



# ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

В. В. Резнікова\*

## ПОСЛУГА ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ ТА ОЗНАКА ПОСЕРЕДНИЦЬКИХ ДОГОВОРІВ

У господарському обороті України відмічається значне поширення посередницьких договорів (як таких, що передбачені чинним законодавством, так і таких, що не здобули свого нормативного закріплення). Посередництво об'єктивно стало одним з активно здійснюваних видів господарської (підприємницької) діяльності і це є незаперечним фактом, що свідчить про прогресивний розвиток вітчизняної економіки, оскільки розмаїття на ринку професійних суб'єктів посередницької діяльності і правових форм посередництва сприяє становленню конкурентноздатного середовища, що, в свою чергу, сприяє ефективному розвитку ринкової інфраструктури. Водночас, договірна форма оформлення посередницьких правовідносин стає все більш популярною.

Всі посередницькі договори умовно можна поділити на дві *групи*:

1) *основні* — виключно посередницькі договори (доручення, комісія, агентський договір);

2) *спеціальні* — договори, що укладаються при здійсненні окремих видів підприємницької діяльності і містять елементи основних посередницьких договорів (транспортне експедирування, управління майном), або що стають посередницькими за певних умов (фінансовий лізинг, складське зберігання і всі підвиди договорів, тобто субкомісія, субпідряд, суборенда, субконцесія тощо).

Висвітлюючи питання визначення, характерних особливостей та місця посередницьких договорів у системі господарсько-правових зобов'язань, передусім відзначимо, що всі посередницькі договори (незалежно від належності до будь-якої з груп) є *договорами про надання послуг*.

А тому об'єктивно зумовленою видається потреба в здійсненні аналізу поняття “послуга” як юридичної категорії договірного права з формулюванням її основних ознак.

Постановці та розгляду певних аспектів цього питання приділили увагу у своїх наукових працях такі вчені, як: С. Шешенін, А. Михайлов, В. Приходько, С. Ємельянчик, Ю. Космін, А. Кабалкін, Д. Степанов, Є. Шаблова, В. Луць, Є. Хаксевер, Н. Федосенко та ін.



У Цивільному кодексі України<sup>1</sup> (надалі — ЦКУ) норми, які встановлюють загальні положення про надання послуг, виокремлено в окрему главу (гл. 63). У зв'язку з тим, що договір-доручення, договір комісії та агентський договір є різновидами договорів про надання послуг, норми, які закріплено в названій главі, безпосередньо стосуються зобов'язань, що виникають із зазначених договорів. У ч. 2 ст. 901 ЦКУ вказано, що положення цієї глави (гл. 63) можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг.

Предметом таких договорів є *послуга* — певна діяльність, яка не пов'язана зі створенням речі (її відновленням, ремонтом тощо), однак сама по собі породжує відповідне благо, що має споживчу вартість, та в силу своїх корисних властивостей здатна задовольнити певні потреби. У різних джерелах на сучасному етапі порізному трактується поняття послуги. Так, наприклад, *послуга* подекуди трактується як підприємницька діяльність, направлена на задоволення потреб інших осіб, за винятком діяльності, що здійснюється на основі трудових правовідносин. *Послуга* також трактується як такий вид корисної праці, при якій виробництво корисного ефекту співпадає з часом її споживання. Визначаються *послуги* і як будь-які функції, пов'язані безпосередньо або опосередковано із задоволенням особистісних потреб, але безпосередньо не направлені на виробництво будь-яких предметів. З точки зору такого розуміння можна сказати, що посередницькі послуги призначені виконувати посередницькі функції, пов'язані із задоволенням потреб суб'єктів ринку у виробництві та реалізації предмета їх діяльності. В економічному розумінні під *послугами* розуміють функції та операції, на які є попит і, відповідно, ціна, що встановлюється на відповідному ринку. Іноді *послуги* визначають як нематеріальні блага, однією з характерних рис яких є споживання на місці їх надання. Вважається, що виробництво (надання) послуг і їх споживання співпадають у часі та просторі, і в момент надання послуги її виробник (виконавець) і споживач вступають у безпосередній контакт. При цьому відмічається, що платність посередницьких послуг обумовлена самим характером послуги, що є вільною і ніби прихованою в товарі.

