

Національний університет кораблебудування  
імені адмірала Макарова

ФАКУЛЬТЕТ МОРСЬКОГО ПРАВА

Договірне (контрактне)  
право в сучасному  
європейському праві

КУРС ЛЕКЦІЙ

МІНІСТЕРСТВО НАУКИ І ОСВІТИ УКРАЇНИ  
Національний університет кораблебудування  
імені адмірала Макарова

# Договірне (контрактне) право в сучасному європейському праві

*КУРС ЛЕКЦІЙ*

Миколаїв 2021

УДК 347.4(075)  
ББК 67.9 (4 УКР) 304 я73

**Укладачі:**

**Р.М. Достдар**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри морського та господарського права Факультету морського права Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова,

**О.А. Ломакіна**, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри адміністративного та конституційного права Факультету морського права Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова,

**О.В. Минькович-Слободяник**, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри загальнотеоретичної, конституційної та цивілістичної юриспруденції МІП НУ ОЮА,

**О.О. Мазіна**, кандидат юридичних наук, доцент, директор МФЮК НУ ОЮА.

**Рецензент:**

**Л.Ю. Прогонюк**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного управління та адміністрування і міжнародної економіки МНАУ.

## Рекомендовано НМР (Протокол № 8 від 24.09.2021 р.)

Договірне (контрактне) право в сучасному європейському праві: курс лекцій /Р.М. Достдар, О.А. Ломакіна, О.В. Минькович-Слободяник, О.О. Мазіна; за ред. Р.М. Достдар. Миколаїв: ФМП, 2021. 155с.

Курс лекцій розроблений для студентів магістратури денної та заочної форми навчання спеціальності 081 «Право» Факультету морського права Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова з метою досягнення всебічного глибокого розуміння природи й сутності договору в приватноправових відносинах, для підготовки до практичної діяльності висококваліфікованих фахівців-юристів, формування творчої особистості майбутніх правознавців.

© Р.М. Достдар, О.А. Ломакіна, О.В. Минькович-Слободяник, О.О. Мазіна, 2021

## ВСТУП

---

У даному навчально-методичному виданні відповідно до робочої навчальної програми всебічно висвітлені інститути договірного права, у тому числі ті, що сформувалися у період ринкових реформ в Україні в умовах євроінтеграційних процесів – розкриваються загальні положення про договір, договірне право, дається юридична характеристика окремих видів договорів за законодавством України, визначаються особливості приватноправового регулювання договірних відносин за законодавством країн Європи. На основі вивчення приватного права про договори європейських країн, ролі і значення договірного права у студентів формується більш глибоке уявлення про місце правової системи України, у тому числі й українського права в правовому суспільстві, особливо, це актуально в контексті гармонізації та уніфікації права в Україні, що відбуваються на тлі процесів глобалізації та економічної інтеграції.

У сучасних умовах розбудови правової системи України, яка базується на закріплених в Основному Законі гарантіях прав та свобод людини і громадянина, важливим і необхідним є піднесення рівня правосвідомості й правової культури населення України, що є однією з ознак правової держави. Досягнення ж такого рівня можливе за умови достатніх правових знань у студентів, що дасть їм можливість активно та свідомо брати участь у громадському, політичному житті. Корисною й позитивною така участь може бути лише тоді, коли студенти володітимуть певним рівнем знань та компетентностей з приватноправових дисциплін, в тому числі, з договірного права.

Курс лекцій допомагає студентам у стислій і компактній формі отримати знання основних понять договірного права, швидко і зручно сприйняти, систематизувати і відтворити їх, а також застосовувати набуті знання для аналізу різноманітних життєвих ситуацій.

## ТЕМИ ЛЕКЦІЙНИХ ЗАНЯТЬ

---

### Тема 1. Договірне право

*Поняття договірного права. Еволюція договірного права. Правове регулювання договірних відносин в країнах Європи. Співвідношення договірного та зобов'язального права. Система зобов'язального права. Сторони зобов'язання. Характеристика договірних зобов'язань. Ознаки зобов'язальних правовідносин. Види договірних зобов'язань за законодавством України.*

#### **Мета лекції:**

Мета вивчення полягає у засвоєнні визначення понять «поняття та система договірного права», «сторони договору», «об'єкт зобов'язання», «об'єкт договору», предмет зобов'язання», «предмет договору», «предмет виконання зобов'язання», «зміст зобов'язання», «зміст договору», співвідношення договірного та зобов'язального права.

**Питання 1.** Договірне право – сукупність правових норм, розміщених у законодавстві (кодексах, інших актах законодавства), які встановлюють: принципи договірних відносин; правила та порядок укладення договору; зміст договору, права та обов'язки сторін; порядок виконання договірних зобов'язань; правові наслідки неналежного виконання (невиконання) договірних зобов'язань та способи захисту порушених прав сторін договору тощо.

Договірне право – це серцевина приватного права, а основоположною категорією у договірному праві є договір як домовленість двох або більше сторін, що спрямована на встановлення, зміну та припинення прав і обов'язків.

Договір – найдавніша конструкція, що розвивалася одночасно з розвитком приватного права протягом багатьох віків. З виникненням власності виникла потреба договірних відносин, договірного права, що передбачало можливість визначення умов договору за відсутності норм права. Значну роль в цьому процесі відіграли римські юристи – з часом, розроблені ними правові конструкції договору були запозичені іншими європейськими народами і увійшли в національне законодавство всіх без винятку країн Європи. Договори, або *contractus*, були найбільш поширеним джерелом зобов'язань в римському праві. Під договором (*contractus*), розуміли лише ті домовленості (*conventions* (*pacta*)), які ґрунтувалися на погодженому волевиявленні право- і дієздатних

суб'єктів, за умови, що ця погодженість була досягнута у формі, передбаченій законом, і що предмет її діяльності може знаходитися в межах зобов'язального права.

Застосування договорів протягом кількох тисяч років обумовлено тим, що йшлося про гнучку правову форму, у якій можуть виражатися різні за характером суспільні відносини. Більше того, з часом значення договору зростало. Еволюція договору є наслідком зміни суспільства, економічних відносин, які в свою чергу вимагали від права, а, конкретніше від договірного права більш гнучкіше застосувати нові непомінені, змішані договори та удосконалювати існуючі договірні відносини.

У всіх країнах континентальної Європи договірні відносини в більшій чи меншій мірі врегульовані законами. Всі цивільні кодекси країн Європи містять детальні норми, що регулюють як загальні положення зобов'язального права, так і відносини, що виникають у зв'язку з окремими видами договорів. Так, у Франції в 1905 році був прийнятий закон про обманні дії і фальсифікацію продуктів і послуг, в 1978 році – закон про безпеку споживачів, що вніс зміни в різні положення закону 1905 року. У 1986 році був виданий ордонанс про свободу цін і конкуренції. У ФРН в 1979 році був прийнятий закон про загальні умови угод, в 1986 році – закон про право відмовитися від угоди, укладеної «на ходу».

У країнах прецедентного права регулювання договірних відносин присвячені окремі закони. Так, у Великобританії один з найважливіших для торгового обороту – договір купівлі-продажу – вже в 1893 році був врегульований законом про продаж товарів, який діяв до 1979 року, коли був прийнятий новий закон про продаж товарів. На захист інтересів споживачів був направлений прийнятий в 1973 році закон про справедливу торгівлю, а також закон про поставку товарів (припускаються умови), що містить норми, що регулюють умови договорів, які припускаються. У 1977 році парламентом був прийнятий закон про недобросовісні умови договорів, в 1982 році – закон про постачання товарів і надання послуг та інші.

**Питання 2.** При встановленні співвідношення між зобов'язальним та договірним правом необхідно пам'ятати, що зобов'язальне право як категорія ширша, повністю не поглинає договірне право, оскільки частиною договірного права є також і правила про вчинення правочинів (двосторонніх).

Зобов'язальне право є підгалуззю цивільного права, що регулює цивільний оборот, тобто відносини з переходу від одних осіб до інших матеріальних та інших благ, що набувають форми зобов'язання, на підставі договору та інших зазначених у законі підстав.

Зобов'язальне право є найбільшою підгалуззю цивільного права. За допомогою договорів і позадоговірних зобов'язань устанавлюються господарські зв'язки між підприємцями й здійснюється їхня наступна реалізація, а фізичні особи прибігають до договорів і зобов'язань для задоволення своїх повсякденних побутових, культурних і інших потреб.

Норми зобов'язального права регулюють саме широке коло суспільних відносин, включаючи відносини цивільно-господарського обороту: купівлю-продаж, поставку, оренду, підряд, перевезення вантажів, багажу й пасажирів, надання послуг, страхування, банківський вклад і рахунок, спільну діяльність, використання результатів науки, літератури й мистецтва, інші права (інтереси) інтелектуальної власності, захист здоров'я й майна фізичних і юридичних осіб, зобов'язання, що випливають із безпідставного збагачення тощо.

Зобов'язальне право, як і будь-яка підгалузь, складається з низки правових норм, які в своїй сукупності утворюють відповідну систему.

Загальна частина зобов'язального права складається із загальних для всіх зобов'язань положень, що охоплюють поняття і види зобов'язань, підстави їх виникнення, способи виконання і припинення.

Особлива частина зобов'язального права складається з інститутів, що охоплюють норми про окремі однотипні різновиди зобов'язань.

Пануюче місце в зобов'язальному праві займає договірне право, регулює нормальні економічні відносини обміну. Недоговірні зобов'язання у багатьох випадках є формою цивільно-правової відповідальності за майнові правопорушення, що становлять в цілому виняткові ситуації, і в цій якості відособляються від звичайних (договірних) зобов'язань, наприклад, деліктні зобов'язання.

**Питання 3.** До визначальних ознак зобов'язальних правовідносин можна віднести такі:

1) сторонами зобов'язання є конкретно визначені особи: кредитор – особа, якій належить право вимоги, і боржник (дебітор) – особа, яка несе обов'язок, що відповідає праву вимоги кредитора. Цим зобов'язання (відносні правовідносини) відрізняються від абсолютних правовідносин (правовідносин власності тощо), в яких уповноваженій особі протистоїть не конкретне коло зобов'язаних осіб, а «усі й кожен»;

2) об'єктами зобов'язальних правовідносин можуть бути дії, пов'язані з передачею майна, виконанням робіт тощо, або утримання від здійснення дій, в той час як об'єктами речових правовідносин є речі;

3) здійснення суб'єктивного права кредитора у зобов'язальних правовідносинах можливе лише в разі здійснення боржником дій, що становлять його обов'язок, тоді як у речових правовідносинах уповноважена особа може здійснювати свої суб'єктивні права самостійно, не звертаючись за допомогою до інших осіб;

4) зобов'язання опосередковують динаміку цивільного обігу. Речові права – це його статика.

Сторонами у зобов'язанні є боржник і кредитор. Кредитор – це особа, яка управомочена вимагати від свого контрагента (боржника) виконання певної дії (ряду дій). Боржник – особа, зобов'язана вчинити на користь кредитора певну дію (ряд дій) або утримуватися від вчинення певної дії (ряду дій). Як

кредитором, так і боржником у зобов'язанні можуть бути будь-які суб'єкти права: фізичні і юридичні особи, держава й інші публічні утворення.

**Питання 4.** Договірні зобов'язання виникають на підставі домовленості його учасників (дво- або багатосторонній договір). Вони є регулятивними – змістом договірних зобов'язань є правомірна поведінка учасників. Вони можуть регулювати поведінку учасників договору, а також будь-яку іншу правомірну діяльність у сфері приватно-правових відносин.

За співвідношенням прав і обов'язків договірні зобов'язання поділяють на односторонні і взаємні (зустрічні, синалагматичні). В односторонніх зобов'язаннях в однієї сторони є лише права, в іншій – лише обов'язки (наприклад, зобов'язання із договору позики). У взаємних (зустрічних, синалагматичних) договірних зобов'язаннях кожен із учасників такого зобов'язання має як права, так і обов'язки. Кожна зі сторін є одночасно і кредитором, і боржником. Взаємні (зустрічні, синалагматичні) зобов'язання за загальним правилом мають виконуватися одночасно (якщо інше не передбачене законом, договором і не впливає із сутності зобов'язання).

Залежно від характеру правового зв'язку між учасниками договірне зобов'язання воно може бути простим або складним. Якщо сторони мають лише по одному праву і одному обов'язку, то зобов'язання вважається простим. Якщо прав і обов'язків у сторін зобов'язання кілька, воно є складним. Так, зобов'язання, що виникли з договору дарування, - прості, а з договору купівлі-продажу - можуть бути як простими, так і складними.

Залежно від значення зобов'язання для його сторін розрізняють головні (основні) і додаткові (акцесорні) договірні зобов'язання. Головні (основні) зобов'язання можуть існувати самостійно без додаткового зобов'язання (наприклад, купівля-продаж). Додаткові (акцесорні) зобов'язання виникають лише за наявності головного (основного) зобов'язання і нерозривно пов'язані з ним (наприклад, порука). Додаткові зобов'язання завжди слідуючі, за головним і автоматично припиняються разом з ним.

Залежно від пов'язаності зобов'язань з особистістю їх учасників можна виділити договірні зобов'язання особистого характеру і неперсоніфіковані. Особливістю зобов'язання особистого характеру є необхідність виконання дій, що є його об'єктом, особисто учасником. У таких зобов'язаннях неприпустима заміна однієї із сторін, і вони припиняються у разі смерті фізичної особи або ліквідації юридичної особи, що є їхнім учасником. Неперсоніфіковані зобов'язання не пов'язані з особистістю боржника або кредитора. Тому в них можлива передача прав і обов'язків у порядку правонаступництва, заміна осіб у зобов'язанні тощо.

З точки зору визначеності змісту договірні зобов'язання розрізняють зобов'язання з визначеним обсягом вимог і зобов'язання з невизначеним змістом. У зобов'язаннях з визначеним обсягом вимог точно відомо, виконання яких обов'язків і в якому обсязі може зажадати кредитор від боржника. Такими є переважна більшість договірних зобов'язань. У зобов'язаннях з невизначеним

обсягом вимог (алеаторних) обсяг прав і обов'язків встановлюється лише в загальному вигляді. Конкретні суми, послуги тощо визначаються вже під час виконання зобов'язання.

З точки зору визначеності предмета виконання можна виділити договірні зобов'язання з конкретним предметом виконання, альтернативні і факультативні. Зобов'язання з конкретним предметом виконання мають місце тоді, коли предметом зобов'язання є цілком конкретна поведінка учасників. Це загальне правило.

Альтернативні зобов'язання означають, що боржник має здійснити для кредитора одну з кількох дій, передбачених законом або договором. Право вибору належить боржнику, що виконує зобов'язання, якщо інше не впливає із закону, договору або сутності зобов'язання. Факультативні зобов'язання мають місце у випадках, коли боржник зобов'язаний здійснити на користь кредитора конкретну дію, а якщо це неможливо - має право замінити її виконання іншою дією, що заздалегідь обумовлено угодою сторін.

За предметом договірні зобов'язання поділяються на:

1) зобов'язання по передачі майна у власність або в інше речове право: купівля-продаж (в тому числі роздрібна купівля-продаж, поставка, контрактація, постачання ресурсами через приєднану мережу), міна, дарування, довічне утримання, рента;

2) зобов'язання по передачі майна в користування: найм (оренда), в тому числі його різновиди – прокат, найм земельної ділянки, найм капітальної споруди, найм транспортних засобів, лізинг (фінансова оренда), позичка (безплатне користування майном), а також найм житла;

3) зобов'язання з виконання робіт: підряд, в тому числі його різновиди – побутовий підряд, будівельний підряд, а також підряд на виконання проектних і дослідницьких робіт;

4) зобов'язання з надання послуг: перевезення й транспортна експедиція, посередницькі послуги (доручення, комісія, в тому числі дилерські та брокерські договори, агентський договір, довірче управління майном), договори зберігання та охорони, фінансові послуги (страхування, позика та кредит, фінансування під поступку грошової вимоги (факторинг), банківські послуги, в тому числі договір вкладу, договір банківського рахунку, надання консультаційних, інформаційних, навчальних, медичних та інших послуг;

5) зобов'язання, одним з об'єктів яких є об'єкти інтелектуальної власності: договір комерційної концесії (франчайзингу), ліцензійний, авторський договір, виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт;

6) зобов'язання, спрямовані на цілі, єдині для всіх учасників: договори про спільну діяльність, в тому числі – простого товариства, і установчі договори (про створення юридичної особи).

## Тема 2. Договір (контракт) в праві країн Європи та в українському законодавстві

*Поняття і значення договору. Договір як підстава виникнення прав та обов'язків. Співвідношення понять «договір» та «домовленість». Відмінність цивільно-правового договору від трудового договору. Ознаки трудового договору та цивільного договору. Відмінність трудового договору від трудового контракту. Відмінності господарських договорів. Ознаки господарського договору.*

### Мета лекції:

Мета вивчення полягає у засвоєнні визначення понять «договір», «домовленість», «контракт», «угода», договір як юридичний факт, відмінність трудового договору від трудового контракту, відмінності господарських договорів, ознаки господарського договору.

**Питання 1.** Під договором (contrat, Vertrag, contract) в праві країн континентальної Європи розуміється угода, спрямована на встановлення, припинення або зміну прав та обов'язків (ст. 1101 ФЦК; § 305 НЦУ).

У праві Англії в законодавстві відсутнє легальне визначення договору як правової категорії. Всі інститути договірної права Англії розвивалися головним чином з судової практики. В даний час під договором розуміється обіцянка (promise) або ряд обіцянок, за порушення яких право встановлює санкцію, що свідчить про наявність у кредитора права на позов, таким чином в основі договору лежить добровільно дана обіцянка прийняти на себе юридичний обов'язок.

Для розуміння такої незвичайної для континентального права юридичної конструкції договору необхідно звернутися до історії розвитку цього правового інституту в англійському праві. Розуміння обіцянки як договору склалося до XIV століття, коли судами стали визнаватися і захищатися відносини, при яких одна особа в односторонньому порядку брала на себе поставку товару, перевезення вантажу, надання приміщення і т. ін. У разі порушення даної таким чином односторонньої обіцянки надавався захист у вигляді спеціального позову (assumption). Спочатку за таким позовом неможливо було добитися присудження відшкодування збитків в разі порушення односторонньої обіцянки, але поступово суди стали визнавати право на відшкодування збитків при належному виконанні обіцяного. Захист надавався лише в суворо визначених випадках, і подальший розвиток цього інституту міг зайти в глухий кут. Однак судовою практикою був знайдений вихід шляхом надання захисту тих відносин, в яких обіцянку що-небудь зробити надавали в обмін на будь-який еквівалент або на те, що для боржника має інтерес. Так поступово почала розвиватися доктрина зустрічного задоволення (consideration).

У відносини був привнесений елемент взаємності, тобто того, що по суті є угодою між як мінімум двома особами. З цього випливає, що обіцянка, щоб

породити правові наслідки, має бути прийнята кредитором, а для примусового виконання в законодавстві або судовій практиці має бути засіб правового захисту, який би міг бути застосований проти боржника, якщо кредитор вже надав еквівалент, в якому зацікавлений боржник.

В Україні договори відіграють величезне значення в господарському житті суспільстві. Адже учасникам цивільного обігу для того, щоб здійснювати, так би мовити «життя в праві», необхідно укласти договори. За допомогою договорів, наприклад, фізичні особи від народження до смерті отримують різноманітні послуги, обмінюються товарами, виконують будь-які роботи. Щодо юридичних осіб то за допомогою договорів вони узгоджують постачання матеріалів, товарів, визначають особливості надання-отримання тих чи інших послуг, провадять банківську та біржову діяльність, здійснюють будівництво, наймають на роботу працівників і багато іншого.

Особливе значення договір має в сфері інтелектуальної власності і захисту авторських прав, особливо в сучасну еру інформаційних технологій. Таким чином, договір є основною правовою формою за допомогою якої здійснюється обмін між учасниками господарського обігу.

Багато в чому сторони можуть самостійно визначити зміст договірних відносин між ними. Незважаючи на це, законодавство України уявляє собою величезний масив правових норм, що забезпечують нормативне регулювання договірних відносин. Переважна частина норм, що регулюють договірні відносини, безумовно, зосереджена в ЦК України. Водночас досить значна кількість таких норм міститься в ГК України, КТМ, Повітряному кодексі України, іншому транспортному законодавстві, Земельному кодексі України, Сімейному кодексі України та інших кодифікованих законодавчих актах та окремих законах.

Зазвичай під договором розуміють правочин з яким пов'язують виникнення, зміну та припинення правовідносин. О.С. Йоффе даючи визначення договору як домовленості (угоди) двох або декількох осіб про встановлення, зміну або припинення цивільних правовідносин, зауважував, що «іноді під договором розуміють саме зобов'язання, що виникає з такої домовленості, а в деяких випадках цей термін означає документ, який фіксує факт виникнення зобов'язання за волею його учасників».

В юридичній літературі дуже часто під договором розуміють: «Договір, як юридичний факт є підставою виникнення договору як правовідношення або договірному правовідношення».

Не можна, в цьому випадку, не погодитись з точкою зору М.І. Брагінського, який зазначає, що ідея поєднання в договорі прав і обов'язків не може викликати заперечень. Однак все це варто відносити не до договору-правочину, а до договору-правовідношення. При цьому в будь-якому правовідношенні, договірному чи не договірному, незалежно від того, який саме юридичний факт став підставою для його виникнення, права і обов'язки повинні кореспондувати один одному. Це необхідно вже з тієї причини, що інакше правовідношення як таке не може існувати. Відповідно ознака, що

пропонується, своєї ролі у виділенні договірної конструкції як такої, очевидно, зіграти не може.

Виходячи зі ст.11 ЦК України договір є підставою виникнення цивільних прав і обов'язків, тобто відноситься до юридичних фактів, а значить він повинен відповідати їх головній ознаці – породжувати наслідки (створювати відповідні права та обов'язки). Різновидом юридичного факту є правочин, до якого також відноситься договір.

Відповідно до ст.202 ЦК України правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Правочини можуть бути односторонніми, дво- чи багатосторонніми (договорами). Тобто договір – дво- чи багатостороннім правочином, ця ознака і відрізняє його від інших видів правочинів. Тобто до договору застосовуються загальні вимоги до правочинів (дотримання форми, місця вчинення та інші загальні вимоги).

Крім того, ЦК України визначає договір через таке поняття як «домовленість сторін», що спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (п.1 ст. 626 ЦКУ). Цей термін відображає саму правову природу договору, що полягає у взаємно погодженому волевиявленні двох- чи більше сторін щодо змісту договору.

Обсяги обох понять – «договір» і «домовленість» – не завжди співпадають. Якщо договір – це домовленість, то не всяка домовленість є договором. На нашу думку домовленість в договорі повинна відповідати узгодженості волі, а не однорідності змісту їх волі. Влучно з цього приводу зазначив Лідовець Р.А.: «Коли ж іде мова про єдиний (спільний) вольовий акт, тобто зовнішню форму договору, то очевидно тут мається на увазі співпадання волевиявлення сторін. Для наявності домовленості потрібна узгодженість обох вказаних елементів: волі і волевиявлення, причому кожного окремо. В даному випадку йдеться про єдність волі обох сторін і єдність волевиявлення обох сторін. Щодо останньої вимоги, то її досягти простіше, оскільки багато договорів оформляються єдиним актом і тому розбіжності у волевиявленні не існує. Набагато важче досягти єдності волі обох сторін, тому, що воля і волевиявлення не завжди співпадають».

Єдність волі є обов'язковою підставою для визнання договору укладеним, а відповідність волевиявлення учасника його внутрішній волі є умовою дійсності договору (п. 4 ст. 202, п. 3 ст. 203, п. 1 ст. 215 ЦК України). В окремих випадках, для дійсності договору достатньо співпадіння волевиявлення обох сторін, що впливає з норм ЦК України. Тобто помилка під час волевиявлення сторони, може бути підставою для визнання договору недійним лише в тому випадку, коли вона мала істотне значення (ст. 229 ЦК України).

В ЦК України передбачається ще одна кваліфікуюча ознака договору, як правочину – це спрямованість на досягнення певних цивільно-правових наслідків, тобто на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Саме за цією ознакою цивільно-правовий договір відрізняється від

договірних форм, що використовуються в інших галузях права (трудовому, екологічному тощо), набуваючи там певних специфічних рис. При відсутності даної ознаки ми не можемо ототожнювати домовленість і договір.

**Питання 2.** Відносини в сфері виконання робіт та надання послуг у сучасному світі є найбільш поширеними, тому не дивно, що їх виникнення, зміна та припинення можуть бути врегульовані як цивільно-правовим договором так і трудовим договором (контрактом). Часто обрання правильного договору забезпечує сторони від конфліктних ситуацій, які потребують розв'язання в судах. В даному питанні ми проаналізуємо чим відрізняється один договір від іншого.

Розпочнемо з поняття. Відповідно до ст. 21 КЗпП України трудовим договором є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Відповідно до ст. 24 КЗпП України трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі. Окремо слід зазначити, що працівник не може бути допущений до роботи без укладення трудового договору, оформленого наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу, та повідомлення центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування про прийняття працівника на роботу в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Головне про що треба пам'ятати укладаючи трудовий договір, що він являє собою угоду щодо здійснення і забезпечення трудової функції, тобто працівник повинен виконувати роботу передбачену його посадою, кваліфікацією, визначену трудову функцію в діяльності підприємства. З виконанням конкретних завдань на підприємстві не закінчується сама по собі трудова діяльність. Дану позицію підтримує сьогодні і Верховний Суд в своїй постанові від 20.08.2020 р. у справі №540/4109/18. Аналогічний висновок викладений у постановках Верховного Суду від 4 липня 2018 р. у справі №820/1432/17, від 24 грудня 2019 р. у справі №823/1167/16, від 5 лютого 2020 р. у справі №620/3913/18, від 6 лютого 2020 р. у справі №0840/3690/18, від 3 березня 2020 р. у справі №1540/3913/18.

Цивільно-правовий договір відповідно до ст.626 ЦК України є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Найбільш поширеними видами договорів є договір підряду або договір надання послуг.

Важливо пам'ятати, що трудовий договір не передбачає кінцевого результату при виконанні трудових функцій, тобто його предметом є сам

процес виконання трудових функцій відповідно до встановленої кваліфікації, посади (виняток становлять лише строкові трудові договори, які укладаються в тому випадку коли не може бути укладений постійний трудовий договір або у випадках прямо передбачених законодавством).

В цивільно-правовому договорі основне значення має саме кінцевий результат, оскільки саме на його досягнення він і спрямований. В цьому випадку, важливим є саме результат роботи, а не спосіб її досягнення.

Враховуючи вище викладене, які основні відмінності між даними видами договорів можна виділити. Якщо мова йде про трудовий договір його основними ознаками будуть наступні:

- систематична виплата заробітної плати (пов'язана саме з процесом роботи, а не з кінцевим результатом);
- підпорядкування правилам внутрішнього трудового розпорядку;
- виконання роботи відповідно до посади (професії), що визначається Національним класифікатором України ДК 003:2010 «Класифікатор професій», затвердженим наказом Держспоживстандарту від 28.07.2010 р. №327;
- роботодавець зобов'язаний забезпечити працівнику робоче місце;
- виконується робота певного виду;
- робота виконується не самостійно, а в межах підприємства, установи, організації (юридична особа), або на фізичну особу-підприємця;
- виконання та дотримання вимог охорони праці на підприємстві, установі чи організації;
- трудовий договір, як правило, укладається на невизначений термін;
- встановлюються певні умови матеріальної відповідальності;
- визначаються заходи дисциплінарної відповідальності за дисциплінарний проступок;
- виконання вказівок і розпоряджень власника або уповноваженого ним органу;
- в трудовому договорі повинні бути встановлені гарантії, пільги та компенсації для працівників, які повинен забезпечити роботодавець.

Ці ознаки трудових відносин було сформульовані у постанові Верховного Суду від 14 травня 2020 р. у справі №640/1099/19.

До основних ознак цивільно-правового договору можна віднести:

- особа не зараховується до штату працівників;
- особа виконує роботу самостійно на власний страх і ризик;
- не видається розпорядчий акт про прийом на роботу і не вноситься ніяких записів до трудової книжки;
- результат виконаної (невиконаної) роботи фіксується в Актах приймання-передачі робіт;
- не передбачено жодних пільг, компенсацій або гарантій;
- виплачується винагорода за виконану роботу.

Саме на такі маркери звертає увагу суд відповідно до постанови Верховного Суду від 04.07.2018 р. у справі №820/1432/17, від 06.03.2019 р. у справі №802/2066/16-а, від 13.06.2019 р. у справі №815/954/18.

Наразі в Україні дуже строката судова практики щодо визнання цивільно-правових договорів трудовими, особливо коли ми говоримо про недобросовісних працедавців, що бажають приховати по суті трудову діяльність своїх працівників за цивільно-правовими договорами. В яких же випадках цивільно-правовий договір може бути визнаний трудовим?

Відповідно до ч. 3 ст. 24, КЗпП України пов'язує факт допуску працівника до роботи з укладенням трудового договору, оформленого наказом чи розпорядженням роботодавця, і повідомленням Державної податкової інспекції про прийняття працівника на роботу. Отже, якщо працівник фактично виконує трудові функції, але трудові відносини з ним не оформлено, це може розцінюватися як порушення, що призводить до штрафної санкції, передбаченої ч. 2 ст. 265 КЗпП України.

У рішеннях ВАС від 07.02.2012 р. №К-19381/10, від 19.01.2012 р. №К-58453/09, від 06.03.2012 р. №К-24741/09 підставами для того, аби визнати цивільно-правові відносини фактично трудовими, були такі факти:

- особа систематично виконувала доручення посадових осіб суб'єкта господарювання, а обсяг її обов'язків збігався з колом обов'язків за відповідною посадою;
- особа керувалася внутрішніми положеннями суб'єкта господарювання;
- особа отримувала матеріальну допомогу та щомісячні виплати, як і працівники;
- час роботи особи зазначали в таблиці.

**Питання 3.** Перше про що варто пам'ятати при укладенні трудового контракту – це те, що він обмежує саме працівника, наприклад, він не може у будь-який час звільнитись, його права і обов'язки чітко конкретизовані і жорстко регламентуються. Трудовий договір має більш гнучку форму, дає більше можливостей досудового врегулювання трудового спору, якщо такий виникне, він укладається на необмежений термін, може бути укладений як в усній так і в письмовій формі.

Контракт є більш жорсткою формою оформлення трудових відносин, укладається виключно у письмовій формі, має чітко конкретизовані права і обов'язки сторін, вимагає їх неухильного дотримання і виконання, є строковим. В той же час, контракт є більш надійним захистом, оскільки дає можливість сторонам у випадку порушення їх права відразу звернутись до суду, без дотримання процедури досудового врегулювання спору.

За загальним правилом, контракт обмежує саме співробітника в діях. Наприклад, не дає звільнитися за власним бажанням. Водночас трудовий контракт може бути розірваний і достроково за наявності підстав, що визначені чинним законодавством (статті 36, 37, 39, 40, 41 КЗпП). Також частиною 3 ст. 21 КЗпП України передбачено, що сторони у тексті контракту можуть передбачати

умови розірвання договору, в тому числі достроково. На цій підставі працівник не позбавлений можливості звільнитися за згодою (угодою) сторін і у разі відсутності поважних причин, трудовий контракт може бути припинено достроково на підставі угоди сторін за п. 1 ст. 36 КЗпП.

Отже, які основні відмінні ознаки можна виділити при укладенні трудового договору та трудового контракту:

- трудовий договір може укладатись як в усній так і в письмовій формі – контракт виключно у письмовій формі;
- трудовий договір укладається на невизначений термін – контракт має чітко визначений строк дії і умови його розірвання;
- контракт завжди містить чіткий перелік обов'язків працівника на відміну від трудового договору;
- згідно трудового договору відпустка надається планово, а відповідно до контракту, як правило, на розсуд керівника;
- в контракті вказується сума матеріальної відповідальності працівника у разі заподіяння шкоди роботодавцю (у трудовому договорі розмір матеріальної відповідальності визначається положеннями КЗпП);
- в контракті зазначаються чітко додаткові винагороди за виконану додаткову роботу;
- також в контракті зазначається сума компенсації яку сторона, що бажає достроково розірвати контракт, повинна виплатити іншій стороні за невиконання його умов, на відміну від трудового договору де це врегульовано законодавством.

В контракті можуть передбачатися не вигідні для працівника умови які на даний час вважаються допустимими для такої форми трудового договору. Так, незважаючи на застереження, які містяться в Кодексі Законів про працю та інших актах трудового законодавства і спрямовані на захист прав громадян під час укладання ними трудових договорів у формі контрактів, в контракті можуть передбачатися не вигідні для працівника умови: це як правило, тимчасовий характер трудових відносин, підвищена відповідальність працівника, додаткові підстави розірвання договору тощо (Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») від 9 липня 1998 року №12-рп/98). Підводячи підсумок, варто зазначити, що випадки укладення контракту сьогодні чітко регламентовані законодавством, що, на наш погляд, дає можливість додаткового захисту саме працівникам.

**Питання 4.** Відмінності господарських договорів. Господарський договір є основною формою реалізації господарських зобов'язань, а його роль зводиться до регулювання товарно-грошових відносин учасників господарського обігу.

В юридичній та навчальній літературі поряд із терміном «господарський договір» використовується термін «підприємницький договір».

Поняття підприємницьких договорів є вужчим і співвідноситься з категорією господарських договорів як поняття господарської діяльності і комерційної діяльності, тобто комерційний договір є різновидом господарського договору, що опосередковує переважно майнові відносини у сфері підприємництва і забезпечує досягнення комерційного результату (отримання прибутку).

