

УДК 346.11:346.34

## ПРИНЦИП ДОБРОСОВІСНОСТІ ПІД ЧАС УКЛАДЕННЯ ТА ВИКОНАННЯ ДОГОВОРІВ ФРАНЧАЙЗИНГУ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ ПІДХІД

## THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN THE CONCLUSION AND IMPLEMENTATION OF THE FRANCHISING AGREEMENT: ECONOMIC AND LEGAL APPROACH

**Карякіна О.Ю.,**

*здобувач кафедри цивільного та трудового права  
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»*

Статтю присвячено дослідженню господарсько-правових підходів у використанні принципу добросовісності під час укладення та виконання договорів франчайзингу. У статті доведено, що добросовісність є критерієм правомірності дій суб'єктів господарювання і гарантує належний судовий захист їх прав. Вивчено світовий досвід регулювання франчайзингових правовідносин на переддоговірному етапі, зокрема, щодо обов'язку франчайзера щодо попереднього розкриття інформації. На основі зроблених висновків сформульовано й обґрунтовано практичні пропозиції щодо внесення змін до Господарського кодексу України.

**Ключові слова:** договір франчайзингу, принцип добросовісності, господарський кодекс, переддоговірні відносини, Європейський кодекс етики франчайзингу.

Статья посвящена исследованию хозяйственно-правовых подходов в использовании принципа добросовестности при заключении и исполнении договоров франчайзинга. В статье доказано, что добросовестность является критерием правомерности действий субъектов хозяйствования и гарантирует надлежащую судебную защиту их прав. Изучен мировой опыт регулирования франчайзинговых правоотношений на преддоговорном этапе, в том числе касательно обязанности франчайзера по предварительному раскрытию информации. На основе сделанных выводов сформулированы и обоснованы практические предложения по внесению изменений в Хозяйственный кодекс Украины.

**Ключевые слова:** договор франчайзинга, принцип добросовестности, хозяйственный кодекс, преддоговорные отношения, Европейский кодекс этики франчайзинга.

The article is devoted to the analysis of economic and legal approaches to the use of the principle of good faith in the award and administration of contracts franchising. In this paper we have proved that integrity is the criterion of the legal actions

of economic entities and ensures adequate judicial protection of their rights. International experience in legal regulation of franchising pre-contractual stage is studied, in particular as regards the obligation on the franchisor's prior disclosure. Based on the conclusions practical proposals to amend the Commercial Code of Ukraine are formulated and proved.

**Key words:** franchising agreement, the principle of good faith, the Commercial Code, pre-contractual relationships, European Code of Ethics for Franchising.

**Предмет дослідження** складає система чинних нормативно-правових актів в Україні, положення законодавства зарубіжних країн, акти міжнародного приватного права, вітчизняні та зарубіжні наукові джерела, що стосуються принципу добросовісності.

**Мета** – дати об'єктивну оцінку економіко-правовим явищам, які виникають між сторонами договору франчайзингу та обумовлюють необхідність регулювання на основі принципу добросовісності, визначити зміст цього принципу та сформулювати необхідні пропозиції зі внесення змін до чинного національного законодавства. У сфері правових відносин необхідно сформулювати спеціально-юридичний підхід до визначення принципу добросовісності, оскільки його застосування чи ігнорування спричиняють правові наслідки. Тому застосування принципу добросовісності у франчайзингових правовідносинах буде розглядатися саме в такому відношенні.

**Аналіз останніх досліджень.** Дослідженням питань добросовісності під час укладення та виконання договорів франчайзингу займалися українські й зарубіжні вчені, зокрема Д.Г. Павленко, В.П. Паліюк, Р.Б. Прилуцький, М. Абель, С.А. Шейн, П.М. Діллон, Дж. Адлер. Більшість із них розглядали добросовісність як принцип приватного права, проте водночас відсутній науковий доробок щодо проблем його законодавчого закріплення і впливу на розвиток господарських правовідносин в Україні, зокрема між сторонами договору франчайзингу. Такий стан дослідження фундаментальних категорій побудови франчайзингових правовідносин негативно впливає на їх розвиток.

**Виклад основного матеріалу.** Суспільно-політичні зміни у країні, обумовлені подіями кінця 2013 – початку 2014 року поставили на порядок денний необхідність докорінної перебудови економіки України, яка буде здійснюватись, перш за все, на принципах добросовісності в нормотворенні, побудові правовідносин та державотворенні в цілому. Орієнтація всіх учасників правовідносин на дотримання принципу добросовісності – запорука перебування їх у правовому полі та побудови економічно ефективних відносин із досягненням високих результатів у господарській діяльності. У процесах відновлення економіки господарському праву відведено важливу роль, що вимагає переосмислення принципів цієї галузі в їх спрямованому впливі на правовідносини, зокрема франчайзингові.