При аналізі етимології слова "*послуга*" найчастіше розкривається два його значення:

- 1) дія, вчинок, що дає користь, допомогу іншому;
- 2) діяльність підприємств, організацій та окремих осіб, виконувана для задоволення потреб, обслуговування.

У юридичній літературі *послуга* визначається подекуди як трудова корисна діяльність людини (групи людей), результати якої дістають вияв у корисному ефекті, що задовольняє будь-яку потребу суспільства<sup>2</sup>. Цей суспільно корисний ефект (або благо) виступає не у формі речей, а у формі діяльності. Як зазначає Ю. П. Космін, *послуги* — це певна діяльність, що не пов'язується зі створенням речі (її відновлення, ремонт), однак яка сама по собі породжує відповідне благо, що має споживчу вартість і внаслідок цього стає об'єктом права<sup>3</sup>. В. Приходько пропонує визначення *послуги* як корисного результату дії (діяльності), що полягає у корисному ефекті, оскільки корисний ефект задовольняє потреби особи (саме для досягнення цього результату укладається договір про надання послуг)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // ОВУ. — 2003. — № 11. — Ст. 461.

<sup>2</sup> Див.: Михайлов А. Услуги как форма бизнеса // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1999. — № 1. — С. 51.

<sup>3</sup> Див.: Космін Ю. П. Поняття та види послуг. Договори про надання юридичних і фактичних послуг (доручення, комісія, схов, охорона об'єктів) // Цивільне право: навчальний посібник / О. А. Підпригора, Д. В. Боброва, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, О. В. Дзера та ін. / За ред. О. А. Підпригори, Д. В. Бобрової. — К.: Вентурі, 1996. — С. 265.

<sup>4</sup> Приходько В. Послуга як правова категорія договору розшуку // Підприємство, господарство і право. — 2006. — № 5. — С. 82.



С. Ємельянчик визначає *послугу* як дію (діяльність), спрямовану на задоволення потреб особи, яка виражається у відсутності втілення в певному майновому результаті, що є невіддільним від самої діяльності, якість якого не може гарантуватися і який споживається безпосередньо у момент її здійснення<sup>5</sup>.

Однак відзначимо, що дослідження послуги як юридичної конструкції свідчить, — як у цивільному, так і у господарському праві не склалося єдиного підходу до розуміння її сутності. Цей факт зумовлений тим, що термін “послуга” використовується у різних значеннях, а тому має різне змістовне навантаження.

Не має єдності і у чинному законодавстві України щодо визначення послуги. Так Законом України від 12.05.1991 р. “Про захист прав споживачів” (в редакції Закону України від 01.12.2005 р.) *послуга* визначена як діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб (ст. 1)<sup>6</sup>. Згідно зі ст. 1 Закону України від 01.12.2005 р. “Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності”, *послуга* — результат економічної діяльності, яка не створює товар, але продається та купується під час торговельних операцій<sup>7</sup>. Відповідно до преамбули Правил надання послуг з технічного обслуговування і ремонту автомобільних транспортних засобів, затверджених Наказом Міністерства транспорту України від 11.11.2002 р., *послуга* — це результат безпосередньої взаємодії між виконавцем та замовником і внутрішньої діяльності виконавця для задоволення потреб замовника<sup>8</sup>. Державним комітетом України по стандартизації, метрології та сертифікації (Класифікатор відходів ДК 005-96 від 29 лютого 1996 року) *послуга* визначена як наслідок безпосередньої взаємодії між постачальником і споживачем, внутрішньої діяльності постачальника для задоволення потреб споживача. Відповідно до Інструкції про порядок визначення країни походження товарів/послуг, оформлення та засвідчення сертифікатів відповідних форм, затвердженої рішенням президії Торгово-промислової палати України від 27.02.2002 р., *послуга* — трудова доцільна діяльність, результати якої виражаються в корисному ефекті, особливий споживчій вартості. Особливістю послуги є збігання в часі та просторі процесів виробництва, реалізації та споживання її споживчої вартості. Аналіз цих нормативних визначень терміну “послуга” свідчить, що узагальнюючим поняттям послуги для всіх нормативно-правових актів буде послуга як дія, що надає користь, тобто має своїм результатом певний “корисний ефект”.