У дореволюційній Росії використовувався термін «торговельні угоди». До них належали всі угоди, які уклалися купцями як промисел. Правовими наслідками визнання угоди торговельною виступали її регулювання нормативними актами торгового законодавства й особливий порядок розгляду спорів – у торгових судах. ГК України оперує терміном «господарські угоди» - ст.ст. 30, 84, 126 та ін.).

Вирізняється, щонайменше, три значення терміна «договір»:

- договір як правовідносини;
- договір як юридичний факт, що породжує зобов'язання;
- і як документ, який фіксує факт виникнення зобов'язань за волею його учасників.

Нажаль, ГК України не передбачає визначення господарського договору і виходить із того, що господарський договір є підставою для виникнення майново-господарського зобов'язання. (в ГК України йому присвячена ціла глава – 20 «Господарські договори»).

У ст. 179 ГК України наводиться поняття господарсько-договірного зобов'язання, що виникає між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами на підставі господарських договорів.

У зв'язку з цим слід використовувати поняття господарського договору, запропоноване в доктрині. Одним із найбільш удалих слід визнати визначення, відповідно до якого господарський договір – це зобов'язальні правовідносини між суб'єктами господарювання, які обґрунтовані на згоді сторін і зафіксовані в установленій законом формі, змістом яких є взаємні права і обов'язки сторін у сфері господарської діяльності. Однак це визначення вимагає корекції у бік доповнення суб'єктного складу, адже негосподарюючі суб'єкти – юридичні особи можуть виступати однією зі сторін господарського договору, враховуючи положення ст. 179 ГК України.

Автори науково-практичного коментарю Господарського процесуального кодексу України, розглядають господарські договори як особливу групу цивільно-правових договорів, але відносять до них не всі договори, що укладаються підприємствами установами, організаціями між собою у зв'язку із здійсненням ними господарської діяльності, а лише частину із різного роду мотивів.

Дискусійним залишається питання про специфіку господарського договору, яка проявляється в:

- 1) порядку укладення, зміни та розірвання договорів;

- 2) вимог до форми і змісту таких договорів;
- 3) способів забезпечення виконання договірних зобов'язань;
- 4) порядку захисту прав та законних інтересів сторін у разі порушення договірних зобов'язань.

При визначенні природи господарського договору важливо виявити й оцінити його відмітні ознаки, мету, суб'єктний склад, специфіку його змісту і направленості. Тільки після цього можна відмежувати господарський договір від інших, у тому числі загальноцивільних договірних форм.

Традиційно визнається, що «співвідношення господарських договорів із цивільно-правовими є співвідношення загального й особливого». Однак сказати так сьогодні – означає спростити проблему. Адже господарські договори часто включають організаційну складову, що не властива цивільно-правовим договорам (приватноправовим) договорам. Наприклад, контракт на поставку продукції для державних потреб повинен відповідати державному замовленню; про укладення договору банківського рахунка суб'єкт господарювання зобов'язаний повідомити податкові органи; на підставі господарського договору здійснюється відстрочка або розстрочка податкового боргу; засновницький договір повного товариства або договір про утворення об'єднання підприємств серед іншого визначає управлінські відносини учасників; нарешті, господарський договір може бути підставою виникнення самостійних організаційно-господарських зобов'язань тощо.

Необхідно зазначити, що при визначенні поняття господарського договору слід враховувати його характерні ознаки, до яких відносяться:

по-перше, господарське законодавство регулює цей договір як угоду, що має визначену економічну і правову мету. Господарський договір завжди укладається з господарською (комерційною) метою для досягнення необхідних господарських і комерційних результатів. Це виробництво і реалізація за плату продукції, виконання робіт і оплата їхніх результатів, надання платних послуг. За критерієм мети господарські договори відмежовуються від інших договорів суб'єктів господарювання, які не обслуговують виробництво та обіг і є допоміжними. Тобто, господарські договори – це, як правило, майнові договори, що обслуговують безпосередньо виробництво та господарський (комерційний) обіг.

По-друге, господарський договір є правовою формою взаємовідносин господарюючих суб'єктів між собою, визначає їх майнові обов'язки і направлений на досягнення певного результату ведення господарства. В організації ділових угод головне місце займає класичний договір, який чітко фіксує домовленості і визначає санкції за їх невиконання. Жодних усних домовленостей не зафіксованих в тексті договору, класичний договір не визнає. Тому при визначенні господарського договору необхідно враховувати і загальні категорії цивільно-правового договору, і особливі ознаки, відображені в господарському законодавстві.

По-третє, особливий суб'єктний склад зазвичай господарські договори укладаються за участю суб'єктів (суб'єкта) господарювання. Найчастіше сторонами в господарському договорі є суб'єкти господарювання, проте такі договори можуть укладатися і за участю інших учасників господарських відносин: органів або організацій господарського керівництва (зокрема, при укладенні державних контрактів), негосподарських організацій (для задоволення їхніх господарських потреб у продукції, роботах, послугах суб'єктів господарювання), громадян як засновників господарських організацій корпоративного типу (для забезпечення спільної діяльності щодо заснування суб'єктів господарювання).

По-четверте, стосовно господарських договорів діють окремі правила щодо підстав їх укладання і змісту господарських договірних зобов'язань. Законодавством про господарські договори встановлено, що ті з них, які спрямовані на забезпечення пріоритетних потреб України в продукції, роботах та послугах, укладаються на підставі відповідних державних замовлень. Юридичною особливістю в такому разі є те, що зміст господарського договору, який укладається на підставі державного замовлення (державний контракт), обов'язково має відповідати цьому замовленню. В теорії такі договори визначаються як плановані.

По-п'яте, умови про предмет у господарському договорі повинні визначати найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їх якості. Вимоги щодо якості предмета договору визначаються відповідно до обов'язкових для сторін нормативних документів, а у разі їх відсутності - в договірному порядку, з додержанням умов, що забезпечують захист інтересів споживачів товарів і послуг.

По-шосте, сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору.

Договір є обов'язковим для виконання сторонами.

Також до основних ознак господарського договору слід віднести:

- 1) тісний зв'язок із плановим процесом учасників господарських відносин;
- 2) поєднання в господарському договорі майнових та організаційних елементів;
- 3) обмеження договірної свободи з метою захисту інтересів споживачів;
- 4) можливість відступу від принципу рівності сторін (державні контракти, договори приєднання, договори, що укладаються в межах рамочних контрактів).

Традиційно договір належить до сфери приватноправових, оскільки базується на рівності суб'єктів, які його укладають.

При укладенні договорів, що породжують господарські зобов'язання, сторони не завжди володіють однаковою свободою у визначенні їхнього змісту. Крім того, сторони обмежені у визначенні складу існуючих умов договору.

Зокрема, згідно з ч. 4 ст. 179 ГК України такі договори укладаються на підставі:

а) вільного волевиявлення, коли сторони на свій розгляд узгоджують будь-які умови, які не суперечать законодавству;

б) примірною договору, який рекомендований органом управління, коли сторони за взаємною згодою можуть змінювати його зміст, виключати окремі умови, доповнювати його новими;

в) типового договору, що затверджений урядом або за його дорученням іншим органом державного управління, коли сторони пов'язані змістом типового договору, але вправі конкретизувати його умови;

г) договору приєднання, що розроблений однією зі сторін для можливих контрагентів, які при вступі в договір не вправі наполягати на зміні або доповненні його змісту (наприклад, при перевезенні залізницею).

Таким чином, особливості господарських договорів можна підкреслити шляхом виділення наступних критеріїв:

1) наявність хоча б однієї сторони – суб'єкта господарювання. Негосподарючі суб'єкти – юридичні особи також можуть бути стороною таких договорів. Однак договори з участю громадян – непідприємців не належать до категорії господарських;

2) зв'язок із господарською діяльністю, тобто застосування договорів для задоволення економічних потреб суб'єктів економічних відносин, у процесі здійснення господарської діяльності;

3) скутість сторін численними імперативними нормами, встановленими в законах і підзаконних актах, що обмежують свободу більшою мірою, ніж при укладенні загальноцивільних договорів;

4) наявність організаційних елементів, що встановлюють зв'язок сторін, які домовляються з державою і суспільством (окремим колективом).

### Тема 3. Класифікація договорів

*Класифікація договорів в країнах континентальної Європи. Класифікація договорів в Великобританії. Публічний договір. Договір приєднання. Попередній договір. Договір про наміри. Основні та додаткові договори. Договори, укладені на користь контрагентів і третіх осіб. Договори в електронній формі. Біржові договори, договори на торгах, тендери.*

#### Мета лекції:

Мета вивчення полягає у розкритті та висвітленні класифікації договорів в країнах континентальної Європи та Великобританії, та окремих видів договорів, як: публічний договір, договір приєднання, попередній договір, договір про наміри, основні та додаткові договори, договори, укладені на користь контрагентів і третіх осіб, договори в електронній формі, біржові договори, договори на торгах, тендери.

**Питання 1.** Уже в римському праві юристами була здійснена класифікація договорів за різними підставами. Віднесення договору до тієї чи іншої категорії мало істотне значення, оскільки кожному з них відповідав певний позов, який міг бути пред'явлений в разі порушення договору. В даний час віднесення договору до тієї чи іншої групи не має настільки жорстко врегульованого зв'язку із засобами правового захисту, кожна класифікаційна схема дозволяє виявити ті чи інші властивості договору і деякі його практичні особливості.

У праві країн континентальної Європи законодавством і доктриною виділяються такі види договорів:

Двосторонні (сіналагматичні) і односторонні. Варто мати на увазі, що на відміну від поділу правочинів на одно-, дво- чи багатосторонні залежно від кількості волевиявлень сторін, в основу для поділу договорів на односторонні і двосторонні (взаємні, сіналагматичні) покладено критерій розподілу прав та обов'язків між сторонами. Таке розмежування не пов'язано з кількістю осіб, що беруть участь в договорі. Договір вважається одностороннім, якщо одна сторона бере на себе обов'язки перед іншою стороною вчинити певні дії або утриматися від них, а інша сторона наділяється лише правом вимоги без виникнення зустрічного обов'язку щодо першої сторони. Як зазначено в ст. 1103 ФЦК, одностороннім є такий договір, коли одне або кілька осіб зобов'язуються перед іншою особою або перед кількома іншими особами без виникнення обов'язку з боку цих останніх осіб. Так, односторонніми є договори позики, безоплатного користування майном (позички) тощо. Однак по праву Швейцарії договір позики може бути оформлений як сіналагматичний договір.

Двостороннім (взаємним) є договір, сторони якого взаємно зобов'язуються один перед одним (ст. 1102 ФЦК; гл. II НЦУ). Переважна більшість договорів у цивільному праві є двосторонніми (купівля-продаж, доручення, перевезення тощо).

Багатостороннім є договір, що укладається більше ніж двома сторонами (наприклад, договір про спільну діяльність, в якому можуть брати участь багато учасників), при цьому багатосторонні договори можуть бути як односторонніми так і двосторонніми. До цих договорів застосовуються загальні правила, якщо вони не суперечать їх сутності. Наприклад, при укладенні договору простого товариства навряд чи застосовні норми про послідовне направлення оферти і акцепту.

Договори оплатні і безоплатні. З урахуванням наявності або відсутності еквівалентності відносин договори поділяються на оплатні і безвідплатні.

Якщо обов'язку однієї особи щось зробити, передати або виконати відповідає обов'язок контрагента надати зустрічне задоволення у грошовій або іншій матеріальній формі, то це відплатний договір. Таких договорів, де дії виконуються на відплатних засадах, у цивільному праві більшість. Договір є відплатним, якщо інше не впливає із договору, закону або суті договору (у торгових, підприємницьких відносинах відплатність договору презюмується).

Якщо ж передача майна, надання послуг тощо не супроводжується відповідною компенсацією з боку іншої сторони, то це договір безвідплатний.

Деякі можуть бути як відплатними, так і безвідплатними за своєю суттю. Наприклад договір доручення може бути і відплатним, якщо повірений одержує винагороду за надані послуги, і безвідплатним, якщо така винагорода не виплачується, а деякі договори не мисляться взагалі як безвідплатні, наприклад, купівля-продаж.

Вказівка на відплатність чи безвідплатність того чи іншого договору може міститись як у самому договорі, так і в нормі закону. Наприклад, в українському законодавстві повірений має право на плату за виконання свого обов'язку за договором доручення, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 1002 ЦК України). За договором позички користування річчю вважається безвідплатним, якщо сторони прямо домовлялися про це або якщо це впливає із суті відносин між ними (ст. 827 ЦК України).

Договори мінові та ризикові (алеаторні). Оплатні договори, в свою чергу, діляться на мінові і ризикові (алеаторні). Договір визнається міновим, якщо в момент його укладення сторони можуть оцінити ту вигоду, яку вони зможуть отримати, якщо договір буде виконаний. Алеаторний договір містить в собі умову, що робить неможливим точне обчислення в момент укладення договору вигоди і можливих збитків у разі виконання договору. До таких договорів відносять договір страхування, договір купівлі-продажу будинку на умовах довічного утримання, різні договори, пов'язані з азартними іграми і парі.

Договори реальні та консенсуальні. Консенсуальними є договори, що набувають сили з моменту досягнення сторонами згоди, а реальними – договори, що визнаються укладеними з моменту, коли на підставі досягнутої згоди здійснюється виконання за договором – передача контрагенту певного майна, виконання роботи тощо. Більшість цивільно-правових договорів є консенсуальними. Реальними є договори позики, заклад, зберігання, перевезення вантажу тощо.

Доктриною розрізняють договори з одноразовим і триваючим виконанням. Договори з одноразовим виконанням передбачають виконання обов'язку шляхом вчинення однієї дії протягом короткого проміжку часу, в той час як договори з триваючим виконанням передбачають виконання однієї або декількох обов'язків протягом більш-менш тривалого періоду часу. Договори з триваючим виконанням більшою мірою схильні до впливу зовнішніх несприятливих обставин економічного і соціального характеру.

**Питання 2.** В Великобританії існує абсолютно інша класифікація договорів:

Договори формальні і прості. Формальні договори, які є найбільш стародавнім видом договору в англійському праві, часто називають договором «за печаткою» (contracts by deed). У середні століття такий договір оформлявся на пергаменті в кількості екземплярів, рівному числу сторін, підписувався

кожним учасником і опечатувався гербовими сургучними печатками, після чого урочисто вручався сторонам. Урочистість оформлення відповідала і юридичній силі договору, опротестувати який можна було тільки по дефекту форми. В даний час замість сургучевих печаток приклеюється марка або робиться символічний малюнок, але зберіглося значення такого договору: він може бути оскаржений тільки у зв'язку з його неправильним оформленням, оскаржити його зміст, який не суперечить закону, неможливо. У вигляді документа «за печаткою» оформляються односторонні зобов'язання, угоди з нерухомістю, інші відносини. Прості договори (неформальні) - це договори, не оформлені у вигляді договору «за печаткою».

Договори за рішенням суду (contracts of record) - це договори, які визнаються такими судовою практикою, хоча доктрина не вважає договорами зобов'язання, що виникають в результаті набрання законної сили рішення суду по справі, в якій зобов'язана сторона визнає в суді свій обов'язок. У ряді випадків для надання юридичної сили публічного акта приватній угоді або обіцянці застосовується форма договору за рішенням суду.

Договори виконані і які належать до виконання. Договори виконані (executed contracts) - це договори, зобов'язання з яких виконані хоча б однією стороною; договори, які підлягають виконанню (executory contracts), - сторони яких ще не приступили до виконання своїх зобов'язань.

Як особливі види договорів можемо виокремити публічний договір, договір приєднання, основний і додатковий договори, договір на користь третьої особи.

**Питання 3.** Публічний договір, це договір в якому одна сторона – підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо). Тобто, публічним є договір, укладений з комерційною організацією і встановлюючий її зобов'язання з продажу товару, виконання робіт або надання послуг, які така організація зобов'язана надавати кожному, хто звернувся. Оскільки діяльність підприємців з обслуговування широкого кола споживачів є публічною, то й договори, що опосередковують цю діяльність, названі публічними. Режим публічних договорів є виключенням з принципу свободи договорів. Це є один з випадків дії публічних засад в цивільному праві. Ці договори відрізняються від інших за різними критеріями: по-перше, за суб'єктивним складом – в них беруть участь підприємці та споживачі; по-друге, укладаються в визначених сферах.

До наслідків віднесення договору до числа публічних можна віднести:

- підприємцю забороняється надавати перевагу одній особі перед іншими у сфері укладення публічного договору, окрім передбачених законом випадків;

- заборонено встановлювати неоднакові ціни для споживачів, окрім окремих категорій споживачів;

- підприємець не може відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг);

- при невиправданому ухиленні підприємця від укладення публічного договору споживач може примусити його це зробити або вимагати відшкодування збитків в судовому порядку;

- умови договору повинні відповідати правилам, встановленим законодавчими та іншими нормативними актами.

**Питання 4.** Договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору. Суть договорів приєднання полягає в тому, що їх умови визначені однією із сторін у формулярах або в інших стандартних формах і можуть бути прийняті іншою стороною не інакше як шляхом приєднання до запропонованого договору в цілому. Умови договору встановлюються тільки однією з сторін. Інша сторона позбавлена можливості доповнювати або змінювати їх і може укласти такий договір, тільки погодившись з цими умовами. Таким чином, виключна перевага належить волі однієї із сторін. І вона виявляється у тому, що ця сторона диктує свою волю не тільки окремому суб'єкту, а й невизначеному колу осіб. Але одночасно вона зв'язує себе зобов'язаннями щодо усіх тих, хто приєднається до неї.

Умови договорів-приєднання встановлюються однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах (договори перевезення, що укладаються залізницею з клієнтами, договори прокату, договори побутового підряду). Частіше такі договори застосовуються у відносинах із суб'єктами-монополістами у сфері продажу певних товарів, виконання робіт або надання послуг, у тому числі у сфері природних монополій. Оскільки умови класичного договору узгоджуються і визначаються всіма учасниками, законодавство встановлює додаткові гарантії прав сторони, що приєднується. Сторона, що приєднується, має право вимагати зміни чи розірвання договору. Якщо ця сторона не підприємець, то вона має довести, що завдяки укладенню договору вона позбавляється прав, які звичайно мала, або якщо договір виключає чи обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання або містить інші умови, явно обтяжливі для сторони, яка приєдналась. При цьому має бути доведено, що сторона, яка приєдналась, виходячи із своїх інтересів, не прийняла б цих умов за наявності у неї можливості брати участь у визначенні умов договору. У відповідності до правил викладених у ч. 3 ст. 634 ЦК, значно більшої обачливості вимагається від особи, яка приєдналась до договору у зв'язку зі здійсненням нею підприємницької діяльності.

**Питання 5.** Попередній договір. Попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у

майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором.

Таким чином, попередній договір – це угода сторін про укладання основного договору в майбутньому. Сторони зобов'язуються укласти договір у майбутньому на умовах, встановлених попереднім договором, при цьому ст. 635 ЦК не зобов'язує встановити всі істотні умови основного договору, на відміну від ГК, який передбачає обов'язкове узгодження сторонами всіх істотних умов майбутнього договору, які в незмінному вигляді будуть перенесені в основний договір. Указана стаття ЦК містить фактично протилежну норму, що дозволяє у майбутньому сторонам встановити істотні умови основного договору, не встановлені попереднім договором, в порядку, встановленому сторонами в попередньому договорі, якщо такий порядок не встановлений актами цивільного законодавства. Принаймні, якщо не всі істотні умови, але попередній договір повинен містити умови, що дозволяють встановити предмет основного договору. Якщо у попередньому договорі немає згадки про порядок узгодження у майбутньому істотних умов основного договору, то попередній договір має містити всі істотні умови договору. Конкретні умови, визначення яких необхідне в попередньому договорі, залежать від виду основного договору і тих умов, які визначені в законодавстві як істотні для даного виду договору.

При укладенні попереднього договору необхідно урахувати одну важливу обставину: він не може містити нічого, окрім зобов'язання укласти в майбутньому певний основний на певних умовах (наприклад, договір оренди конкретної будівлі на рік з визначеним розміром орендної платні). Договором не можуть бути встановлені які-небудь платежі (наприклад, аванс в рахунок тієї, що належить в майбутньому за договором оренди орендної платні), не може бути встановлений обов'язок передати річ (наприклад, об'єкт оренди) до укладення основного договору або почати підготовку до виконання робіт за ще неукладеним основним договором і т.д. Інакше попередній договір, по суті, підмінить собою основний договір.

Попередній договір може бути виконаний тільки шляхом укладення основного договору. Для цього, щонайменше, одна із сторін попереднього договору повинна проявити ініціативу. Протягом терміну (в момент), встановленого попереднім договором, одна з його сторін повинна направити іншій стороні пропозицію про укладення основного договору (оферту). Така пропозиція повинна містити всі істотні умови основного договору (зафіксовані і не зафіксовані в попередньому) і виражати намір особи вважати себе зобов'язаним у разі його ухвалення. Інша сторона може прийняти цю пропозицію повністю або скористатися передбаченим попереднім договором або законодавством порядком узгодження невстановлених істотних умов основного договору.

Однією з вимог до попереднього договору є його форма – вона повинна відповідати формі основного договору. У випадку якщо форма основного

договору не встановлена, попередній договір повинен бути укладений письмово. Таким чином, якщо не враховувати усних договорів, для яких попередні договори навряд чи знадобляться, головною формою попереднього договору є проста письмова, а в деяких випадках – нотаріальна.

Як відомо, питання про те, завіряти договір у нотаріуса чи ні, розв'язується двома шляхами: для деяких видів договорів він вирішений законодавчо шляхом встановлення обов'язковості нотаріального завірення на законодавчому рівні, а для інших - він розв'язується самими учасниками договору виходячи з їх суб'єктивного бажання зміцнити свої відносини.

Аналогічним чином розв'язується і питання про необхідність нотаріального завірення попереднього договору. Що стосується держаної реєстрації, думаємо, що попередній договір не підлягає держаній реєстрації, оскільки державна реєстрація не є складовою частиною форми основного договору.

Сторона, яка необґрунтовано ухиляється від укладення договору, передбаченого попереднім договором, повинна відшкодувати другій стороні збитки, завдані простроченням, якщо інше не встановлено попереднім договором або актами цивільного законодавства. Це правило не співпадає з аналогічним правилом ГК, який передбачає, що сторона має право вимагати укладення такого договору в судовому порядку, а не відшкодувати іншій стороні збитки, заподіяні простроченням, якщо інше не встановлене попереднім договором або актами цивільного законодавства. Повстає питання можливості одночасного застосування для господарюючих суб'єктів обох правил. Думається, що до господарських попередніх договорів не може застосовуватися правило, передбачене у ЦК, оскільки правило передбачене у ГК можна вважати особливістю вставленою ГК. Тим більше недоцільно використовувати одночасно і відшкодування збитків і укладання договору в обов'язковому порядку за рішенням суду.

Зобов'язання укласти основний договір, передбачене попереднім договором, припиняється, якщо до закінчення терміну, коли сторони можуть укласти основний договір, одна із сторін не направить проект такого договору іншій стороні.

**Питання 6.** Договір про наміри. У випадку укладання «протоколу (договору) про наміри», такий документ не тягне для сторін, що його підписали, ніяких юридичних зобов'язань. За змістом попередній договір, безперечно, схожий з протоколом про наміри. Проте розмежування протоколу про наміри і попередніх договорів може проводитися і в змістовному аспекті. Якщо документ фіксує більш менш певні прагнення, побажання, плани сторін, але з його формулювань не слідує намір сторін вважати себе юридично зв'язаними – це угода про наміри. В цьому випадку відносини сторін регулюються нормами моралі, зокрема, - ділової етики, але не правом. Протокол про наміри не встановлює певних цивільних прав і обов'язків і не припускає застосування засобів юридичної відповідальності за відмову від попереднього договору.

Варто звернути увагу, що договір про наміри (протокол про наміри), якщо в ньому немає волевиявлення сторін про надання йому сили попереднього договору, не вважається попереднім договором, тобто сторони мають змогу доводити, що за змістом «протокол про наміри» є попереднім договором.

**Питання 7.** Договори основні та додаткові. Суть поділу договорів на основні та додаткові полягає у тому, що додаткові договори є залежними від основних, слідує за ними, і в разі визнання недійсним основного договору недійсним є і додатковий. Проте визнання недійсним додаткового договору не впливає на дійсність основного договору. Додатковими, зокрема, є всі договори, що спрямовані на забезпечення виконання зобов'язань (зокрема договори застави, поруки тощо). Договори основні та попередні. ЦК України вперше легально дано визначення поняття попереднього договору, хоча у господарській практиці та звичаях ділового обороту такий вид договору давно відомий. Відповідно до ст. 635 ЦК України попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором.

**Питання 8.** Договори, укладені на користь контрагентів і третіх осіб. У праві всіх країн особливо стоїть питання про дійсність договорів на користь третьої особи. Як правило, договори створюють права та обов'язки для сторін, які його уклали. Однак у праві країн континентальної Європи допускається включення до договорів умов, що передбачають обов'язок боржника вчинити дію, передбачену договором на користь третьої особи, яка не є стороною в договорі (ст. 1121 ФЦК; ст. 112 ШЗЗ), а також умови з обіцянкою дії третьої особи (ст. 1120 ФЦК; ст. 111 ШЗЗ). Відповідно до ст. 636 ЦК України договором на користь третьої особи є договір, в якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь не контрагента за договором, тобто сторони, що бере участь в укладенні договору, а третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі.

В Англії договори на користь третьої особи не визнаються дійсними за двома підставами.

По-перше, як встановлено судовою практикою, «особа, що не має відношення до зустрічного задоволенню, не може отримати вигоду з договору, хоча б він був укладений на його користь».

По-друге, на підставі самостійної правової доктрини про наявність договірної зв'язку (*privity of contract*), відповідно до якої договір не може наділяти правами особа, яка не є стороною за договором, навіть якщо сама мета договору - у наданні вигоди цій особі. Обидві доктрини взаємодоповнюють один одного, і суди зазвичай відмовляють в примусовому виконанні договору на користь третьої особи за позовом цієї особи. Для врегулювання відносин, аналогічних відносин, що виникають у разі укладення договору на користь третьої особи, в Англії застосовується інститут довірчої власності.

**Питання 9.** Договори в електронній формі. Ринок електронної комерції (e-commerce) в Україні фактично сформований давно, але не маючи спеціального правового регулювання, електронні правочини вчинялись, як правило, на основі публічної оферти, до якої приєднується інша сторона договору, частіше, конклюдентними діями. Наприклад, продаж товарів, надання послуг за допомогою мережі Інтернет відбувається і сьогодні саме так.

З прийняттям Закону України від 03.09.2015 р. «Про електронну комерцію» на законодавчому рівні врегульовані особливості укладення договорів в електронній формі (окремі питання були врегульовані також Законами України від 22.05.2003 р. «Про електронні документи та електронний документообіг» та від 05.10.2017 року «Про електронні довірчі послуги»).

Питання електронної комерції підіймаються і в «Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським союзом...» (ст.ст. 139-140), Директиві про електронну комерцію (2000/31/ЄС від 8 червня 2000 р.).

У сфері продажу товарів споживачам для непідприємницьких цілей особливості електронної торгівлі регулюються Законом України «Про захист прав споживачів». Цим законом передбачено, поняття договору укладеного на відстані (див. додатково також Директиву 97/7/ЄС «Про захист прав споживачів в дистанційних контрактах» від 20.05.1997 р.).

У Законі України «Про електронну комерцію» (далі – Закон) визначено поняття електронної торгівлі, електронного договору, електронного правочину.

Електронні договори при використанні сучасних інформаційних технологій повинні відповідати встановленому законом порядку. При цьому, маємо знайти такі механізми укладання цих договорів, що не позбавити електронні договори юридичної сили, оскільки в іншому випадку функція мережі Інтернет звелася б виключно до рекламної, що не відповідає потребам сучасного обороту.

Закон встановлює важливі правила щодо особливостей укладання електронного договору. По-перше, визначені вимоги до змісту оферти (необхідність викладення істотних умов договору та іншої необхідної інформації – ч. 2 ст. 11 Закону).

Своєрідним аналогом додатків до договору, які у цивільному праві вважаються невід'ємною частиною договору, є відсилання до інших електронних документів, але з обов'язковим безперешкодним доступом до електронних документів, що включають умови договору, шляхом перенаправлення (відсилання) до них.

По-друге, визначено форму оферти (наприклад, шляхом надсилання комерційного електронного повідомлення, розміщення пропозиції (оферти) у мережі Інтернет або інших інформаційно-телекомунікаційних системах).

Фактично цим Законом легітимізовано рекламні розсилки (наприклад, розсилки по email, sms, тобто те, що зараз називають spam) без згоди користувачів (подібна норма також міститься і у ст. 7 ЄС Директиви про електронну комерцію). У відповідності до ст. 10 Закону комерційні електронні

повідомлення поширюються лише на підставі згоди на отримання таких повідомлень, наданої особою, якій такі повідомлення адресовані. Але комерційне електронне повідомлення може надсилатися особі без її згоди лише за умови, що вона може відмовитися від подальшого отримання таких повідомлень.

Останнє речення фактично дозволяє у будь-якому разі надсилати споживачу відповідні повідомлення, навіть, якщо ніякої згоди попередньо (до вчинення розсилки) отримано не було. Крім того, така норма (направлення повідомлень без попередньої згоди споживача) вступає в протиріччя п. 5 ст. 19 Закону України «Про захист прав споживачів».

У Законі зазначено, що не є комерційним електронним повідомленням: інформація, що надає прямий доступ до діяльності особи; доменне ім'я чи адреса електронної пошти; повідомлення про товари, роботи чи послуги або ділову репутацію особи, розміщене не з метою їх просування. Однак, розмежування зроблених розсилок, з метою просування товарів чи без такого, дуже важко провести в реальному житті, наприклад, стаття/повідомлення про економічність нового пристрою для домогосподарства буде визнана такою, яка несе інформацію про нові технології чи повідомлення все ж-таки направлена на опосередковане просування товарів?

По-третє, акцепт може бути наданий шляхом:

- 1) надсилання електронного повідомлення;
- 2) заповнення формуляра заяви (форми) про прийняття такої пропозиції в електронній формі;
- 3) вчинення дій, що вважаються прийняттям пропозиції укласти електронний договір, якщо зміст таких дій чітко роз'яснено в інформаційній системі.

При цьому електронне повідомлення та заповнення формуляра заяви підписується (ст. 12 Закону):

А. За допомогою електронного підпису або електронного цифрового підпису (далі – ЕЦП) за умови використання засобу електронного цифрового підпису усіма сторонами електронного правочину. ЕЦП – різновид електронного підпису, створеного з використанням криптографічних засобів, які забезпечують не тільки ідентифікацію, але і цілісність повідомлення, запобігаючи можливість внесення змін у документ.

Якщо із ЕЦП ситуація зрозуміліша, адже він детально регулюється спеціальним законодавством, нас більше цікавить «простий» електронний підпис, адже в сфері обігу товарів, послуг в мережі Інтернет чи за допомогою мережі Інтернет, покупці та замовники, навпаки зацікавлені у спрощенні укладання договору, не завжди мають відповідний підпис, вони скоріше відмовляться від договору, ніж будуть отримувати ЕЦП (наприклад, «простий» споживач вдається до купівлі за допомогою Інтернету саме через простоту та швидкість укладання договору).

Відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги» електронний підпис – електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються ним як підпис. Електронний підпис (не цифровий) створюється за допомогою використання кодів, паролів тощо та підтверджує факт формування електронного підпису певною особою. Наприклад, використання логіна і пароля до «особистого кабінету» на веб-сайті, використання паролів, висланих на мобільний телефон чи електронну пошту при здійсненні конкретної операції.

При оформленні замовлення, зробленого під логіном і паролем, формується електронний документ, у якому засобами інформаційної системи (веб-сайту інтернет-магазину) вказується особа, яка створила замовлення. Форма замовлення містить необхідні умови, ризик несумлінної зміни яких у більшості випадків вкрай незначний. Ризики, пов'язані з відсутністю більш надійного виду електронного підпису, незрівнянно менше, ніж ризики, пов'язані з потенційними втратами від відтоку покупців, обумовленого використанням такого підпису. Тому не варто переоцінювати цей «недолік» (неможливість гарантування цілісності повідомлення) простого електронного підпису. Зрештою, класичні паперові документи так само схильні до фальсифікацій, як і електронні.

Б. За допомогою електронного підпису одноразовим ідентифікатором, визначеним цим Законом (це алфавітно-цифрова послідовність, що її отримує особа, яка прийняла пропозицію (оферту) укласти електронний договір шляхом реєстрації в інформаційно-телекомунікаційній системі суб'єкта електронної комерції, що надав таку пропозицію). Тобто електронний договір може бути укладений шляхом реєстрації на сайті та ідентифікації користувача через смс або email. Фактично йдеться про різновид «простого» електронного підпису (їх визначення практично збігаються у законах «Про електронну комерцію» та «Про електронні довірчі послуги»).

В. За допомогою аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису) за письмовою згодою сторін.

Важливо звернути увагу, що Закон, прирівняв тільки електронні договори, укладені шляхом обміну електронними повідомленнями, підписаних у вищезазначеному ст. 12 Закону порядку, – до укладених у письмовій формі, а інші електронні договори – до усних договорів.

Не зрозуміло чому прийняття (акцепту) шляхом заповнення формуляра заяви (форми) про прийняття такої пропозиції в електронній формі та підписане відповідно до ст. 12 Закону не вважається вчиненням договору у письмовій формі. Навіщо тоді взагалі норма про шляхи підписання акцепту, якщо його підписання не тягне визнання його «письмовості».