Принцип добросовісності посідає основоположне місце в реалізації договору франчайзингу, що підтверджується фактом неможливості врегулювання лише нормами закону й положеннями договору всіх правовідносин, які виникають між сторонами в ході укладення та виконання цього договору. Незважаючи на лаконічність принципів права, вони здатні врегулювати незрівнянно більше правовідносин, ніж норма,

або навіть декілька норм, нормативно-правових актів. Важливість даного дослідження доводиться тим, що на принципах права будується правова система.

Твердження, що принципи господарського права – це керівні начала, котрі визначають характер правового регулювання відповідних суспільних відносин, – достатньо загальне, формальне, не враховує особливостей практичного регулювання ними конкретних правовідносин.

Принципи права, в тому числі і принцип добросовісності, використовуються в наступних випадках: 1) безпосередньо під час регулювання господарських відносин; 2) під час тлумачення норм права у процесі їх реалізації; 3) під час застосування аналогії права за виявлення прогалин у законодавстві; 4) у правотворчості для подолання постійного ускладнення законодавства, наприклад, його обсягу, збільшення казуїстичності та суперечливості правових приписів [1, с. 82].

Тобто якщо правовідносини між сторонами регулюються правом і положеннями договору, то принцип добросовісності виступає додатковим критерієм оцінки правомірності поведінки сторін. У випадку, якщо певні відносини, що виникли між сторонами, не врегульовані договором між ними та/або положеннями нормативно-правових актів, їх регулювання здійснюється на підставі принципу добросовісності.

Добросовісність включає наступні поняття: відсутність у діях сторін прихованого мотиву, визнання і врахування законних інтересів сторін договору, зобов'язання сторін співпрацювати для досягнення ефективних економічних результатів відповідно до положень договору, дотримання чесних стандартів поведінки, дотримання норм поведінки, які, з урахуванням інтересів сторін, є розумними.

Обов'язок добросовісності відноситься до Європейських принципів договірного права (ст. 1.106): «Здійснюючи свої права та виконуючи обов'язки, кожна сторона повинна діяти добросовісно та відповідно до чесної ділової практики. Сторони не можуть виключити або обмежити цей обов'язок» [2, с. 25].

Добросовісність є обов'язком в європейській правовій доктрині, а у вітчизняному законодавстві вона скоріше є презумпцією, апіорі встановленим припущенням про добросовісність особи. Добросовісність – базовий принцип, який діє в ряді європейських та інших світових юрисдикцій, у тому числі юрисдикціях загального права (Австралія, Канада). У західному праві суди, керуючись принципами добросовісності та розумності, можуть виносити рішення *contra legem*, тобто всупереч закону, якщо цього потребують суспільні інтереси (цінності). Зокрема, до таких країн належать ті, в яких суд, зазвичай, не творить право, – Франція, Німеччина.

У 1990 році Європейською Федерацією Франчайзингу було прийнято Європейський кодекс етики

франчайзингу [3], покликаний виправити дисбаланс у правових статусах сторін договору франчайзингу. Етичний кодекс – намагання формалізувати основоположні принципи побудови законних та економічно-ефективних правовідносин на засадах щирості, довіри, чесності, поваги, істинності, ефективної комунікації, відкритості, довіри [4]. Принцип добросовісності має на меті зміцнення почуття спільної мети серед учасників франчайзингових правовідносин, укорінення професійних упереджень, стримування неетичної поведінки, гарантування підтримки й захисту для сторони, яка зіткнулась із тиском поводити себе неетично. Крім того, він слугує в якості основи під час судового розгляду та вирішення суперечок між суб'єктами франчайзингових правовідносин.

Норми етичних кодексів франчайзингу, в тому числі Кодексу етики франчайзингу України [5], – система професійних норм, які втілюють колективну совість певної професії та є свідченням для визнання сукупності його норм моральним виміром.

Зміст принципу добросовісності визначається умовами договору та певними обставинами в конкретному випадку і характеризується двома елементами: переддоговірний обов'язок – сумлінна поведінка під час переговорів; постдоговірний обов'язок – сумлінність сторін під час укладення договору, виконання його положень та розірвання [6].

Нижче ми розглянемо обидва елементи на конкретних прикладах із розробленими з урахуванням позитивного досвіду європейських країн пропозиціями щодо вдосконалення чинного законодавства.

На переддоговірному етапі сторони ще не перебувають у правовідносинах і, відповідно, не мають статусу франчайзі (користувача) і франчайзера (правовласника). На франчайзера покладено обов'язок із переддоговірного розкриття інформації щодо предмета майбутнього франчайзингового договору протягом розумного строку до його укладення в національних законодавствах Бельгії, Франції, Швеції, Італії, Іспанії, Австралії, Японії, деяких провінціях Канади (Онтаріо, Альберта й Острів Принца Едуарда). В українському законодавстві не передбачено такий обов'язок правоволодільця. Це ризикований крок для франчайзера і, водночас, необхідність для франчайзі на етапі прийняття рішення щодо франшизи, оскільки він нестиме ризики як підприємець, починаючи бізнес за «правилами» іншого учасника економічних правовідносин. На цьому етапі зловживання можуть бути з обох сторін. Найбільш повним правовим актом, що регулює питання розкриття франчайзером інформації, є Модельний закон «Про розкриття інформації про франшизу», підготовлений у 2002 році УНІДРУА [7].