Специфічні характеристики послуги відрізняють *послугу* від *товару*, хоча подекуди послугу розуміють і як різновид товару, оскільки її виробництво призначене для задоволення потреб споживачів. Так в економічній літературі досить поширеною є позиція, відповідно до якої за умов розвитку ринкової економіки, послуги купуються на основі вільного вибору, стають об'єктом купівлі-продажу і є товаром, хоча і досить специфічним, оскільки: їх виробництво і споживання частіше співпадають за місцем і часом; вони як частина сфери нематеріального виробництва беруть участь паралельно з продукцією матеріальної сфери в сукупному процесі суспільного виробництва. З іншого боку, деякі автори

<sup>5</sup> Ємельянчик С. Послуга в цивільному праві // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 3. — С. 108.

<sup>6</sup> Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. у ред. Закону України 01.12.2005 р. // ВВР. — 2006. — № 7. — Ст. 84.

<sup>7</sup> Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності: Закон України від 01.12.2005 р. // ВВР. — 2006. — № 12. — Ст. 101.

<sup>8</sup> Про затвердження Правил надання послуг з технічного обслуговування і ремонту автомобільних транспортних засобів: наказ Міністерства транспорту України від 11.11.2002 р. // ОВУ. — 2003. — № 8. — Ст. 319.



вважають, що факт створення послуги можна відділити у часі від факту її продажу і факту використання, і це дозволить продавати послуги ринковими методами. Однак всупереч викладеному, якщо *товар* — це продукт праці, який має певний речовий вираз, то *послуга* — це діяльність, у результаті якої нове матеріальне благо не виникає, але має позитивний (корисний) ефект. Таким чином, різницю між річчю і послугою слід шукати не в економічному змісті, а в їх фізичній формі. Насправді майже завжди набуття товару супроводжується конкретними послугами, а використання послуг супроводжується конкретними товарами. Для розуміння різниці між товарами і послугами слід усвідомити, що вони є не антиподами, а скоріше складовими одного континууму<sup>9</sup>.

У сучасній економічній літературі послуга розглядається у вигляді товару або безпосередньо у вигляді діяльності. Так, подекуди, послуги визначаються як діяльність підприємств (організацій) і окремих осіб, спрямована на задоволення певних потреб індивідів, колективів, суспільства. При цьому відзначається, що процес виробництва послуг збігається з їх реалізацією і споживанням, тому послуги неможливо накопичувати, трансформувати, зберігати<sup>10</sup>. Під економічною сутністю послуги прийнято розуміти продукт корисної діяльності, спрямованої на задоволення певних потреб людини і суспільства<sup>11</sup>. В сфері політичної економії та філософії пропонується нарівні з матеріальним виділяти і нематеріальне (духовне) виробництво. Результатом останнього є ідеальний продукт, який повинен розглядатись як звичайний товар. При цьому відзначається, що як і будь-яка інша діяльність, послуга має власну структуру, яка завжди містить такі компоненти:

- 1) потреба;
- 2) мета;
- 3) мотив діяльності;
- 4) сам процес діяльності;
- 5) предмет, на який вона націлена;
- 6) засоби, спрямовані на досягнення мети;
- 7) результат діяльності<sup>12</sup>.