У відповідності до ст. 639 ЦК України договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Новелою цієї статті є положення про те, що якщо сторони домовилися укласти договір за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, він

вважається укладеним у письмовій формі. Тобто тільки тоді, якщо сторони домовилися про це.

Думається, що у цьому випадку достатньо приєднання до договору «кліком»/згодою без електронного підпису, в тому числі і без електронного підпису одноразовим ідентифікатором. Наприклад, можна при формуванні заказу з кошику інтернет-магазину, зазначати, що покупець дає згоду на визнання відповідних дій як таких, що направленні на укладання письмового договору.

У випадку ж простого приєднання до договору заповненням формуляру, «кліком»/згодою чи простого обміну електронними поштовими повідомленнями – договір буде вважатися вчиненим в усній формі.

Електронні договори укладені шляхом «прийняття умов» (наприклад, «кліком»/згодою) покупцем на Інтернет сторінці (у Законі йдеться про «вчинення дій, що вважаються прийняттям пропозиції»), є приєднанням до договору конклюдентними діями. Так, Закон окремо зазначає, що зміст таких дій має бути чітко роз'яснено в інформаційній системі, в якій розміщено таку пропозицію, і ці роз'яснення логічно пов'язані з нею.

Так, вважається прийняття покупцем пропозиції шляхом додавання його у віртуальний кошик та оформлення замовлення.

Щодо «прийняття умов», варто зазначити, що фактично прийняття умов оферти визначеними діями є приєднанням (акцептом) до умов договору конклюдентними діями. Покупець погоджується на запропоновані умови, тобто укладається договір приєднання чи відмовляється від укладання договору, але не може запропонувати свої умови (це характерно для абсолютної більшості договорів, що укладаються через мережу Інтернет).

У цьому зв'язку інтерес представляють так звані click-wrap (договори, які укладаються шляхом «клику» у відповідному віконечку на сайті) і browse-wrap (договори, які укладаються шляхом самого використання веб-сайту), саме таку назву отримали найпопулярніші способи укладання договорів в сфері електронної торгівлі в західних країнах Європи та США.

Щодо укладення договору шляхом обміну електронними документами, то цей спосіб укладання електронного договору передбачає персоніфікацію контрагентів, на етапі переговорів про укладання договорів відомий не тільки продавець, а й потенційній покупець, між якими відбувається обмін електронними повідомленнями, можливе узгодження окремих умов договору (це вже не договір приєднання, а звичайний договір).

**Питання 10.** Порядок укладання біржових договорів в Україні регулюються відомчими актами або локальними актами органів управління біржою, які приймаються загальними зборами членів біржі або її біржовим комітетом. Відповідно до ст. 15 Закону України від 10 грудня 1991 р. «Про товарну біржу» біржовою операцією признається правочин, що відповідає таким умовам: є купівлею-продажом, поставкою або обміном товарів, допущених до обороту на товарній біржі; її учасниками є члени біржі; вона

рекомендована для реєстрації і зареєстрована на біржі не пізніше наступного після її здійснення дня.

Учасниками біржових торгів є члени біржі – її засновники і прийняті в установленому порядку до складу біржі українські і іноземні юридичні і фізичні особи, біржові брокери, діючі на підставі договорів доручення або комісії, які укладають ними з членами біржі. Біржове посередництво можуть здійснювати і ділери – особи, що укладають біржові угоди від власного імені і за власний рахунок з метою подальшого перепродажу товару на біржі.

Біржова операція вважається укладеною з моменту її реєстрації на біржі, яку здійснює реєстраційне бюро (палата) біржі. Діяльність фондовій біржі регулюється Законом України «Про цінні папери і фондовий ринок» від 23.02.2006 р.

Торги – здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів. Торги досить ефективний та зручний механізм одержання найкращих пропозицій від осіб, що беруть участь у ньому, (тимчасових і фінансових) з постачання продукції чи виконання якого-небудь проекту.

На цей час сфера застосування торгів вельми широка. Так, торги використовуються при приватизації державної і комунальної власності. Наприклад, у відповідності до ст. 15 Закону України «Про приватизацію державного майна» від 4 березня 1992 року та ст. 3 Закону України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» від 6 березня 1992 року.

Цивільним законодавством встановлений єдиний механізм задоволення вимог кредитора – заставодержателя у разі невиконання боржником забезпеченого заставою зобов'язання – реалізація предмету застави з публічних торгів (ст. 591 ЦК). У відповідності до ст. 21 Закону України «Про заставу» від 2 жовтня 1992 року «реалізація заставленого майна провадиться спеціалізованими організаціями з аукціонів (публічних торгів), якщо інше не передбачено договором, а державних підприємств та відкритих акціонерних товариств, створених у процесі корпоративізації, всі акції яких перебувають у державній власності, - виключно з аукціонів (публічних торгів)».

Крім того, торги проводяться при продажу нерухомості (не тільки у зв'язку з приватизацією), іншого майна (у тому числі конфіскованих митними органами предметів контрабанди), при оренді нежитлових приміщень та земельних ділянок для комерційної діяльності, при продажу експортних квот, в інвестиційній діяльності, а також в інших галузях господарської діяльності.

У діяльності комерційних організацій торги також досить дієвий механізм укладання вигідних договорів.

Аналіз нормативно-правових актів України дає змогу стверджувати, що конкурси та аукціони, як правило, оголошуються з двох причин. По-перше, відповідно до вимог корпоративної політики закупівель. По-друге, для того щоб одержати кращий продукт, роботу, послугу та ін. за кращу ціну, тобто щоб знайти найкращого контрагента для майбутнього договору.

Суть такого способу укладення договору як укладення договору на торгах полягає у тому, що договір укладається з тим, хто виграє торги. Як організатор торгів може виступати або власник речі, що продається, або володар відповідного майнового права, яке є предметом торгів, або яка-небудь спеціалізована організація, якій доручається провести ці торги.

Тому, проведення торгів – є особливим способом укладення договору, у зв'язку з чим невід'ємною стадією укладення цивільно-правового договору за наслідками торгів є складання протоколу про результати торгів. Юридичне значення протоколу визначається тим, що він виступає як договір, який носить характер основного або попереднього договору, тобто як підстава для укладення договору за наслідками торгів. Протокол набуває риси попереднього договору, якщо як предмету торгів виступало право на укладення договору

Для того, щоб охарактеризувати торги необхідно наголосити, що торги це не один чи два правочини, а торги є складною процедурою, що відбувається у декілька етапів, саме тому найчастіше про торги говорять як про процедуру, що складається з наступних етапів:

- 1) повідомлення про проведення торгів;
- 2) прийом та оцінка поданих на торги заявок;
- 3) визначення переможця та складання протоколу про результати торгів.

Оголошення торгів є підставою для виникнення, в процесі його організації і проведення, цивільно-правових відносин. Ці відносини розвиваються та наповнюються конкретним змістом в рамках конкретних стадій торгів. Будучи комплексом правовідносин торги залишаються в свою чергу підставою виникнення інших правовідносин – зобов'язання на укладання якого були направлені торги.

Таким чином, торги – це комплекс правовідносин, що виникають між засновником (організатором) конкурсу та його учасниками, що в свою чергу є підставою для виникнення правовідносин між переможцем торгів та засновником конкурсу на підставі укладеного договору за результатами торгів.

Види торгів. Торги проводяться у двох формах: аукціону і конкурсу. Загальною ознакою обох форм проведення торгів є змагальність учасників, які конкурують між собою за право укласти договір. Їхня конкуренція полягає в тому, що вони намагаються висунути найбільш вигідні пропозиції, які відповідають умовам торгів.

При проведенні аукціону переможцем вважається особа, яка запропонувала найвищу ціну, а при проведенні конкурсу – особа, яка за висновком конкурсної комісії, запропонувала найкращі умови. При проведенні редуційну (аукціону на пониження), продавці торгуються, хто з них готовий поступитися своїм товаром замовнику на більш вигідних для нього умовах.

Власне кажучи, оскільки переможцем конкурсу є особа, що запропонувала кращі умови, а переможцем аукціону – особа, що

запропонувала найбільш високу ціну, то найбільш висока ціна є окремим випадком кращих умов.

Іноді у нормативно-правових актах зустрічається вживання терміну «тендер» у розумінні торгів. Але «тендер» – це пряме запозичення з англійської мови (tender – офіційна пропозиція - англ.). Слово «тендер» прийшло в Україну з міжнародної ділової практики й означає покупку на конкурсній основі будь-яких товарів чи послуг. Тому за смисловим навантаженням терміни «конкурс» і «тендер» рівнозначні.

В залежності від кола осіб, до якого торги звернені, торги слід класифікувати на: відкриті та закриті.

Відкритими визнаються ті торги, в яких можуть брати участь будь-які суб'єкти цивільного права. Із цього зовсім не витікає, що конкурсна заявка буде прийнята і засновник конкурсу буде змушений укласти з такою особою договір: у конкурсній документації можуть бути встановлені вимоги до досвіду роботи претендента, до кваліфікації персоналу, до наявності необхідних ліцензій тощо. Проте будь-яка особа має право на подачу конкурсної заявки.

Різновидом відкритих торгів є обмежені торги, що припускають звернення до обмеженої категорії осіб, що, як правило, передбачається умовами торгів чи впливає із самої їх сутності. Звернення здійснюється такими ж засобами, як і при відкритих торгах. Прикладами обмежених торгів можуть служити торги серед осіб, що займаються одним видом діяльності, резиденти однієї країни тощо.

Якщо число постачальників продукції обмежено, або ж йдеться про складний проект, виконати який може тільки висококваліфікований контрагент, проводяться закриті конкурси, в яких беруть участь тільки компанії, спеціально запрошені організатором конкурсу. Закриті торги проводяться тоді, коли йдеться про таку специфічну діяльність, в якій не кожен учасник може брати участь.

Закритий конкурс проводиться так само, як і відкритий. Існує лише відмінність у виборі учасників. Оскільки в закритому конкурсі беруть участь тільки ті учасники конкурсу, яких запрошує замовник, відповідно і інформація про результати закритого конкурсу не публікується.

Закриті торги припускають персоніфікацію, тобто торги проводяться серед конкретних осіб, які засновником торгів заздалегідь визначаються.

Селективний конкурс є своєрідним компромісом між відкритим і закритим. Подати заявку на участь в ньому може будь-який постачальник, проте до участі в конкурсі допускаються лише претенденти, вибрані замовником.

Засновник конкурсу сам обирає форму торгів, яка буде застосована, звичайно, якщо закон не містить імперативу щодо форми. Адже недоцільно застосовувати дорогі відкриті конкурси для закупівлі незначної партії товару – для цього є спрощені способи закупівлі.

У залежності від території, на якій поширюються умови конкурсу, можна виділити на міжнародні і внутрішні конкурси. Міжнародні конкурси бувають

обов'язково відкритими. Внутрішні закриті конкурси, як правило, припускають участь у конкурсі обмеженого числа фірм (дві-три), список яких заздалегідь визначений засновником.

Внутрішні конкурси можна поділити на всеукраїнські та регіональні.

Як і конкурси, аукціони також бувають відкриті і закриті. Проте визначення для конкурсів і аукціонів, формально однакові, насправді принципово розрізняються по суті. Якщо в закритих конкурсах правила точно такі ж, як і у відкритих, але до участі допускається обмежений круг претендентів, то в закритих аукціонах немає таких обмежень на участь. Відмінність закритих аукціонів в тому, що учасники аукціону не знають заявок інших учасників, оскільки вони подаються в запечатаних конвертах, тоді як у відкритих аукціонах кожна заявка стає відомою всім учасникам.

В залежності від особливостей процедури торгів (по допустимості зміни конкурсних вимог до продукції в процесі обговорення конкурсних заявок між організатором і учасниками) виділяють одноетапні (переговори заборонені) та двоетапні конкурси(переговори допускаються).

Одноетапний конкурс проводиться в один етап, де особа, що має намір брати участь в конкурсі, подає одночасно документи для визначення учасників конкурсу і переможця конкурсу.

Двоетапні конкурси використовуються достатньо рідко через складність і тривалість процедур. Двоетапні торги застосовуються коли засновнику важко сформулювати вимоги до предмету конкурсу. Такий підхід дозволяє вивчити потенційних контрагентів, сформулювати свої вимоги. Організатор торгів може вивчити можливості і варіанти рішення проблеми потенційними контрагентами. Двоетапні конкурси використовуються у разі закупівлі складної (унікальній) дорогої продукції.

За процедурою допуску до конкурсу конкурси підрозділяються на:

- без попереднього (кваліфікаційного) відбору;
- з попереднім (кваліфікаційним) відбором.

В сфері приватизації можна виділити: комерційний конкурс – конкурс передбачає конкуренцію покупців у придбанні об'єкта приватизації щодо його ціни; некомерційний конкурс – конкурс передбачає конкуренцію покупців у придбанні об'єкта приватизації щодо інших умов продажу (окрім ціни).

Крім того, можна класифікувати конкурси відповідно до застосовного до них законодавства:

- конкурси на закупівлі Всесвітнього Банку;
- конкурси на закупівлі продукції для державних потреб;
- конкурси по наданню в користування тваринного світу у вигляді палювання;
- конкурси на отримання права на телерадіотранслявання;
- конкурси на закупівлі будівельних робіт і т.д.

За ступеню обов'язковості можна виділити торги: обов'язкові та необов'язкові.

Залежно від інтересів, що задовольняються, торги можна поділити:

- для забезпечення приватного інтересу (реалізація закладеного майна, торги в комерційній сфері);
- для забезпечення публічного інтересу (торги в рамках виконавчого провадження, держзакупівлі).

Конкурс. Конкурс використовується в різноманітних сферах людської діяльності, а, власне, в цивільному праві цей термін використовується у трьох значеннях:

- 1) у значенні способу задоволення вимог кредиторів;
- 2) у значенні способу укладення договорів;
- 3) у значенні різновиду публічної обіцянки винагороди.

У значенні конкурсу як способу укладення договорів, конкурс можна визначити як спосіб укладення договору шляхом вибору особи, що запропонувала кращі умови.

Аукціон можна визначити як спосіб укладення договору шляхом вибору особи, що запропонувала найвищу/найнижчу ціну.

За часом проведення аукціони умовно діляться на одночасні і послідовні. Декілька лотів (особливо якщо вони однакові) можуть виставлятися на аукціон як одночасно, так і послідовно – один за іншим.

Ставки на аукціоні можуть бути дискретними (тобто з певним кроком) або безперервними. Іноді вводиться обмеження на крок (як мінімум, так і максимум). Аукціон може складатися з декількох раундів, на кожному з яких учасники мають нагоду робити нову ставку. Якщо після закінчення раунду нові ставки не зроблені, аукціон завершується.

Існує декілька різновидів аукціонів, найбільш відомі з яких:

- прямий (англійський) - відкритий аукціон з висхідними цінами, в якому учасники підвищують ціну за лот від спочатку встановленого рівня. Пропозиції, що поступають, публічно оповіщають, і у результаті переможцем визнається учасник, що запропонував на момент закриття аукціону найвищу ставку;

- аукціон першої ціни - є закритим, тому учасники направляють свої ставки в конвертах. Переможцем признається учасник з максимальною заявкою. За лот він платить «першу ціну» – величину своєї ставки;

- аукціон другої ціни, як і аукціон першої ціни, є закритим. Заявки, як і при закритому аукціоні першої ціни, подаються учасниками анонімно або в запечатаному вигляді. Переможцем в аукціоні такого типу признається той, хто запропонував найвищу ціну, проте він повинен заплатити суму, рівну другій ціновій пропозиції;

- зворотний оптовий (голландський) - продавець звичайно виставляє відразу декілька одиниць товару за явно великою ціною і знижує її крок за кроком. Як тільки який-небудь учасник говорить, що він згоден заплатити цю ціну, аукціон припиняється. Таким чином, торги починаються з максимально можливої ціни, визначуваної продавцем, а закінчуються при першій пропозиції претендента або при оголошенні мінімальної з прийнятних для продавця цін;

- редуцiон (зворотний аукцiон) - замовник не продає, а купує необхідну йому продукцiю. Він встановлює початкову цiну, яку готовий за неї заплатити, i продавцi роблять йому свої пропозицiї, поступово знижуючи цiнову планку;

- аукцiон «платять всi» - кожний з учасникiв виплачує заявлену ним в процесi торгу суму, проте лот дiстається тiльки одному – переможцю;

- продвiйний аукцiон - вiдрiзняється вiд iнших рiзновидiв аукцiонiв тим, що в ньому конкурують i продавцi, i покупцi, а цiна встановлюється на рiвнi рiвноваги попиту i пропозицiї.

Крiм того, у вiдповiдностi до Положення про реєстрацiю фондових бiрж та торговельно-iнформацiйних систем i регулювання iх дiяльностi затверджене наказом ДКЦПФР № 9 вiд 15.01.97 року аукцiон також може бути:

- онкольним, згiдно з яким купiвля-продаж цiнних паперiв здiйснюється брокером/ дiлером у заздалегiдь визначений час методом накопичення та одночасного виконання замовлень на купiвлю i продаж цiнних паперiв;

- безперервним – згiдно з яким купiвля-продаж цiнних паперiв здiйснюється брокером чи дiлером у заздалегiдь визначений час методом безперервного виконання замовлень, поданих в уснiй чи письмовiй формi за цiною, що змiнюється, протягом торговельної сесiї чи бiржового дня.

По-четверте, визначено момент з якого договiр вважається укладеним. Вiдтворене загальне правило цивiльного права, що договiр вважається укладеним з моменту одержання оферентом акцепту, тобто вiдповiдi про прийняття пропозицiї. Згiдно ч.7 ст. 11 Закону замовлення або пiдтвердження розмiщення замовлення вважається отриманим у момент, коли сторона електронного договору отримала доступ до нього (а не в момент реального отримання!), при цьому продавець зобов'язаний оперативно пiдтвердити отримання такого замовлення.

Мiсцем укладення електронного договору є мiсцезнаходження юридичної особи або мiсце фактичного проживання фiзичної особи, яка є продавцем (виконавцем, постачальником) товарiв, робiт, послуг (це положення вiдповiдає ст. 647 ЦК України). Зазначимо, що часто власник веб-сайту iнтернет-магазину не є власне продавцем товару чи виконавцем робiт та послуг, а тiльки майданчиком для укладання договiрiв мiж продавцем та покупцем, що маємо враховувати при визначеннi мiсця вчинення правочину.

#### **Тема 4. Укладання, змiна та розiрвання договiру**

*Свобода договiру. Умови договiру. Етапи укладання договiру. Змiна та розiрвання договiру. Пiдстави змiни, розiрвання договiру. Истотне порушення договiру як основа його розiрвання. Истотна змiна обставин як пiдстава змiни або розiрвання договiру. Одностороння вiдмова вiд виконання зобов'язання. Правовi наслiдки змiни та розiрвання договiру.*

### Мета лекції:

Вивчити підстави зміни, розірвання договору, форму зміни та розірвання договору, правові наслідки зміни та розірвання договору.

**Питання 1.** Свобода договору є однією з основоположних засад приватноправового регулювання, що знаходиться в одному ряду з іншими загальними засадами, такими як неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; визнання і недоторканності права власності; свобода підприємницької діяльності; судовий захист цивільних прав та інтересів тощо. Свобода договору є неодмінною умовою існування ринкової економіки. Свобода договорів разом з рівністю учасників цивільних відносин та іншими принципами відноситься до загальних засад цивільного законодавства, закріплених у ст. 3 ЦК. Свобода договору полягає передусім у вільному виявленні волі сторін на вступ у договірні відносини. Волевиявлення учасників договору має складатися вільно, без жодного тиску з боку контрагента або інших осіб і відповідати їхній внутрішній волі.

Свобода договору – загальне поняття, що включає декілька аспектів.

По-перше, свобода договору передбачає свободу в укладенні договору, неприпустимість примусу щодо вступу у договірні відносини. Це означає, що учасники цивільного обороту мають право вільно, виходячи з власних інтересів, вирішувати, вступати їм у договірні відносини чи не вступати. Як виняток із загального правила, обов'язок щодо вступу у договірні відносини може бути або прямо встановлений законодавством.

По-друге, свобода договору передбачає можливість вільного вибору особою, яка бажає укласти договір, майбутнього контрагента. Як виняток із цього правила, законом можуть встановлюватися певні обмеження щодо вибору контрагентів.

По-третє, свобода договору включає можливість сторін вільно визначати характер (вид, тип) договору, який вони укладають. Це означає, що сторони за своїм вибором мають право укладати як договори, що передбачені цивільним законодавством (тобто врегульовані законодавством договірні форми), так і такі, які хоч і не передбачені цивільним законодавством, але не суперечать його загальним засадам (ст. 6 ЦК).

Укладаючи договори, передбачені актами цивільного законодавства, сторони мають право врегулювати в них також ті свої відносини, які цими актами не врегульовані. Якщо при цьому використовуються елементи інших відомих видів договорів, то такий комплексний договір називається змішаним (ст. 628 ЦК).

По-четверте, свобода договору означає можливість сторін вільно визначати умови (зміст) договору, який вони укладають.

Виключенням із загального принципу свободи договору є випадки, коли:

1) укладення договору є обов'язковим (публічний договір, основний договір, укладений у виконання попереднього, договір з особою, що виграла

торги, договори соціальної оренди житлових приміщень, при виконанні оборонного замовлення тощо).

2) укладення договору певного типу може бути заборонено тим або іншим суб'єктам, що витікає, як правило, з природи діяльності, що оформляється відповідними договорами. Так, гарантом правочину про видачу банківської гарантії може бути або кредитна, або страхова організація; приймати внески і укладати договір банківського внеску можуть лише банки; страхувальниками за договорами страхування можуть бути тільки страхові організації. Укладання цих договорів іншими суб'єктами тягне визнання їх недійсними.

3) будь-яка із сторін договору позбавлена можливості брати участь у формуванні його умов (на основі типових договорів, договору приєднання, попереднього договору, договору на користь третіх осіб).

Можливість виключень з принципу свободи договору викликана необхідністю захисту державою суспільних інтересів, прав споживачів, особливо в тих сферах економіки, які віднесені до природних монополій або в яких можливо порушення меж здійснення цивільних прав особами, що займають на ринку домінуюче положення.

**Питання 2.** Зміст будь-якого цивільно-правового договору складають його умови (пункти). Відповідно до принципу свободи договору, сторони договору на власний розсуд визначають його зміст і формують його конкретні умови, якщо тільки зміст якої-небудь умови імперативно не визначений законом чи іншими правовими актами.

Переважає більшість цивільно-правових норм, зокрема тих, що визначають умови договорів, мають диспозитивний характер, що означає, що сторони в договорі можуть відступити від їх змісту і врегулювати свої відносини на власний розсуд.

Умови договору розділяють на істотні, звичайні та випадкові.

Істотні умови формують договір у цілому та його конкретні види (предмет, строк, ціна). Без істотних умов договір вважається неукладеним.

Звичайні умови можуть бути не вказані у договорі, але в силу диспозитивних норм закону чи звичаїв стають обов'язковими для виконання з моменту укладання договору.

Випадкові умови – це умови, які хоч і не мають значення для укладання договору, але набувають юридичного значення лише у разі їх включення до самого договору.

Істотними визнаються умови, які необхідні і достатні для укладення договору. До істотних умов відносяться: 1) умови про предмет договору; умови, які названі в законі або інших правових актах як істотні; 2) умови, щодо яких за заявою однієї із сторін повинно бути досягнуто угоди; 3) умови, які необхідні для договорів даного виду, тобто умови, які виражають його природу і без яких він не може існувати як даний вид договору (наприклад, договір страхування неможливий без визначення страхового випадку; 4) усі ті умови, щодо яких за

заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

На практиці найбільш важко встановити у якості істотних ті умови, які необхідні для договорів даного виду. Це такі умови, які виражають його природу і без яких він не може існувати як даний вид договору. Законодавець, визначаючи той або інший вид договору, вимушено виділяє такі його умови, без яких виникнення відповідного договірною зобов'язання виявляється об'єктивно неможливим (видостворюючі ознаки договорів даного вигляду), і тим самим дає зрозуміти, що вказані умови необхідні для даного виду договірною зобов'язання.

При визначенні істотних умов необхідних для договорів даного виду суди вимушені оперувати переважно оціночними поняттями, тобто самостійно визначати стосовно конкретної ситуації і певного спірного договору чи є дана умова істотною. Суб'єктам правозастосування можна порекомендувати застосування, таких критеріїв: можливість виконання договору належним чином без включення і узгодження сторонами певної умови (ст. 526 ЦК). Наприклад, договір капітального будівництва неможливо виконати без підготовки і узгодження відповідної проектно-кошторисної документації, передачі підряднику відповідної земельної ділянки тощо; застосовувати відповідні презумпції, що закріплені у ЦК, за наявності відповідних підстав.

На відміну від істотних, звичайні умови не потребують узгодження сторін. Звичайні умови передбачені у відповідних нормативних актах і автоматично вступають в дію у момент укладення договору. Передбачається, що якщо сторони досягли угоди укласти даний договір, то тим самим вони погодилися і з тими умовами, які містяться в законодавстві про цей договір. Так, при укладанні договору оренди автоматично вступає в дію умова, що ризик випадкової загибелі майна несе його власник. Проте, якщо сторони не бажають укласти договір за звичайних умов, вони можуть включити в зміст договору пункти, що відмінюють або змінюють звичайні умови, якщо останні визначені диспозитивною нормою.

Випадковими називаються такі умови, які змінюють або доповнюють звичайні умови. Вони включаються в текст договору за розсудом сторін. Їх відсутність, так само як і відсутність звичайних умов, не впливає на дійсність договору. Проте і відмінність від звичайних вони придбавають юридичну силу лише у разі включення їх в текст договору.

Можна провести і іншу класифікацію на такому критерії, як спосіб формулювання сторонами умов. По цій ознаці умови договору слід підрозділяти на визначені і визначні, відносячи до першої групи умови, сформульовані сторонами безпосередньо, а до другої – сформульовані сторонами за допомогою ухвалення варіанту, запропонованого законодавцем в диспозитивній правовій нормі.

Першу групу будуть складати виключно істотні умови. В групу визначних умов договори є включеними істотні умови, співпадаючі за змістом з диспозитивними нормами, що відносяться до видостворюючих ознак договорів

даного вигляду, а також неістотні умови, передбачені іншими диспозитивними нормами.

**Питання 3.** При укладанні договору сторони повинні: по-перше, визначити умови договору, які відповідають їх реальним намірам і економічним інтересам, по-друге, юридично оформити договір.

Для того, щоб договір вважався укладеним, необхідно погоджувати всі його істотні умови, тому важливо чітко визначити, які умови для даного договору є істотними. Істотними визнаються умови, які необхідні і достатні для укладення договору. Категорія істотних умов договору необхідна як для вирішення питання про укладення договору, так і для формування сутності виникаючого договірної правовідношення.

Розглядаючи питання про те, чи було укладено договір, необхідно розрізняти такі випадки: відсутність фіксації в тексті договору істотної умови; фактичне недосягнення сторонами згоди з істотної умови (умов), коли розбіжності не було врегульовано сторонами. Крім того у відповідності до ст. 640 ЦК неукладеними договорами можна вважати ситуації,

Якщо відповідно до акту цивільного законодавства України для укладання договору необхідні також передання майна або вчинення іншої дії, договір не є укладеним до моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії; а також договір, який підлягає нотаріальному засвідченню або державній реєстрації, не є укладеним до моменту його нотаріального засвідчення або державної реєстрації, а в разі необхідності нотаріального засвідчення і державної реєстрації – з моменту державної реєстрації. У відповідності до ст. 631 ЦК України договір набуває чинності (тобто породжує суб'єктивні права і обов'язки) з моменту його укладання.

Необхідною передумовою виникнення прав та обов'язків з договору є угода, досягнута сторонами, тобто договір вчиняється у результаті взаємної згоди сторін, збігу їх зустрічних волевиявлень. Цей основоположний принцип в цілому однаково розуміється у всіх правових системах, незалежно від того, існує чи ні з цього приводу пряма вказівка в законі. Щоб породити правові наслідки, воля кожної з сторін повинна бути виражена зовні. В принципі юридичне значення має не намір учасників, а його зовнішнє вираження, зване волевиявленням.

Угода може бути досягнута різними шляхами, і цей процес може реалізовуватися в різних формах: шляхом безпосередніх переговорів, обміну листами, телеграмами, телексами і т. п. або навіть просто здійснення яких-небудь дій, які свідчать про намір і згоду вступити в даний договір. Такі дії називають конклюдентними.

Вирішальне правове значення в процесі вчинення договору мають дві стадії: оферта (*offre, Antrag, offer*), то є пропозиція вступити в договір, і акцепт (*acceptation, Aufnahme, acceptance*) - згода на укладення договору. Найбільш чіткі правила щодо процедури укладення договору в законодавстві країн Європи містяться в НЦУ (§ 145-157) і ШЗЗ (ст. 1-10). Деякі спеціальні приписи

щодо укладання торговельних угод, містяться і в НТУ (§ 362). У ФЦК немає яких-небудь норм, які регулюють процедуру укладання договору. Відповідні Положення були вироблені французькою судовою практикою і доктриною. У Великобританії діють норми прецедентного права.

Отже, укладення договору відбувається у два етапи:

- 1) внесення однією стороною пропозиції укласти договір (оферта);
- 2) прийняття пропозиції (акцепт) другою стороною.

Першорядне значення має питання про те, чи є та або інша пропозиція офертою, оскільки визнання пропозиції офертою означає, що при згоді іншої сторони, якій була адресована оферта, оферент стає стороною договору і зобов'язаний виконати те, що йому було обіцяно в оферті. Крім того, у ряді країн кваліфікація пропозиції як оферти означає, що до закінчення певного терміну оферент не має права відмовитися від зробленої пропозиції.

Всі законодавства країн Європи при вирішенні питання про кваліфікацію пропозиції виходять з фактичних обставин кожного конкретного випадку, враховуючи взаємовідносини сторін, існуючі звичаї і т. ін., але при цьому всі країни виходять з того, що зроблене іншій стороні пропозиція може бути кваліфікована як оферта тільки за наявності двох компонентів.

По-перше, в пропозиції повинні міститися як мінімум істотні умови майбутнього договору, а зміст оферти має бути достатньо яким і повним, з тим щоб при згоді адресата міг виникнути юридично дійсний договір. Однак необхідно мати на увазі, що тенденція сучасної судової практики і доктрини полягає в тому, щоб визнавати можливість прогалин в оферті, так як в сучасному обороті договори стають все більш складними і часом виявляється просто неможливо в момент пропозиції передбачити всі умови, вельми важливі для майбутнього договору.

По-друге, пропозиція повинна бути зроблена з наміром укласти договір. Відсутність такого наміру не дає можливості визнати пропозицію як оферту, але така пропозиція розглядається як виклик оферти. Тому проспекти, прейскуранти, тарифи та інші інформаційні матеріали всіма європейськими країнами, як правило, не визнаються офертою, на що прямо вказано в швейцарському законі (абз. 2 ст. 7 ШЗЗ).

Дуже часто в обороті різного роду пропозиції (у вигляді оголошень, публічних прейскурантів, виставлених для загального огляду товарів) звернені не до когось конкретно, а до широкого кола осіб. У зв'язку з цим виникає питання про так звану публічну оферту. Воно неоднаково вирішується в різних країнах. Найбільш широке визнання публічна оферта отримала у французькому і швейцарському праві, де публічною офертою визнається виставлення в магазині товару з зазначенням ціни (абз. 3 ст. 7 ШЗЗ). Право ФРН, Великобританії кваліфікує виставлення товару з зазначенням ціни як запрошення почати переговори, або виклик оферти. Офертою буде висловлене покупцем бажання придбати товар.

Правові наслідки, які може породити оферта, настають лише після того,

як вона дійшла до адресата. Лише потім виникає, зокрема, питання про те, пов'язаний оферент офертою до того, як адресат акцептував її, або він може в будь-який момент до акцепту, її відкликати. Це питання постає головним чином при укладенні договору між відсутніми, тобто коли між пропозицією і отриманням відповіді обов'язково повинен пройти якийсь термін (наприклад, при укладенні договору шляхом листування).

Право всіх країн виходить з того, що до отримання оферти адресатом оферент вправі відмовитися від своєї пропозиції, тобто відгук цієї пропозиції повинен дійти до адресата раніше оферти або хоча б одночасно з нею (абз. 1 § 130 НЦУ; абз. 1 ст. 9 ШЗЗ).

Наслідки отриманої адресатом оферти в праві європейських країн визначені по-різному.

Французька доктрина і практика в принципі виходять з того, що оферент не пов'язаний офертою. Проте з цього правила зроблено виняток для випадків, коли оферент зобов'язався не відкликати оферту, наприклад, призначив термін для акцепту. В останньому випадку він не може відкликати оферту до закінчення зазначеного терміну. Такий термін може бути прямо вказаний або впливати з обставин справи або ділових звичаїв. Судова практика вважає, що наявність терміну для акцепту презюмується в торгових угодах, а отже, презюмується і безвідкличність оферти. Очевидно, що в даний час (у всякому разі, в діловому обороті) більше значення мають винятки, ніж загальне правило. Крім того, в деяких випадках безвідкличні оферти прямо встановлені законом. Наприклад, англійський закон про компанії 1985 року встановив, що зроблена компанією заява про покупку її акцій за певних обставин не може бути відкликана до закінчення зазначеного в оферті терміну.