Дослідження світового досвіду регулювання правил розкриття інформації у країнах із високим рівнем розвитку франчайзингових взаємовідносин доводить принципову важливість державного контролю обов'язкового розкриття інформації на переддоговірному етапі франчайзингових відносин між сторонами. Так, наприклад, в Австралії у випадку, якщо франчайзі на цьому етапі не отримає повну й досто-

вірну інформацію щодо франшизи, такий договір у судовому порядку може бути розірвано або частково визнано недійсним, а франчайзі, у свою чергу, отримає відшкодування пов'язаних із такими діями або бездіяльністю франчайзера збитків. Більше того, в судовому порядку також може бути накладено заборону на подальший продаж франшизи правоволодільця [8, с. 81].

Асоціація європейських франчайзингових юристів (EuroFranchise Lawyers) у грудні 2013 року опублікувала детальне юридичне дослідження на тему розкриття інформації франчайзерами перед потенційними франчайзі (зауважимо, що у Франції, Бельгії та Швеції діють майже аналогічні закони про розкриття) [9]. Така інформація включає наступне: інформацію про франчайзингові платежі й обсяги необхідних інвестицій на початкових етапах налагодження бізнесу; фінансову інформацію франчайзера та/або майстер-франчайзі (якщо такий є) за останні 2-3 роки; бізнес-історію франчайзера; оцінку загальних витрат франчайзі, пов'язаних зі створенням франчайзингового бізнесу; загальний опис основних характеристик ноу-хау; надання технічної підтримки франчайзером франчайзі; назви й адреси існуючих франчайзингових підприємств у франчайзинговій мережі; кількість франчайзі, договори франчайзингу з якими було розірвано протягом останніх 1-2 років з обов'язковим зазначенням причин; інформація, що стосується всіх ліцензій, передбачених законом для створення і функціонування франчайзингового бізнесу; основні елементи договору франчайзингу, такі як права й обов'язки обох сторін, термін дії договору, пролонгацію або припинення, умови про ексклюзивність тощо; відомості про комплекс прав інтелектуальної власності, які будуть передані франчайзі.

Із боку добросовісного франчайзі необхідним є дотримання режиму конфіденційності інформації, отриманої на переддоговірному етапі франчайзингових відносин.

Другий елемент принципу добросовісності – постдоговірний обов'язок. На етапі виконання договору також можуть бути численні порушення з обох сторін, за нехтування ними принципу добросовісності.

Так, недобросовісність франчайзі, викликана ігноруванням принципів добросовісності й сумлінності, порушує домовленості за договором франчайзингу щодо об'єктів прав інтелектуальної власності, переданих йому, та зловживання діловою репутацією франчайзера, що проявляється в наступних діях: введення споживачів в оману щодо характеру, способу й місця виготовлення, споживчих властивостей та якості товару; самовільне використання товарного знака, фірмового найменування або маркування товару; копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення товару франчайзера; використання, розголошення науково-технічної, виробничої або торговельної інформації, в тому числі комерційної таємниці, без згоди її власника (франчайзера).

У свою чергу, недобросовісність правоволодільців за договором піддає ризикам їх контрагентів, які

вступають у договірні відносини з неблагонадійними франчайзерами. На практиці франчайзингу нерідкими були та є випадки недобросовісного виконання зобов'язань за договором із боку праволодильців (франчайзерів), які розглядали договір як засіб швидкого збагачення з мінімальними витратами. Франчайзери заздалегідь значно завищували ціни на пропоновані франшизи та не надавали потенційним користувачам за договором франчайзингу вихідну інформацію або спотворювали її зміст, а також необгрунтовано розривали такі договори.

Порушення принципу добросовісності на етапі укладення й виконання договору франчайзингу проявляється у включенні до його змісту завідомо нечесних положень щодо контрагента або в діях сторін під час виконання договору, що наносять фінансовий збиток або іншу шкоду, наприклад: покладення на франчайзі обов'язку купувати за завищеними цінами товари або їх надмірної кількості; встановлення положень, що забезпечують доступ франчайзера до рахунків франчайзі два рази на місяць, цим самим обмежуючи підприємницьку свободу останнього; використання франчайзі комерційної таємниці франчайзера, що завдає шкоди чи іншим чином загрожує його інтересам (недобросовісна конкуренція). У такому випадку франчайзер має право вимагати публічної заяви франчайзі з поясненням відповідних дій та відшкодування завданої шкоди відповідно до загальних правил компенсації; вчинення інших дій, які перешкоджають отриманню доходів, які прогнозувались під час укладення договору або іншим чином порушують права сторони договору франчайзингу [10].