Однак слід відзначити, що послуга в економічному та філософському розумінні є більш широкою категорією порівняно з її юридичним розумінням. Тому необхідно відрізнити економічні відносини з надання послуг та їхнє правове втілення. Слушно з цього приводу висловився Є. Д. Шешенін, який справедливо вказав, що термін “послуга” вживається, крім економічного, також і у правовому розумінні, коли під послугою слід розуміти діяльність, що здійснюється на виконання цивільного обов’язку і не пов’язана із створенням упредметненого результату<sup>13</sup>.

При аналізі послуги як об’єкта господарського обороту простежується тенденція, що зводиться до формули: послуга — це дія (діяльність). Але, як стверджує С. Ємельянчик, визнати, що послуга — це дія, недостатньо. Очевидно, вона є специфічного дією<sup>14</sup>. Д. Степанов вважає, що під дією (як певним рівнем

<sup>9</sup> Див.: Хаксевер Б. Управление и организация в сфере услуг. — СПб., 2002. — С. 25.

<sup>10</sup> Див.: Економічний словник — довідник / За ред. С. В. Мочерного. — К.: Феміна, 1995. — С. 258.

<sup>11</sup> Див.: Ємельянчик С. Вказ. праця. — С. 105-108.

<sup>12</sup> Див.: Філософія. Курс лекцій: Навч. посібник / І. В. Бичко, Ю. В. Осічнюк, В. Г. Табачковський та ін. — К.: Либідь, 1991. — С. 366-378, 295; Філософія: Навч. посібник / І. Ф. Надольний, В. П. Андрущенко, І. В. Бойченко, В. П. Розумний та ін. / За ред. І. Ф. Надольного. — К.: Вікар, 1997. — С. 445, С. 461-464.

<sup>13</sup> Шешенін Е. Д. Общие проблемы обязательств по оказанию услуг // Антология уральской цивилистики. — М., 2001. — С. 45.

<sup>14</sup> Ємельянчик С. Вказ. праця. — С. 106.



поведінки) слід розуміти серію рухів тіла, спрямованих на один об'єкт. А оскільки слід враховувати, що послуга є більш складним явищем, то має йтися саме про сукупність дій, які послідовно змінюють і доповнюють одна одну (операція). Це і характеризує послугу як дії<sup>15</sup>.

Слушною видається з цього приводу позиція С. Ємельянчика щодо сумнівності тверджень згідно з якими послуга як об'єкт зобов'язання може виступати лише в його активній формі (власне сама дія), а в іншій, пасивній формі (тобто утримання від дій), послуга існувати не може<sup>16</sup>. В даному випадку, на нашу думку, поняття дії (діяльності) слід тлумачити більш широко, оскільки на практиці цілком можливі випадки, коли надання і, відповідно, споживання послуги може відбуватися у процесі бездіяльності з боку виконавця. Слід зазначити, що в літературі приділяється увага “співвиконавству” з боку замовника в процесі надання послуг<sup>17</sup>. Разом з тим деякі вчені допускають явне протиставлення при кваліфікації послуги понять “дія” і “послуга” як об'єктів правовідношення<sup>18</sup>. Останнім часом також пропонується об'єктом правовідношення вважати не лише дії, а й їх результат. Послідовним прихильником визначення послуги через результат діяльності виступав О. Красавчиков, який вважав, що діяльність може і не мати матеріального (упредметненого) результату, але вона не безрезультатна<sup>19</sup>. В. Луць зазначає, що результат діяльності щодо надання послуг полягає в самому наданні послуг (тобто діяльності)<sup>20</sup>. При наданні послуг продається не сам результат, а дія, яка до нього привела. З викладеного випливає, що послуга — це специфічний результат, що виражається в діяльності. Через результат діяльності визначає послугу і Н. Федосенко, відзначаючи, що діяльність і результат, на перший погляд, виступають як “рівнозначні” величини, якщо вважати, що задоволення потреби можливе лише за допомогою діяльності. Якщо ж виходити з того, що діяльність є не самоціллю, а засобом досягнення мети — задоволення потреби, то акцент у визначенні послуги зміщується, зазначає автор, саме до результату, адже дуже складно визначити мету діяльності. Логічно є побудова “результат діяльності”. Вона відповідає, на думку автора, по-перше, меті, яку переслідує замовник, вступаючи у правовідношення; по-друге — чіткому усвідомленню виконавцем того, що задоволення його економічного інтересу можливе виключно через задоволення потреб конкретної особи<sup>21</sup>. На результаті діяльності при визначенні послуги акцентується увага і Є. Шабловою, що визначає послугу як спосіб задоволення індивідуальної потреби особи, яка не пов'язана із створенням речі або об'єкта інтелектуальної власності, досягається в результаті діяльності, що допускається діючим правопорядком на оплатних засадах<sup>22</sup>.