Право ФРН та Швейцарії виходить з презумпції пов'язаності оферента офертою. Оферент лише може спеціально обумовити, що він не вважає себе зв'язаним офертою (§ 145 НЦУ; абз. 1 ст. 7 ШЗЗ). Якщо в оферті призначений термін для її прийняття, то оферент пов'язаний протягом цього терміну (§ 148 НЦУ; абз. 1 ст. 3 ШЗЗ). При цьому призначений термін діє при укладенні договору як між відсутніми, так і між присутніми. Якщо ж термін в оферті не вказаний, то до акцепту оферент пов'язаний офертою лише у відносинах між відсутніми протягом терміну, в який слід очікувати відповіді при нормальному, звичайному ході справ (абз. 2 § 147 НЦУ; абз. 2 ст. 5 ШЗЗ).

Вихідний принцип англо-американського права, сформульований ще судами загального права, полягає в тому, що оферент не пов'язаний офертою і може в будь-який момент до акцепту її відкликати. Така свобода поведінки оферента обґрунтовується тим, що до акцепту відсутнє зустрічне задоволення. Відгук може бути зроблений в будь-якій формі (наприклад, шляхом продажу запропонованих товарів іншому покупцеві). Важливо тільки, щоб він був доведений до відома першого адресата оферти. Навіть якщо оферент вказав термін, протягом якого він обіцяє чекати відповіді, ситуація не змінюється і оферент залишається вільним від зобов'язань по відношенню до акцептанта.

Термін, зазначений у оферті, означає лише час, до якого може бути зроблений акцепт.

Одна з основних вимог, що пред'являються до акцепту, полягає в тому, що він за своїм змістом не повинен відрізнятися від оферти. Акцепт, що вносить будь-які доповнення або зміни в оферту, розглядається як нова оферта, що прямо передбачено § 150 НЦУ, ст. 646 ЦК України. У законодавстві інших країн, хоча і не міститься приписів такого роду, судова практика дотримується того ж правила.

Договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції.

Результатом визнання договору неукладеним є:

по-перше, сторони договору будуть позбавлені можливості взаємного спонукання до виконання умов договору;

по-друге, неукладений договір не може бути доповнений, змінений або розірваний;

по-третє, визнання договору неукладеним позбавляє потерпілу сторону можливості вимоги від винної сторони стягнення грошової заборгованості, повернення втраченого майна і т.ін. на підставі норм права, які регулюють договірні відносини, оскільки договірних відносини не існує;

по-четверте, в результаті визнання договору неукладеним потерпіла сторона позбавляється можливості стягнення встановлених договором або нормативно-правовим актом штрафу, пені, відсотків і т. п., оскільки неможливо порушити зобов'язання яке не існує;

по-п'яте, не існує можливості притягнення винної сторони до відповідальності за невиконання договору;

по-шосте, у відповідності до глави 83 ЦК України (безпідставне збагачення), потерпіла сторона буде мати правові підстави використання спеціальних способів захисту порушених прав.

**Питання 4.** Підставами для розірвання та зміни договору можуть бути домовленість (згода) сторін, істотне порушення договору або інші обставини, передбачені законом або договором. Рішення суду у цьому випадку не вимагається. Розірвати або змінити можна тільки такий договір, який признається дійсним і укладеним.

Основним способом розірвання та зміни договору є його розірвання або зміна за згодою сторін, що є одним з втілень свободи договору та використовується на практиці достатньо широко. Проте, в цілях забезпечення правової безпеки сторін і принципу рівноправності, законодавець встановив ряд виключень. Ці виключення повинні бути прямо передбачені законом, або ж обумовлені сторонами заздалегідь, безпосередньо в тексті договору, або у відповідному додатку до нього.

Так, у відповідності до ч. 3 ст. 636 ЦК (у випадку укладання договору на користь третьої особи) з моменту вираження третьою особою наміру скористатися своїм правом сторони не можуть розірвати або змінити договір

без згоди третьої особи, якщо інше не встановлено договором або законом.

Не можна розірвати або змінити вже виконаний договір. Договір, як і засноване на ньому зобов'язання, припиняється унаслідок його належного виконання. Тому не можна розірвати або змінити те, що до моменту зміни або розірвання вже не існує. Так, якщо сторони уклали договір купівлі-продажу нерухомого майна, нотаріально його засвідчивши і зареєструвавши у встановленому законом порядку, а потім виконали цей договір (продавець передав у власність покупця майно, а покупець заплатив продавцю ціну), то надалі вони не можуть прийти до угоди про зміну або розірвання цього договору, оскільки він припинив своє існування у момент його належного виконання.

Договір може бути розірвано або змінено судом на вимогу однієї із сторін, але при наявності підстав для цього указаних у законі. Безпосередньо у статті 651 ЦК йдеться про таку підставу розірвання або зміни договору як істотне порушення договору іншою стороною – це таке порушення, яке тягне для іншої сторони неможливість досягнення мети договору. При цьому позивач має довести наявність істотного порушення договору іншою стороною.

До інших випадків, встановлених договором або законом, при наявності яких суд може розірвати чи змінити договір, є наприклад ч. 2 ст. 825 ЦК згідно з якою договір найма житлового приміщення може бути розірваний в судовому порядку на вимогу наймодателя у випадках невнесення наймачем платні за житлове приміщення за шість місяців, якщо договором не встановлений більш тривалий термін, а при короткостроковому наймі – у разі невнесення платні більше двох разів або у випадках руйнування або псування житлового приміщення наймачем або іншими громадянами, за дії яких він відповідає.

Для того, щоб розірвати договір, необхідна згода сторін та оформлення її належним чином, або ж, якщо згоди досягти не вдається, звернутися до суду з позовом про розірвання договору. Виключення з цього правила встановлюються договором або законом.

Не можна розірвати або змінити вже виконаний договір. Договір, як і засноване на ньому зобов'язання, припиняється унаслідок його належного виконання. Тому не можна розірвати або змінити те, що до моменту зміни або розірвання вже не існує. Так, якщо сторони уклали договір купівлі-продажу нерухомого майна, нотаріально його засвідчивши і зареєструвавши у встановленому законом порядку, а потім виконали цей договір (продавець передав у власність покупця майно, а покупець заплатив продавцю ціну), то надалі вони не можуть прийти до угоди про зміну або розірвання цього договору, оскільки він припинив своє існування у момент його належного виконання.

**Питання 5.** Відповідно до ч. 2 ст. 651 ЦК договір може бути розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного його порушення другою стороною. Про цьому істотне порушення визначене як таке, коли внаслідок завданої цим порушенням шкоди друга сторона значною мірою позбавляється

того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Позивач має довести наявність істотного порушення договору іншою стороною.

Цю підставу не слід плутати зі згадкою про розірвання договору у ст. 611 ЦК.

**Питання 6.** Зміна або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин. На відміну від можливості розірвання договору у разі суттєвих порушень договору, тут йдеться про можливість розірвання договору у разі суттєвих змін обставин, які не могли бути враховані сторонами при укладенні договору, але істотно впливають на інтереси однієї чи обох сторін. В даному випадку йдеться про особливу ситуацію, причини створення якої лежать за межами дій контрагентів і внаслідок цього від них не залежать.

Проте лише істотна зміна обставин визнається підставою для вимоги про зміну чи розірвання договору (наприклад, ч. 5 ст. 844 ЦК). Зміна обставин вважається істотною, якщо вони змінились настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали його на інших умовах.

Істотна зміна обставин визначається як така, коли сторони не уклали б договір або уклали його на інших умовах, якби вони могли передбачити цю зміну. Але сама по собі істотна зміна обставин не є достатньою для задоволення судом вимоги про розірвання договору на підставі ст. 652 ЦК. Для цього необхідно є наявність одночасно наступних умов: 1) в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; 2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися; 3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору; 4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

За наявності істотної зміни обставин сторони спочатку повинні спробувати відновити баланс своїх інтересів шляхом досягнення угоди про зміну умов договору. Коли сторони не досягли згоди щодо розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин. У цьому випадку необхідне звернення зацікавленою стороною в суд.

При цьому одночасно з розірванням договору суд вирішує питання про матеріальні наслідки для сторін. Ураховуючи, що вина сторони в такій ситуації не передбачається, законодавець передбачає необхідність при розподілі витрат керуватися принципом справедливості. Залежно від того, що саме буде визнано судом в конкретному випадку справедливим, він може розподілити сукупні витрати порівну, визнати, що кожна із сторін повинна нести свої витрати самостійно, і т.п.

**Питання 7.** Договір може бути розірвано чи змінено шляхом односторонньої відмови від договору в повному обсягу або частково. У відповідності до ст. 525 одностороння відмова від зобов'язання або одностороння зміна його умов не допускається, якщо інше не встановлено

договором або законом.

У ст. 611 ЦК та ст. 615 ЦК мається на увазі загальне право на односторонню відмову від зобов'язання у випадку порушення зобов'язання, однак не у всіх без винятку випадках, а тільки у тих випадках, що обумовлені договором чи встановлені у законі. Тобто йдеться про те, що якщо в договорі не передбачена можливість відмови від зобов'язання внаслідок його порушення однією з сторін, то особа може відмовитися від зобов'язання у тих же випадках, що і при «звичайній» відмові від зобов'язання, тобто коли немає порушення зобов'язання. Ці випадки чітко вказуються у законі. Так, незалежно від наявності порушення зобов'язання сторони можуть відмовитися від договору доручення (ст. 1009 ЦК), комісії (ст. 1025 ЦК), дарування «на майбутнє» (ст. 724 ЦК) тощо при дотриманні вказаних у законі умов.

Сам факт відмови приводить до повного припинення зобов'язання повністю або частково з моменту одержання іншою стороною повідомлення про відмову.

**Питання 8.** Правові наслідки зміни або розірвання договору полягають в тому, що: по-перше, припиняються або змінюються зобов'язання, що виникли з цього договору; по-друге, визначається доля виконаного за договором до моменту його розірвання (зміни); по-третє, розв'язується питання про відповідальність сторони, що припустилася істотного порушення договору, яке послужило підставою його розірвання або зміни.

У разі розірвання договору зобов'язання припиняється з моменту досягнення домовленості про зміну або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором чи не обумовлено характером його зміни. Якщо договір змінюється або розривається в судовому порядку, зобов'язання змінюється або припиняється з моменту набрання рішенням суду про зміну або розірвання договору законної сили.

Оскільки до розірвання договору договір міг бути в певній частині виконаний сторонами, виникає питання про долю того, що вже було виконано до зміни або розірвання договору. За загальним правилом, сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконано ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору (одне із спеціальних правил викладене у ч. 3 ст. 652 ЦК). Це правило має застосовуватися і при односторонній відмові від договору, передбаченій ч. 3 ст. 651 ЦК.

Якщо договір був змінений або розірваний унаслідок істотного порушення його умов однієї із сторін, інша сторона має право вимагати відшкодування збитків, заподіяних зміною або розірванням договору. Це правило застосовується завжди, незалежно від того, було воно зафіксовано в положеннях договору чи ні.

## Тема 5. Договори (контракти) в праві Європейського Союзу

*Контрактове (договірне) право: загальні положення. Договір купівлі-продажу. Договір оренди товарів. Договір про надання послуг. Договір будівництва. Договір переробки. Договір зберігання. Договір на виконання проектних робіт. Договір про надання послуг з інформування і консультування. Договір про надання послуг з лікування. Договір доручення. Договори комерційного представництва. Договір франчайзингу. Дистриб'юторський договір. Договір позики. Договір забезпечення особистого майнового інтересу (особистого убезпечення) – порука. Договір пожертви.*

### Мета лекції:

Мета вивчення полягає у засвоєнні визначення поняття «контрактове (договірне) право» та загальної характеристики окремих договорів, таких як: договір оренди товарів, договір про надання послуг, договір будівництва, договір переробки, договір зберігання, договір на виконання проектних робіт, договір про надання послуг з інформування і консультування, договір про надання послуг з лікування, договір доручення, договори комерційного представництва, договір франчайзингу, дистриб'юторський договір, договір позики, договір забезпечення особистого майнового інтересу (особистого убезпечення) – порука, договір пожертви.

### Питання 1. Контрактове (договірне) право: загальні положення

Намагання гармонізувати цивільне право в рамках права ЄС все ще мають вигляд фрагментарної гармонізації. По суті, такий стан речей є поміркованим варіантом, проміжним між повною відокремленістю європейських національних правових систем та перспективною ідеєю Європейського кодексу приватного права.

Одне з чільних місць у праві ЄС за своїм значенням, питомою вагою та впливом займає правовий інститут права компаній (контрактове право ЄС).

Цей інститут стоїть на порозі реформування. Більшість директив з права компаній базується на ст. 50 (2 г) ДФЄС, яка покладає на Раду та Комісію «координацію до тої міри, яка необхідна для захисту інтересів членів та інших осіб, заходи самозахисту компаній чи фірм держав-членів, відповідно до положень п.2 ст. 54 ДФЄС, беручи до уваги забезпечення рівноцінності таких заходів у рамках Союзу».

Одним із останніх документів Європейської комісії з гармонізації в цілому контрактного права є Комюніке від 11.10.2004 р. «Європейське контрактне право та перегляд acquis: шлях уперед». У цьому документі уперше офіційно поставлено завдання розробити спільний рамковий довідковий документ (Модельні правила Європейського приватного права / Common Frame of

Reference - CFR), який має містити чітку термінологію, основоположні принципи та пов'язані між собою правила контрактного права, створені на базі *acquis* та кращих варіантів розв'язання проблем, що їх знайдено в рамках правопорядку країн-членів ЄС. В руслі проекту CFR Дослідницькою групою з Європейського цивільного кодексу, починаючи з 2006 р. випущено шість з чотирнадцяти томів під загальною назвою «Принципи європейського права», присвячених різним частинам цивільного права

На сьогодні поки що залишається діюча структура цього інституту, яка включає дві групи законодавчих актів - ті, що гармонізують, і ті, що уніфікують, причому спостерігається тенденція до підвищення ролі процесів уніфікації.

Група, що гармонізує, представлена десятьма директивами, які видавалися з 1968 р. (їх кількість не співпадає з порядковою нумерацією).

Група, що уніфікує, представлена регламентами, які пропонують форми компаній на рівні законодавства ЄС. Вони надають альтернативну можливість створення компанії, що має «наднаціональний» правовий статус.

Метою правового регулювання діяльності компаній ЄС є створення спільних правових рамок для організації приватних осіб.

Згідно зі ст. 54 ДФЄС, компанії чи фірми, що засновані відповідно до законодавства будь-якої держави-члена, зареєстроване місцезнаходження, центральний офіс та основна підприємницька діяльність яких знаходяться всередині Союзу, прирівнюються з точки зору права на заснування та економічну діяльність до фізичних осіб, що є громадянами держав-членів.

При цьому, згідно з частиною другою ст. 54 ДФЄС, під «компаніями або фірмами розуміються компанії та фірми, які засновані згідно з цивільним або комерційним правом, а також інші юридичні особи, що підлягають регулюванню в рамках приватного чи публічного права, за виключенням неприбуткових юридичних осіб.

Поняття компаній включає також кооперативні товариства. На «союзному» рівні правове регулювання їх діяльності презентовано Регламентом про статут для європейського кооперативного товариства (набрав чинності 18.08.2006 р.)

Види контрактних відносин:

А. Комерційні («підприємець – підприємець») та споживчі («підприємець – споживач»).

Б. Окремо стоять ринкові відносини «підприємець – держава», де держава-член ЄС (чи територіальні або місцеві владні органи) виступає, залишаючись суб'єктом публічного права, рівноправною стороною контракту з

приватною особою; ці відносини тяжіють до споживчих, оскільки держава (її органи) не мають на меті отримання прибутку.

В. Особливе місце займають деліктні відносини «підприємець-споживач».

**Питання 2.** Договір купівлі-продажу. Відповідно до проекту Європейського Цивільного кодексу: «Договір купівлі-продажу - це договір, відповідно до якого одна сторона (продавець) зобов'язується передати у власність товар іншій стороні (покупцю) негайно при укладенні договору або в найближчий майбутній час, а покупець зобов'язується заплатити згідно з ціною». Це визначення відображає суть договору купівлі-продажу товарів, а саме передачу права власності від продавця до покупця або третій особі за плату.

Товар, який передається за договором купівлі-продажу, може як існувати на момент укладення договору, так і не існувати.

Ціна на товар фіксується за одиницю товару або за вагу. Якщо ціна товару залежить від його ваги, то у випадку будь-яких сумнівів щодо неї, вона має визначатися по вазі нетто.

Види договорів купівлі-продажу: електроенергії; акцій, паїв, цінних паперів та інвестицій; права власності на рухомі речі, прав промислової та інтелектуальної власності; програмного забезпечення і баз даних.

Кожна зі сторін вважається одночасно і продавцем, і покупцем: продавцем у відношенні товарів та активів, що будуть передаватися, і покупцем щодо товарів, які він буде отримувати.

Будь-який договір купівлі-продажу, в якому, з одного боку, у всіх випадках продавцем є суб'єкт підприємницької діяльності, а з іншого боку, покупцем є завжди споживач, є споживчим договором купівлі-продажу. Дане положення стосується будь-якого договору.

Продавець товару зобов'язаний: передати право власності на товар; доставити товар; передати усі документи (вт. ч. гарантійний документ), пов'язані з товаром і пересвідчитися в тому, що товар відповідає умовам договору.

Продавець несе відповідальність за невідповідність товару умовам договору, навіть якщо це було виявлено після укладення/поставки товару покупцю.

При виявленні недоліків протягом шести місяців з моменту укладення договору презюмується, що товар не відповідав умовам договору.

За загальним правилом, після передачі товару покупцю до нього переходить ризик випадкової загибелі чи пошкодження речі. Тому покупець не звільняється від зобов'язання сплатити продавцю передбачену договором ціну, якщо тільки пошкодження або загибель речі відбулася внаслідок дій або бездіяльності продавця.

Разом із передачею товару покупець отримує відповідні гарантії на нього. Усі гарантійні специфікації повинні бути зазначені в документах, що передаються покупцю. Гарантійний документ повинен бути в друкованому варіанті або на носії довгого зберігання та бути відкритим, зрозумілим і доступним для покупця. Зазвичай гарантійний строк передбачений у 5 років (ст. 6:104). Однак в певних випадках він може бути коротшим або довшим. Якщо протягом дії гарантійного строку буде виявлено якісь неполадки, і вони будуть усунені, то гарантійний строк продовжується на період, протягом якого покупець не міг користуватися товаром через наявність у ньому неполадок/дефектів. договір оренди товарів (англ. lease of goods contract).

**Питання 3.** Договір оренди товарів. Цей вид договору поки не був відображений на рівні вторинного законодавства ЄС у сфері захисту прав споживачів, однак він також часто застосовується на практиці. Договір оренди товарів - це договір, згідно з яким одна сторона (орендодавець) зобов'язується надати іншій стороні (орендарю) право тимчасового користування товаром в обмін на орендну плату.

Орендна плата може бути у вигляді грошових платежів або іншого значення. За загальним правилом, орендна плата визначається за домовленістю сторін. Орендна плата сплачується по завершенні кожного орендного періоду, знову ж таки визначеного домовленістю сторін. Орендар не має право на компенсацію у випадку здійснення заходів зі збереження товару та його покращення. У випадку будь-якої невідповідності товару умовам договору оренди орендар має право на зменшення орендної плати за період усунення цих невідповідностей.

Зазвичай оренда розпочинається і припиняється у строк, визначений сторонами у договорі. Договір оренди може бути пролонгований з мовчазної згоди сторін. Це положення закріплено у ст. 2:103.

Орендодавець повинен: надати товар орендарю в місці та строки, визначені в договорі (якщо не передбачено в договорі, то згідно зі ст. 2:101); надати товар, що не обтяжений вимогами третіх осіб; не втручатися у діяльність орендаря; надати товар, що відповідає умовам договору.

Основним обов'язком орендаря є сплата орендних платежів.

Також орендар з моменту отримання товару зобов'язаний:

- здійснювати відповідний контроль за товаром згідно з умовами договору (ст. 5:103);
- дотримуватися обмежень, що впливають з умов договору, та вживати заходи для збереження і нормального функціонування товару (ст. 5:104);
- проінформувати орендодавця про настання будь-яких збитків або існування небезпеки для товарів, що є предметом договору оренди, і будь-яких прав чи домагань з боку третіх осіб, якщо наявність даних обставин призводять до необхідності вжиття заходів з боку орендодавця (ст. 5:107);
- повернути товар орендодавцю по завершенні строку оренди в місце, зазначене орендодавцем (ст. 5:109). У випадку зміни власника товару, а тому відбувається зміна орендодавця за договором оренди, попередній власник несе субсидіарну відповідальність за невиконання зобов'язання за договором оренди (ст. 7:101).

Договір суборенди допускається тільки зі згоди орендодавця. У випадку суборенди відповідальність перед орендарем несе орендар (ст. 7:103).

**Питання 4.** Договір про надання послуг - договір, за яким одна сторона (надавач послуг - виконавець) зобов'язується надати іншій стороні (клієнту) послугу за плату чи іншу винагороду.

Виконавець і клієнт повинні співпрацювати з метою досягнення бажаного для клієнта результату.

Виконавець має право без згоди клієнта залучити до надання послуг субвиконавця (субпідрядника), якщо тільки персональне виконання не вимагається договором про надання послуг.

Виконавець повинен забезпечити будь-які матеріали та інструменти, необхідні для надання послуг та досягнення певної мети.

Також виконавець зобов'язаний: діяти майстерно і обережно (ст. 2:105); добитися результату (ст. 2:106); виконувати вказівки клієнта, якщо ця умова передбачена в договорі (ст. 2:107); попередити клієнта про існуючі ризики недосягнення результату, ймовірність завдання шкоди іншому клієнтові, потребу більшого часу і затрат, якщо він не мав змоги попередити про це клієнта до укладення договору в порядку, передбаченому ст. 2:102 (ст. 2:108).

Виконавець має право на односторонню зміну умов договору за наявності таких умов разом: в кінцевому випадку результат договору буде досягнутий, інтереси клієнта та виконавця не будуть порушені; об'єктивні обставини існують для таких змін.

Будь-які додаткові витрати, що настали в результаті змін умов договору, повинні визначатися з використанням тих же методів розрахунку, які застосовувалися при визначенні початкової ціни за послугу. Клієнт, у свою чергу, зобов'язаний попередити виконавця, якщо він починає усвідомлювати, що з його вини результату договору не буде досягнуто взагалі або у визначений договором строк. У цьому випадку виконавець має право на компенсацію витрат і корегування строку виконання. Клієнт має право в будь-який момент розірвати договір, повідомивши про це виконавця у розумний строк. Виконавець має право на компенсацію здійснених витрат.

**Питання 5.** Договір будівництва - за якими одна сторона, виконавець (конструктор), зобов'язується побудувати будівлю чи іншу нерухому конструкцію або істотно змінити існуючу будівлю чи іншу нерухому конструкцію згідно з розробкою (дизайном, проектом) клієнта.

Дана глава застосовується і до договорів, за яким одна сторона зобов'язується збудувати чи змінити рухому річ за проектом клієнта чи конструктора.

Для досягнення мети за договором клієнт зобов'язаний співпрацювати з виконавцем, зокрема щодо надання йому доступу до місця будівництва чи її реконструкції та надання компонентів, матеріалів та інструментів у тій мірі, якій вони повинні бути надані клієнтом згідно з умовами договору.

Виконавець зобов'язаний зі свого боку вжити всі необхідні заходи з метою запобігання будь-якого пошкодження конструкції, переданої йому для виконання умов договору.

За загальним правилом, клієнт має право в будь-який час здійснювати контроль і перевірку за використанням матеріалів, інструментів та процесом будівництва чи реконструкції.

Здача предмету договору будівництва може бути в повному об'ємі або частково. Якщо частина будівлі або конструкції уже завершена і придатна для самостійного використання, то виконавець має право повідомити клієнта про це, і клієнт повинен у розумний строк прийняти виконане.

Однак клієнт має право відмовитися від прийняття, якщо виконане, на його думку, не відповідає умовам договору або не придатне для використання. Коли клієнт приймає частину будівлі чи конструкції, то він повинен сплатити пропорційно виконаному ціну, якщо це передбачено договором. У всіх інших випадках зазвичай ціна підлягає оплаті по завершенні робіт.

**Питання 6.** Договір переробки – одна сторона (виконавець) бере на себе зобов'язання виконати послуги щодо існуючих рухомих або нерухомих речей чи нерухомої конструкції для іншої сторони (клієнта).

Ця глава застосовується, зокрема, до договорів, за якими виконавець зобов'язується відновити, зберегти і очистити існуючі рухомі або нерухомі речі чи нерухомі конструкції.

Подібно до положень про договір будівництва, сторони мають такі права і обов'язки: 1) клієнт зобов'язаний співпрацювати з виконавцем, що полягає у передачі під контроль процесора річ для переробки або надання доступу до нього; 2) клієнт має право контролювати і перевіряти використання матеріалів, інструментів та процес переробки; 3) клієнт зобов'язаний прийняти якісно виконану роботу і сплатити ціну, передбачену договором; 4) виконавець має приймати розумні запобіжні заходи з метою запобігання будь-якого пошкодження речі, що обробляється; 5) виконавець зобов'язаний повернути річ клієнту після завершення робіт, передбачених умовами договору переробки.

**Питання 7.** Договір зберігання – за яким одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати рухомі або нерухомі речі для іншої особи (клієнта).

Проте ця глава не поширюється на зберігання: нерухомих конструкцій; рухомих або нерухомих речей під час перевезення, а також грошових коштів та цінних паперів чи цінних речей (окрім зберігання в готелі).

Не допускається за договором субпідряду зберігання без згоди клієнта.

Зберігач має право використовувати передані йому на зберігання речі лише зі згоди клієнта. Зберігач зобов'язаний повернути річ клієнту у визначений строк або раніше визначеного строку на вимогу клієнта. Якщо під час зберігання річ приносить плоди і доходи, то зберігач їх повинен повернути разом з річчю клієнтові. Дана норма застосовується навіть у тому випадку, коли річ має бути повернута третій особі, вказаній у договорі.

Оплата послуг зберігача відбувається в момент повернення речі.

Правила поширюються і на зберігання речей у готелях. Так готель відповідає як зберігач за будь-які збитки, знищення або втрати, які зазнав гість готелю, що зупинився в ньому.

**Питання 8.** Договір на виконання проектних робіт – за яким одна сторона (проектувальник) зобов'язується розробити для іншої сторони (клієнта): (а) проект нерухомої конструкції, яка повинна бути побудована від імені клієнта, або (б) проект рухомої чи нерухомої речі або послуги, яка буде здійснюватися від імені клієнта.

До укладення договору на виконання проектних робіт проектувальник повинен попередити клієнта про потребу залучення інших спеціалістів, якщо його знань не достатньо для виконання замовлення.

Після виконання двома сторонами договірних зобов'язань, проектувальник зобов'язаний, окрім розробленого проекту, передати на прохання клієнта інші супутні документи, які були необхідні при розробці проекту.

**Питання 9.** Договір про надання послуг з інформування і консультування – за якими одна сторона - виконавець (надавач послуг) - зобов'язується надати інформацію чи консультацію іншій особі - клієнту (ч. 1 ст. 7:101).

Виникає питання про різницю між консультуванням та інформацією.

На думку розробників, консультуванню повинні передувати збір та аналіз інформації стороною, що буде надавати консультативні послуги та рекомендації. Тобто консультування - це інформація плюс дещо іще (наприклад, навчання, рекомендації із застосування). Саме тому ці питання розробники об'єднали в одній главі, у якій деякі положення стосуються консультування і більшість стосуються обох аспектів - консультування та інформування.

Інформація, яку збирає виконавець для клієнта, може бути різного роду, наприклад, про комп'ютерного провайдера, бази даних і навіть самого клієнта.

Виконавець за даним договором зобов'язаний збирати необхідні для клієнта дані професійно і обережно. Окрім зібрання інформації, виконавець може прямо або опосередковано взяти на себе зобов'язання надавати клієнту рекомендації, які уможливають прийняти відповідне рішення. Виконавець зобов'язаний надати інформацію, що за кількістю, якістю і описанням відповідає вимогам договору. Він також повинен попередити про можливі ризики, які матимуть місце при використанні наданої клієнту інформації.

Стаття 7:107 прописує питання уникнення конфліктів інтересів. Отже, якщо виконавець прямо або побічно бере на себе зобов'язання надати клієнту рекомендації для прийняття ним подальших рішень, то виконавець зобов'язаний вказати на можливе виникнення конфлікту інтересів, що можуть впливати на остаточне виконання зобов'язання з боку виконавця.

До тих пір, поки договірні зобов'язання не були повністю виконані, виконавець не має права вступати у відносини з іншим клієнтами, якщо це може призвести до виникнення можливих конфліктів з інтересами клієнта, з яким він перебуває у договірних правовідносинах.

У ст. 7:109 глави 7 розділу С презюмується причинний зв'язок між наданою виконавцем клієнтові інформацією та збитками, які зазнав клієнт, що прийняв рішення на підставі наданої інформації.

**Питання 10.** Договір про надання послуг з лікування – за яким одна сторона (виконавець - надавач лікувальних послуг) зобов'язується забезпечити лікування або догляд іншої особи (пацієнта).

Також глава 8 застосовується і до договорів, за якими виконавець, окрім лікування, зобов'язується надати будь-які інші послуги з метою зміни фізичного чи психологічного стану людини.

Такий договір може бути і на користь третьої особи, тобто пацієнтом може виступати третя особа, яка потребує отримання медичної допомоги.

Глава 8, прописуючи особливості договору про надання послуг з лікування, концентрується на обов'язках виконавця. До початку лікування виконавець обов'язково повинен здійснити попередню оцінку стану пацієнта. Для цього він має взяти інтерв'ю у пацієнта про стан його здоров'я; симптоми, попередні захворювання, алергії; попередні або інші поточні лікування та можливі побажання щодо застосовуваних виконавцем методів лікування. Виконавець повинен здійснити огляди, необхідні для діагностики стану здоров'я пацієнта, а також при необхідності провести консультації з будь-якими іншими спеціалістами, які беруть участь у лікуванні пацієнта. Виконавець зобов'язаний використовувати інструменти, ліки, матеріали, споруди та приміщення, які забезпечують високий рівень лікування та професійної практики, що відповідають законодавчим нормам, а тим самим підходять для досягнення певної мети (ст. 8:103). Сторони не мають права виключати в договорі з надання послуг з лікування застосування статті 8:103 або відступати чи змінювати її наслідки. При наданні послуг з лікування виконавець зобов'язаний діяти професійно і обережно. Якщо навичок, знань і досвіду виконавця не достатньо для лікування чи догляду за пацієнтом, то виконавець зобов'язаний направити пацієнта до іншої особи, яка може надати відповідні послуги. Ст. 8:105 закріплює принцип свободи вибору стосовно лікування чи догляду. Суть даного принципу полягає в тому, що протягом надання послуг з лікування чи догляду виконавець зобов'язаний надавати пацієнту вибір щодо лікування, інформуючи його, зокрема, про таке: стан його здоров'я; характер пропонованого лікування та його переваги і можливі ризики; можливі альтернативні методи лікування.

Особлива увага в главі 8 звертається на подання інформації у випадку проведення експериментального лікування. Виконавець зобов'язаний

розкрити мету експерименту, характер лікування, його переваги і ризики, наявні альтернативні способи та можливі наслідки для пацієнта. Зазначена вище інформація повинна подаватися пацієнту так, щоб вона була йому зрозумілою і могла б розумно вплинути на його рішення стосовно того, чи давати згоду на запропоноване лікування або догляд. Дана інформація може не надаватися пацієнту лише у чітко визначених випадках, наприклад, коли пацієнт відмовляється її отримувати; або її надання неможливе через фізичний чи психічний стан людини; або через існування надзвичайної ситуації. У випадку, коли інформація надається пацієнту, то виконавець не має право приступати до лікування, допоки не отримає відповідної згоди від пацієнта. Виконавець за договором про надання послуг з лікування зобов'язаний вести належний облік процесу лікування (записи про лікування), де обов'язково повинно бути відображено інформацію про: попередні співбесіди і консультації; згоду пацієнта щодо лікування; весь хід лікування. Записи про лікування повинні зберігатися протягом не менше 10 років з моменту завершення лікування. Виконавець повинен на будь-який запит пацієнта чи іншої особи, яка має на це законне право, надавати доступ до записів про хід лікування та відповідати на запитання. В іншому випадку, якщо пацієнту буде завдано збитків, презюмується, що існує причинно-наслідковий зв'язок між збитками і наданою інформацією та зобов'язанням виконавця діяти професійно і обережно. Виконавець не може розкривати інформацію про пацієнта або інших осіб, що беруть участь у його лікуванні, перед третіми особами. Виконавець може використовувати анонімно записи про лікування у статистичних, освітніх або наукових цілях. Виконавець за договором про надання послуг з лікування не може призупинити його виконання або розірвати договірні відносини з пацієнтом, якщо це поставить під серйозну загрозу стан здоров'я пацієнта. Якщо загрози немає, то виконавець має право призупинити лікування або розірвати договір, але при цьому він зобов'язаний направити пацієнта до іншої особи, яка може надати відповідні послуги. Якщо пацієнт проходив курс лікування у лікувальному закладі і точно встановити особу, яка проводила лікування, важко, то відповідальним перед пацієнтом є цей лікувальний заклад.

**Питання 11.** Договір доручення. Розділ D застосовується до договорів та інших юридичних актів, відповідно до яких особа (агент) має право і вказівку (мандат) від іншої особи (принципала (довірителя)) на укладення договору між принципалом і третьою особою чи вчинення іншого юридичного акта.