Крім того, важливо торкнутись питання оціночних понять, які фігурують у главі 36 «Використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання (комерційна концесія)» Господарського кодексу України (далі – ГК) [11]. Виконання таких положень закону визначається виключно на рівні добросовісності й сумлінності сторін. У п. 5 ч. 1 ст. 372 ГК передбачено обмеження права сторони договору у формі відмови користувача від одержання за договором комерційної концесії аналогічних прав у конкурентів (*потенційних конкурентів*) праволодильця. Поняття «потенційний конкурент» не має законодавчого чи договірної тлумачення, тому як користувач (франчайзі), так і праволодильць (франчайзер) повинні сумлінно й добросовісно ставитися до співпраці й адекватно оцінювати і приймати рішення, у правовідносини з якими суб'єктами не слід вступати у зв'язку з укладенням договору комерційної концесії (франчайзингу). Те саме стосується п. 5 ст. 371 ГК, в якому визначено один з обов'язків користувача (франчайзі) – інформувати покупців (замовників) *найбільш очевидним для них способом* про використання ним торговельної марки та інших позначень праволодильця за договором комерційної концесії. Добросовісний франчайзі (користувач), дотримуючись принципу добросовісності й сумлінності, буде інтерпретувати це положення таким чином, щоб своїми діями забезпечити права

франчайзі на об'єкти права інтелектуальної власності, які він використовує виключно в межах правового поля без ознак зловживання.

Добросовісність як принцип права є критерієм правомірності дій суб'єктів господарювання та гарантує належний судовий захист їх прав. Тобто даний принцип має юридичну силу у правозастосовній практиці. Так, за звернення до суду щодо порушення контрагентом принципу добросовісності сторона може посилатись на наступні обставини, якими вона обгрунтовує свої позовні вимоги: вчинення франчайзером дій, якими він перешкоджає франчайзі здійснювати правомірні юридично-значимі дії в межах договору франчайзингу; докази діяльності франчайзера, спрямованої на дискредитацію партнера за договором; обгрунтування в позові фінансового тиску на франчайзі; розірвання договору з ініціативи франчайзера, який проігнорував запит франчайзі щодо обов'язкового посередництва; розірвання франчайзером договору на підставі незначних порушень із боку франчайзі; здійснення франчайзером діяльності на території франчайзі, яка в договорі або з міркувань принципу розумності обумовлена як територія франчайзі (навіть у випадку, якщо ця територія є «не виключною»); вступ франчайзера у правовідносини, в результаті яких його нові контрагенти-франчайзі здійснюють на території первісного франчайзі або поблизу неї аналогічну діяльність, що чинить негативний економічний вплив на бізнес франчайзі [12].

Очевидним з усіх обставин є той факт, що сторона зловживає правом із прямим умислом, що є причиною виходу за межі принципу добросовісності, який ширше за категорії «умисел» чи «намір». Як наслідок, суд може прийняти рішення про визнання повністю або частково недійсним договору франчайзингу, якщо його положення «несправедливі» щодо однієї зі сторін [13].

Виходячи з викладеного вище, можна зробити висновок про те, що принцип добросовісності – це фундаментальна засада побудови господарських правовідносин, заснована на чесних стандартах поведінки, критерій правомірності дій суб'єктів господарювання, який покладає на сторони зобов'язання сумлінної співпраці на переддоговірній стадії та під час виконання договору для досягнення ефективних економічних результатів.

Здійснення суб'єктивних прав учасниками франчайзингових правовідносин має відбуватись з обов'язковим та повним урахуванням усіх елементів принципу добросовісності, що вимагає узгодження взаємних прав та обов'язків. Законодавче закріплення принципу добросовісності й сумлінності в його різних формах стане критерієм визначення наявності або відсутності зловживання правом.

Завдяки проведеному дослідженню принципу добросовісності в його спрямованому впливі на формування відповідних правових норм сформульовано наступні пропозиції зі внесення змін до законодавства.

1. Ст. 6 ГК доповнити п. 7: «Регулювання правовідносин між учасниками на переддоговірному етапі та під час укладення й виконання договорів має здійс-



снюватись відповідно до принципів добросовісності, розумності, справедливості та чесної поведінки». Доцільність такого доповнення обумовлена доведенням у даній статті фактом притаманності принципу добросовісності не лише ідеологічного характеру, а й регулятивного, оскільки вчинення сторонами дій у супереч цьому принципу породжує дисбаланс їх прав та обов'язків.

2. Доповнити главу 36 ГК ст. 366-1 «Переддоговірний етап укладення договору комерційної концесії» такого змісту:

«1. Правоволоділець зобов'язаний за 20 днів до підписання договору комерційної концесії здійснити розкриття інформації майбутньому користувачеві.

2. До відомостей, які в повному обсязі повинні передаватись у рамках переддоговірного етапу, відносяться:

✓ інформація про обов'язкові платежі за договором та оцінка загальних витрат користувача, пов'язаних із налагодженням бізнесу;

✓ бізнес-історія розвитку компанії правоволоділця;

✓ назви й адреси існуючих учасників у мережі, які здійснюють свою господарську діяльність на підставі договору комерційної концесії, укладеного з відповідним правоволоділцем;

✓ інформація про суб'єктів господарювання, які розірвали договори комерційної концесії із правоволоділцем протягом останніх двох років (з обов'язковим зазначенням причин такого припинен-

ня);

✓ відомості про комплекс прав інтелектуальної власності, які будуть передані користувачеві, та загальний опис основних характеристик ноу-хау;

✓ основні елементи майбутнього договору: права й обов'язки обох сторін, термін дії договору, його припинення, продовження, умови про ексклюзивність, (якщо такі передбачено);

✓ економічні прогнози правоволоділця щодо розвитку його мережі.

