

УДК 347.513:347.56:005.942

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.04>**Ольга Тур,**

канд. юрид. наук,

асистент кафедри цивільного права та процесу

Львівського національного університету імені Івана Франка

ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ВНАСЛІДОК НЕДОЛІКІВ КОНСУЛЬТАЦІЙНИХ ПОСЛУГ

Сучасний період розвитку суспільства характеризується тим, що консультування стає важливим фактором розвитку всіх сфер суспільного життя. При цьому особливе місце серед цивільних відносин посідають консультаційні послуги. Інноваційний напрям економіки, політичні та соціальні чинники зумовлюють необхідність законодавчого регулювання надання консультаційних послуг.

Сфера надання консультаційних послуг надзвичайно широка. Зокрема, особливого розвитку набули консультаційні послуги з юридичних і економічних питань господарської діяльності. Неабияку роль у питаннях управління та ведення бізнесу відіграють рекомендації щодо правового забезпечення прийняття управлінських рішень, легітимності окремих господарських операцій, розробки внутрішніх інструкцій для посадових осіб та стандартів корпоративного управління, схем документообігу, форм локальних документів і напрямів інформаційних потоків, інвестиційної політики, кадрового забезпечення тощо.

Відсутність спеціального правового регулювання консультаційних послуг з урахуванням їхніх характерних особливостей, у тому числі чітких вимог до змісту консультації, призводить до недоліків консультаційних послуг та настання негативних наслідків. Залишаються законодавчо невизначеними особливості настання цивільно-правової відповідальності за надання консультаційних послуг з недоліками.

Вирішення проблеми стосовно регламентації відшкодування шкоди, завданої недоліками консультаційних послуг, має велике значення для правозастосування, розробки рекомендацій на основі аналізу судової практики та удосконалення нормативно-правової бази в сфері надання консультаційних послуг.

Здійснюється характеристика особливостей охоронного правовідношення з відшкодування шкоди за недоліки консультаційних послуг, наданих на підставі цивільного договору. Визначено суб'єктний склад охоронного правовідношення, яке виникає внаслідок недоліків консультаційної послуги, підстави настання цивільної відповідальності виконавця, особливості компенсації збитків, що підлягають відшкодуванню замовнику.

Визначається, що у разі завдання шкоди замовнику неналежним виконанням договору про надання консультаційних послуг може наставати деліктна відповідальність виконавця. Необхідно відмежовувати цивільну відповідальність за невиконання договірних зобов'язань та деліктну відповідальність за шкоду, завдану недоліками консультаційних послуг. Обов'язок відшкодувати шкоду виникає незалежно від умов договору про надання консультаційних послуг і є за своєю природою елементом недоговірних охоронних зобов'язань.

Ключові слова: консультаційна послуга, договір про надання консультаційних послуг, виконавець консультаційної послуги, замовник консультаційної послуги, недоліки консультаційних послуг, цивільно-правова відповідальність виконавця консультаційної послуги.

Постановка проблеми. Проблема відшкодування шкоди, завданої недоліками консультаційних послуг, в Україні пов'язана перш за все з тим, що в цивільному законодавстві відсутні спеціальні норми, які б визначали особливості надання таких послуг, вимоги до суб'єктів надання консультаційних послуг та відповідальність у разі завдання шкоди замовникові. Ці питання вже давно знайшли своє відображення та пройшли апробацію в законодавстві іноземних

держав, однак національне законодавство містить лише загальні положення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науці цивільного права України окремим питанням договору про надання консультаційних послуг присвячені дисертаційні роботи Г.Ю. Шаркової «Договір консалтингу» (2011 р.) та О.В. Сукманової «Господарський договір про надання консультаційних послуг» (2005 р.). Зазначені праці містять дослідження окремих видів кон-

сультаційних послуг, проте в цих дослідженнях відсутній комплексний аналіз надання консультаційних послуг, який би охоплював усі сфери здійснення консультування. Залишаються недослідженими особливості цивільно-правової відповідальності у сфері надання консультаційних послуг.

Метою дослідження є здійснення аналізу суб'єкта надання консультаційних послуг, характеристика його цивільно-правової відповідальності у разі завдання шкоди замовникові.

Виклад основного матеріалу. Суб'єктами договору про надання консультаційних послуг є виконавець (фахівець у певній галузі) та замовник. Цивільний кодекс України не містить спеціальних вимог щодо сторін договору про надання консультаційних послуг. У законодавстві немає обмежень щодо замовника консультаційних послуг. Ним може бути як фізична, так і юридична особа. Виняток становлять лише консультаційні послуги, які носять особистий характер. У такому разі участь юридичної особи як замовника (споживача) неможлива.