«Мандат» - це повноваження та інструкції, надані принципалом агенту, які можуть в подальшому бути видозмінені. Положення розділу D стосуються

виключно внутрішніх відносин між принципалом і агентом. І жодним чином розділ не стосується відносин між принципалом та третьою особою.

Також даний розділ не застосовується до так званих інвестиційних договорів, які передбачені Директивою 2004/39/ЄС.

Діяльність агента за договором доручення може бути оплатною і безоплатною. Договір доручення може бути укладений на:

- невизначений період часу (безстроковий договір);
- конкретно визначений період часу (строковий договір);
- виконання конкретного завдання.

У розділі D закріплено принцип «невиключності мандата». Це означає, що принципал, давши доручення агенту, вільний сам виконувати ці обов'язки (наприклад, вести переговори і укласти договір) або призначити іншого агента для виконання завдання. Мандат може бути скасований у будь-який час, тобто принципал має право у будь-який час відкликати виданий агенту мандат, повідомивши про це агента. Агент теж має таке право. У певних випадках, передбачених ст. 1:105, мандат не може бути відкликаний за бажанням принципала у будь-який момент (так званий безвідкликаний мандат). Крім того, принципал має право змінити умови мандата.

Основні обов'язки сторін за договором доручення прописані у главах 2 та 3 розділу D. Отже, основними обов'язками принципала є: зобов'язання співпрацювати (ст. 2:101); сплатити винагороду, якщо тільки агент не виконує завдання безкоштовно (ст. 2:102); оплатити витрати, понесені агентом при виконанні своїх обов'язків (ст. 2:103).

Основні обов'язки агента: - діяти згідно з виданим мандатом (ст. 3:101). Агент може виходити за межі мандата лише, якщо він має на це розумні підстави. При отриманні вказівок, якщо це можливо, агент зобов'язаний попередити принципала про те, що виконання таких вказівок може: нанести шкоду принципалу; призвести до подорожчання його затрат, ніж це було передбачено договором доручення. Також, якщо вказівки чи інструкції в мандаті є не зовсім зрозумілими або чіткими, то агент повинен звернутися до принципала з проханням уточнити їх.

Агент має право укласти договір «субдоручення» на виконання договору доручення в цілому або його частини без згоди принципала, якщо особистого виконання договору агентом не вимагається договором доручення. При укладенні договору «субдоручення» відповідальність перед принципалом несе агент.

**Питання 12.** Договори комерційного представництва (агентський договір, франчайзинг та дистриб'ютерства). Це так звані посередницькі договори. Цим договорам присвячений розділ Е глави четвертої CFR. Хоча дані договори виділені в окремий розділ, проте положення розділу D про договір доручення до них також застосовуються. Проте, у випадку конфлікту норм різних розділів, положення цього розділу мають переважну силу над положеннями розділу D.

Загальними для усіх цих договорів є такі положення:

А. Сторони договору в рамках даної частини книги четвертої повинні активно співпрацювати і координувати свої відповідні зусилля для досягнення мети конкретного договору.

Б. Протягом існування договірних правовідносин сторони повинні інформувати одна одну.

В. Сторона, яка отримує конфіденційну інформацію про іншу сторону чи від іншої сторони зобов'язана зберігати ці відомості в таємниці та не розголошувати її третім особам.

Г. Сторони вільні стосовно можливості продовження чинного договору, який укладений на визначений період часу. Будь-яка зі сторін договору, що укладений на невизначений період часу, має право припинити договірні відносини шляхом повідомлення іншої сторони договору. Якщо договір укладений більш ніж на 36 місяців, повідомлення повинно бути дано не менше ніж за один місяць. У випадку настання збитків у зв'язку з порушенням строків на повідомлення, інша сторона має право на їх компенсацію. Загальні межі збитків повинні бути співвимірні сумі вигоди, яку б отримала сторона, якщо б договірні відносини існували. Без дотримання строку на повідомлення, сторона може припинення дію договору у випадку невиконання іншою стороною своїх зобов'язань.

Д. Сторони мають право на притримання. Для того, щоб забезпечити своє право на винагороду, відшкодування матеріальних збитків, сторона договору має право притримати у себе товар, який знаходиться у неї, допоки інша сторона не виконає своїх зобов'язань.

**Питання 13.** Договір комерційного представництва - це договір, за яким комерційний агент погоджується діяти на постійній основі як самозайнятий посередник з метою ведення переговорів та/або укладення договорів в інтересах іншої особи (принципала), а принципал погоджується оплатити агенту його діяльність.

Права і обов'язки сторін за договором комерційного представництва фактично аналогічні правам і обов'язкам, що передбачені в розділі D про договір доручення.

Якщо комерційний агент діє в інтересах декількох принципалів, то він зобов'язаний вести звіт по кожному з них.

Принципал зобов'язаний сплатити комерційному представнику комісійну винагороду не пізніше ніж в останній день місяця наступного за звітним кварталом, у якому агент мав на це право.

**Питання 14.** Договір франчайзингу - це договір, відповідно до якого одна сторона (франчайзер) надає іншій стороні (франчайзі) в обмін на винагороду право проведення діяльності (франчайзинговий бізнес) в рамках франчайзиренгової мережі з метою постачання певних продуктів франчайзі, а франчайзі має право і обов'язок використовувати торгову марку франчайзера або інші права інтелектуальної власності, ноу-хау і методи організації бізнесу.

Положення про цей вид договору закріплені у главі 4 розділу E книги четвертої CFR. До укладення договору франчайзингу франчайзер зобов'язаний надати франчайзі інформацію про: франчайзер-компанію та її досвід діяльності; відповідні права інтелектуальної власності; характеристики відповідних ноу-хау; конкретні методи франчайзингу та його функціонування; структура і обсяг франчайзингової мережі; збори та будь-які періодичні платежі; умовами договору.

Після укладення договору франчайзер повинен надавати франчайзі таку інформацію про: ринкові умови; комерційні результати франчайзиренгової мережі; основні характеристики продукції; ціни і умови на поставку продукції; будь-які рекомендації щодо ціни та умови для постачання продукції клієнтам; рекламні компанії. Окрім надання прав на інтелектуальну власність та ноу-хау, франчайзер зобов'язаний надавати допомогу франчайзі у формі навчальних курсів, вказівок і рекомендацій у тій мірі, як це необхідно для ведення бізнесу. При чому надавати таку допомогу франчайзер повинен безкоштовно. Будь-яка додаткова допомога на прохання франчайзі повинна надаватися за плату, яка має бути розумною.

Основним обов'язком франчайзі є виплачувати франчайзеру збори, відрахування та інші платежі, передбачені в договорі.

**Питання 15.** Дистриб'юторський договір. Це договір, відповідно до якого одна сторона (постачальник) погоджується поставляти іншій стороні (дистриб'ютору) продукцію на постійній основі, а дистриб'ютор погоджується

купити чи взяти її та оплатити і поставляти її іншим від імені дистриб'ютора та в його інтересах.

Дистриб'юторський договір може бути виключний або вибірковий.

Виключний (ексклюзивний) дистриб'юторський договір полягає в тому, що постачальник погоджується поставляти продукцію тільки одному дистриб'ютору в межах певної території або для певної групи клієнтів. Виключний договір може бути також стосовно зобов'язання дистриб'ютора купляти продукцію лише в одного постачальника або у вказаних ним осіб.

Вибірковий дистриб'юторський договір полягає в тому, що постачальник погоджується поставляти продукцію, прямо або опосередковано, тільки тим дистриб'юторам, що відібрані на основі певних критеріїв.

Отже, обов'язками постачальника є: - поставити продукцію (ст. 5:201); - інформувати дистриб'ютора, зокрема про: характеристики продукції; ціни та умови на продукцію; рекомендовані ціни та умови на продукцію при перепоставлянні її клієнтам; рекламні акції (ст. 5:202); - попередити дистриб'ютора про зниження виробничого потенціалу (ст. 5:203); - надавати рекламні матеріали дистриб'ютору (ст. 5:204); - вжити заходи, щоб не зашкодити репутації продукції (ст. 5:205).

Обов'язками дистриб'ютора є: - докладати зусилля для просування продукції на ринку (ст. 5:301); інтелектуальної власності; посягання третіх осіб на права інтелектуальної власності постачальника (ст. 5:302); - попередити постачальника в розумний строк про скорочення потреб у продукції (ст. 5:303); - слідувати інструкціям постачальника, які призначені для забезпечення правильного розподілу продукції або для підтримання репутації продукції (ст. 5:304); - надавати постачальнику можливість доступу до приміщень, щоб він міг переконатися, що дистриб'ютор виконує свої зобов'язання згідно з договором (ст. 5:305); - вжити заходи, щоб не зашкодити репутації продукції (ст. 5:306).

**Питання 16.** Договір позики - є договір, за яким одна сторона (позикодавець) зобов'язана надати іншій стороні (позичальнику) кредит на будь-яку суму на визначений чи не визначений строк (строк позики) у грошовій формі або овердрафту і за яким позичальник зобов'язується повернути отримані за кредитом гроші, незалежно від того, чи сторони домовилися про сплату відсотків чи будь-якої іншої винагороди.

Отже, договір позики може бути строковий і безстроковий, а також оплатний і безоплатний.

Розділ F не застосовується до: споживчих договорів та кредитів на придбання або збереження нерухомого майна. На думку деяких фахівців, CFR

стосується лише так званих «договорів бізнескредитування», а «договори споживчого кредитування» залишені розробниками поза увагою.

Основні права і обов'язки сторін за договором позики впливають із самого визначення та закріплені у статтях 1:102, 1:103, 1:104 і 1:106. Кредитор зобов'язується надати позичальнику кредит на суму в порядку і на період, визначений договором, а позичальник повинен отримати наданий кредит. Позичальник зобов'язаний сплачувати відсотки або будь-які інші види винагороди відповідно до умов договору. Позичальник також зобов'язується повернути отримані гроші за кредитом у порядку і на момент, визначений у договорі позики. Якщо такий момент у договорі не визначено, то кредит повертається на вимогу кредитора в розумний строк.

За загальним правилом, позичальник має право розірвати договір позики в будь-який час, при цьому погасивши кредит.

**Питання 17.** Договір забезпечення особистого майнового інтересу (особистого убезпечення) ПОРУКА. Положення розділу G глави четвертої CFR стосуються договору особистого убезпечення

Положення розділу G не поширюються на договори страхування. Структура і термінологія цього розділу є відносно новими у порівнянні з традиційними Європейськими цивільними кодексами. За предметом цей договір поділяється на «залежні» та «незалежні», відмовившись тим самим від традиційної термінології загальної більшості країн-членів на «акцесорні» та «не акцесорні».

Основна ідея особистого убезпечення полягає принаймні в тому, що є три заінтересовані сторони і що існує певна форма множинності боржників.

Отже, залежне убезпечення особистих майнових інтересів - це обов'язок, який взяв на себе надавач послуг (поручитель) щодо убезпечення зобов'язання на користь кредитора з метою забезпечення права дебітора (боржника) виконувати нинішні або майбутні зобов'язання щодо кредитора та які мають бути виконані лише тоді, коли про це зазначено в основному зобов'язанні, та в тому обсязі як зазначено.

Незалежне особисте убезпечення - це обов'язок, який взяв на себе надавач послуг (поручитель) щодо убезпечення зобов'язання на користь кредитора з метою убезпечення, про яке було прямо або непрямо заявлено, та який не залежить від будь-яких інших зобов'язань інших осіб про відношенню до кредитора.

Основна відмінність між залежним і незалежним особистим забезпеченням полягає в тому, яку роль відіграють валютні (грошові) взаємовідносини.

Окрім залежного і незалежного особистого забезпечення, можливе і так зване «глобальне особисте забезпечення», яке полягає в тому, що при наявності декількох залежних особистих забезпечень поручитель бере на себе зобов'язання виконувати всі зобов'язання боржника (дебітора) по відношенню до кредитора або сплатити дебетове сальдо поточного рахунку або гарантій такого ж обсягу.

Обов'язок щодо особистого забезпечення можуть брати на себе декілька осіб (поручителів). У цьому випадку вони несуть солідарну відповідальність у межах, визначених положеннями договору, разом з іншими поручителями.

Виконання зобов'язань при залежному забезпеченні майнових інтересів здійснюється до тої міри, до якої ці зобов'язання виконуються боржником, та визначається обсягом та обов'язковістю виконання зобов'язань дебітором до кредитора за зобов'язальним листом. Зобов'язання поручителя при залежному забезпеченні майнових інтересів не перевищує обсягу зобов'язань боржника.

Поручитель може висунути проти кредитора усі заперечення, які має проти кредитора безпосередній боржник. Поручитель має право відмовитися від виконання зобов'язання, якщо:

а) боржник має право відмовитися від основного договору з кредитором, як це передбачено в главі 5 книги другої;

б) боржник має право призупинити виконання основного зобов'язання, як це передбачено в книзі третій у ст. 3:401;

в) боржник має право розірвати договірні відносини з боржником відповідно до книги третьої глави 3.

Забезпеченням покривається не тільки сума основного зобов'язання, але й другорядні суми:

(а) відсотки за договором або відсотки, які належать за законом про затримку платежів;

(б) збитки, штрафи або будь-які інші погоджені платежі, що виникли внаслідок бездіяльності боржника;

(в) розумні витрати, що стягуються в судовому порядку.

При глобальному залежному особистому забезпеченні поручитель відповідає тільки в тих межах, що виникли згідно з договором між боржником і кредитором. При збільшенні сум, що підлягають забезпеченню більш ніж на 20 %, кредитор зобов'язаний повідомити про це негайно поручителя.

Відповідальність поручителя і боржника є солідарною. Однак кредитор має право вибору, до кого звертатися з вимогою про виконання зобов'язання: до поручителя і боржника солідарно чи тільки до поручителя про виконання в повному обсязі зобов'язання. Однак перш ніж вимагати виконання зобов'язання від поручителя, кредитор повинен спробувати отримати його від боржника.

Якщо поручитель повністю виконав зобов'язання перед кредитором, то до нього переходить право вимоги до боржника.

Залежне особисте забезпечення припиняється з припиненням основного зобов'язання, з яким воно пов'язано. Також, за загальним правилом, воно припиняється після завершення строку, про який було зазначено в договорі особистого забезпечення.

Особливості при незалежному особистому забезпеченні зобов'язання полягають у тому, що особисте забезпечення не пов'язане з основним зобов'язанням. Поручитель (гарант) видає гарантійний лист.

Поручитель забезпечення повинен виконувати зобов'язання тільки тоді, коли вимога виконання, надана у письмовій формі і повністю співпадає з умовами, зазначеними у договорі або іншому юридичному документі, яким встановлено забезпечення. Поручитель зобов'язаний без затримки і не пізніше 7 днів після отримання вимоги про виконання зобов'язання у письмовій формі виконати вимоги або повідомити кредитора про відмову від виконання із зазначенням причин відмови.

І насамкінець, розділ G містить главу про особисте забезпечення споживачів. Тут мається на увазі надання споживачем гарантій суб'єкту підприємницької діяльності щодо виконання останнім зобов'язання. Отже, остання глава розділу G застосовується, коли забезпечення надається споживачем.

**Питання 18.** Договір пожертви. У цій частині книга четверта застосовується до договорів про безоплатну передачу товарів. Згідно з договором пожертви (про безоплатну передачу товарів), одна сторона (донор) зобов'язується безоплатно передати право власності на товар іншій особі (обдарованому) і робить це в інтересах останнього.

Під «товаром» розуміється не тільки товар, що існує на момент укладення договору, але й товар, який буде вироблено в майбутньому або придбано в майбутньому донором.

Поняття «товар» слід розуміти досить в широкому сенсі, сюди входять безоплатна передача: грошей; електроенергії; акцій, інвестиційних цінних

паперів і оборотних коштів; інших форм нематеріальної власності, у тому числі право на виконання зобов'язань, прав на промислові зразки та інтелектуальну власність тощо; інформації або даних, ут. ч. програмного забезпечення або баз даних. Однак сюди не входить безоплатна передача нерухомості або прав, що з нею пов'язані.

Даний розділ Н стосується тих випадків, коли донор сам особисто бере на себе зобов'язання передати товар, але не стосується, коли це впливає в силу смерті донора.

На відміну від інших договорів, закріплених у книзі четвертій CFR, стосовно цього договору прописані особливості щодо його форми і дійсності. Договір про безоплатну передачу товарів не є дійсним, доки він у текстовій формі або на іншому носіїві не підписаний донором. При чому електронний підпис у даному випадку не застосовується. Тобто даний договір повинен бути укладений у письмовій формі та особисто підписаний сторонами. Дане положення може не застосовуватися в певних випадках, якщо наприклад пожертву зробив суб'єкт підприємницької діяльності або про це оголошено на радіо, телебаченні чи інший публічний спосіб.

Зобов'язаннями донора є: поставити подарований товар, який відповідає умовам договору і передати права власності на нього. При чому товар повинен бути вільним від будь-яких вимог з боку третіх осіб. Якщо товар не відповідає умовам договору, обдарований має право вимагати його заміни або ремонту відповідно до книги третьої CFR. Якщо пожертвою є гроші, то при затримці їх передачі, обдарований може як мати право на отримання відсотків, так і не мати.

Зобов'язаннями обдарованого є, в першу чергу, прийняти переданий йому товар і, по-друге, акцептувати передання права власності.

Договір пожертви може бути розірваний лише у випадку передбачення цього в умовах договору або положеннями розділу Н. Наприклад, донор має право розірвати договір, якщо він був укладений внаслідок помилки. Крім того, він може розірвати договір, коли обдарований використовує переданий безоплатно товар не за призначенням або з метою отримання надмірної наживи або явно несправедливої переваги. Також донор має право розірвати договір, якщо обдарований наносить істотні збитки донору. Договір пожертви може бути розірваний і в інших випадках. У разі розірвання договору обдарований зобов'язаний повернути товар донору.

## Тема 6. Особливості виконання, припинення, забезпечення та наслідки порушення договірних зобов'язань за законодавством України

*Особливості виконання грошових договірних зобов'язань. Види договірних зобов'язань. Цивільно-правова відповідальність за невиконання договірних зобов'язань. Способи захисту сторін зобов'язання. Відшкодування збитків, заподіяних порушенням умов договору. Випадки стягнення компенсації моральної шкоди у договірних зобов'язаннях. Судова практика щодо наслідків настання обставин непереборної сили (форс-мажору). Особливості відповідальності за порушення грошових зобов'язань. Співвідношення ст.ст.536, 625, 549 ЦК України. Проблемні питання стягнення неустойки.*

### Мета лекції:

Метою вивчення даної теми є розгляд особливостей виконання грошових договірних зобов'язань, особливості цивільно-правової відповідальності за невиконання договірних зобов'язань, способів захисту сторін зобов'язання, випадків стягнення компенсації моральної шкоди у договірних зобов'язаннях.

**Питання 1.** Особливості виконання грошових договірних зобов'язань. Валюта виконання грошового зобов'язання. Ст. 99 Конституції визнає, що грошовою одиницею України є гривня. Продовжуючи конституційну вимогу ЦК у ст. 192 визначає, що законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, є грошова одиниця України – гривня, ст. 524 ЦК встановлює, що зобов'язання повинне бути виражене в гривнях, ст. 533 ЦК закріплює правило про те, що *виконання грошових зобов'язань на території держави повинно здійснюватися в гривнях.*

Законодавець не забороняє визначати грошовий еквівалент грошового зобов'язання в іноземній валюті, ураховуючи інфляційні процеси, але у будь-якому випадку сума, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу, якщо інший порядок її визначення не встановлений договором або законом чи іншим нормативно-правовим актом.

Особливим випадком виконання грошового зобов'язання є розрахунки при недостатності суми проведеного платежу для виконання грошового зобов'язання у повному обсязі.

Ст. 534 ЦК передбачає черговість для задоволення вимог кредитора:

- 1) у першу чергу відшкодовуються витрати кредитора, пов'язані з одержанням виконання;
- 2) у другу чергу сплачуються проценти і неустойка;
- 3) у третю чергу сплачується основна сума боргу.

Втім, договором сторін може бути встановлена інша черговість розрахунків. Однак, на відміну виконання зобов'язання частинами (яке

здійснюється без згоди кредитора, що вважається неналежним виконанням), грошове зобов'язання навіть при виконанні його частинами повністю припиняє обов'язок боржника щодо сплати вимог кредитора, що вже погашені, а зобов'язання в частині, що залишилась, вважається невиконаним.

Зазвичай зобов'язання виконуються на умовах передбачених договором або законом, однак ст. 535 ЦК передбачає виключення з цього правила. А саме, передбачає можливість збільшення суми, що виплачується у зв'язку з виконанням зобов'язання, пропорційно збільшення встановленого законом неоподаткованого податком мінімуму доходів громадян, у випадках якщо: кредитором виступає фізична особа; виконується грошове зобов'язання; застосовується у випадках, перелічених у ч.1 ст. 535 ЦК, або в інших, встановлених договором чи законодавством; законом України встановлений більший розмір неоподаткованого податком мінімуму доходів громадян ніж був до моменту виконання зобов'язання.

Якщо вищевказане збільшення суми, що виплачується у зв'язку з виконанням зобов'язання, приводить до наслідків, що для боржника є не вигідними, останній вправі звернутися до суду із позовом про розірвання договору.

До особливостей виконання грошових зобов'язань відноситься можливість нараховувати проценти за користування чужими грошовими коштами.

Предметом грошового зобов'язання як змістовно-вольовим його першоджерелом є передача боржником кредиторіві у власність (право оперативного управління чи господарського відання) грошей у певній сумі грошових одиниць.

Залежно від ступеня самостійності грошових зобов'язань господарського характеру їх можна поділити на три групи:

До першої групи слід віднести зобов'язання, предметом яких можуть бути лише гроші: а) з оплати процентів (ст. 536, ч. 1 ст. 625 ЦК, ч. 3 ст. 198 ГК, ст. 49 Закону «Про банки і банківську діяльність»), зокрема, у разі відстрочки податкових зобов'язань (п. 14.1.1 ст. 14 Закону «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» тощо); б) з оплати штрафних санкцій у майново-господарських відносинах (ст.ст. 230-234 ГК тощо); в) про видачу завдатку (§ 5 гл. 49 ЦК); г) що впливають з гарантії (§ 4 гл. 49 ЦК, ч. 6 ст. 77, ч. 1 ст. 183, ст.ст. 199-200 ГК, ст. 17 Бюджетного кодексу, Уніфіковані правила для гарантій за першою вимогою 1992 р.); д) що впливають із страхування (гл. 67 ЦК, §2 гл. 35 ГК, ст. 1 Закону «Про страхування» тощо); е) із приводу внесення в депозит суду грошової суми на забезпечення позову (ч. 4 ст. 362 ЦК); є) із приводу придбання майна з публічних торгів (ст. 591 ЦК й ін.); ж) із приводу видачі векселя, ощадних сертифікатів і казначейських зобов'язань (гл. 14 ЦК, гл. 17 ГК, ст. 7-11 Закону «Про цінні папери та фондовий ринок» тощо); з) зобов'язання, що лежать в основі фінансового кредиту та більшості інших банківських і фінансових послуг,

як-от: обмін валюти, відкриття й обслуговування банківського рахунка, грошовий переказ, прийняття грошей у депозит, відкриття акредитива, здійснення інкасових операцій, довірче управління коштами тощо (глави 71-74 ЦК, гл. 35 ГК, ст.ст. 47, 49, 51 Закону «Про банки і банківську діяльність», ст. 4 Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» тощо); і) зі сплати адміністративно-господарських санкцій у вигляді безкоштовного вилучення прибутку (доходу), пені або штрафу (ст.ст. 240-242 ГК, ст. 4 Закону «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті», ст. 16 Декрету «Про систему валютного регулювання і валютного контролю», ст. 1 Закону «Про відповідальність підприємств, їхніх об'єднань, установ і організацій за правопорушення в сфері містобудування», ст. 52 Закону «Про захист економічної конкуренції», ст. 41 Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» тощо).

Друга група грошових зобов'язань існує в рамках тих майново-господарських зобов'язань, предметом яких, як правило, є гроші. Виділення зобов'язань цієї групи має значення остільки, оскільки їхня грошова природа передбачається, якщо інше не визначено законом (локальним актом) або договором: а) про відшкодування збитків (гл. 25 ГК, ст.ст. 22 і 623, глави 80-82 ЦК тощо); б) про відшкодування моральної шкоди (ч. 1 ст. 225 ГК, статті 23, 1167, 1168 ЦК тощо), в) за договором позики (гл. 71 ЦК); г) з оплати послуг поручителя (§ 3 гл. 49 ЦК); д) з публічної обіцянки винагороди (гл. 78 ЦК); е) з оплати внесків учасниками господарського товариства (ст. 86 ГК, ч. 2 ст. 115 ЦК), засновниками інших господарських організацій (об'єднань), зокрема, членами біржі (наприклад, ст.ст. 10, 13 Закону «Про товарну біржу»); є) з відшкодування доходів або витрат у випадку повернення майна з незаконного володіння (ст. 390 ЦК), у разі повернення безпідставно придбаного майна (ст. 1214 ЦК); ж) зобов'язання держави, що впливають із субсидіарної відповідальності за боргами казенного підприємства (ч. 7 ст. 77 ГК); з) зобов'язання з повернення іноземному інвесторові іноземної інвестиції після припинення ним інвестиційної діяльності (ст. 399 ГК) тощо.

Третя група грошових зобов'язань є складовою зобов'язань, природа яких визначається безвідносно того, чи є гроші предметом їх виконання, чи ні. Ця група грошових зобов'язань визначається природою двосторонніх зобов'язань, в яких грошове зобов'язання виступає компенсаційною ланкою оплатного майново-господарського відношення. Керуючись термінологією англо-американської системи права – це грошові зобов'язання зустрічного задоволення: а) з оплати придбаної речі за договором поставки, контрактації, лізингу, приватизації тощо); б) з оплати винагороди за надання послуг (зберігання, комісія, доручення, оренда, перевезення, продаж валютної виручки тощо); в) з оплати винагорода за виконання робіт (підряд, підряд на капітальне будівництво, на виконання проектно-дослідницьких робіт).

Саме ця група грошових зобов'язань найпоширеніша. Грошові зобов'язання зародилися саме для забезпечення зустрічних платежів при

передачах речей. Поява векселя, банківського кредиту, грошового податкового зобов'язання та гарантії – грошових зобов'язань у чистому виді – мало місце значно пізніше звичайних зобов'язань «товар – гроші».

Навіть у складі двостороннього зобов'язання, виступаючи так званим «вбудованим», грошове зобов'язання незмінно відповідає юридичним вимогам, які висувуються до змісту грошових зобов'язань. Інституційна відокремленість грошового зобов'язання особливо чітко виділяється у господарських відносинах завдяки його обіговим, кредитним та вартісним функціям.

Своєрідність та єдність грошових зобов'язань обумовлюється низкою елементів: єдиним предметом та об'єктом, підставами виникнення, особливостями місця, строку та порядку виконання, нарешті заходами відповідальності.

**Питання 2.** Цивільно-правова відповідальність за невиконання договірних зобов'язань. Способи захисту сторін зобов'язання.

Порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання), що тягне за собою негативні наслідки для сторони, що спричинила їх.

У разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема:

- 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору (ст.ст. 615, 651 ЦК);
- 2) зміна умов зобов'язання (ст. 651 ЦК);
- 3) сплата неустойки (ст. 624 ЦК);
- 4) відшкодування збитків та моральної шкоди (ст. 623 ЦК).

Всі ці заходи направлені або на забезпечення виконання зобов'язання, або на компенсацію втрат, які несе потерпіла сторона. Це заходи на користь потерпілого, тому і застосовуються вони судом за ініціативою, за позовом потерпілої сторони.

Сплата неустойки, відшкодуванні збитків і моральної шкоди є мірами відповідальності і застосовуються, за загальним правилом, при наявності вини порушника (та інших умов відповідальності – див. відповідний розділ підручника).

Однак, відповідальність є лише одним з багатьох можливих правових наслідків порушення зобов'язання. Припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови і зміна його умов *не є заходами* відповідальності і, отже, застосовуються незалежно від вини порушника зобов'язання.

Перелік правових наслідків не є вичерпним, тому що договором або законом можуть бути передбачені й інші наслідки порушення зобов'язань.

Так, у ст. 621 ЦК передбачена можливість виконання зобов'язання за рахунок боржника. Це засіб захисту прав кредитора, що не є мірою відповідальності і, отже, застосовується він незалежно від вини боржника.

Застосування цього засобу захисту надає можливість кредиторю, по-перше, виконати зобов'язання в натурі і, по-друге, захистити свої майнові інтереси, поклавши пов'язані з цим збитки на боржника.

Кредитор має право вимагати відшкодування за рахунок боржника понесених витрат і інших збитків лише, якщо ці витрати є необхідними. Кредитор повинен вжити всі необхідні заходи щодо зменшення розміру збитків, зокрема, доручити виконання невиконаної роботи чи надання ненаданої послуги іншим особам за розумну ціну, не допускаючи зайвих витрат. Порушення кредитором цього обов'язку може бути підставою для зменшення судом розміру збитків, що стягуються з боржника (ст. 616 ЦК).

**Питання 3.** Відшкодування збитків, заподіяних порушенням умов договору. Випадки стягнення компенсації моральної шкоди у договірних зобов'язаннях.

Стягнення збитків є універсальним способом захисту цивільних прав. Воно застосовується і при порушенні зобов'язань, і при спричиненні шкоди, і при зловживанні правом. Ця форма відповідальності застосовується у випадках невиконання будь-якого зобов'язання, внаслідок чого вона і розглядається як загальна категорія. Однак, для притягнення боржника до цивільно-правової відповідальності в формі відшкодування збитків необхідно, щоб ці збитки виникли. Якщо ж вони відсутні, то застосовуються спеціальні форми відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, до яких відносять стягнення неустойки (штрафу, пені), втрату завдатку і різні санкції, що застосовується в зобов'язаннях окремих видів.

Відшкодування збитків є мірою відповідальності, воно застосовується, за загальним правилом, за наявності вини боржника.

За загальним правилом, обсяг відповідальності особи за порушення нею зобов'язання не залежить від форми її вини (умисел чи необережність), тобто збитки відшкодовуються у повному обсязі незалежно від того, чи діяла особа навмисно чи необережно.

Щодо визначення збитків слід керуватися ст. 22 ЦК. Збитками є:

1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Загальним обов'язком боржника, який порушив зобов'язання, є відшкодування кредиторіві в повному обсязі завдані порушенням збитки, що включають реальні збитки і упущену вигоду.

Тобто, ст. 22 ЦК не дає загального поняття збитків особи, чие право порушене, а лише визначає його складові: реальний збиток та неодержаний дохід (упущена вигода).

Реальна (пряма) майнова шкода полягає у тому, що майно потерпілого знищується, псується, ушкоджується, викрадається, незаконно витрачається.

Стосовно юридичної особи як реальну шкоду можна розглядати недостачу майна, надмірну виплату грошей у вигляді зарплати, штрафів, премій, перевитрату матеріалів та ін.

Оскільки збитки завжди виражаються не в натурі, а в грошовому виразі, то зрозуміло, що в даному випадку йдеться про вартість втраченого або пошкодженого майна кредитора унаслідок протиправної поведінки іншої сторони.

До складу реального збитку входять не тільки фактично понесені особою витрати, але і витрати, які вона понесе, відновлюючи свої порушені права. У такому деталізованому вигляді, витрати були закріплені вперше.

З першого погляду може здатися, що правило про майбутні витрати носить дещо абстрактний характер і навряд чи стикується з поняттям реального збитку. Дане питання, як представляється, має два аспекти. По-перше, майбутні витрати, які особа повинна буде провести для відновлення порушеного права, зовсім не обов'язково повинні бути понесені в реальності. В цьому плані важливо лише те, які збитки підлягають відшкодуванню для відновлення порушеного права або, інакше, для того, щоб поставити потерпілу сторону в положення, начебто договір не був порушений, не було порушено відповідне майнове право. По-друге, такі майбутні витрати повинні бути чітко обґрунтовані.

Ще в Стародавньому Римі витрати прийнято було ділити на три види: необхідні, які потрібні для відновлення колишнього стану, для підтримки речі в придатному для користування стані, для продовження порушеної діяльності і т.п.; корисні, що додають речі нові властивості, поліпшуючи експлуатаційні можливості; зайві, витрати задоволення, примхи або розкоші, що відповідають виключно персональним потребам того, хто їх проводить.

До витрат про які йде мова, мають бути віднесені: суми санкцій, що підлягають сплаті третім особам з вини свого контрагента, що порушив договірні зобов'язання, вартість необхідних і розумних витрат по виконанню зобов'язання за рахунок боржника-порушника іншою особою або самим потерпілим, у тому числі придбання покупцем товару унаслідок порушення зобов'язань продавцем у іншого продавця за більш високою, але розумною ціною або продаж продавцем товару унаслідок порушення зобов'язань покупцем іншому покупцю за більш низькою, але розумною ціною і т. п.; витрати, понесені особою по капітальному ремонту найнятого житлового приміщення, коли наймодавець не виконав свого обов'язку; стягнуті з покупця суми неустойки за невиконання ним своїх зобов'язань перед третіми організаціями з вини постачальника; витрати по зберіганню і переотправленню узятого на відповідальне зберігання, але не прийнятої продукції, відвантаженої постачальником з недоліками, і т. п (В.П. Грибачов – рос.).