3. Сторона, на користь якої здійснюється переддоговірне розкриття інформації, зобов'язується дотримуватись режиму конфіденційності такої інформації.

4. Якщо користувач на переддоговірному етапі не отримав повної і достовірної відповідної інформації щодо предмета майбутнього договору комерційної концесії або отримав інформацію, яка ввела його в оману або була неповною чи недостовірною, в судовому порядку такий договір може бути розірвано або частково визнано недійсним, а користувачу призначено відшкодування пов'язаних із такими діями або бездіяльністю правоволоділця збитків.

5. За невиконання (неналежне виконання) зобов'язань, передбачених цією статтею, сторони несуть відповідальність, передбачену чинним законодавством України».

Враховання викладених висновків і пропозицій позитивно відобразиться на розвитку національного франчайзингового ринку.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Прилуцький Р.Б. Про відповідність принципів господарського права потребам докорінної перебудови економіки України у світлі наслідків фінансово-економічної кризи та глобальних змін клімату / Р.Б. Прилуцький // Юридична наука. – 2011. – № 2. – С. 80–89.
2. Принципи європейського договірного права. Коментарі та рекомендації / [пер. з англ. ТОВ «Асоціація експортерів і імпортерів «ЗЕД»]. – К. : Асоціація «ЗЕД», 2013. – 304 с.
3. Європейський кодекс етики франчайзингу // Портал ідей для бізнесу Franchising.ua. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://franchising.ua/franchayzing/94/evropeyskiy-kodeks-etiki-franchayzingu/>.
4. Joseph Y. Adler “The Ethics of Franchising: How Codes of Ethics Compare and What to Consider in Deciding Whether to Subscribe to Them” // Hoffer Adler LLP. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.hofferadler.com/article007.html>.
5. Кодекс етики франчайзингу України // Національний каталог франшиз України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uafranchise.com/pro-franchayzing/kodeks-etiki-franchayzingu/>.
6. Franchise Agreements and the Duty of Good Faith: Implied or not be Implied? // Norton Rose Fulbright. Global Legal Practice. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/32605/franchise-agreements-and-the-duty-of-good-faith-implied-or-not-be-implied>.
7. Модель Франчайзингу. Закон про розкриття інформації. – Рим, вересень 2002 р. // UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unidroit.org/english/modellaws/2002franchise/2002model-law-e.pdf>.
8. Панюк В.В. Новое торговое пространство для франчайзинга / В.В. Панюк // Торговое право. – 2012. – № 6. – С. 75–94.
9. What to disclose to prospective franchises in Europe? // Newsletter EFL (EuroFranchise Lawyers). – December 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://bahagram.com/newsletters/Newsletter\\_EFL\\_December\\_2013.pdf](http://bahagram.com/newsletters/Newsletter_EFL_December_2013.pdf).
10. Peter Micrae Dillon “What is good faith? – Franchise lawyer Canada” // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.evancarmichael.com/Franchises/704/What-is-Good-Faith--Franchise-Lawyer-Canada.html>.
11. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, 19-20, 21-22. – Ст. 144.
12. Heath Adams “Good Faith in Franchising” // Adams Partners Lawyers. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://adamslawyers.com.au/good-faith-in-franchising/>.
13. Mark Abell and Victoria Hobbs “The duty of good faith in franchise agreements – a comparative study of the civil and common law approaches in the EU” // International Journal of Franchising Law. – 2013. – Volume 11 – Issue X. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.twobirds.com/~media/PDFs/Brochures/Franchising/The%20duty%20of%20good%20faith%20in%20franchise%20agreements.PDF>.

УДК 347.91

**ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ,  
ЩО ВИНИКАЮТЬ ПРИ ЗАХИСТІ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ**

**FEATURES OF PROOF IN CASES ARISING IN THE PROTECTION OF HONOR,  
DIGNITY AND BUSINESS REPUTATION**

**Лежух Т.І.,**  
*ад'юнкт кафедри цивільного процесу  
Національної академії внутрішніх справ*

Стаття присвячена аналізу питань, пов'язаних з доказуванням при розгляді справ про захист честі, гідності та ділової репутації судом. Метою даної статті є визначення сутності судового доказування, що має місце в процесі розгляду такої категорії справ. Крім того, стаття містить дослідження специфічних особливостей отримання та використання доказів в таких справах.

**Ключові слова:** честь, гідність, ділова репутація, докази, доказування.

Статья посвящена анализу вопросов, связанных с доказыванием при рассмотрении дел о защите чести, достоинства и деловой репутации судом. Целью данной статьи является определение сущности судебного доказывания, имеющего место в процессе рассмотрения такой категории дел. Кроме того, статья содержит исследование специфических особенностей получения и использования доказательств в таких делах.