Здійснення консультаційної діяльності не потребує спеціальних дозволів, ліцензій. Проте законодавством встановлено обов'язок отримання ліцензії для тих, хто, здійснюючи основну діяльність, надає також консультаційні послуги. Так, відповідно до статті 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» підлягає ліцензуванню надання фінансових послуг, професійна діяльність на ринку цінних паперів, медична практика, туроператорська діяльність, посередництво у працевлаштуванні за кордоном [1].

Цивільне законодавство не містить спеціальних вимог до конкретного суб'єкта, який надає професійну послугу. Проте в низці нормативних актів передбачено, що здійснювати окремі види послуг можуть лише спеціалізовані суб'єкти. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю [2].

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність», аудитором може бути фізична особа, яка підтвердила кваліфікаційну придатність до провадження аудитор-

ської діяльності, має відповідний практичний досвід та включена до Реєстру аудиторів та суб'єктів аудиторської діяльності [3].

Ч. 2 ст. 3 Закону України «Про нотаріат» визначає, що нотаріусом може бути громадянин України, який має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою відповідно до рівня, визначеного Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», має стаж роботи у сфері права не менш як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори – не менш як три роки, склав кваліфікаційний іспит і отримав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю [4].

Виконавець є суб'єктом охоронного правовідношення, яке виникає внаслідок недоліків консультаційної послуги. Питання відповідальності виконавця консультаційної послуги залишається одним із найскладніших у юридичній літературі. Серед підстав настання цивільної відповідальності виконавця можна назвати надання консультаційної послуги, яка не відповідає вимогам договору, здійснення консультаційної послуги неналежним суб'єктом, наявність недоліків у наданій консультаційній послуді, порушення строків надання консультаційної послуги тощо. Цивільна відповідальність замовника консультаційної послуги може виникати у разі надання недостовірної чи недостатньої інформації виконавцю консультаційної послуги, порушення умов щодо оплати консультаційної послуги, порушення інших умов договору.

Розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі. Для визначення збитків слід керуватись статтею 22 ЦК України. Ця норма стосується відшкодування збитків за невиконання чи неналежне виконання договірних зобов'язань з надання консультаційної послуги. Внаслідок недоліків консультаційної послуги виникає деліктне охоронне правовідношення, правовим наслідком якого є відшкодування шкоди.

Часто суб'єкти господарської діяльності укладають інформаційно-консультаційні договори з консалтинговими компаніями чи окремими виконавцями. У цьому разі за договором абонементного консультування виконавець зобов'язується в необмеженій кількості надавати консультаційні послуги на постійній основі протягом встановленого строку. Трапляються випадки, коли в результаті невиконання цього обов'язку замовники

зазнають значних збитків. У цьому контексті актуальним є питання правової природи відносин, що виникають. Так, у Вищому господарському суді України розглядалась справа № 43/201 про відшкодування збитків, завданих діями консультантів та розірвання консультативних угод.

Зокрема, 01.10.2001 «Медокемі ЛТД» і товариством з обмеженою відповідальністю «Аксіс» (далі – ТОВ «Аксіс») підписано протокол про наміри, спрямований на поновлення у 2004 році довгострокового співробітництва за контрактом АКС-01 від 01.10.2001 за умови забезпечення «Медокемі ЛТД» проведення інформаційно-консультативних робіт з лікарями, лікарнями, аптечними закладами та підприємствами Львівської області щодо застосування, властивостей і особливостей препаратів виробництва «Медокемі ЛТД». Відповідно до протоколу про наміри за рекомендацією СПД ОСОБА_1 «Медокемі ЛТД» 02.01.2002 укладено однотипні консультативні угоди на проведення інформаційних і консультативних робіт для «Медокемі ЛТД»: № 1 з СПД ОСОБА_2, № 2 – з СПД ОСОБА_3. У липні 2002 року у зв'язку з відсутністю достовірної інформації щодо виконання відповідачами у справі умов консультативних угод «Медокемі ЛТД» направило у відрядження до м. Львова ОСОБА_5 і ОСОБА_6 з метою перевірки якості наданих послуг. З цією метою було проведено «маркетинговий зріз» наявності препаратів виробництва «Медокемі ЛТД» та інформованості медпрацівників у м. Львові; за результатами цієї перевірки консультативна діяльність відповідачами не проводилася або проводилася неякісно, збір та обробка інформації щодо діяльності дистриб'юторів не здійснювалися, що свідчить «про вкрай незадовільне виконання відповідачами своїх зобов'язань» за консультативними угодами.

