про приватизацію та оренду державного та комунального майна, про державні закупівлі, а також адміністративного законодавства інших галузей права (наприклад, земельного).

По-перше, законодавством прямо обмежуються права територіальних громад щодо розпорядження майном, що перебуває в їх власності, встановлюється особлива процедура прийняття і виконання рішень з передачі майна в користування або його відчуження, що неминуче впливає на межі їх цивільної правоздатності. Наприклад, територіальна громада не може, скориставшись загальними положеннями Цивільного кодексу про свободу договору, укласти з обраним нею контрагентом договір оренди земельної ділянки для будівництва та обслуговування житлового будинку без проведення торгів, або зробити приватизацію майна іншим способом, не передбаченим Законом України від 18 січня 2018 року № 2269 -VIII «Про приватизацію державного и комунального майна» [4].

З огляду на те, що цілі діяльності публічно-правових утворень обмежені публічними інтересами, в юридичній літературі робиться справедливий висновок про необхідність кваліфікувати правоздатність публічно-правових утворень як спеціальну або цільову [5].

По-друге, якщо в цілому визначення цивільної правоздатності територіальної громади можна вирішити шляхом застосування публічних норм про порядок розпорядження комунальним майном і презумпції про те, що територіальна громада має право здійснювати тільки ті юридично значущі дії, які прямо випливають з закону, то з визначенням правового статусу органів державної влади або органів місцевого самоврядування та межами їх компетенції однозначного розуміння в законодавстві і серед правознавців поки немає.

Існують два основних підходи щодо трактування природи публічного органу в цивільних правовідносинах. Прихильники першої позиції вважають, що такі органи слід розглядати двояко: як представника публічно-правового утворення при здійсненні операцій від імені суб'єктів публічного права і як самостійного суб'єкта права – юридичної особи з організаційно-правовою формою бюджетної установи. Дана позиція має своє підтвердження. Зокрема, територіальним громадам притаманні організаційна єдність, майнова відокремленість, що надає їм можливість виступати від свого імені у цивільному обороті, позивачем та відповідачем у суді. Саме тому вони іноді в єдиному контексті з державою Україна, Автономною республікою Крим кваліфікуються як юридичні особи публічного права [6, с. 168].

Разом з тим, територіальним громадам як суб'єктам цивільного права притаманні певні особливості, за якими вони відрізняються від юридичних осіб приватного права. Зокрема, головною відмінною ознакою територіальних громад є те, що вони вступають у цивільні відносини з метою реалізації покладених на них функцій і завдань

місцевого самоврядування, тобто з метою досягнення публічних (суспільних) цілей, тоді як юридичні особи приватного права вступають у такі відносини з метою досягнення власних приватних цілей [7, с. 55]. Це означає, що територіальні громади виступають (або повинні виступати) у цивільних відносинах як носії публічних інтересів, тоді як юридичні особи приватного права – як носії приватних інтересів.

Однак у цієї точки зору є опоненти, на думку яких визнання органу влади юридичною особою є юридично необґрунтованим і таким, що суперечить Конституції України та Цивільного кодексу. Прихильники цієї точки зору вважають, що необхідно говорити не про статус органу влади як юридичної особи, а про наявність прав юридичної особи для цілей цивільного обороту.

Зі змісту ст. 169 ЦК України випливає, що органи місцевого самоврядування визнаються в якості представників територіальних громад, які є самостійними суб'єктами публічного права. Підтвердження зазначеної позиції ми знаходимо в ст. 173 ЦК України, в якій вказується, що в окремих випадках за дорученням територіальної громади від її імені можуть виступати юридичні та фізичні особи, органи державної влади, органи влади АРК, органи і органи місцевого самоврядування.

Суттєво відрізняється і порядок створення територіальних громад, юрисдикція яких поширюється на певну територію. Йдеться про те, що їх створенню має передувати створення адміністративно-територіальних одиниць та відповідних органів місцевого самоврядування. При цьому система територіальних громад будується виключно на системі адміністративно-територіального устрою України, яка первісно визначена в Конституції України, внаслідок чого вона є відносно стабільною.

Саме тому на територіальні громади не поширюються загальні правила щодо припинення юридичної особи. Оскільки територіальною громадою є жителі, об'єднанні спільним проживанням у межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці, то очевидним є те, що територіальна громада не може припинити своє існування за власною ініціативою. Для цього потрібне рішення уповноваженого органу державної влади про створення чи ліквідацію відповідної адміністративно-територіальної одиниці. З огляду на викладене вище виникають сумніви щодо доцільності їх державної реєстрації в єдиному контексті з юридичними особами, як це іноді пропонується деякими авторами. При цьому, на відміну від юридичних осіб, які можуть бути, наприклад, створені у формі товариства однією особою, територіальні громади повинні відповідати певним кількісним параметрам щодо їх чисельності, встановлених законом.