Необхідність таких витрат особа має підтвердити обґрунтованим розрахунком і доказами, в числі яких можуть бути представлені кошторис

(калькуляція) витрат на усунення недоліків товарів (робіт, послуг), договір, що визначає відповідальність за порушення зобов'язань і т.п.

У відповідності до п. 3 ст. 22 ЦК заподіяний збиток відшкодовується у повному обсязі, за винятком випадків, коли законом або договором встановлене відшкодування в меншому розмірі.

Неотриманні доходи (упущена вигода) – це неотримання потерпілим тих майнових благ або прибутку, які він міг би реально отримати за звичних умов цивільного обігу, якщо б його майнове положення не було порушене. Неодержаний прибуток повинен знаходитися у прямому причинно-наслідковому зв'язку з правопорушенням.

Упущена вигода відрізняється від реальних збитків тим, що реальні збитки характеризуються зменшенням наявного майна потерпілого (проведені витрати, знищення і пошкодження майна), а у разі упущеної вигоди наявне майно не збільшилося, хоча і могло б збільшитися, якби не правопорушення. Доходи, про які йдеться, фактично не отримані кредитором, але вони могли б бути отримані ним від нормальної експлуатації (використання) майна, на законній підставі і в межах певної верхньої „стелі” – звичайних умов цивільного обороту, якби відповідач належним чином виконав обов'язок, що лежить на ньому.

Тому, перший критерій яким повинні користуватися правозастосовувачі для визначення упущеної вигоди – звичайні умови цивільного обороту (а не теоретично можливі особливо сприятливі ситуації), або як указують в літературі: «типіві для цивільного обороту умови функціонування ринку».

Другий критерій виводиться з формулювання ч. 4 ст. 623 ЦК, а саме: «при визначенні неодержаних доходів (упущеної вигоди) враховуються заходи, вжиті кредитором щодо їх одержання».

Крім того, відшкодування збитків виходить з неприпустимості збагачення потерпілої сторони. Одним з аспектів цього правила є положення, згідно якому при визначенні розміру збитків потерпілої сторони повинні враховуватися всі вигоди, що виникають у неї унаслідок того, що договір був порушений.

Новелою ЦК є правило, відповідно до якого якщо особа, що порушила договір, отримала внаслідок цього доходи, то особа, права якої порушені, має право вимагати відшкодування разом з іншими збитками упущеної вигоди в розмірі, не меншому, ніж такі доходи (п. 3 ст. 22 ЦК).

Розраховуючи упущену вигоду, необхідно представити докази того, наскільки реальне її отримання, тобто показати наявність всіх умов для отримання доходу. Іншими словами, особа має довести, що якби її права не були порушені, то дохід був би ним одержаний. Розмір неодержаного доходу необхідно визначати з урахуванням розумних витрат, які виникли б, якби зобов'язання було виконане.

Відшкодування моральної шкоди. Вимоги про відшкодування заподіяної фізичній чи юридичній особі моральної (немайнової) шкоди розглядаються, зокрема: коли право на її відшкодування безпосередньо передбачено нормами

Конституції або впливає з її положень, а також у випадках, передбачених статтями 39, 200, 225, 226, 230 - 233, 276, 298, 332, 386, 393, 700, 1076, 1168 ЦК та іншим законодавством, яке встановлює відповідальність за заподіяння моральної шкоди.

У відповідності до ст. 22 ЦК моральна шкода полягає: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Моральна шкода підлягає відшкодуванню незалежно від майнової шкоди, тому ЦК не встановлює ні мінімального, ні максимального розміру відшкодування моральної шкоди.

**Питання 4.** Судова практика щодо наслідків настання обставин непереборної сили (форс-мажору).

ЦК не ототожнює, а, навпаки, розрізняє поняття випадку і непереборної сили. При цьому не розглядаються як випадок (казус) фактори звичайного комерційного ризику, зокрема недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність у боржника коштів тощо. У ГК (ст. 218), наприклад, згадується лише непереборна сила, а про випадок не йдеться, а непереборна сила визначається як надзвичайні і невідворотні обставини за даних умов здійснення господарської діяльності.

Під правовим випадком (казусом) розуміється така подія або її результат (наслідки), яких могло б не бути, але які не були відвернуті відповідальною особою тільки тому, що їх неможливо було передбачити і запобігти через раптовість їх настання. Випадок - це антипод вини. Відсутність вини свідчить про випадковість порушення суб'єктивного цивільного права. Особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності, якщо доведе, що вона вчинила усі необхідні дії для належного його виконання.

Значення випадку полягає у тому, що незважаючи на наявність протиправної поведінки особи, шкоди та причинного зв'язку між ними, він стає підставою для звільнення від цивільно-правової відповідальності, а також припинення зобов'язання, якщо інше не встановлено договором або законом. Однак треба враховувати, що законодавством передбачені такі види зобов'язань, за якими боржник відповідає за випадок.

З питання про критерії розмежування понять «непереборна сила» та «випадок» у літературі, у тому числі західній, існує ряд теорій. Однак всі вони можуть бути зведені до двох основних: суб'єктивної й об'єктивної. Одні правознавці розглядають казус як поняття, протилежне поняттю провини, інші – ототожнюють випадок, так само як і непереборну силу, з явищами об'єктивного характеру.

Обставини непереборної сили (форс мажорні обставини) – це обставини, що перешкоджають виконанню зобов'язань однією із сторін, не залежні від її волевиявлення і контролю, а також непереборні при вживанні всіх розумних заходів по їх запобіганню. Визначення обставин форс-мажору дає стаття 79 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (укладена у Відні 11 квітня 1980 р.)

У комерційному обороті непереборна сила часто називається форсом-мажором. Ця подія характеризується, по-перше, як зовнішня до діяльності сторін обставина (наприклад, явища стихійного характеру). По-друге, надзвичайність події, що стає непереборною силою, означає, що це неординарна, незвичайна обставина. По-третє, ця подія є об'єктивно невідвратною. Запобігти її прояву не здатна не тільки конкретна особа з урахуванням її фізичних, економічних, технічних та інших можливостей, а й за даних умов будь-яка інша особа, враховуючи існуючий стан науки та техніки.

Крім того, для визнання яких-небудь обставин форс-мажорними необхідно обов'язкова наявність ряду чинників: непереборність сили, що викликала ці обставини, тобто неможливість контролювати ситуацію, впливати на неї; виникнення перешкоди не могло передбачається під час укладання зобов'язання.

Форс-мажорне застереження зазвичай міститься в договорах. Необхідність прямої вказівки в тексті договору обставин непереборної сили викликана тим, що форс-мажор (при його належному документальному оформленні і підтвердженні) звільняє сторону від несення відповідальності за часткове, або повне невиконання своїх зобов'язань, а точніше продовжує терміни виконання зобов'язань.

Та навіть якщо в договорі форс-мажорні обставини не обумовлені, сторона може виправдати невиконання своїх зобов'язань, апелюючи до ЦК, однак поняття непереборної сили (форс-мажорних обставин) чітко не визначені у ЦК, а є лише посилання на звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання внаслідок дії непереборної сили. Тобто особа все одно буде змушена доводити, що обставини, на які вона посилається, справді можна вважати форс-мажором.

Обов'язкового і закінченого переліку обставин форс-мажор ні вітчизняна, ні міжнародна законодавчі бази не містять. Вони виробляються безпосередньо самими сторонами правочину, які ураховують конкретну ситуацію і їх необхідність.

Форс-мажорні обставини можна розділити на три основні групи:

1) Природні явища (землетруси, повені, цунамі, сніжні замети, пожежі (якщо вони викликані стихією) тощо;

2) Обставини публічного (суспільного) характеру, у тому числі епідемії, карантини, суспільні хвилювання, страйки, війни, військові операції тощо).

3) Дії державних органів, або так званій юридичний форс-мажор, наприклад, заборона або обмеження експорту і імпорту у відповідну країну

(ембарго), обмеження перевезень вантажів, міжнародні санкції, що вводяться міжнародними організаціями, введення квот, відміна існування вільно-економічних зон, територій пріоритетного розвитку тощо.

Наприклад, загибель індивідуально-визначеної речі, що складає предмет зобов'язання, робить фізично неможливим виконання зобов'язання, а введення квот на поставку продукції – це юридична неможливість виконання зобов'язання (так, у 2005 році Європарламент ввів квоти на поставку продукції китайського виробництва у країни ЄС).

Разом з тим причини неможливості виконання можуть бути й суб'єктивного характеру (наприклад, організаційне безсилля керівництва). Обставинами непереборної сили не може вважатися невиконання термінів поставки товару унаслідок порушень графіка третіми особами, відсутність у боржника необхідних грошових коштів, відсутність товарів на ринку і т.п.

Порядок повідомлення про виникнення даних перешкод і їх підтвердження не визначений законодавцем. Форма повідомлення законом не встановлена, тому, думається, що вона повинна відповідати формі договору. Звичайно повідомлення повинно бути здійснене будь-яким з доступних для протилежної сторони способом зв'язку з обов'язковим підтвердженням про його отримання (телефакс, телеграф, електронна пошта і ін.). Часто в тексті договору обмовляється, що повідомлення повинно бути направлено негайно по настанню подібних обставин (під "негайно" може розумітися термін від однієї до десяти діб залежно від обставин).

Факт непереборної сили підтверджується: Торговельно-промисловою палатою України — про настання обставин непереборної сили чи стихійного лиха на території України; уповноваженими органами іншої держави, які легалізовані консульськими установами України, — у разі настання обставин непереборної сили чи стихійного лиха на території такої держави; рішеннями Президента України про запровадження надзвичайної екологічної ситуації в окремих місцевостях України, затвердженими ВРУ, або рішеннями КМУ про визнання окремих місцевостей України потерпілими від повені, посухи, пожежі та інших видів стихійного лиха; висновками інших органів, уповноважених згідно із законодавством засвідчувати обставини форс-мажору.

**Питання 5.** Особливості відповідальності за порушення грошових зобов'язань. Співвідношення ст.ст. 536, 625, 549 ЦК України. До особливостей виконання грошових зобов'язань відноситься можливість нараховувати проценти за користування чужими грошовими коштами.

У ЦК йдеться про два види процентів. Перший – це проценти, що є платою за користування чужими грошовими коштами або за наданий комерційний кредит (ст. 1057 ЦК). Другий вид – проценти, що є видом цивільно-правової відповідальності (ст. 625 ЦК).

На відміну від раніше чинного законодавства, через яке одержувати прибуток у вигляді процентів за надання в користування грошових коштів могли тільки банки, кредитні союзи і інші фінансові установи і за наявності відповідної

ліцензії НБУ, зараз передбачається можливість сплати процентів за грошовими зобов'язаннями як плату за користування чужими грошовими коштами. Отже, проценти за грошовими зобов'язаннями можуть встановлюватися сторонами договорів також у випадках, не передбачених законодавством.

Із формулювання ст. 536 ЦК можна зробити висновок, що тільки фізичні особи можуть не передбачати у відповідному договорі за користування чужими грошовими коштами сплату процентів, інші ж суб'єкти цивільного права не мають такої можливості. Наприклад, для суб'єктів господарювання сплата процентів за певних умов є обов'язковою.

Слід зазначити, що норми ст. 536 ЦК є загальними, але для окремих видів договорів діють спеціальні правила встановлення і нарахування процентів за користування чужими грошовими коштами (поставка, купівля-продаж, банківський або фінансовий кредит тощо).

У понятті «користування чужими грошовими коштами», що має принципове значення для розуміння правової природи процентів відповідно до вказаної статті ЦК на думку дослідників, є значна доля умовності. Під чужими грошовими коштами слід розуміти, зокрема, кошти, отримані як попередня оплата за товари, роботи або послуги, що надаватимуться у майбутньому. Відповідно до частини 5 ст. 694 ЦК до поняття користування чужими грошовими коштами можна віднести продаж або поставку товарів з відстроченням платежу.

Розміри процентів та порядок їх нарахування і сплати визначаються відповідним законом або договором.

Варто мати на увазі, що проценти як плата за користування чужими грошима і проценти за прострочку виконання зобов'язання (пеню) не є тотожними поняттями, оскільки останні є формою цивільно-правової відповідальності. А проценти, що сплачуються за використання чужими грошовими коштами, є боргом. Використання чужих грошових коштів за плату є правомірною дією, а прострочка виконання зобов'язання – неправомірною.

Включення процентів за користування чужими грошовими коштами до глави «Виконання зобов'язання» свідчить про те, що вони не належать ні до пені (ст. 549 ЦК), ні до процентів як виду цивільно-правової відповідальності (ст. 625 ЦК). Натомість на ці проценти як плату за користування чужими грошовими коштами може бути нарахована пеня. Йдеться про плату за користування чужими грошовими коштами, тобто про суму, на яку збільшується сума грошового боргу. Відповідно нарахування таких процентів за загальним правилом не залежить від вини боржника, наявності будь-яких порушень тощо. Як виняток можуть розглядатись окремі випадки стягнення процентів відповідно до статей 693 та 694 ЦК.

На сьогодні предметом наукових дискусій є питання можливості одночасного нарахування на прострочене грошове зобов'язання, зокрема, відповідно до частини 5 ст. 694 ЦК (продаж товарів з відстроченням платежу) як процентів згідно зі ст. 536 ЦК, так і процентів відповідно до ст. 625 ЦК,

виходячи з їх різної правової природи. Думаємо, що різна правова природа зазначених процентів не виключає можливості їх одночасного застосування до прострочених грошових зобов'язань. Тим більше, що ст. 625 ЦК ніяких обмежень з цього приводу не містить.

**Питання 6.** Проблемні питання стягнення неустойки. Неустойкою є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторіві у разі порушення боржником зобов'язання.

Забезпечувальна функція неустойки укладається в тому, що вона є додатковою санкцією за невиконання або неналежне виконання зобов'язання, крім загальної санкції відшкодування збитків, і зв'язує боржника погрозою можливості настання певної майнової невигоди, чим стимулює його виконати зобов'язання належним чином.

Предметом неустойки може бути грошова сума, рухоме і нерухоме майно.

Залежно від особливостей визначення розміру неустойки і характеру порушення є такі різновиди неустойки: штраф і пеня.

Штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання.

Пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання.

Визначення розміру неустойки. Якщо предметом неустойки є грошова сума, її розмір встановлюється договором або актом цивільного законодавства.

Неустойка може бути встановлена угодою сторін - договірною неустойкою або приписанням закону - законна (нормативна) неустойка.

Розмір, порядок вирахування, умови застосування договірної неустойки визначаються винятково за розсудом сторін.

Законна неустойка застосовується незалежно від того, чи передбачений обов'язок її сплати угодою сторін. Сфера її застосування залежить від того, у який (диспозитивній або імперативній) правовій нормі вона міститься. Якщо неустойка передбачена імперативною нормою, вона підлягає безумовному застосуванню саме в тому виді, у якому позначена в цій нормі.

Розмір неустойки, встановлений законом, може бути збільшений у договорі. Сторони можуть домовитися про зменшення розміру неустойки, встановленого актом цивільного законодавства, крім випадків, передбачених законом.

Коли ж положення про неустойку міститься в диспозитивній нормі, вона застосовується лише остільки, оскільки сторони своєю угодою не передбачили інший її розмір.

Прикладом законної неустойки можна назвати неустойку передбачену у Законі України «Про захист прав споживачів»: за кожний день затримки виконання вимоги про надання товару аналогічної марки (моделі, артикулу, модифікації) та за кожний день затримки усунення недоліків понад

установлений строк (чотирнадцять днів) споживачеві виплачується неустойка відповідно в розмірі 1 % вартості товару.

Неустойка має характер додаткового обтяження для боржника і, за загальним правилом, підлягає сплаті незалежно від наявності збитків (ст. 624 ЦК). Однак якщо збитки є, то в залежності від співвідношення права на стягнення неустойки з правом на відшкодування збитків розрізняють неустойку:

1) залікову - не виключає право вимагати відшкодування збитків, але тільки в тій частині, яка не покрита неустойкою.

2) виняткову - закон або договір можуть передбачити стягнення тільки неустойки, але не збитків;

3) штрафну (кумулятивну) - стягнення збитків в повній сумі зверх неустойки;

4) альтернативну – за вибором кредитора стягується або неустойка, або збитки (ст. 624 ЦК).

ЦК встановлює в якості загального правила неустойку штрафну. Це означає, що якщо інше не передбачене договором або законом, збитки і неустойка відшкодовуються у повному розмірі, незалежно один від одного.

Незважаючи на те, що розмір неустойки встановлюється законом або договором, суд може знизити її розмір (повне звільнення від сплати неустойки не допускається), якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення.

Відповідно до ч. 2 ст. 616 ЦК суд має право зменшити розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника, якщо кредитор умисно або з необережності сприяв збільшенню розміру збитків, завданих порушенням зобов'язання, або не вжив заходів щодо їх зменшення.

Варто враховувати, що неустойка регулюється також ГК, при цьому містить деякі особливості: а) відповідно до ЦК предметом неустойки можуть бути як гроші, так й інше майно (ст. 549), а за ГК – тільки грошові кошти (ст. 230); б) за ЦК загальним правилом передбачається штрафна неустойка (ст. 624), а за ГК – залікова (ч. 1 ст. 232); в) відповідно до ЦК розмір законної неустойки може бути змінено в договорі (ч. 2 ст. 551), а за ГК він є імперативним (ч. 1 ст. 231).

При цьому, варто мати на увазі, що ст. 622 ЦК встановлює правило: боржник, який сплатив неустойку і відшкодував збитки, завдані порушенням зобов'язання, не звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено договором або законом. Цим затверджуються основні правила загального принципу реальності виконання зобов'язання.

Неустойкою може бути забезпечена тільки дійсна вимога, тому що недійсне зобов'язання не підлягає забезпеченню.

Проценти, за ст. 625 ЦК (проценти річних за прострочення зобов'язання) та за ст. 536 ЦК (за користування чужими коштами) на неустойку не нараховуються. Тому, забезпечувальне зобов'язання щодо сплати неустойки, не може само бути забезпечено неустойкою, крім того, неможлива сплата процентів за користування грошовою неустойкою.

## Тема 7. Проблемні питання договорів купівлі-продажу, міни за законодавством України

*Особливості купівлі-продажу майнових прав. Продаж «прав вимоги». Зміст зобов'язання з договору купівлі-продажу. Правові наслідки порушення умов договору щодо якості товару. Правова природа та види строків в договорах купівлі-продажу (гарантійні строки, строки придатності, строки служби, претензійні строки, позовна давність). Захист прав покупця-споживача.*

### Мета лекції:

Мета вивчення теми: встановити особливості купівлі-продажу майнових прав, змісту зобов'язання з договору купівлі-продажу, правову природу та види строків в договорах купівлі-продажу.

### Питання 1. Особливості купівлі-продажу майнових прав.

Питання про те, чи може майнове право бути повноцінним об'єктом договору купівлі-продажу, на сторінках сучасної цивілістичної літератури не одержало однозначної відповіді. Такі права можуть існувати й у рамках зобов'язань, і поза ними (наприклад, речові права), можуть мати як відносний, так і абсолютний характер (наприклад, виключні права). Майнові права відповідно до прийнятої класифікації можуть бути речовими, зобов'язальними й винятковими. Не можуть бути самостійним об'єктом договору купівлі-продажу речові права. Оскільки зазначені права мають своїм об'єктом річ, забезпечуючи, тим самим, безпосередній зв'язок між нею й власником, відчуженню підлягає сама річ. Речові права автоматично слідує за нею й відповідно до системи традиції переходять від продавця до покупця в момент передачі. Виключні права, на відміну від речових прав, що мають своїм об'єктом конкретну річ (предмет матеріального світу), вони мають справу з ідеальними об'єктами, відчуження яких можливо тільки за допомогою відчуження відповідних - виключних - прав.

Відносні (зобов'язальні) права (права вимоги).

На відміну від моделей речових і виключних майнових прав кредитор тут пов'язаний з майновим благом не прямо, а побічно - через дії боржника, які саме й забезпечують можливість автономного відчуження правоволодільцем приналежного йому права вимоги.

Але не будь-яке зобов'язальне право здатне до самостійного відчуження за договором купівлі-продажу.

По-перше, майнові права, зафіксовані в документарних цінних паперах, не відчужувані у відриві від самого цінного паперу, у іншому випадку втрачається зміст у самім існуванні цінних паперів як самостійних об'єктів цивільних прав, з передачею яких, як відомо, переходять всі засвідчувані ними

права в сукупності. Тому передача майнових прав, втілених у цінних паперах, здійснюється або за допомогою неформального вручення пред'явницьких цінних паперів, або здійснення індосаменту на самих ордерних цінних паперах, або формалізованої процедури відчуження іменних цінних паперів.

По-друге, сучасний законодавець виходить із необхідності роздільного регулювання платного відчуження різних зобов'язальних прав, відповідно до якого негрошові зобов'язальні права відчужуються за договором купівлі-продажу, тоді як грошові - за самостійним договором фінансування під поступку грошової вимоги (факторингу).

Нарешті, по-третє, навіть якщо мова йде про негрошове зобов'язальне право, відчуженню за договором купівлі-продажу підлягає тільки право вимоги до сторонньої особи (третьої особі), тому що відчуження продавцем права вимоги у відношенні самого себе є специфічним випадком виникнення нового зобов'язання (зокрема, по виконанню роботи, по наданню послуги тощо), за яким сам продавець здобуває відповідні обов'язки, а покупець – права.

Виокремлення права вимоги у об'єкт права здійснилось у законодавстві поступово. А дискусія про можливість виділення права вимоги в числі об'єктів суб'єктивних цивільних прав - про існування прав на права – активно ведеться і сьогодні.

Зобов'язальне майнове право (право вимоги) у якості об'єкту цивільних правовідносин, має наступні ознаки: по-перше, має бути відчужуване, тобто мати можливість їх відділення від особи суб'єкта цивільного права для передачі іншій особі; по-друге, права вимоги як об'єкти обороту повинні мати економічну цінність, тобто бути придатні до відшкодувального обміну.

Суб'єктивне право в зобов'язальних відносинах називають «зобов'язальне право», «право вимоги кредитора» чи «вимога кредитора». Але не слід плутати термін «зобов'язальне право» в об'єктивному сенсі (підгалузь цивільного права) та зобов'язальне право в суб'єктивному сенсі (складова змісту зобов'язального відношення).

Термін «право вимоги» є виправданим, оскільки дозволяє легко ідентифікувати дану категорію прав серед інших майнових прав, але цей термін частіше використовується у смислі не просто суб'єктивного права кредитора, а об'єкта цивільних прав. Тобто зобов'язальне право може розглядатися у трьох значеннях, але у значенні об'єкта цивільних прав, частіше вживається термін «право вимоги». У якості складової змісту зобов'язання також частіше вживається «право вимоги кредитора».

Майнове право як об'єкт цивільного обороту є благом нематеріального характеру. При цьому необхідно враховувати, що це поняття застосовується для позначення зобов'язальних та прав інтелектуальної власності. Речові права виступають тільки як елемент змісту правовідношення, оскільки не можуть виступати в обороті самостійно, а йдуть за річчю.

Хоча згідно зі ст. 190 ЦК України майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки.

Частина 2 цієї статті передбачає, що «майнові права є неспоживною річчю. Майнові права визнаються речовими правами», але в ній закладена велика теоретична помилка, оскільки майнові права відповідно до прийнятої класифікації, можуть бути речовими (вони мають своїм об'єктом річ і, наприклад, не можуть бути передані за договором купівлі продажу без речі, відчуженню підлягає сама річ), виключними (їх об'єктом є ідеальні об'єкти, які самі по собі не можуть бути передані за договором, а передачі підлягають виключні права) та зобов'язальними (права вимоги, наприклад, право оренди, що може бути самостійними об'єктом цивільних прав).

Наприклад, згідно ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» майнові права – будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги.

У літературі не знайшло одностайної відповіді питання про правомірність використання договору купівлі-продажу для регулювання відносин з переходу майнових прав. Думаємо, що законодавець дає на нього, напевне, очевидну відповідь. Так, у ст. 656 ЦК України йдеться про те, що предметом договору купівлі-продажу можуть бути майнові права і до нього застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не впливає із змісту або характеру цих прав (ч. 2). У відповідності до ч. 3 вказаної статті «предметом договору купівлі-продажу може бути право вимоги, якщо вимога не має особистого характеру. До договору купівлі-продажу права вимоги застосовуються положення про відступлення права вимоги, якщо інше не встановлено договором або законом».

Тобто майнові права, відповідно до ст. 656 ЦК України, прирівняні до товару. При цьому, законодавець вказує, що до договору купівлі-продажу права вимоги застосовуються положення про відступлення права вимоги.

Важливість норм про відступлення права вимоги при купівлі-продажу прав вимоги не можна переоцінити. Оскільки право вимоги за своїми властивостями дуже відрізняється від об'єкту права власності (його не можна вручити, здати перевізникові або органам зв'язку для відправки), фізична передача прав неможлива, можлива лише їх юридична передача.

Купівля-продаж, як договір про передачу майнового права, передбачає, що покупець має передати предмет договору, тобто майнове право, яке не існує у світі речей, а тому необхідний відповідний механізм такої передачі. Тобто, без цієї передачі продаж прав вимоги не мислиться взагалі.

Тому в багатьох нормативно-правових актах не вживається термін «продаж прав вимоги». Так, у Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», у ст. 44 під назвою «Продаж майна банкрута», поряд з нормами про продаж різних видів майна, в тому числі цінних паперів, є норма (ч. 6) про уступку вимог банкрута,

яка здійснюється в порядку, передбаченому цивільним законодавством України, за згодою комітету кредиторів.

Тобто, якщо все інше майно банкрута «продається», права вимоги – «відступаються» за вказаним законом. В світлі норм ЦК України, таке положення неточне (не можна сказати, що зовсім вже невірне, оскільки відступлення права вимоги відбувається при продажу прав вимоги) і має бути уточнене.

Тому, всяке відшкодувальне відступлення майнових прав (цесія) є їх продажем, а правила, що регулюють перехід прав кредитора, і зокрема поступку вимоги, відбивають зміст і характер відповідних майнових прав і тому підлягають пріоритетному (по відношенню до загальних положень про купівлю-продаж товарів) застосуванню.

Таким чином, не можна змішувати продаж та цесію. Так само вирішено зазначене питання у Модельних правилах Європейського приватного права (DCFR) передбачено (1) «Поступкою» права є передача права однією особою («цедентом») іншій особі («цесіонарію»).(2) «Актом поступки» є договір або інший юридичний акт, спрямований на здійснення передачі права (III.-5:102).

Договір купівлі-продажу права вимоги виступає підставою цесії, такою ж підставою може бути і договір факторингу. Маємо зробити висновок, що договір купівлі - продажу або будь-який інший договір про передачу майнових прав слід розглядати, як підставу відступлення права вимоги (цесії).

Відступлення права вимоги є усього лише актом передачі права, і обов'язково здійснюється на підставі якого-небудь договору: купівлі-продажу, міни, дарування та ін.

**Питання 2.** Зміст зобов'язання з договору купівлі-продажу. Змістом зобов'язань, що виникають з договору купівлі-продажу є взаємні права та обов'язки сторін (зміст зобов'язань, що витікають з договорів, не слід плутати зі змістом окремого договору, який складають умови цього договору, навпроти, змістом зобов'язань, як і інших цивільних відносин, є права та обов'язки сторін).

Обов'язки продавця:

1) Основним обов'язком продавця є передача товару покупцеві, визначений договором купівлі-продажу (ч.1 ст. 662 ЦК).

Товар має бути переданий покупцеві відповідно до умов договору купівлі-продажу з дотриманням вимог про кількість, якість, асортимент, комплектність, упаковку товару тощо.

Кількість товару, що продається, встановлюється у договорі купівлі-продажу у відповідних одиницях виміру або грошовому вираженні, у залежності від різновидів товару (вага, об'єм, довжина, площа, штуки тощо). кількість може бути визначена чи твердо фіксованою цифрою, чи в установлених межах з обмовкою "близько", знаком «+-» (наприклад, при поставках масових сировинних товарів насипом, навалом чи наливом). При визначенні кількості товару в договорі може встановлюватися система мір і ваги, так як в різних країнах використовуються різні метричні системи. Так, в

світовій практиці використовується метрична тонна - 1000кг, при цьому американська (коротка) тонна складає 907 кг, а англійська (довга) тонна - 1016 кг. В договорі вказується також чи враховується тара і упаковка в кількість товару. В залежності від цього розрізняють вагу товару брутто, нетто і брутто за нетто.

Правові наслідки порушення умови договору щодо кількості товару:

- Якщо продавець передав покупцеві меншу кількість товару, ніж це встановлено договором, покупець має право вимагати передання кількості товару, якої не вистачає, або відмовитися від переданого товару та його оплати, а якщо він оплачений, - вимагати повернення сплаченої за нього грошової суми.

- Якщо продавець передав покупцеві більшу кількість товару, ніж це встановлено договором, покупець зобов'язаний повідомити про це продавця. Якщо в розумний строк після одержання такого повідомлення продавець не розпорядиться товаром, покупець має право прийняти весь товар, якщо інше не встановлено договором.

- Якщо покупець прийняв більшу кількість товару, ніж це встановлено договором, він зобов'язаний оплатити додатково прийнятий товар за ціною, встановленою для товару, прийнятого відповідно до договору, якщо інша ціна не встановлена за домовленістю сторін.

Асортимент - це сукупність різновидів продукції за марками, найменуваннями, розмірами, типами, сортами, що відрізняються відповідними техніко-економічними показниками.

Якщо за договором купівлі-продажу переданню підлягає товар у певному співвідношенні за видами, моделями, розмірами, кольорами або іншими ознаками (асортимент), продавець зобов'язаний передати покупцеві товар в асортименті, погодженому сторонами. Якщо договором купівлі-продажу асортимент товару не встановлений або асортимент не був визначений у порядку, встановленому договором, але із суті зобов'язання впливає, що товар підлягає переданню покупцеві в асортименті, продавець має право передати покупцеві товар в асортименті виходячи з потреб покупця, які були відомі продавцеві на момент укладення договору, або відмовитися від договору.

Розрізняють груповий і розгорнутий асортимент. При груповій номенклатурі товари позначаються за узагальненими ознаками (наприклад, трикотажні вироби), при розгорнутій - за видовими ознаками (трикотажні вироби - сукні, костюми певного фасону, сорту тощо).

Зазвичай асортимент безпосередньо у договорі не вказується, а вказується у додатку до договору - специфікації, в якій детально описується кількість товару за моделями, артикулами, розмірами, фасонами тощо.

Якщо продавець передав товар в асортименті, що не відповідає умовам договору, покупець має право відмовитися від його прийняття та оплати, а якщо він вже оплачений, - вимагати повернення сплаченої за нього грошової суми.

Комплектність – це наявність у виробі необхідних складових елементів (комплектуючих), завдяки яким покупцеві забезпечується належне його використання.

Якщо договором встановлений обов'язок продавця передати покупцеві певний набір товару у комплекті, зобов'язання є виконаним з моменту передання продавцем усього товару, включеного до комплекту (ст. 683 ЦК). Зазвичай комплектність указується у додатку до договору – специфікації.

У разі передання некомплектного товару покупець має право вимагати від продавця за своїм вибором: 1) пропорційного зменшення ціни; 2) доукомплектування товару в розумний строк.

Якщо продавець у розумний строк не доукомплектував товар, покупець має право за своїм вибором: 1) вимагати заміни некомплектного товару на комплектний; 2) відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої грошової суми.

Якість товару – це сукупність ознак та характеристик товару, які відображають рівень новизни, надійності, економічності товару та обумовлюють його здатність задовольняти потреби споживачів.

Методи визначення якості товару:

- за стандартом. Якщо законом встановлено вимоги щодо якості товару, продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, який відповідає цим вимогам. Правові засади стандартизації визначені Законом України „Про стандартизацію”, Законом України „Про метрологію та метрологічну діяльність”, Декретом КМУ „Про стандартизацію та сертифікацію”. До нормативних документів із стандартизації належать державні стандарти України, технічні умови та інше.

- специфікації, доданої до контракту. Продавець повинен передати покупцеві товар, якість якого відповідає умовам договору купівлі-продажу. Специфікації містять необхідні технічні параметри, що характеризують товар.

- технічних умовах. Цей спосіб використовується для нестандартних виробів, що виготовляються на основі індивідуальних замовлень;

- зразку. Цей спосіб передбачає відповідність якості товару певному зразку, прийнятому за еталон і підтвердженому покупцем. В міжнародній практиці звичайно відбираються 3 зразки. Один екземпляр зразка зберігається в покупця, другий - у продавця, третій - в якій-небудь центральній організації (наприклад, в торговій палаті);

- за вмістом певної речовини в товарі (наприклад, певний відсоток марганцю в руді), за виходом готового продукту з товару (наприклад, пряжі із шерсті);

- інші методи визначення якості: за описом (наприклад, автомобіля); за попереднім оглядом (товари, що реалізуються на аукціонах, із складів); за способом ("який він є"), без гарантій продавця на якість товару та ін.

У разі відсутності в договорі купівлі-продажу умов щодо якості товару продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, придатний для мети, з якою товар такого роду звичайно використовується.

Якщо продавець при укладенні договору купівлі-продажу був повідомлений покупцем про конкретну мету придбання товару, продавець повинен передати покупцеві товар, придатний для використання відповідно до цієї мети.

Порядок забезпечення безпечності та якості харчових продуктів, що виробляються, знаходяться в обігу, імпортуються, експортуються регулюється Законом України «Про безпечність та якість харчових продуктів» від 23 грудня 1997 року.

Гарантія якості товару. Товар, який продавець передає або зобов'язаний передати покупцеві, має відповідати вимогам щодо його якості в момент його передання покупцеві, якщо інший момент визначення відповідності товару цим вимогам не встановлено договором купівлі-продажу.