Згідно із ч. 1 ст. 901 ЦКУ за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (виконавець) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної

<sup>15</sup> Степанов Д. Услуги как объект гражданских прав // Российская юстиция. — 2000. — № 2. — С. 16.

<sup>16</sup> Ємельянчик С. Вказ. праця. — С. 106.

<sup>17</sup> Шаблова Е. Г. Услуга как объект гражданских прав // Российский юридический журнал. — 2001. — № 3. — С. 48-56.

<sup>18</sup> Кабалкин А. Ю. Услуги в системе отношений, регулируемых гражданским правом // Советское государство и право. — 1994. — № 8-9. — С. 79-88.

<sup>19</sup> Див.: Советское гражданское право / Под ред. О. А. Красавчикова. — М., 1985. — Т. 1. — С. 189.

<sup>20</sup> Див.: Луць В. В. Зобов'язання з надання послуг / Зобов'язальне право: теорія і практика. Навч. посібн. / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та ін. / За ред. О. В. Дзери. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — С. 572.

<sup>21</sup> Див.: Федосенко Н. До питання про місце договору з надання послуг у ході виконання маркетингових досліджень у системі цивільно-правових договорів // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 5. — С. 27-29.

<sup>22</sup> Шаблова Е. Г. Указ. работа. — С. 56.



діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцю зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Зі змісту наведеного визначення вбачається, що в ньому розкривається змістовне навантаження словосполучення “надання послуг”. Воно, зокрема, полягає в тому, що під послугою слід розуміти вчинення певних дій чи діяльності. А отже, для всебічного та чіткого розуміння правової природи послуги видається доцільним з'ясувати значення термінів “дія” та “діяльність”. Так, під дією розуміють вияв будь-якої енергії, а також роботу, здійснення будь-чого. Діяльність же, може виступати як застосування праці до будь-чого, робота, дія<sup>23</sup>. Водночас діяльність (діяльність людини) чинним законодавством визначається як динамічна система взаємодії людини з всесвітом, у якій вона досягає свідомо поставлених цілей, що з'являються внаслідок виникнення у неї певних потреб<sup>24</sup>. Загалом же, під діяльністю розуміють специфічний вид людської активності, що спрямована на перетворення зовнішнього світу. Діяльність має певну мету, мотив, предмет, структуру, засоби здійснення. Структурно діяльність складається з окремих дій. Розрізняють дії імпульсивні та вольові<sup>25</sup>. При цьому можна відмітити, що сутність послуги полягає саме у здійсненні вольових дій суб'єкта. Вольова дія, в свою чергу, є свідомим актом поведінки суб'єкта, спрямованим на досягнення певної мети. Вольова дія характеризується певним способом здійснення, що отримав назву операції. Скільки існує способів здійснення дії, стільки існує і операцій. Застосування тієї чи іншої операції залежить від суб'єкта (його практичних навиків, досвіду, кваліфікації тощо). Саме тому якість послуги безпосередньо залежить від застосування тієї чи іншої операції. Отже, під діяльністю слід розуміти сукупність певних вольових дій суб'єкта, що вчиняються певним способом чи об'єднані єдиною метою. Оскільки дія є структурною одиницею цілеспрямованої, предметної діяльності, то можна зробити висновок, що критерієм розмежування дій та діяльності є мета, із якою вони вчиняються. Послуга, з огляду на викладене, виступає як діяльність, що складається з певних дій, об'єднаних однією метою — надання послуги. Саме встановлена мета, — створити корисний ефект, — виступає основою розмежування дії та діяльності. Водночас, як зазначає В. А. Васильєва, особливістю предмета всіх посередницьких договорів є не стільки сама діяльність як процес, скільки вчинення юридично значимих дій, які кожна зокрема і всі разом стають юридичним фактом, що змінює обсяг прав та обов'язків особи шляхом вчинення дій іншою особою — посередником<sup>26</sup>.