Таким чином, з наведеного вище можна зробити висновок, що поняття «юридична особа публічного права» та «суб'єкт публічного права» або «публічний суб'єкт» співвідносяться як частка і ціле. За традицією вітчизняного права, народ України в особі держави або територіальної громади, як публічний суб'єкт, виступає засновником юридичної особи публічного права, створення якої направлено, у першу чергу, на реалізацію суспільних інтересів [8, с. 359]. Тобто територіальна громада як суб'єкт публічного права може реалізовувати свої функції пов'язані із з участю в господарському обігу шляхом утворення відповідних юридичних осіб публічного права.

По-третє, питання, жителів яких саме сіл, селищ та міст слід вважати територіальними громадами, які мають право на місцеве самоврядування в актах чинного законодавства та в спеціальній літературі наразі залишається дискусійним [9, с. 69-77]. Системний аналіз відповідних положень Конституції та законів України дає підстави дійти висновку, що учасниками цивільних правовідносин можуть бути лише територіальні громади сіл (або їх об'єднань), селищ та міст, які визнаються первинними суб'єктами місцевого самоврядування, тобто є носіями функцій і повноважень місцевого самоврядування, мають право на формування органів місцевого самоврядування та є суб'єктами права комунальної власності, яка становить майнову основу їх участі в цивільних правовідносинах. При цьому таким правом за змістом відповідних положень Конституції України (ст. 133, ст. 140, ст. 141) наділені лише територіальні громади тих сіл (або їх об'єднань), селищ та міст, які є самостійними адміністративно-територіальними одиницями. Такий підхід дістав відображення в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» [10], в якому поняття «територіальна громада» визначається як «жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр».

Відповідно до ч. 1 ст. 140 Конституції України та ч. 2 ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» територіальні громади в порядку, встановленому законом, можуть об'єднуватися в одну сільську, селищну, міську територіальну громаду, утворювати єдині органи місцевого самоврядування та обирати відповідно сільського, селищного, міського голову. З метою укрупнення та формування дієздатних територіальних громад Верховною Радою України був прийнятий 5 лютого 2015 р. Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» [11], який передбачив механізм для створення такого суб'єкта цивільного права як об'єднана територіальна громада, яка є правонаступником

всього майна, прав та обов'язків територіальних громад, що об'єдналися (ч. 3 ст. 8). При цьому, на думку Борденюка В.В., жителі сіл селищ та міст, що об'єдналися, втратили статус територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування, що, зокрема, призвело до позбавлення їх права брати участь у цивільних відносинах [12, с. 38]. Свою позицію автор підкріплює зверненням до положень статті 141<sup>1</sup> Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», згідно якої територіальні громади можуть обирати лише старосту, який представлятиме інтереси жителів села, селища у виконавчих органах сільської, селищної, міської ради, об'єднаної територіальної громади, що породжує низку проблем, розв'язання яких знаходяться поза межами науки цивільного права.

З такою думкою Борденюка В.В. неможливо остаточно погодитися, адже з цього приводу існує експертна думка Міністерства юстиції України, яке в листі від 22 березня 2018 № 10901/1996-32-8.4.4 [13] надає роз'яснення щодо порядку проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень у разі створення об'єднаних територіальних громад.

Абзацом п'ятнадцятим статті 1 Закону України «Про місцеве самоврядування» визначено, що право комунальної власності – право територіальної громади володіти, доцільно, економічно, ефективно користуватися та розпоряджатися на свій розсуд і в своїх інтересах майном, що належить їй, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування.

Статтею 327 ЦК України встановлено, що у комунальній власності знаходиться майно, у тому числі грошові кошти, яке належить територіальній громаді. Управління таким майном здійснює безпосередньо територіальна громада та утворені нею органи місцевого самоврядування.

Відповідно до частини третьої статті 8 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» об'єднана територіальна громада є правонаступником всього майна, прав та обов'язків територіальних громад, що об'єдналися, з дня набуття повноважень сільською, селищною, міською радою, обраною такою об'єднаною територіальною громадою.

Тобто у разі об'єднання всіх територіальних громад одного району в одну об'єднану територіальну громаду все майно спільної власності територіальних громад такого району є спільною власністю об'єднаної територіальної громади, а пов'язані з таким майном права та обов'язки належать об'єднаній територіальній громаді з дня набуття повноважень сільською, селищною, міською радою, обраною такою об'єднаною територіальною громадою.