Отже, ненадання відповідачами послуг «Медокемі ЛТД» призвело до того, що «в м. Львові і в усьому Львівському регіоні натеper» про існування продукції «Медокемі ЛТД» фактично невідомо, що унеможливило ефективну реалізацію цієї продукції «на цій території». Непрямі збитки, заподіяні внаслідок цього, встановлено на підставі порівняльних даних щодо реалізації медикаментів «Медокемі ЛТД» дистриб'юторами в регіонах України, де інформаційні та консультативні роботи з суб'єктами підприємницької діяльності проводилися якісно на підставі однотипних з консультативними угодами №№ 1 і 2 договорів. Дії відповідачів як представників «Медокемі ЛТД» призвели до втрати у споживачів та вітчизняних

компаній, що працюють на фармацевтичному ринку, довіри до зареєстрованої торгової марки «МЕДОСНЕМІЕ», яка є власністю «Медокемі ЛТД», і до представництва «Медокемі ЛТД» в Україні зокрема. Розмір матеріальної компенсації на відшкодування шкоди, заподіяної ділової репутації «Медокемі ЛТД» діями відповідачів, оцінена позивачем у 50 000 грн. З урахуванням специфіки ринку України та обставин справи позивач зменшив розмір відповідних вимог до 15 000 грн [5].

Таким чином, Вищий господарський суд України трактував невиконання договірних зобов'язань правопорушенням, наслідком якого виникли збитки у формі упущеної вигоди. З цим можна погодитися, якщо виконавець не приступав до виконання договірних зобов'язань. Але якщо в процесі виконання договірних зобов'язань виконавець передавав замовнику послуги окремими траншами з недоліками, які були причиною майнових втрат у вигляді шкоди, то компенсація останніх має здійснюватися за правилами деліктних зобов'язань.

Необхідність визначення обсягу невиконаного зобов'язання за договором про надання консультативних послуг зумовлена тим, що залежно від виду порушення договірних зобов'язань буде залежати і розмір відшкодування завданої шкоди. Невиконання частини зобов'язання надання консультативних послуг може полягати, наприклад, у дачі висновку лише стосовно одного питання, коли в договорі про надання консультативних послуг визначено декілька.

Консультування може бути складовим елементом посередницької діяльності. У такому разі виконавець консультативної послуги нестиме цивільну відповідальність, яка визначена для посередницької діяльності в окремій сфері.

В.А. Васильєва зазначає, що під неналежним виконанням слід розуміти вчинення дій, але з відступом від умов договору. Таке порушення умов посередницького договору треба розглядати тільки з урахуванням тієї ознаки, що результат діяльності посередника невіддільний від самої діяльності і тому на стороні покладається ризик недосягнення результату. Пояснюється це тим, що через саму природу послуги досягнення результату не гарантується, а тому, укладаючи відповідний договір, замовник завчасно знає, на що погоджується, тобто приймає ризик на себе [6, с. 335].

Доцільно передбачити в законодавстві можливість визначати судом розмір відшкодування завданої майнової шкоди недоліками консультації на основі договірної

домовленості про це між сторонами. Особливо це необхідне, коли неможливо точно встановити розмір завданої шкоди.

Оцінка шкоди, завданої замовнику консультаційної послуги, – це грошова оцінка його інтересу. Відшкодуванню підлягає шкода, яку слід розглядати як природний і передбачуваний результат консультування. Об'єктивною межею відповідальності є розмір понесених і доведених збитків. Отже, кредитор не може стягнути більшу суму у вигляді збитків, ніж він поніс. Для визначення розміру збитків застосовуються такі критерії, як передбачуваність збитків і їх достовірність [7, с. 131].

Вирішуючи питання відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків консультацій, необхідно перш за все керуватись загальними положеннями цивільного законодавства про відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків наданих послуг.

Відправною точкою в діяльності виконавця консультаційної послуги є необхідна інформація, одержана від замовника. Отже, поширеною є ситуація, в якій очікування замовника в тій чи іншій ситуації не співпадає з баченням вирішення питання виконавцем консультаційної послуги. Або ж коли очікування замовника узалежнюються від інформації, яку він надає виконавцю. Часто перед виконавцем постає завдання надання кваліфікованої консультації щодо того чи іншого питання з неповною або навіть хибною вихідною інформацією. Причинами недоліків консультації є також те, що значна частина замовників не здатна сформулювати суть своєї проблеми, тому певний відсоток проблем замовника завжди буде залишатися латентним, невираженим. Особливе значення це має для консультаційних юридичних послуг.

Йдеться завжди про захист інтересів замовників, а не лише про оцінку можливих правових питань. Точний зміст вимог правового запиту визначається в кожному окремому випадку індивідуально, диференційовано залежно від суті проблеми.

Там, де є сумніви в наданій консультації через недостатність інформації, виконавці мають докласти зусиль, щоб отримати шляхом опитування замовника найбільш повні та об'єктивні дані. За допомогою поставлення правильних питань вдається дізнатись ті факти, які їм необхідні для всебічної інформації. Також необхідно враховувати, що інформація може безперервно змінюватися й оновлюватися.