**Ключевые слова:** честь, достоинство, деловая репутация, доказательства, доказывание.

This article analyzes issues related to evidence in cases of honor, dignity and business reputation of the court. The purpose of this paper is to determine the nature of legal proof that there is a pending this category of cases. In addition, the article describes the study of specific features of the receipt and use of evidence in such cases.

**Key words:** honor, dignity, business reputation, evidence, proof.

**Постановка проблеми.** Актуальність проведеного дослідження визначається умовами сьогодення та характеризується рядом причин:

- по-перше, в Україні активно розвивається інститут громадського суспільства та підвищується рівень правової культури населення;

- по-друге, після здобуття Україною незалежності громадяни нашої держави отримали можливість вивчати та впроваджувати досвід громадян інших держав, зокрема і у правозастосовній сфері. Саме на підставі зарубіжного досвіду українці навчилися користуватись правом на захист своєї честі, гідності та ділової репутації.

Крім того, предмет даного дослідження, а саме докази та доказування, беззаперечно, посідають найважливіше місце у будь-якому судовому процесі, в тому числі і тих, що відбуваються в рамках цивільного судочинства. Саме тому розуміння природи і сутності доказування у цивільних справах, до яких відносяться і справи про захист честі, гідності та ділової репутації, є вкрай важливим для забезпечення максимальної ефективності механізму судового захисту прав, свобод та інтересів особи в цілому.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вивченню питань, пов'язаних з доказуванням при розгляді справ про захист честі, гідності та ділової репутації судом, завжди приділялась велика увага з боку науковців як дореволюційного, радянського, так і нинішнього часу.

Серед них можна виділити: С.С. Алексєєва, А.Л. Анісімова, Д.В. Дзеру, О.В. Боброву, А.С. Довгерт, М.А. Гурвич, І.М. Зайцева, О.М. Ерделевського, О.Ф. Клейнман, В.В. Комарова, М.М. Красавчикова, О.О. Красавчикова, Н.С. Кузнецова, Д.Д. Луспенник, М.М. Малєїна, М.С. Малєїна, Д.І. Меєр, І.Б. Новицького, Н.В. Павловську, В.П. Паліюка, Л.І. Петражицького, Й.О. Покровського, З.В. Ромовську, Р.О. Стефанчука, М.К. Треушнікова, К.А. Флейшиця, Р.Й. Халфіна, М.С. Шакар'яна, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневича, С.І. Шимона, М.Є. Штефана, Я.Л. Штутіна, К.С. Юдельсона, Т.М. Яблочкова та багатьох інших.

**Метою даної статті** є визначення сутності судового доказування, що має місце в процесі розгляду справ по захисту честі, гідності та ділової репутації особи, визначення предмету судового доказування в такій категорії справ та специфічних особливостей отримання та використання доказів в таких справах.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Частина 1 статті 55 Конституції України гарантує громадянам право на судовий захист прав та свобод. Право на захист честі, гідності та ділової репутації передбачено Цивільним кодексом України та ч.1 ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України, відповідно до якої кожна особа має право у порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх невизнаних, порушених або оспорюваних прав, свобод чи інтересів [1].

Численні наукові праці підтверджують найбільшу ефективність саме судової форми захисту цивільних прав, свобод та інтересів [2, с. 11; 3, с. 14].

Водночас способи захисту цивільних прав, в тому числі честі, гідності та ділової репутації особи закріплено в ст. 16 ЦК України [4]. З аналізу вищезазначеної норми вбачається, що: перелік цих способів захисту не є вичерпним, він може додатково встановлюватись іншими законами або договором; наведений перелік способів захисту містить найбільш поширені способи, що можуть бути застосовані універсально до всіх цивільних правовідносин.

Актуальність проблеми необхідності судового захисту честі, гідності та ділової репутації особи підтверджено і наявністю Постанови Пленуму Верховного Суду України №1 від 27.02.2009 року «Про судову практику у справах про захист гідності та

честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» [5].

Відповідно до п. 3 вищезазначеної Постанови вибір способу захисту особистого немайнового права, зокрема права на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації, належить позивачеві. Разом із тим особа, право якої порушено, може обрати як загальний, так і спеціальний способи захисту свого права, визначені законом, який регламентує конкретні цивільні правовідносини. У зв'язку з цим суди повинні брати до уваги, що відповідно до статті 275 ЦК захист особистого немайнового права здійснюється у спосіб, встановлений главою 3 цього Кодексу, а також іншими способами відповідно до змісту цього права, способу його поширення та наслідків, що їх спричинило це порушення. До таких спеціальних способів захисту відносяться, наприклад, спростування недостовірної інформації та/або право на відповідь, заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права (стаття 278 ЦК) тощо.

Таким чином, беручи до уваги положення ч. 2 ст. 16 ЦК України та вищезазначеної постанови, можемо констатувати, що найбільш прийнятними способами захисту честі, гідності та ділової репутації особи є: визнання права; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; відшкодування моральної шкоди (ст. 23 ЦК України). Відповідачами у таких справах повинні бути особи, дії або бездіяльність яких негативно вплинула на ділову репутацію, згальбила честь і гідність позивача.