Під час продажу товару, який підлягає гарантійному ремонту (обслуговуванню) або гарантійній заміні, продавець зобов'язаний: у присутності споживача здійснити перевірку споживчих властивостей товару, наявності експлуатаційних документів, у тому числі гарантійного талона та відривних талонів на гарантійне обслуговування, комплектності товару, зазначеної в експлуатаційних документах; поінформувати споживача про правила користування товаром; заповнити відповідні розділи гарантійного і відривного талонів на гарантійне обслуговування; надати інформацію про підприємства (майстерні), що здійснюють гарантійний ремонт.

У разі, коли товар потребує проведення робіт з уведення в експлуатацію, суб'єкт господарювання зобов'язаний надати споживачу відповідну інформацію або забезпечити виконання таких робіт.

Правові наслідки передання товару неналежної якості. Товари неналежної якості можна розділити на умовні три групи: товари, які мають недоліки; товари, які мають істотні недоліки; фальсифіковані товари.

Істотні недоліки, які виникли з вини продавця товару, або фальсифікація товару підтверджуються за необхідності висновком експертизи.

Недоліком товару можна вважати будь-яку невідповідність продукції вимогам нормативно-правових актів і нормативних документів, умовам договорів або вимогам, що пред'являються до неї, а також інформації про продукцію, наданій продавцем.

Покупець, якому переданий товар неналежної якості, має право, незалежно від можливості використання товару за призначенням, вимагати від продавця за своїм вибором:

- 1) пропорційного зменшення ціни;
- 2) безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк;
- 3) відшкодування витрат на усунення недоліків товару.

У разі істотного порушення вимог щодо якості товару (виявлення недоліків, які не можна усунути, недоліків, усунення яких пов'язане з непропорційними витратами або затратами часу, недоліків, які виявилися неодноразово чи з'явилися знову після їх усунення) покупець має право за своїм вибором:

1) відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми;

2) вимагати заміни товару.

Якщо на товар встановлено гарантійний строк, покупець має право пред'явити вимогу у зв'язку з недоліками товару, які були виявлені протягом цього строку.

Якщо на товар не встановлений гарантійний строк або строк придатності, вимога у зв'язку з його недоліками може бути пред'явлена покупцем за умови, що недоліки були виявлені протягом розумного строку, але в межах двох років, а щодо нерухомого майна - в межах трьох років від дня передання товару покупцеві, якщо договором або законом не встановлений більший строк.

Якщо недоліки товару виявлені покупцем після спливу гарантійного строку або строку придатності, продавець несе відповідальність, якщо покупець доведе, що недоліки товару виникли до передання йому товару або з причин, які існували до цього моменту.

До вимог у зв'язку з недоліками проданого товару застосовується позовна давність в один рік, яка обчислюється від дня виявлення недоліків у межах гарантійних строків (строку придатності).

Продавець зобов'язаний передати товар покупцеві у строк, встановлений договором купівлі-продажу, а якщо зміст договору не дає змоги визначити цей строк, - відповідно до положень статті 530 ЦК (якщо строк (термін) виконання боржником обов'язку не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги, кредитор має право вимагати його виконання у будь-який час. Боржник повинен виконати такий обов'язок у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не впливає із договору або актів цивільного законодавства).

Важливе теоретичне і практичне значення має правильне визначення конкретного моменту виникнення у покупця права власності, адже з цього моменту власник набуває право на захист набутої власності передбаченими законом способами, у зв'язку з чим особливе значення має момент переходу прав продавця до покупця на товар.

Обов'язок продавця передати товар покупцеві вважається виконаним у момент:

1) вручення товару покупцеві, якщо договором встановлений обов'язок продавця доставити товар;

2) надання товару в розпорядження покупця, якщо товар має бути переданий покупцеві за місцезнаходженням товару.

Товар вважається наданим у розпорядження покупця, якщо у строк, встановлений договором, він готовий до передання покупцеві у належному місці і покупець поінформований про це. Готовий до передання товар повинен бути відповідним чином ідентифікований для цілей цього договору, зокрема шляхом маркування.

Якщо з договору купівлі-продажу не випливає обов'язок продавця доставити товар або передати товар у його місцезнаходженні, обов'язок продавця передати товар покупцеві вважається виконаним у момент здачі товару перевізникові або організації зв'язку для доставки покупцеві, яка оформлюється відповідними документами (наприклад, накладними), форма та порядок заповнення яких визначаються транспортним законодавством

У разі відмови продавця передати проданий товар покупець має право відмовитися від договору купівлі-продажу. Якщо продавець відмовився передати річ, визначену індивідуальними ознаками, покупець має право пред'явити продавцю вимоги відповідно до ст. 620 ЦК. Відповідно до цієї статті, в разі невиконання продавцем обов'язку передати покупцю у власність річ, визначену індивідуальними ознаками, покупець має право витребувати цю річ у продавця і вимагати її передачі відповідно до умов зобов'язання. Покупець втрачає право на витребування у продавця речі, визначеної індивідуальними ознаками, у випадку, якщо ця річ вже передана третій особі у власність або в користування.

Якщо річ, визначена індивідуальними ознаками, ще не передана покупцю, переважне право на її отримання має той із кредиторів, зобов'язання на користь якого виникло раніше, а якщо це неможливо визначити, – кредитор, який першим пред'явив позов.

3) Наступний обов'язок продавця - попередити покупця про права третіх осіб на товар, що продається (права наймача, право застави, право довічного користування тощо). У разі невиконання цієї вимоги покупець має право вимагати зниження ціни або розірвання договору купівлі-продажу, якщо він не знав і не міг знати про права третіх осіб на товар.

4) У разі пред'явлення третьою особою позову про витребування товару, на підставах, що виникли до продажу товару, продавець повинен вступити у справу на стороні покупця (ст. 660 ЦК).

Якщо продавець був залучений до участі у справі, але ухилився від участі в її розгляді, він не має права доводити неправильність ведення справи покупцем.

5) У разі вилучення за рішенням суду товару у покупця на користь третьої особи на підставах, що виникли до продажу товару, продавець має відшкодувати покупцеві завдані йому збитки, якщо покупець не знав або не міг знати про наявність цих підстав. При цьому, правочин щодо звільнення продавця від відповідальності або щодо її обмеження у разі витребування товару у покупця третьою особою є нікчемним (ст. 661 ЦК).

б) Продавець повинен одночасно з товаром передати покупцеві його приналежності, та документи (технічний паспорт, сертифікат якості тощо), що стосуються товару та підлягають переданню відповідно до договору або актів цивільного законодавства (ч. 2 ст. 662 ЦК). Згідно зі ст. 186 ЦК, річ, призначена для обслуговування іншої (головної) речі і пов'язана з нею загальним призначенням, є її приналежністю. Приналежність має слідувати за головною річчю, якщо інше не встановлено договором або законом

Якщо продавець не передає покупцю приналежність товару й документи, які стосуються товару і які підлягають передачі разом із ним відповідно до договору купівлі-продажу або актів цивільного законодавства, покупець має право встановити розумний термін для їх передачі.

Стаття 666 ЦК передбачає, що якщо приналежність товару або документи, що стосуються товару, не передані продавцем у встановлений термін, покупець має право відмовитися від договору купівлі-продажу і повернути товар продавцю.

В такому разі ЦК звільняє покупця від розірвання договору купівлі-продажу в судовому порядку. Це покупець може зробити в односторонньому порядку, не звертаючись до суду.

7). Якщо право власності переходить до покупця раніше від передання товару, продавець зобов'язаний до передання зберігати товар, не допускаючи його погіршення. Необхідні для цього витрати покупець зобов'язаний відшкодувати продавцеві, якщо інше не встановлено договором (ст. 667 ЦК). Обов'язок щодо зберігання продавцем товару впливає безпосередньо з договору купівлі-продажу, тому окремий договір зберігання не укладається.

Витрати продавця, пов'язані із зберіганням проданого товару, відшкодуються покупцем, якщо вони є необхідними і передбачені договором. В договорі можуть бути встановлені інші положення щодо зберігання купленого, але не переданого покупцеві товару.

8) Продавець зобов'язаний передати покупцеві товар у тарі та (або) в упаковці, якщо інше не встановлено договором купівлі-продажу або не впливає із суті зобов'язання. Тара та упаковка це засоби, які допомагають забезпечити схоронність товару до моменту фактичної передачі товару.

Обов'язок передання товару у тарі та (або) в упаковці не поширюється на товари, які за своїм характером не потребують застосування тари та (або) упакування.

Товар повинен бути переданий у тарі та (або) упакований звичайним для нього способом в упаковку, а за їх відсутності - способом, який забезпечує схоронність товару цього роду за звичайних умов зберігання і транспортування, якщо договором купівлі-продажу не встановлено вимог щодо тари та (або) упаковки ( ст. 685 ЦК).

Продавець, який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язаний передати покупцеві товар у тарі та (або) в упаковці, які відповідають вимогам,

встановленим актами цивільного законодавства (наприклад, такі вимоги існують для алкогольних напоїв, молочної продукції тощо).

9) Продавець зобов'язаний забрати (вивезти) товар, не прийнятий покупцем (одержувачем), або розпорядитися ним в розумний строк. Під неприйнятим товаром розуміється товар, який не прийнятий покупцем у випадках, коли він має право вимагати заміни товару або має право відмовитися від договору купівлі-продажу.

Якщо продавець у цей строк не розпорядиться товаром, покупець має право реалізувати товар або повернути його продавцеві. Витрати покупця у зв'язку із зберіганням товару, його реалізацією або поверненням продавцеві підлягають відшкодуванню продавцем. При цьому суми, одержані від реалізації товару, передаються продавцеві за вирахуванням сум, що належать покупцеві. Якщо покупець без достатніх підстав зволікає з прийняттям товару або відмовився його прийняти, продавець має право вимагати від нього прийняти та оплатити товар або має право відмовитися від договору купівлі-продажу (ст. 690 ЦК).

Порядок дій покупця та продавця у разі відмови від товару встановлюється для тих випадків, коли відмова покупця є обґрунтованою (ст.ст. 670, 672, 678, 684 ЦК). Якщо покупець відмовляється прийняти товар без поважних причин, то продавець має право на свій розсуд або вимагати прийняти та оплатити товар або взагалі відмовитися від договору купівлі-продажу.

Обов'язки покупця:

1) Покупець зобов'язаний прийняти товар. Покупець має право не приймати товар тільки у випадках, коли він: а) має право вимагати заміни товару; б) має право відмовитися від договору купівлі-продажу.

2) Основним ж обов'язком покупця є сплата обумовленої ціни. Якщо покупець відмовився прийняти та оплатити товар, продавець має право за своїм вибором вимагати оплати товару або відмовитися від договору купівлі-продажу. У разі прострочення оплати товару продавець має право вимагати оплати товару та сплати процентів за користування чужими грошовими коштами.

Покупець зобов'язаний оплатити товар за ціною, встановленою у договорі купівлі-продажу, або, якщо вона не встановлена у договорі і не може бути визначена виходячи з його умов, - за ціною, що визначається відповідно до статті 632 ЦК. Так, якщо ціна у договорі не встановлена і не може бути визначена виходячи з його умов, вона визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору чи за ціною, яка встановлюється або регулюється уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування. На деякі види товарів або групи товарів державою встановлені певні обмеження у її визначенні. Відповідно до Закону України „Про ціни і ціноутворення” застосовуються ціни і тарифи, державні фіксовані і регульовані ціни і тарифи.

Покупець також має вчинити за свій рахунок дії, які відповідно до договору, актів цивільного законодавства або вимог, що звичайно ставляться, необхідні для здійснення платежу.

Оплата товару має здійснитися покупцем з моменту прийняття товару або прийняття товаророзпорядчих документів на нього, якщо договором або актами цивільного законодавства не встановлений інший строк оплати товару.

Зазвичай, покупець зобов'язаний сплатити продавцеві повну ціну переданого товару, але договором купівлі-продажу може бути передбачено попередню оплату товару (авансування), розстрочення платежу або відстроченням платежу.

3) Зберігати не прийнятий товар, тобто забезпечити схоронність цього товару, негайно повідомивши про це продавця (ст. 690 ЦК).

4) У разі пред'явлення третьою особою позову про витребування товару, на підставах, що виникли до продажу товару, покупець повинен повідомити про це продавця та подати клопотання про залучення його до участі у справі. Якщо покупець не повідомив продавця про пред'явлення третьою особою позову про витребування товару та не подав клопотання про залучення продавця до участі у справі, продавець не відповідає перед покупцем, якщо продавець доведе, що, взявши участь у справі, він міг би відвернути відібрання проданого товару у покупця.

5) Покупець зобов'язаний повідомити продавця про порушення умов договору купівлі-продажу щодо кількості, асортименту, якості, комплектності, тари та (або) упаковки товару у строк, встановлений договором або актами цивільного законодавства, а якщо такий строк не встановлений, - в розумний строк після того, як порушення могло бути виявлене відповідно до характеру і призначення товару (ст. 688 ЦК).

б) Договором може бути встановлений обов'язок продавця або покупця застрахувати товар.

**Питання 3.** Правова природа та види строків в договорах купівлі-продажу (гарантійні строки, строки придатності, строки служби, претензійні строки, позовна давність)

Договором або законом може бути встановлений строк, протягом якого продавець гарантує якість товару (гарантійний строк).

Гарантійний строк – це строк:

по-перше, протягом якого протягом якого продавець гарантує якість товару (ч. 2 ст. 675 ЦК);

по-друге, протягом якого виробник (продавець, виконавець або будь-яка третя особа) бере на себе зобов'язання про здійснення безоплатного ремонту або заміни відповідної продукції у зв'язку з введенням її в обіг (ст. Закону України «Про захист прав споживачів»). Гарантійний ремонт здійснюється згідно Порядку гарантійного ремонту (обслуговування) або гарантійної заміни технічно складних побутових товарів, затвердженим постановою КМУ від 11.04.2002 № 506.

Гарантійний строк зазначається в паспорті на продукцію або на етикетці чи в будь-якому іншому документі, що додається до продукції.

Стосовно продукції, на яку гарантійні строки або строк придатності не встановлено, споживач має право пред'явити продавцю (виробнику, виконавцю) відповідні вимоги, якщо недоліки було виявлено протягом двох років, а стосовно об'єкта будівництва - не пізніше десяти років від дня передачі їх споживачеві (Закон України «Про захист прав споживачів»).

Для продукції, споживчі властивості якої можуть з часом погіршуватися і становити небезпеку для життя, здоров'я, майна споживачів і навколишнього природного середовища, встановлюється строк придатності, який зазначається на етикетках, упаковці або в інших документах, що додаються до неї при продажу, і який вважається гарантійним строком.

Строк придатності обчислюється починаючи від дати виготовлення, яка також зазначається на етикетці або в інших документах, і визначається або часом, протягом якого товар є придатним для використання, або датою, до настання якої товар є придатним для використання.

Продаж товарів, на яких строк придатності не зазначено або зазначено з порушенням вимог нормативних документів, а також товарів, строк придатності яких минув, забороняється (п. 3 ст. 7 Закону України «Про захист прав споживачів»).

У відповідності до Правил роздрібної торгівлі непродовольчими товарами, затв. наказом Міністерства економіки України 19.04.2007 N 104, забороняється приймати до продажу та реалізовувати товари, на які нормативними документами встановлено гарантійні строки, без експлуатаційних документів (технічного паспорта або іншого документа, що його замінює, тощо).

#### **Питання 4. Захист прав покупця-споживача**

Закон України «Про захист прав споживачів» (далі – Закон) передбачає правові засади захисту споживачів. Цей закон поширюється не на будь-яких покупців, а тільки споживачів. Споживач - фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника.

Він розповсюджуються не тільки на відносини, що виникають з договору роздрібної купівлі-продажу, а й на відносини надання послуг та виконання робіт за умови, якщо з однієї сторони у договорі беруть участь споживачі, а з іншої суб'єкт підприємницької діяльності, а послуги та роботи не пов'язані із підприємницькою діяльністю, замовляються для задоволення побутових, особистих потреб.

Варто відмітити, що хоча Закон формально розширив права покупців, але порівняно з попередньою редакцією, має суттєві відмінності, іноді не на користь споживачів.

У ст. 7 Закону передбачені гарантійні зобов'язання виробника (виконавця), які можуть бути реалізовані протягом гарантійного строку (це строк, протягом якого виробник (продавець, виконавець або будь-яка третя особа) бере на себе зобов'язання про здійснення безоплатного ремонту або заміни відповідної продукції у зв'язку з введенням її в обіг).

Продаж товарів, на яких строк придатності не зазначено або зазначено з порушенням вимог нормативних документів, а також товарів, строк придатності яких минув, забороняється.

На сезонні товари (одяг, хутряні та інші вироби) гарантійний строк обчислюється з початку відповідного сезону (див. Постанову КМУ від 19 березня 1994 р. N 172).

Стосовно продукції, на яку гарантійні строки або строк придатності (це гарантійний строк для продукції, споживчі властивості якої можуть з часом погіршуватися і становити небезпеку для життя, здоров'я, майна споживачів і навколишнього природного середовища, наприклад, харчові продукти), не встановлено, споживач має право пред'явити продавцю (виробнику, виконавцю) відповідні вимоги, якщо недоліки було виявлено протягом двох років (раніше – 6 місяців), а стосовно об'єкта будівництва - не пізніше десяти років (раніше – 3 роки) від дня передачі їх споживачеві.

Відтепер гарантійні зобов'язання у будь-якому випадку включають також будь-які зобов'язання виробника (виконавця) або продавця, передбачені рекламою. Тому, наприклад, інформація про термін служби товару, оголошена в рекламі, відтепер вважається гарантійним строком (так, якщо в рекламі указано, що ці меблі будуть слугувати 10 років, то споживач зможе користуватися гарантійними зобов'язаннями указаний строк, хоча в гарантійному талоні вказано строк лише 1 рік).

За новою редакцією Закону значно звужені права споживачів у разі придбання ним товару неналежної якості (якщо раніше він споживачі могли вимагати заміни товару на товар аналогічної марки належної якості та на розірвання договору у всіх випадках виявлення недоліків чи фальсифікації товару, то тепер такі права надані лише у разі виявлення споживачем істотних недоліків). Так, у разі виявлення протягом встановленого гарантійного строку недоліків споживач, в порядку та у строки, що встановлені законодавством, має право вимагати: 1) пропорційного зменшення ціни; 2) безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк; 3) відшкодування витрат на усунення недоліків товару.

У разі виявлення протягом встановленого гарантійного строку істотних недоліків, які виникли з вини виробника товару (продавця, виконавця), або фальсифікації товару, підтверджених за необхідності висновком експертизи, споживач, в порядку та у строки, що встановлені законодавством і на підставі обов'язкових для сторін правил чи договору, має право за своїм вибором вимагати від продавця або виробника: 1) розірвання договору та повернення

сплаченої за товар грошової суми; 2) вимагати заміни товару на такий же товар або на аналогічний, з числа наявних у продавця (виробника), товар.

За наявності товару вимога споживача про його заміну підлягає негайному задоволенню, а в разі виникнення потреби в перевірці якості - протягом чотирнадцяти днів або за домовленістю сторін. Варто враховувати, що з 1 січня 2007 року оплата вартості зразків і проведених досліджень (споживчої експертизи) проводиться за рахунок держбюджету, а не за рахунок підприємців (ці витрати у кінцевому рахунку за рішенням суду понесе винна сторона).

Споживачі нерідко припускаються помилки, звертаючись не з письмовою заявою, а з усним зверненням до продавця. Коли ж подано письмову заяву, продавець зобов'язаний зреагувати протягом двох тижнів.

При пред'явленні споживачем вимоги про безоплатне усунення недоліків товару вони повинні бути усунуті протягом чотирнадцяти днів з дати його пред'явлення або за згодою сторін в інший строк.

Таким чином, на відміну від раніше діючої редакції, придбавши товар неналежної якості, покупець уже не зможе вимагати його заміни або повернення грошей. Замінити ж дефектний товар можна буде тільки у випадку, якщо він містить «істотні недоліки». Згідно ст. 768 ЦК істотними є недоліки, які не можна усунути, недоліків, усунення яких пов'язане з непропорційними витратами або затратами часу, недоліків, які виявилися неодноразово чи з'явилися знову після їх усунення. Але за Законом, на відміну від указаної статті ЦК, уточняється це правило та встановлено, що такий недолік має хоча б одній з наступних особливостей: а) він взагалі не може бути усунений; б) його усунення вимагає більш ніж 14 календарних днів.

Тому, якщо річ зламалась у межах гарантійного строку, але споживач не зможе його ні обміняти на інший (аналогічний), ні повернути свої гроші доти, доки сервісний центр буде готовий за 14 днів відремонтувати товар. Фактично обміну і поверненню підлягають тільки товари, дефекти яких неможливо усунути за допомогою гарантійного ремонту протягом 14 днів. А за нормами ЦК, які в цьому разі не можуть бути застосовані, покупець має право на заміну товару у разі повторної його поломки.

Також, основною помилкою споживачів залишається неналежна увага до правильного оформлення усіх необхідних для купівлі-продажу документів. Типовою є ситуація, коли покупець не зберігає касовий або товарний чек. Часто у поспіху покупці не дочікуються оформлення гарантійних документів. Відсутність хоча б одного з них може стати підставою для відмови з боку продавця виконувати вимоги незадоволеного споживача.

При цьому споживач, у разі придбання товару неналежної якості, має також наступні права:

А. Вимагати розірвання договору та повернення сплаченої за товар грошової суми або вимагати заміни товару на такий же товар або на аналогічний, в разі невиконання вимог, про ремонт речі чи пропорційного

зменшення ціни речі (навіть, якщо мова йде про виявлення «звичайних» недоліків).

Б. Вимагати здійснити за рахунок продавця, виробника доставку великогабаритних товарів і товарів вагою понад п'ять кілограмів продавцю, виробнику та їх повернення споживачеві.

В. У разі придбання споживачем продовольчих товарів неналежної якості продавець зобов'язаний замінити їх на товари належної якості або повернути споживачеві сплачені ним гроші, якщо недоліки виявлено у межах строку придатності (в цьому випадку істотність недоліків не має значення).

Г. На письмову вимогу споживача на час ремонту йому надається (з доставкою) товар аналогічної марки (моделі, артикулу, модифікації) незалежно від моделі. Для цього продавець, виробник зобов'язані створювати (мати) обмінний фонд товарів. Перелік таких товарів визначається КМУ (Постанова КМУ від 19 березня 1994 р. N 172 ).

Д. За кожний день затримки виконання вимоги про надання товару аналогічної марки (моделі, артикулу, модифікації) та за кожний день затримки усунення недоліків понад установлений строк (чотирнадцять днів) споживачеві виплачується неустойка відповідно в розмірі одного відсотка вартості товару.

Є. Споживач має право пред'явити виробнику (продавцю) вимогу про безоплатне усунення недоліків товару після закінчення гарантійного строку. Ця вимога може бути пред'явлена протягом установленого *строку служби* (це календарний строк використання продукції за призначенням, починаючи від введення в обіг чи після ремонту, протягом якого виробник (виконавець) гарантує її безпеку та несе відповідальність за істотні недоліки, що виникли з його вини), а якщо такий не встановлено - протягом десяти років, якщо в товарі було виявлено недоліки (істотні недоліки), допущені з вини виробника. Таким чином, споживач зможе вимагати виконання ремонту товару навіть після закінчення гарантійного строку, якщо несправність виникла з вини виробника.

Вимоги споживача розглядаються після пред'явлення споживачем розрахункового документа, а щодо товарів, на які встановлено гарантійний строк, - технічного паспорта чи іншого документа, що його замінює, з позначкою про дату продажу.

Вимоги споживача, щодо виконання гарантійних зобов'язань, не підлягають задоволенню, якщо продавець, виробник (підприємство, що задовольняє вимоги споживача) доведуть, що недоліки товару виникли внаслідок порушення споживачем правил користування товаром або його зберігання.

## **Тема 8. Проблемні питання договорів дарування, ренти, довічного утримання (догляду) за законодавством України**

*Актуальні питання договору дарування: розірвання, визнання неукладеним, недійсним. Дарування майнових прав. Співвідношення понять:*

*«дарування», «благодійництво», «меценатство», «спонсорство», «пожертва». Прощення боргу як договір дарування. Причини незастосування договору ренти у договірній практиці в Україні. Розірвання договору довічного утримання (догляду). Порівняння договорів ренти, довічного утримання.*

### **Мета лекції:**

Вивчити актуальні питання договору дарування: розірвання, визнання неукладеним, недійсним, дарування майнових прав, особливості договору ренти та довічного утримання.

**Питання 1.** Актуальні питання договору дарування: розірвання, визнання неукладеним, недійсним. Дарування майнових прав

Предмет (об'єкт) договору дарування рухомі речі, в тому числі гроші та цінні папери, а також нерухомі речі, майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього в майбутньому, за умови, що вони є власністю дарувальника.

Майнові права, що передаються за договором дарування можуть бути як зобов'язальними (у цьому випадку дарування здійснюється у вигляді безоплатної цесії), так і речовими. Не можуть бути подаровані майнові права, що нерозривно пов'язані з особою їх володільця.

Форма договору дарування залежить від предмету, так, у відповідності до ст. 719 ЦК договір дарування предметів особистого користування та побутового призначення може бути укладений усно.

У письмовій формі укладаються договори дарування: 1) майнового права; 2) договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому (у разі недодержання письмової форми цей договір є нікчемним; 3) рухомих речей, які мають особливу цінність (передання такої речі за усним договором є правомірним, якщо суд не встановить, що обдарований заволодів нею незаконно).

Обов'язки дарувальника:

1) Основним обов'язком у консенсуальному договорі є обов'язок передати подарунок у визначений строк або у разі настання відкладальної обставини. У разі настання строку (терміну) або відкладальної обставини, встановлених договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, обдарований має право вимагати від дарувальника передання дарунка або відшкодування його вартості.

Договір дарування може мати місце лише при житті дарувальника. Укладання договору дарування «на випадок смерті» не дозволено. У відповідності до ч. 3 ст. 723 ЦК, якщо до настання строку (терміну) або відкладальної обставини, встановленої договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, дарувальник або обдарований помре, договір дарування припиняється.

2) Повідомити обдаровуваному про недоліки речі, що є дарунком, або її особливі властивості, якщо дарувальникові відомо, що вони можуть бути

небезпечними для життя, здоров'я, майна обдаровуваного або інших осіб. Дарувальник, якому було відомо про недоліки або особливі властивості подарованої речі і який не повідомив про них обдаровуваного, зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану майну, та шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю в результаті володіння чи користування дарунком.

Права дарувальника: крім кореспондуючих обов'язкам обдаровуваного, дарувальник має наступне право – відмовитися від передання дарунка у майбутньому, якщо після укладення договору його майновий стан істотно погіршився (ст. 724 ЦК). Ці зміни повинні бути непередбачуваними.

Також дарувальник, який передав річ підприємству, організації транспорту, зв'язку або іншій особі для вручення її обдаровуваному, має право відмовитися від договору дарування до вручення речі обдаровуваному. Це право не можна вважати таким, що складає зміст відповідного зобов'язання, оскільки в цей момент зобов'язання ще не існує (окрім випадку консенсуального договору). Власне, це право дає можливість вважати передання подарунка одностороннім правочином.

Обов'язки обдаровуваного:

1). Прийняти дарунок консенсуальному договору, але цей обов'язок носить умовний характер, оскільки у обдаровуваного є безумовне право у будь-який час до прийняття дарунка, на підставі договору дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, відмовитися від нього.

Прийняття дарунка обдаровуваним у реальному договорі дарування у зміст зобов'язання не входить, оскільки поглинається фактом укладання договору (саме з моменту передачі, і, власне, прийняття подарунка, цей договір вважається укладеним).

Факт прийняття подарунка служить правостворючим фактом, оскільки саме з цього моменту переходить право власності обдаровуваного на дарунок. При цьому вважається, що прийняття обдаровуваним документів, які посвідчують право власності на річ, інших документів, які посвідчують належність дарувальникові предмета договору, або символів речі (ключів, макетів тощо) є прийняттям дарунка.

Власне вимога закону прийняти подарунок у якості підтвердження відповідних відносин ставить крапку на суперечці науковців з приводу віднесення дарування до договорів чи до односторонніх правочинів.

Договір дарування за ЦК - це договір, з одного боку, потрібна передача дарувальником у дарунок речі або майнового права, з іншого, - згода обдаровуваного на прийняття.

Тому, ніхто не може подарувати подарунок іншій особі без її згоди. Якщо дарунок направлено обдаровуваному без його попередньої згоди, дарунок є прийнятим, якщо обдаровуваний негайно не заявить про відмову від його прийняття (ч. 3 ст. 722 ЦК). Тобто закон вимагає наявності погодженої волі суб'єктів правовідносини.

2) Договором дарування може бути встановлений обов'язок обдаровуваного вчинити певну дію майнового характеру на користь третьої особи або утриматися від її вчинення (передати грошову суму чи інше майно у власність, виплачувати грошову ренту, надати право довічного користування дарунком чи його частиною, не пред'являти вимог до третьої особи про виселення тощо).

У разі смерті дарувальника, оголошення його померлим, визнання безвісно відсутнім чи недієздатним виконання обов'язку на користь третьої особи має право вимагати від обдаровуваного особа, на користь якої встановлений цей обов'язок.

3) Належним чином дбати про річ, яка становить історичну, наукову, культурну цінність – під загрозою розірвання договору дарування.

4) Дбати про ненастання загрози безповоротної втрати дарунка, що має для дарувальника велику немайнову цінність – під загрозою розірвання договору дарування.

Припинення договору дарування:

1. У разі смерті дарувальника чи обдаровуваного до настання строку (терміну) або відкладальної обставини, встановленої договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому.

2. У разі розірвання договору. Можливі три варіанти.

1) Розірвання договору в незалежності від збереженості подарунка у натурі можливе тільки у випадку у разі порушення обдаровуваним обов'язку на користь третьої особи дарувальник має право вимагати розірвання договору і повернення дарунка, а якщо таке повернення неможливе, - відшкодування його вартості.

2) Розірвання договору на вимогу дарувальника у випадку, якщо на момент пред'явлення вимоги дарунок є збереженим можливе:

а) у випадку якщо договір стосується дарування нерухомих речей чи іншого особливо цінного майна, якщо обдаровуваний умисно вчинив злочин проти життя, здоров'я, власності дарувальника, його батьків, дружини (чоловіка) або дітей (якщо обдаровуваний вчинив умисне вбивство дарувальника, спадкоємці дарувальника мають право вимагати розірвання договору дарування);

б) якщо обдаровуваний створює загрозу безповоротної втрати дарунка, що має для дарувальника велику немайнову цінність;

в) якщо внаслідок недбалого ставлення обдаровуваного до речі, що становить історичну, наукову, культурну цінність, ця річ може бути знищена або істотно пошкоджена. Якщо у обдарованого вже немає предмета договору, то дарувальник не вправі пред'являти будь-які вимоги. В цих випадках обдаровуваний зобов'язаний повернути дарунок у натурі.

3) в інших випадках, передбачених загальними положеннями про зобов'язання та договори ( ст.ст. 651, 652 ЦК).

До вимог про розірвання договору дарування застосовується позовна давність в один рік.

Від розірвання договору слід відрізнити односторонню повну або часткову відмову від договору, яка можлива лише у випадках, прямо передбачених законом або договором. Так, у ст. 724 ЦК зазначено, що дарувальник має право відмовитись від передання дарунка у майбутньому, якщо після укладання договору його майновий стан істотно погіршився, надає можливість дарувальнику при певних умовах односторонньо розірвати договір, що зобов'язує його здійснити у майбутньому безоплатну передачу майна або прав.

**Питання 2.** Різновидом договору дарування є договір пожертви. У відповідності до ст. 7299 ЦК пожертвою є дарування нерухомих та рухомих речей, зокрема грошей та цінних паперів, для досягнення ними певної, наперед обумовленої мети. Регулюється також Законом України «Про благодійництво та благодійні організації» від 16 вересня 1997 р.

Специфічні ознаки договору пожертви, що дозволяють його виділити у окремий різновид договору дарування:

1) Об'єкт - нерухомі та рухомі речі, але не можуть бути об'єктом договору майнові права.

2) Це завжди договір реальний – він є укладеним з моменту прийняття пожертви.

3) Це договір, що містить модус (крім предмету у договорі обов'язково указується ціль використання подарунку) – містить обов'язок обдарованого використовувати предмет договору виключно для досягнення певної мети.

4) У жертвувача є специфічні права, що зумовлені предметом та ціллю договору: а) здійснювати контроль за використанням пожертви відповідно до мети, встановленої договором про пожертву; б) якщо використання пожертви за призначенням виявилось неможливим, використання її за іншим призначенням можливе лише за згодою жертвувача, а в разі його смерті чи ліквідації юридичної особи - за рішенням суду; в) жертвувач або його правонаступники мають право вимагати розірвання договору про пожертву, якщо жертва використовується не за призначенням.

Прощення богу. У відповідності до ст. 605 ЦК України зобов'язання припиняється внаслідок звільнення (прощення боргу) кредитором боржника від його обов'язків, якщо це не порушує прав третіх осіб щодо майна кредитора.

При цьому обговорена спеціальна умова: це звільнення не повинне порушувати прав інших осіб відносно майна кредитора. Прикладом може служити прощення боргу юридичною особою напередодні майбутнього банкрутства. Не повинні порушуватися й інтереси боржника, наприклад, боржник може бути зацікавлений у тому, щоб виконати своє зобов'язання перед кредитором і одержати зустрічне виконання від останнього. Тому прощення боргу кредитором стає підставою припинення зобов'язання лише

після прийняття прощення боржником і лише в тому випадку, якщо права зацікавлених осіб не будуть порушені.