Під час вирішення питання відповідальності виконавця внаслідок недоліків консультаційних послуг йдеться не завжди про

реальні збитки. Йдеться про гіпотетичні наслідки для замовника у разі недоліків консультаційних послуг.

Коли справа доходить до прийняття правильного рішення і конкретні вказівки виконавця були виконані, а згодом виявились хибними, постає питання про відповідальність виконавця. Цивільно-правова відповідальність виконавця настає у разі, коли замовник діяв відповідно до порад, вказівок виконавця, які становили зміст консультаційної послуги.

На користь замовника буде також ситуація, коли виконавець надав чітку рекомендацію в певному напрямі, проте не показав інші альтернативи з відповідними поясненнями ризиків та їх недоліків. Вважаємо, що, надаючи консультаційну послугу, виконавцю необхідно інформувати замовника не лише про оптимальне вирішення тієї чи іншої ситуації, але й про наявність альтернативних варіантів поведінки, проте в такому разі виконавцю слід вказувати, якщо вони є більш ризикованими в контексті досягнення мети.

Висновки.

Під час визначення причинного зв'язку між шкодою, завданою замовнику, та недоліками наданої консультаційної послуги слід враховувати дотримання замовником вказівок виконавця, повноту та вчасність наданої консультаційної послуги, використання всіх можливих альтернативних рішень у конкретній ситуації.

Регулювання питань відшкодування шкоди, завданої недоліками консультаційних послуг, може також визначатися договором про надання консультаційних послуг. Норми цивільного законодавства про відшкодування шкоди є імперативними, однак сторони не позбавлені можливості визначити особливості відшкодування шкоди, завданої неналежним консультуванням, зокрема її розміру.

Норми про відшкодування шкоди внаслідок недоліків послуг мають на меті захист майнових та нематеріальних благ замовника. До правовідносин, які виникають із договору про надання консультаційних послуг з недоліками, застосовуються правові засоби, яким притаманна імперативність. За таких обставин кінцева мета захисту порушеного права замовника зумовлює застосування правових засобів, характерних саме для недоговірних деліктних зобов'язань. Незалежно від попередніх правовідносин, пов'язаних з виконанням договору про надання консультаційних послуг, компенсація матеріальної та моральної шкоди може мати лише недоговірний (деліктний) характер і підпорядковуватися імперативним приписам Цивільного кодексу України і положенням спеціального законодавства.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 № 222-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/222-19> (дата звернення: 03.09.2019).
2. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.01.2017 № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 03.09.2019).
3. Закон України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» від 21.12.2017 № 2258-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2258-19> (дата звернення: 03.09.2019).

4. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3425-12> (дата звернення: 03.09.2019).

5. Постанова Вищого господарського суду України від 25 липня 2006 року у справі № 43/201. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58514> (дата звернення: 03.09.2019).

6. Васильєва В.А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг: монографія. Івано-Франківськ. ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. 346 с.

7. Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. Москва: Юрид. лит., 1991. 208 с.

The modern period of social development is characterized by the fact that counseling becomes an important factor in the development of all spheres of public life. At the same time, a special place among civil relations is consultancy services. The innovative direction of the economy, political and social factors make it necessary to legislate on the provision of advisory services.

The scope of counselling services is extremely wide. In particular, counselling services on legal and economic issues of economic activity have become especially developed. Recommendations on legal support of management decision-making, legitimacy of individual business operations, development of internal instructions for officials and standards of corporate governance, workflow schemes, forms of local documents and directions of information flows, investment policies, personnel, etc. play an important role in matters of management and business conduct.

The lack of specific legal regulation of counselling services, taking into account their specific features, including clear requirements for the content of consultations, leads to shortcomings of counselling services and the occurrence of negative consequences. The legally uncertain features of civil liability for providing counselling services with shortcomings remain.

The topicality of the research is determined by the rapid development of the relations of providing counselling services and the lack of special legal regulation of this type of services.

In this regard, solving the problem regarding the regulation of damage reimbursement caused by the disadvantages of counselling services is essential for law enforcement, the development of recommendations based on the analysis of judicial practice and the improvement of the regulatory framework in the area for providing the counselling services.

The characteristic of the security legal relationship compensation peculiarities for the disadvantages of counselling services provided on the basis of a civil contract is carried out. The subject matter of the security relationship, which arises as a result of the deficiencies of the counselling service, features of the indemnification of damages, which are subject to compensation to the customer, is determined.

It is determined that in the case of damage to the customer improper performance of the contract for the provision of consulting services may be subject to tortious liability of the contractor. Civil liability for breach of contractual obligations and tort for damage caused by deficiencies in consulting services must be distinguished. The obligation to compensate for the damage arises regardless of the terms of the consultancy agreement and is inherently a non-contractual security obligation.

Key words: counselling service, contract for providing counselling services, provider of counselling service, customer of counselling service, defects of counselling services, civil liability of counselling services.