Отже, можемо зробити висновок, що предметом спору у справах про захист честі, гідності та ділової репутації є матеріально-правова вимога потерпілої особи до особи, що порушила такі права, яка ґрунтується на спірному правовідношенні. За загальним правилом така вимога стосується негативної інформації, що була поширена відповідачем, та/або відшкодування моральної шкоди, яка була завдана таким порушенням.

Особливостями предмета позову про захист честі, гідності та ділової репутації можна назвати:

- по-перше, право постраждалої сторони на пред'явлення матеріально-правових вимог встановлено нормами матеріального права та не потребує додаткового закріплення у інших документах;
- по-друге, Постановою Пленуму Верховного Суду України №1 від 27.02.2009 року «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» передбачено застосування кількох способів захисту на вибір постраждалої особи; наприклад, особа може реалізувати своє право на відповідь або ж спростувати недостовірні відомості у судовому порядку;
- по-третє, вимога може бути пред'явлена до особи, яка розмістила недостовірні відомості, так і до особи, яка виступила первісним поширювачем інформації;
- по-четверте, законом передбачено право особи пред'явити вимогу про відшкодування моральної

шкоди, завданої таким порушенням. При цьому при визначенні розміру моральної шкоди постраждала особа виходить лише зі своїх суб'єктивних переконань щодо моральних страждань, які їй були завдані винною особою;

- по-п'яте, на постраждалу особу покладається обов'язок доведення лише факту поширення недостовірних відомостей особою, до якої пред'явлено вимогу; в свою чергу, тягар доказування щодо правдивості поширеної інформації цілком лягає на відповідача.

Предмет позову про захист честі, гідності та ділової репутації особи індивідуалізує пред'явлений позов залежно від характеру вимоги, яка заявляється позивачем.

В свою чергу, необхідно розрізнити безпосередньо предмет позову від матеріального об'єкта або матеріального предмета позову [6, с. 323]. Під об'єктом позову розуміється матеріальне благо, отримання якого прагне постраждала сторона [3, с. 115]

Таким чином, склад правопорушення, що дає підстави для судового захисту честі, гідності та ділової репутації особи, є [5]: поширення інформації, тобто доведення її до відома хоча б одній особі у будь-який спосіб; поширення інформації, що стосується певної фізичної чи юридичної особи, тобто позивача; поширення недостовірної інформації, тобто такої, яка не відповідає дійсності; поширення інформації, що порушує особисті немайнові права, тобто або завдає шкоди відповідним особистим немайновим благам, або перешкоджає особі повно і своєчасно здійснювати своє особисте немайнове право.

Всі вищезазначені факти і становлять предмет доказування у справах по захисту честі, гідності та ділової репутації особи.

Розглянемо зазначені елементи предмету доказування більш детально.

Під поширення інформації слід розуміти: опублікування її 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.

Поширенням інформації також є вивішування (демонстрація) в громадських місцях плакатів, гасел, інших творів, а також розповсюдження серед людей листівок, що за своїм змістом або формою порочать гідність, честь фізичної особи або ділової репутації фізичної та юридичної особи [Постанова Пленуму].

Відповідно до ст. 14 Закону України «Про інформацію» поширення інформації – це розповсюдження, обнародування, реалізація у встановленому законом порядку документованої або публічно оголошеної інформації [7].

Як вважає О.Є. Харитонов, поширенням інформації є доведення її до відома хоча б однієї третьої особи будь-яким способом, за умови здатності сприйняття останньою її змісту. При цьому не має

значення форма поширення інформації (вербальна, письмова, за допомогою міміки, жестів, конклюдентних дій, творів мистецтва тощо); головне, щоб ця інформація була сприйнята іншими (третьими) особами. І тому не вважається поширенням інформації повідомлення її особі, якої вона стосується [8, с. 276]

Так, в позовах про спростування недостовірних відомостей об'єктом може бути поширена неправдива інформація. Об'єктом позову про спростування недостовірних відомостей не може бути інформація, яка була направлена до компетентних органів для перевірки її на предмет законності [9].

Водночас у Рішенні Конституційного Суду України від 10.04.2003 р. № 8-рп/2003 (справа про поширення відомостей) зазначено, що звернення громадян до правоохоронного органу, які містять певні відомості про недодержання законів, передаються чи повідомляються не з метою доведення таких відомостей до громадськості чи окремих громадян, а з метою їх перевірки уповноваженими на це законом іншими посадовими особами [10].

Викладення у листах, заявах, скаргах до правоохоронного органу завідомо неправдивих відомостей тягне за собою відповідальність, передбачену чинним законодавством України.

Суб'єктивна думка про характер цих відомостей (впевненість у тому, що вони відповідають дійсності) виключає відповідальність за їх поширення.