Таким чином, на підставі викладеного вважаємо, що для цілей господарського обороту *послуга* взагалі, як і посередницька послуга зокрема, може бути визначена як діяльність (що є господарською за своєю суттю та здійснюється послугонадавачем з метою отримання винагороди), структурними складовими елементами якої є окремі юридично значимі дії суб'єкта господарювання — послугонадавача (що мають значення юридичного факту, оскільки їхнє вчинення послугонадавачем тягне за собою створення правових наслідків для послугоотримувача), яка не пов'язана зі створенням упредметненого результату як певного матеріального блага, результатом якої є певний корисний ефект як відповідне нематеріальне благо, що характеризується матеріальною

<sup>23</sup> Див.: Новий тлумачний словник української мови. — К., 1999. — Т. 1. — С. 774.

<sup>24</sup> Про затвердження складових галузевих стандартів вищої освіти з напрямку 0504 “Туризм” (Складові галузевих стандартів вищої освіти, п.3.2): Наказ Міністерства освіти та науки України від 14.06.2004 р. // ОВУ. — 2004. — № 28 (частина 2). — Ст. 1922.

<sup>25</sup> Див.: Рубинштейн С. Л. Основы общественной психологии. — СПб., 1999. — С. 435-465.

<sup>26</sup> Васильєва В. А. Істотні умови посередницького договору // Університетські наукові записки: Часопис Хмельницького університету управління та права. — 2006. — № 1 (17). — С. 79-82.



непомітністю (тобто невідчутністю, оскільки споживання послуги не передбачає переходу права власності на неї), має споживчу вартість і задовольняє потреби іншого суб'єкта господарювання — послугоотримувача, є невіддільним від свого джерела (самої діяльності), характеризується невичерпністю та неможливістю зберігання, якість якого не може бути наперед гарантованою і який споживається в момент здійснення такої діяльності (тобто в процесі надання самої послуги).

Характерними ознаками послуги є:

- 1) корисний ефект;
- 2) невіддільність від джерела (синхронність надання та отримання послуги);
- 3) непомітність, невідчутність;
- 4) нематеріальність;
- 5) якість, диференційованість якості послуги (залежить від кваліфікації, професійних якостей безпосереднього виконавця, послугонадавача);
- 6) ексклюзивність;
- 7) неможливість зберігання;
- 8) невичерпність.

В свою чергу, *договір про надання посередницьких послуг (посередницький договір)* може бути визначений як такий господарсько-правовий договір, що укладається між фізичними та юридичними особами, які зареєстровані у встановленому законом порядку як суб'єкти підприємницької діяльності з господарською (комерційною) метою, задля досягнення якої одна сторона (послугонадавач) зобов'язується за винагороду, за рахунок та в інтересах іншої сторони (послугоотримувача) здійснити ряд юридично значимих дій, що створюють правові наслідки для послугоотримувача, а послугоотримувач зобов'язується своєчасно та належним чином винагородити послугонадавача.