### **Список використаних джерел**

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. Ст. 356.
2. Законодавство України. Термін «Державні потреби». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/term/6559> (дата звернення 01.11.2018 р.)
3. Конституція України / Верховна Рада України: офіц. вид. Київ: Парламентське вид-во, 2014. 104 с.
4. Про приватизацію державного і комунального майна: Закон України від 18 січ. 2018 р. № 2269-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 12. ст.68.
5. Кузьменков Егор Сергеевич Участие публично-правовых образований в гражданских правоотношениях. Сервис в России и за рубежом. 2010. №2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/uchastie-publichno-pravovyh-obrazovaniy-v-grazhdanskikh-pravootnosheniyah> (дата звернення 29.10.2018 р.)
6. Кузнецова Н. Поняття й класифікація юридичних осіб в цивільному праві України: теорія і практика. Сучасні проблеми приватного права: зб. наук. праць / відп. ред. Н.С. Кузнецова, Р.О. Стефанчук. Київ: ВГО «Асоціація цивілістів України». Кам'янець-Подільський, ТОВ «Друкарня Рута», 2012. С. 159-176.
7. Гусь А.І., Карабін Т.О., Ленгер Я.І., Менджул М.В., Савчин М.В., Сясько М.М., Черевко П.П. Правовий режим публічного майна об'єднаних територіальних громад / за заг. ред. Я.В. Лазура. Ужгород: РІК-У, 2018. 212 с.
8. Гусь А.В. ДВНЗ як учасник відносин публічної власності. Перспективи розвитку європейського університету в контексті широкої інноваційної стратегії : тези доп. XXVII Міжнародна науково-практична конференція. Будапешт, 2013. С. 392–395.
9. Батанов О.В. Конституційно-правовий статус територіальних громад в Україні : монографія. – Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 512 с.
10. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97. Відомості Верховної Ради України. 1997 . № 24. Ст. 170.
11. Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 5 лют. 2015 р. № 157-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 13 Ст. 91.
12. Борденюк В.В. Територіальні громади сіл, селищ та міст як суб'єкти цивільного права. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2016. 253 с.
13. Лист Міністерства юстиції України, яке в листі від 22 березня 2018 № 10901/1996-32-8.4.4 (додаток щодо державної реєстрації неру-

хомості за об'єднаними територіальними громадами. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2018/04/03/20180403091810-17.pdf>  
(дата звернення 03.11.2018 р.)

## ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВОВОГО СУПРОВОДУ ІТ-БІЗНЕСУ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ <sup>1</sup>

На сьогодні ІТ-сектор в Україні створює близько 4% ВВП. При цьому кількість ІТ-спеціалістів за останні кілька років зросла майже на 60% - зі 100 тис. у 2016 році до 161 тис. станом на початок 2019 року. Окрім того, згідно з даними Опендатабот (2019), в категорії «Комп'ютерне програмування, консультування та пов'язана з ними діяльність» зареєстровано 129,5 тисяч підприємців. Також підприємці реєструються в категоріях: «Видання іншого програмного забезпечення», «Консультування з питань інформатизації», «Видання комп'ютерних ігор», «Оброблення даних та розміщення інформації на веб-вузлах». Загалом з 2017 по 2019 роки кількість ФОП в ІТ-сфері зросла на 40 676 ІТ-підприємців, тобто на 45%. При цьому їх частка серед інших фізичних осіб-підприємців зросла з 5% до 7,5%.

Вказане свідчить про стрімкий розвиток ІТ-сектору економіки України. Хочемо ми того чи ні, інформаційні технології стали невід'ємною частиною нашого життя (як в роботі, так і у побуті), а ІТ-бізнес є однією із найбільш успішних та перспективних сфер економіки не лише в Україні, а й у світі загалом. Відтак важливо, щоб законодавство та практика правозастосування встигали за такими тенденціями розвитку сучасних економічних відносин, враховуючи їх особливу специфіку, а не перетворювалися на фактор гальмування ІТ-бізнесу, зокрема, та економічного зростання, в цілому.

Про формування ІТ-права в Україні як самодостатньої галузі права, на наш погляд, говорити зарано. Хоча сучасні вчені-юристи уже напручують предмет, систему та методологію ІТ-права. Однак при цьому нерідко застосовується вузький підхід. Зокрема Є.О. Харитонов у 2016 році визначив ІТ-право як сукупність норм та правил, що опосередковують діяльність по забезпеченню безпеки інформаційних технологій та інформаційної активності в мережі Інтернет. Згодом вчений дещо пе-

---

<sup>1</sup> **Дацюк Віталій Богданович**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу, УжНУ, юрист ІТ-Корпорації «ТРАНСОФТГРУПА»