Крім цього, окремо слід наголосити на випадки обманутої довіри. В такому випадку особа, яка здійснила непорядний вчинок, може про це розповісти іншій особі разом з проханням про збереження такої таємниці і у випадку, коли такі відомості набувають подальшого поширення, такі дії не можуть трактуватися як поширення недостовірних відомостей і складати склад правопорушення, оскільки такі дії були вчинені особою, але вона надіялась на збереження таємниці [11, с. 30-31].

Окремо слід розглянути ситуацію, коли особа розголошує недостовірні відомості в присутності лише тієї особи, якої це стосується. Якщо особа, що поширює інформацію, в такому випадку вживе всіх необхідних заходів конфіденційності, інформація не буде вважатись такою, що поширена, оскільки це передбачає наявність третіх осіб, яким ці відомості стануть відомими [5].

Варто зазначити, що аналогічну позицію щодо необхідності поширення недостовірної інформації хоча б одній третій особі, крім особи, якої ця інформація стосується, займає і Верховний Суд Російської Федерації [12].

Якщо проаналізувати Постанову Пленуму Верховного Суду України №1, яка була зазначена вище, то можна констатувати, що доказуванню в справах про захист честі, гідності та ділової репутації позивач повинен довести наступні обставини: те, що відомості дійсно стали відомими третім особам; відповідач не доклав достатні зусилля, щоб забезпечити конфіденційність розповсюдженої інформації; причинно-наслідковий зв'язок між тим, що відповідач не забезпечив достатньої конфіденційності поширю-



ваної інформації, в результаті чого така інформація стала відомою третім особам.

На нашу думку, особливо проблемними в частині доведення є останні два факти, оскільки відповідач мав на меті саме забезпечити конфіденційність інформації, проте внаслідок певних обставин вона таки стала відомою третім особам.

Наприклад, телефон позивача, на якому містились смс-повідомлення з недостовірною інформацією, було втрачено або викрадено, внаслідок чого інформація набула свого поширення серед інших осіб або навіть у засобах масової інформації. Особливо часто такі випадки можуть мати місце щодо публічних людей. В ситуації поширення інформації засобами масової інформації виникає цілком логічне запитання: хто буде вважатися розповсюджувачем інформації: особа, яка надіслала смс-повідомлення, чи засіб масової інформації? З одного боку, розповсюджувачем була особа, яка надіслала смс-повідомлення, яка вжила достатніх заходів конфіденційності, а з іншого боку – розповсюдив ці відомості засіб масової інформації, який такі смс-повідомлення не надсилав.

На наше переконання, у такій ситуації повинен все-таки нести відповідальність засіб масової інформації, який поширив недостовірну інформацію, не

переконавшись у її достовірності, як того вимагає ч. 2 ст. 302 ЦК України [4].

Звичайно, законодавство не може містити механізму захисту честі, гідності та ділової репутації у всіх проявах розповсюдження недостовірної інформації, проте, на нашу думку, такі справи повинні детально аналізуватись Верховним Судом України для надання відповідних роз'яснень та рекомендацій по мірі розгляду таких справ.

**Висновки.** Таким чином, виходячи з результатів вищенаведеного аналізу, можемо зробити висновок, що недостовірною інформацією в контексті ст. 277 ЦК України можна вважати наступні відомості: ті, що були розповсюджені за відсутності достовірних та належних доказів; ті, що негативно впливають на честь, гідність та ділову репутацію особи; ті, щодо яких не спливає строк позовної давності, встановлений п. 2 ч. 2 ст. 258 ЦК України, та відсутні поважні причини для поновлення такого строку.

На нашу думку, відсутність хоча б одного із вищенаведених елементів позбавляє особу права посилається на те, що негативна інформація, поширена про неї, є недостовірною. Ще однією важливою проблемою у справах про захист честі, гідності та ділової репутації є нечіткість змісту категорії оціночних суджень в справах про захист честі, гідності та ділової репутації.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – № 3. – Ст. 112.
2. Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А.П. Вершинин. – СПб, 1998. – 46 с.
3. Кройтор В.А. Гражданский процесс / Кройтор В.А. – Х. : Эспада, 2006. – 288 с.
4. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України №1 від 27.02.2009 року «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи».
6. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України / Штефан М.Й. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.
7. Закон України «Про інформацію» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 48. – Ст. 650.
8. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України за ред. Є.О. Харитонова. – Х. : Істина, 2007. – 689 с.
9. Закон України «Про звернення громадян» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 47. – Ст. 256.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі № 8-рп/2003 за конституційним зверненням громадянина Сердюка Валерія Анатолійовича про офіційне тлумачення положення частини першої статті 7 Цивільного кодексу Української РСР (справа про поширення відомостей) від 10.04.2003 року.
11. Пронина М.Г., Романович А.Н. Защита чести и достоинства гражданина. – Минск : Светоч, 1976. – 376 с.
12. Постановление Верховного Суда РФ №3 від 24.02.2005 року «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц».
13. Головенко Р. Поняття недостовірної інформації в українському законодавстві. – Режим доступу до статті : [http://www.uapp.org/lib\\_prof/1003.html](http://www.uapp.org/lib_prof/1003.html).