Ознакою прощення боргу як особливого способу припинення зобов'язань служить те, що при ньому не передбачається зустрічне задоволення. Інакше відносини сторін перетворяться, залежно від обставин, у новацію або відступне.

Враховуючи те, що для прощення боргу необхідна згода боржника, цей спосіб припинення зобов'язань іноді прирівнюють до договору дарування.

**Питання 3.** Причини незастосування договору ренти у договірній практиці в Україні.

За договором ренти одна сторона (одержувач ренти) передає другій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти взамін цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренту у формі певної грошової суми або в іншій формі.

Види договору ренти: У залежності від строку дії договору можна поділити договори ренти: а) строкові – рента виплачується протягом відповідного строку; б) безстрокові – у договорі не визначений строк виплати ренти.

У залежності від платності передачі майна:

а) з оплатною передачею майна. Якщо договором ренти встановлено, що одержувач ренти передає майно у власність платника ренти за плату, до відносин сторін щодо передання майна застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо це не суперечить суті договору ренти (наприклад, ті, у яких передбачено момент переходу права власності, момент переходу ризику випадкової загибелі майна, що передається (ст. 668 ЦК), обов'язок продавця попередити покупця про права третіх осіб на майно (ст. 659 ЦК), обов'язки сторін при пред'явленні третьою особою позову про витребування у покупця переданої йому речі (ст. 660 ЦК).

б) з безоплатною передачею майна. якщо майно передається безоплатно, - положення про договір дарування (тільки реального, оскільки рента відносить до реальних договорів, а дарування, як відомо, може бути і консенсуальною), якщо це не суперечить суті договору ренти, якщо це не суперечить суті договору ренти (наприклад, ті, у яких передбачено про наслідки спричинення шкоди, завданої недоліками подарованої речі (ст. 721 ЦК), прийняття дарунка та виникнення права власності обдаровуваного з моменту його прийняття (ст. 722 ЦК).

Складним здається встановлення розміру рентних платежів у безстроковій ренті. У ЦК передбачене безумовне право платника безстрокової ренти відмовитися від договору ренти, при цьому інше не можна передбачити у договорі. Це правило робить неможливим адекватно встановити розмір рентних платежів, якщо не передбачити наслідків такої відмови, інакше є ризик отримати взамін майна виплату платежів у короткій термін. А якщо встановити високий рівень платежів, то це ще більше стимулює відмовитися від договору.

Напевне, саме з цієї причини, безстрокові договори ренти не зустрічаються на практиці.

Специфічні права мають сторони у безстроковому договорі ренти. Так, згідно до ст. 739 ЦК платник безстрокової ренти має право на безумовну (без пояснення причин) відмову від договору ренти. Обмеження цього права має наслідком нікчемність договору в цій частині.

Наслідками такої відмови є: припинення договору після спливу трьох місяців від дня одержання одержувачем ренти письмової відмови платника безстрокової ренти від договору за умови повного розрахунку між ними, а також інші наслідки передбачені договором, адже, договором ренти можуть бути встановлені умови здійснення платником безстрокової ренти відмови від договору ренти.

Одержувач ренти має право вимагати розірвання договору безстрокової ренти лише у разі, якщо:

- 1) платник безстрокової ренти прострочив її виплату більш як на один рік;
- 2) платник безстрокової ренти порушив свої зобов'язання щодо забезпечення виплати ренти;
- 3) платник безстрокової ренти визнаний неплатоспроможним або виникли інші обставини, які явно свідчать про неможливість виплати ним ренти у розмірі і в строки, що встановлені договором;
- 4) в інших випадках, встановлених договором ренти.

Якщо сторони у договорі не встановили правові наслідки його розірвання, розрахунки між ними провадяться відповідно до ст. 741 ЦК, залежно від того, чи майно було передано у власність платника ренти за плату чи безоплатно.

Так, якщо майно було передано у власність платника ренти безоплатно, у разі розірвання договору ренти одержувач ренти має право вимагати від платника ренти виплати річної суми ренти (ч. 2 ст. 741 ЦК).

Якщо майно було передано у власність платника ренти за плату, одержувач ренти має право вимагати від платника ренти виплати річної суми ренти та вартості переданого майна (ч. 3 ст. 741 ЦК).

Проілюструємо цю вимогу закону. Якщо річ передавалась безоплатно (отримувач речі передав річ, а взамін отримує рентні платежі), наприклад, автомобіль вартістю 10000 грн., а взамін отримує рентні платежі у розмірі 1000 грн. в квартал. Нагадаємо, що договір безстроковий, від якого платник ренти може в будь-який момент відмовитися, а тому не вигідно встановлювати маленькій розмір платежів (власне це правило зводить нанівець використання безстрокового договору ренти, який у всьому світі передбачає передачу майна за рентні платежі на тривалий строк, а тому платежі, як правило, не великі). У разі розірвання такого договору отримувач ренти отримає річну суму ренти – 4000 грн.

У разі укладання безстрокової ренти з оплатною передачею речі (наприклад, автомобіль вартістю 10000 грн., а взамін отримує рентні платежі у розмірі 1000 грн. в квартал та оплату при передачі у розмірі 5000 грн. при

розірванні договору отримувач ренти може претендувати на річну суму ренти та вартості переданого майна (10000+4000=14000 грн.). Але ж при укладанні договору він вже отримав 5000 грн.

Таке вирішення питання веде до збагачення отримувача ренти за рахунок платника ренти. І навпаки у випадку безоплатної передачі речі, отримувач ренти отримав лише річну суму рентних платежів, при цьому при передачі майна нічого не отримував. Тут очевидне збагачення платника ренти за рахунок отримувача ренти. Звичайно, приведені досить умовні (стосовно сум) приклади.

Очевидно у ЦК законодавець «переплутав» наслідки розірвання договору при платній і безоплатній передачі речі.

Тому сторони мають детально передбачити наслідки розірвання договору у тексті договору, інакше на їх відносини будуть розповсюджені згадані правила.

#### **Питання 4.** Розірвання договору довічного утримання (догляду).

Припинення договору довічного утримання (догляду). Крім загальних підстав припинення цього договору (наприклад, виконанням, яке у цьому випадку вважається здійсненим з моменту поховання відчужувача), договір припиняється:

А. У разі розірвання договору:

1) за рішенням суду:

а) на вимогу відчужувача або третьої особи, на користь якої він був укладений, у разі невиконання або неналежного виконання набувачем своїх обов'язків, незалежно від його вини;

б) на вимогу набувача.

2) за згодою сторін.

Правові наслідки розірвання договору довічного утримання (догляду):

- у разі розірвання договору довічного утримання (догляду) у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням набувачем обов'язків за договором, відчужувач набуває право власності на майно, яке було ним передане, і має право вимагати його повернення. У цьому разі витрати, зроблені набувачем на утримання та (або) догляд відчужувача, не підлягають поверненню.

- у разі розірвання договору у зв'язку з неможливістю його подальшого виконання набувачем з підстав, що мають істотне значення, суд може залишити за набувачем право власності на частину майна, з урахуванням тривалості часу, протягом якого він належно виконував свої обов'язки за договором. Обставинами, що мають істотне значення можуть бути погіршення майнового стану, втрата працездатності, тяжка хвороба близьких родичів тощо.

У інших випадках суд приймає рішення про передачу майна відчужувачеві у власність без відшкодування понесених набувачем витрат за договором.

Б. На відміну від смерті відчужувача, яка веде до припинення договору, смерть набувача договір не припиняє. Обов'язки набувача за договором

довічного утримання (догляду) переходять до тих спадкоємців, до яких перейшло право власності на майно, що було передане відчужувачем.

Договір довічного утримання (догляду) припиняється тільки якщо у набувача немає спадкоємців або вони відмовилися від прийняття майна, переданого відчужувачем. При цьому майно повертається відчужувачеві.

В. У разі ліквідації юридичної особи-набувача. Майно, передане за договором довічного утримання (догляду), переходить до відчужувача.

**Питання 5. Порівняльна таблиця договорів ренти та довічного утримання:**

	Договір ренти	Договір довічного утримання
Об'єкт договору	будь-яке майно, в тому числі майнові права	нерухоме майно, рухоме майно, якщо воно має значну цінність
Суб'єкти	одержувач ренти та платник ренти: юридичні та фізичні особи	відчужувач – фізична особа, набувач – дієздатні фізичні особи та юридичні особи
Характер зустрічного задоволення	як правило, матеріальні блага, але можуть бути і нематеріальні блага у вигляді надання нематеріальних послуг	матеріальні (матеріальне забезпечення) та нематеріальні блага (догляд)
Форма платежів	Грошова, натуральна та відпрацьована - передання речей, виконання робіт чи надання послуг	так само
Строк договору	визначений чи невизначений (безстрокова рента)	завжди обумовлений моментом смерті, а точніше – поховання, відчужувателя (договір строковий – пожиттєвий)
Періодичність виплат	кожен квартал, якщо інше не передбачено договором	кожен місяць, оскільки договір направлений для задоволення особистих та побутових потреб)
Форма	письмова з нотаріальним посвідченням, а якщо передається нерухомість – вимагається державна реєстрація	так само
Особливості передачі майна	безоплатно чи за плату, у залежності від чого до договору застосовуються деякі правила договорів купівлі-продажу та дарування	безоплатно (при отриманні майна отримувач не несе обов'язків часткової його оплати)
Наслідки випадкової загибелі майна	ризик - на власникові – платнику ренти, але у безстроковій ренті він має право вимагати припинення зобов'язання щодо виплати ренти або зміни умов її виплати.	знищення/пошкодження майна не веде до припинення договору чи зменшення обсягу його обов'язків перед відчужувачем
Правові наслідки розірвання договору	майно не повертається отримувачу ренти	майно завжди повертається, але з підстав, що мають істотне значення, суд може залишити за набувачем право власності на частину майна

## Тема 9. Проблемні питання договорів найму (оренди) за законодавством України

*Проблемні питання щодо укладення та виконання договорів найму. Цивільно-правова характеристика договору найму (оренди). Оренда державного та комунального майна. Об'єкти оренди державного та комунального майна. Договір лізингу: проблемні питання. Класифікація лізингових договорів. Особливості окремих видів і форм лізингу. Розмежування лізингу морського судна та договору оренди транспортного засобу.*

### Мета лекції:

Метою вивчення є розкриття проблемних питань щодо укладення та виконання договорів найму, розірвання договору найму у судовому порядку, проблемних питань договору лізингу.

**Питання 1.** Проблемні питання щодо укладення та розірвання договорів найму

Глава 58 ЦК містить загальні положення, що регулюють договір найму (оренди), що поширюються на всі його різновиди, якщо інше не передбачене законом, та частково містить норми про окремі види договорів найму. Згідно з ч. 2 ст. 759 ЦК законом можуть бути передбачені особливості укладення та виконання договору найму (оренди). Правове регулювання договору найму (оренди) крім відповідної глави ЦК, здійснюється Законами України «Про оренду землі» від 6.10.1998 р., «Про оренду державного та комунального майна» від 10.04.1992 р., Лісовим, Земельним, Водним кодексами (в яких передбачені особливості оренди природних ресурсів) тощо.

Цивільно-правова характеристика договору: 1. Договір є, як правило, консенсуальним, оскільки він вважається укладеним внаслідок досягнення згоди безвідносно до передачі речі (наприклад, така конструкція застосовується зазвичай у підприємницькій практиці), але з формулювання ст. 759 ЦК впливає, що він може бути і реальним. 2. Договір оплатний, оскільки в наймача виникає обов'язок вносити за користування майном плату. 3. Договір є двостороннім, оскільки кожна із сторін цього договору (наймодавець та наймач) має взаємні права та обов'язки. 4. Як правило, є строковим, але може укладатися і на невизначений строк. 5. Відноситься до каузальних правочинів. Метою договору є передання майна у тимчасове користування. 6. Відноситься до договорів про передачу майна у користування. 7. Права на майно, що передається у найм «обтяжуються» договором найму. Так, у разі зміни власника речі, переданої у найм, до нового власника переходять права та обов'язки наймодавця, тобто при зміні власника речі договір продовжує існувати та обтяжує право власності нового власника речі.

Специфічний порядок укладення договору оренди. Фізичні та юридичні особи, які бажають укласти договір оренди, направляють заяву, проект договору оренди, а також інші документи згідно з переліком, що визначається Фондом державного майна України. Орган, уповноважений управляти державним майном, розглядає подані йому матеріали і протягом п'ятнадцяти днів після їх надходження надсилає орендодавцеві висновки про умови договору оренди або про відмову в укладенні договору оренди. Якщо на укладення договору оренди потрібен дозвіл Фонду державного майна України, його регіонального відділення чи представництва, державне підприємство у п'ятиденний термін після отримання висновків органу, уповноваженого управляти державним майном, органу Антимонопольного комітету України надсилає орендодавцям, копії проекту договору та інших документів, висновки зазначених органів, розрахунок орендної плати. Фонд державного майна України, його регіональне відділення чи представництво протягом п'ятнадцяти днів після надходження матеріалів повідомляє державне підприємство про своє рішення (надання дозволу щодо укладення договору оренди або відмову).

У передачі в оренду об'єктів може бути відмовлено, якщо: було прийнято рішення про приватизацію або передприватизаційну підготовку цих об'єктів; об'єкт включено до переліку підприємств, що потребують залучення іноземних інвестицій згідно з рішенням КМУ чи місцевих органів влади; орган Антимонопольного комітету України не дає згоди; орган, уповноважений управляти майном, не дає згоди на виділення структурного підрозділу підприємства; з інших підстав, передбачених законами; орендодавець, прийняв рішення про укладення договору оренди нерухомого майна з бюджетною установою, організацією.

За наявності заяв про оренду цілісного майнового комплексу підприємства, його структурного підрозділу (за умови відсутності заяви господарського товариства, створеного членами трудового колективу підприємства, його структурного підрозділу) або заяв про оренду нерухомого майна (за умови відсутності заяви бюджетної установи, організації) від двох або більше фізичних чи юридичних осіб орендар визначається орендодавцем на конкурсних засадах.

Значно більше, ніж у звичайному договорі, має бути узгоджено істотних умов. Так, згідно ст. 10 Закону істотними умовами договору оренди є: 1) об'єкт оренди (склад і вартість майна з урахуванням її індексації); 2) термін, на який укладається договір оренди; 3) орендна плата з урахуванням її індексації; 4) порядок використання амортизаційних відрахувань; 5) відновлення орендованого майна та умови його повернення; 6) виконання зобов'язань; 7) забезпечення виконання зобов'язань - неустойка (штраф, пеня), порука тощо; 8) порядок здійснення орендодавцем контролю за станом об'єкта оренди; 9) відповідальність сторін; 10) страхування орендарем взятого ним в оренду майна; 11) обов'язки сторін щодо забезпечення пожежної безпеки орендованого майна.

Укладений сторонами договір оренди в частині істотних умов повинен відповідати типовому договору оренди відповідного майна. Типові договори оренди державного майна розробляє і затверджує Фонд державного майна України.

Припинення договору найму. Крім загальних підстав припинення договорів, договір припиняється: 1. У разі смерті фізичної особи - наймача, якщо інше не встановлено договором або законом. 2. У разі ліквідації юридичної особи, яка була наймачем або наймодавцем. 3. У разі односторонньої відмови від договору: 1) наймодавця, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців підряд. Договір є розірваним з моменту одержання наймачем повідомлення наймодавця про відмову від договору; 2) наймача, якщо наймодавець не передає наймачеві майно. 4. У разі розірвання договору найму на вимогу наймодавця (у разі незгоди наймача – у судовому порядку), якщо інше не передбачено у договорі, якщо: 1) наймач користується річчю всупереч договору або призначенню речі; 2) наймач без дозволу наймодавця передав річ у користування іншій особі; 3) наймач своєю недбалою поведінкою створює загрозу пошкодження речі; 4) наймач не приступив до проведення капітального ремонту речі, якщо обов'язок проведення капітального ремонту був покладений на наймача. 5. У разі розірвання договору найму на вимогу наймача найму, якщо: 1) наймодавець передав у користування річ, якість якої не відповідає умовам договору та призначенню речі; 2) наймодавець не виконує свого обов'язку щодо проведення капітального ремонту речі. До вимог про відшкодування збитків у зв'язку з пошкодженням речі, яка була передана у користування наймачеві, а також до вимог про відшкодування витрат на поліпшення речі застосовується позовна давність в один рік.

**Питання 2.** Передача в оренду об'єктів державної й комунальної власності має свої особливості, урегульовані спеціальним Законом України «Про оренду державного та комунального майна» від 03.10 2019 року.

Орендодавцями такого майна є: Фонд державного майна, його регіональні відділення та представництва – щодо цілісних майнових комплексів підприємств, їх структурних підрозділів та нерухомого майна, що є державною власністю; органи, уповноважені ВР АРК і органами місцевого самоврядування управляти майном – відносно цілісних майнових комплексів підприємств, їх структурних підрозділів і нерухомого майна, яке відповідно належить АРК або знаходиться в комунальній власності; підприємства – відносно окремого індивідуально-визначеного майна, а з дозволу вищезгаданих орендодавців – також відносно цілісних майнових комплексів, структурних підрозділів підприємств (філій, цехів, дільниць) і нерухомого майна.

Орендарями державного та комунального майна можуть бути юридичні особи і фізичні особи - суб'єкти підприємницької діяльності.

Об'єктами оренди державного та комунального майна є: цілісні майнові комплекси підприємств, їх структурних підрозділів (філій, цехів, дільниць).

Цілісним майновим комплексом є господарський об'єкт з завершеним циклом виробництва продукції (робіт, послуг) з наданою йому земельною ділянкою, на якій він розміщений, автономними інженерними комунікаціями, системою енергопостачання; нерухоме майно (будівлі, споруди, приміщення); інше окреме індивідуально-визначене майно підприємств.

Об'єкт оренди має бути оцінений до укладення договору за «Методикою оцінки об'єктів оренди», затверджена постановою КМУ від 10 серпня 1995 р. N 629 (у редакції постанови КМУ від 2 січня 2003 р. № 3).

**Питання 3.** Договір лізингу: проблемні питання. За договором лізингу одна сторона (лізингодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (лізингоодержувачеві) у користування майно, що належить лізингодавцю на праві власності і було набуто ним без попередньої домовленості із лізингоодержувачем (прямий лізинг), або майно, спеціально придбане лізингодавцем у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов (непрямий лізинг), на певний строк і за встановлену плату (лізингові платежі).

До договору лізингу застосовуються загальні положення про найм (оренду) з урахуванням особливостей, встановлених § 6 глави 55 ЦК та іншими нормативно-правовими актами, зокрема, Закон України «Про фінансовий лізинг» (в редакції Закону від 11.12.2003 р.), Конвенцією УНІДРУА Про міжнародний фінансовий лізинг (від 28.05.1988, приєднання України – 11.01.2006, дата набрання чинності для України – 01.07.2007).

У відповідності до ст. 5 Конвенції, ця Конвенція може не застосовуватись лише тоді, коли кожна зі сторін договору поставки й кожна зі сторін договору лізингу погоджуються не застосовувати її. Додамо, що мається на увазі застосування цієї Конвенції для міжнародного лізингу.

**Питання 4.** Світова практика лізингу протягом понад століття напрацювала численні варіанти лізингових договорів. Критерії їхньої класифікації різні. До них належать: склад учасників договору, об'єкт лізингу, строк використання й пов'язана з ним амортизація майна, обсяг обслуговування, рівень окупності, кількість учасників, сектор ринку, де здійснюються операції, характер лізингових платежів і багато інших.

Основною класифікацією договорів лізингу є їхній розподіл на прямий та непрямий лізинг (в залежності від складу учасників договору та особливостей визначення предмету лізингу), а також фінансовий і оперативний лізинг (в залежності від рівня окупності та тривалості договору).

Прямий лізинг передбачає, що одна сторона (лізингодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (лізингоодержувачеві) у користування майно, що належить лізингодавцю на праві власності і було набуто ним без попередньої домовленості із лізингоодержувачем, на певний строк і за встановлену плату (лізингові платежі).

У цьому випадку лізингодавець є прямим постачальником предмету лізингу, він несе повну відповідальність за якість переданого майна.

Непрямий лізинг передбачає, що одна сторона (лізингодавець) передає другій стороні (лізингоодержувачеві) у користування майно, що спеціально придбане лізингодавцем у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов, на певний строк і за встановлену плату (лізингові платежі).

У цьому випадку постачальником предмету лізингу є посередник (продавець майна), якій несе відповідальність за якість переданого майна. Якщо вибір продавця (постачальника) предмета договору лізингу був здійснений лізингодавцем, продавець (постачальник) та лізингодавець несуть перед лізингоодержувачем солідарну відповідальність за зобов'язаннями щодо продажу (поставки) договору лізингу.

Іншими словами, непрямий лізинг, як правило, передбачає участь трьох сторін і внаслідок цього охоплює ще в сукупності відносини за договорами купівлі-продажу й поставки.

Зворотний лізинг характеризується тим, що власник основних фондів продає його лізинговій компанії, а потім бере це ж устаткування в оренду. Це є вигідним для «первісного власника», який отримує кошти за обладнання та може їх використати для розвитку виробництва, при цьому залишається користувачем проданих основних фондів.

Пайовий лізинг - це здійснення лізингу за участю суб'єктів лізингу на основі укладання багатостороннього договору й залучення одного або декількох кредиторів, які беруть участь у здійсненні лізингу, інвестуючи свої кошти.

Міжнародний лізинг - це договір лізингу, що здійснюється суб'єктами лізингу, які перебувають під юрисдикцією різних держав або у випадку, якщо майно або платежі перетинають державні кордони. У відповідності до Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний фінансовий лізинг» лізингова операція класифікується як операція міжнародного лізингу в тому випадку, якщо лізингодавець (лізингова компанія) і лізингоодержувач є резидентами різних держав. Такий лізинг може бути експортним (лізингова фірма купує майно у національної фірми, а потім передає його у користування на договірних засадах іноземному лізингоодержувачеві) і імпортом (лізингодавець купує обладнання у іноземного суб'єкта господарської діяльності, а потім надає його на правах лізингу вітчизняному лізингоодержувачеві).

Міжнародний транзитний лізинг передбачає, що суб'єкти лізингу перебувають на території різних держав.

Відповідно внутрішній лізинг передбачає, що суб'єкти лізингу перебувають на території однієї держави.

Револьверний лізинг характеризується тим, що по закінченні визначеного строку лізингоодержувач має право на обмін предмету лізингу на інший. Такий лізинг застосовується у випадку, якщо за особливостями діяльності лізингоодержувача йому послідовно потрібне різне майно.

У залежності від послуг, що надаються лізингодавцем розрізняють «чистий» та «мокрый» лізинг. «Чистий» лізинг передбачає, що лізингоотримувач бере на себе обов'язок з утримання предмету лізингу та ризику, що пов'язані із втратою майна. З ст. 809 ЦК можна зробити висновок про презумцію такого виду лізингу. «Мокрий» лізинг передбачає, що лізингодавець бере на себе обов'язок з утримання предмету лізингу та ризику, що пов'язані із втратою майна. Цей вид лізингових відносин зустрічається рідко, оскільки взяття на себе відповідних ризиків не є характерною рисою договору лізингу

Особливості окремих видів і форм лізингу встановлюються законом. Так, зокрема, особливості лізингу морського судна встановлені у КТМ України. У відповідності до ст. 215 за договором лізингу судна власник судна (лізингодавець) зобов'язується передати фрахтувальнику (лізингоодержувачу) судно без екіпажу для використання з метою торговельного мореплавства на визначений термін, після закінчення якого до лізингоодержувача переходить право власності на судно.

**Питання 5.** Розмежування лізингу морського судна та договору оренди транспортного засобу: по-перше, в цьому договорі (лізингу) не може бути передбачена оренда з екіпажем; по-друге, після закінчення договору лізингу до лізингоодержувача переходить право власності на судно; по-третє, договір лізингу укладається на визначений термін та не може бути укладений на невизначений строк; по-четверте, ризик випадкової загибелі або випадкового пошкодження судна переходить на лізингоодержувача після передачі судна; по-п'яте, договір лізингу морського судна завжди реальний.

У договорі лізингу морського судна застосовується конструкція прямого лізингу.

Лізингоодержувач у цьому договорі зобов'язується сплатити лізингову плату, в яку включаються плата за користування судном і його вартість за договором морського лізингу.

У договорі лізингу судна повинні бути вказані найменування сторін, мета договору, назва судна, рік побудування судна, його клас, вантажопідйомність або вантажомісткість, потужність двигунів, швидкість ходу і витрата пального, термін користування, після закінчення якого до лізингоодержувача переходить право власності на судно, розмір і термін внесення лізингової плати, місце і час передачі судна лізингоодержувачу та інші необхідні дані.

Лізингодавець зобов'язаний передати судно лізингоодержувачу в стані, придатному для використання його з метою, передбаченою договором лізингу судна. Претензії з приводу несправності судна та інших недоліків щодо його стану можуть бути пред'явлені лізингоодержувачем протягом року з дня передачі судна.

## Тема 10. Проблемні питання договорів на виконання робіт за законодавством України

*Структура договірних зв'язків за договором будівельного підряду. Особливості договору будівельного підряду. Відповідальність сторін в підрядних договорах. Договори на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт: співвідношення, особливості предмету, наслідки неможливості досягнення результату.*

### Мета лекції:

Метою є вивчення договорів підряду, його різновидів, особливостей захисту прав сторін.

**Питання 1.** Структура договірних зв'язків за договором будівельного підряду.

За договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу (ст. 837 ЦК).

На відміну від зобов'язань з передачі майна, зобов'язання підрядного типу регулюють відносини по виконанню робіт. Боржник у цьому договорі зобов'язується не що-небудь дати, а що-небудь зробити, тобто виконати певну роботу: виготовити річ, здійснити ремонт, поліпшити або змінити її споживчі властивості або одержати якийсь інший результат, що має конкретне матеріальне й відособлене від виконавця вираження. Останнє пояснюється тим, що результат роботи підрядник зобов'язаний передати замовникові.

Ознаки зобов'язання за договором підряду, що дозволяють відокремити його від інших зобов'язань:

- 1) підрядник виконує роботу за завданням замовника з метою задоволення тих або інших індивідуальних потреб і вимог замовника;
- 2) підрядник зобов'язується виконати певну роботу, результатом якої є створення нової речі або відновлення поліпшення, зміна вже існуючої речі;
- 3) річ, створена за договором підряду, належить на праві власності підрядникові до моменту прийняття виконаної роботи замовником (за винятком речі, створеної за договором будівельного підряду);
- 4) підрядник самостійний у виборі засобів і способів досягнення обумовленого договором результату;
- 5) підрядник зобов'язується виконувати роботу на свій страх і ризик, тобто він виконує роботу своїм утриманням і може одержати винагороду лише в тому випадку, якщо в ході виконання роботи він досягає обговореного договором результату;
- б) підрядник виконує роботу за винагороду, право на одержання якої в нього виникає по виконанню й здачі, як правило, всієї роботи замовникові, крім випадків установлених законом або договором (М.В. Кротов – рос.);

7) підрядник має право залучати до виконання договору третіх осіб без згоди замовника (система генерального підряду передбачає, що при залучені до виконання договору третіх осіб підрядник стає генеральним підрядником, що виступає як замовник за договором субпідряду, але залишається повністю відповідальним перед своїм замовником за дії субпідрядників).

Сторонами є замовник і підрядник. Замовником є сторона, що доручає іншій стороні виконання певної роботи, а підрядником - сторона, що зобов'язується виконати роботу. І замовником і підрядником можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи.

Підрядник має право, якщо інше не встановлено договором, залучити до виконання роботи інших осіб (субпідрядників), залишаючись відповідальним перед замовником за результат їхньої роботи. У цьому разі підрядник виступає перед замовником як генеральний підрядник, а перед субпідрядником - як замовник.

Генеральний підрядник відповідає перед субпідрядником за невиконання або неналежне виконання замовником своїх обов'язків за договором підряду, а перед замовником - за порушення субпідрядником свого обов'язку. Замовник і субпідрядник не мають права пред'являти один одному вимоги, пов'язані з порушенням договорів, укладених кожним з них з генеральним підрядником, якщо інше не встановлено договором або законом.

Елементарна схема договірних зв'язків при підряді за участю третіх осіб: замовник укладає договір з підрядником, що іменується в такому разі генеральним підрядником, а останній – договір (договори) з третіми особами – субпідрядниками. Прямих правових зв'язків між замовником та субпідрядником не встановлюється, оскільки у взаєминах з субпідрядниками функції замовника виконує генеральний підрядник. Однак в договорах, укладених генеральним підрядником як з замовником, так і з субпідрядниками, може бути передбачена можливість пред'явлення замовником будь-яких вимог безпосередньо до субпідрядника та субпідрядником до замовника.

## **Питання 2. Особливості договору будівельного підряду**

Ціна у договорі підряду може бути визначена у кошторисі. Якщо робота виконується відповідно до кошторису, складеного підрядником, кошторис набирає чинності та стає частиною договору підряду з моменту підтвердження його замовником. Кошторис на виконання робіт може бути приблизним (ціна договору може змінюватися) або твердим (зміни до твердого кошторису можуть вноситися лише за погодженням сторін).

При цьому діє презумпція твердого кошторису (кошторис є твердим, якщо інше не встановлено договором). У разі перевищення твердого кошторису усі пов'язані з цим витрати несе підрядник, якщо інше не встановлено законом. У разі істотного зростання після укладення договору вартості матеріалу, устаткування, які мали бути надані підрядником, а також вартості послуг, що надавалися йому іншими особами, підрядник має право вимагати збільшення

кошторису. У разі відмови замовника від збільшення кошторису підрядник має право вимагати розірвання договору.

Якщо виникла необхідність проведення додаткових робіт і у зв'язку з цим істотного перевищення визначеного приблизного кошторису, підрядник зобов'язаний своєчасно попередити про це замовника. Замовник, який не погодився на перевищення кошторису, має право відмовитися від договору підряду. У цьому разі підрядник може вимагати від замовника оплати виконаної частини роботи. Підрядник, який своєчасно не попередив замовника про необхідність перевищення приблизного кошторису, зобов'язаний виконати договір підряду за ціною, встановленою договором.

Не є істотною умовою договору також і строк, оскільки у відповідності до ст. 846 ЦК, якщо у договорі підряду не встановлені строки виконання роботи, підрядник зобов'язаний виконати роботу, а замовник має право вимагати її виконання у розумні строки, відповідно до суті зобов'язання, характеру та обсягів роботи та звичаїв ділового обороту.

Зазвичай, строки виконання роботи або її окремих етапів встановлюються у договорі підряду. У договорі підряду прийнято розрізняти момент початку й закінчення виконання роботи, а також проміжні строки.

Диференціація підрядних відносин на окремі види й підвиди залежить від характеру виконуваної підрядником роботи і її результату. Так, залежно від результату роботи підрядника можна диференціювати підрядні відносини на зобов'язання, спрямовані на виготовлення нових речей, і зобов'язання, спрямовані на відновлення, зміну або поліпшення споживчих властивостей уже існуючих.

Власне ЦК передбачає наступні види підряду: побутовий, будівельний, на проведення проектних та пошукових робіт. Виділення зазначених різновидів договору підряду пов'язане з особливостями застосування до них загальних положень про підряд. До окремих видів договорів підряду, загальні положення про підряд (ст.ст. 837-864) застосовуються, якщо інше не встановлено положеннями ЦК про ці види договорів. Включення в ЦК загальних положень про підряд не випадково. Це необхідно насамперед тому, що в цивільному обороті використовується кілька видів підряду, особливості яких досить різноманітні й не можуть бути, насамперед за міркуваннями юридико-технічного характеру, відбиті у всіх деталях і подробицях у спеціальних нормативних актах, так у цьому й немає необхідності. Цілком достатньо мати добре розроблену загальну частину законодавства про підряд, щоб на її основі побудувати, сконструювати практично будь-який специфічний договір підрядного типу.

Крім того, спеціальному правовому режиму підкоряються договори, укладені фізичними особами для цілей споживання, і договори підряду на виконання робіт для державних потреб. До зазначених різновидів підряду, крім загальних норм про договори підряду, передбачених ЦК, застосовуються

відповідно законодавство про захист прав споживачів і про поставки товарів і виконання робіт для державних потреб.

За договором будівельного підряду підрядник зобов'язується збудувати і здати у встановлений строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації, а замовник зобов'язується надати підрядникові будівельний майданчик (фронт робіт), передати затверджену проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладається на підрядника, прийняти об'єкт або закінчені будівельні роботи та оплатити їх (ст. 875 ЦК).

Специфічні ознаки договору, що дозволяють його виділити у окремий різновид договорів підряду:

1. Специфічне правове регулювання. Договірні відносини в будівництві регламентується: ГК, законами України "Про основи містобудування", "Про архітектурну діяльність", "Про планування і забудову територій", "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю", Загальними умовами укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві", зат. постановою КМУ від 1.08.2005 р. № 668, Положенням про взаємовідносини організацій - генеральних підрядників з субпідрядними організаціями, затв. науково-технічною радою Державного комітету України у справах містобудування і архітектури (протокол від 14 грудня 1994 р. № 4).

Крім того, у цій галузі діють різні будівельні норми і правила (Правила визначення вартості будівництва ДБН Д.1.1-1-2000, затв. наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 27 серпня 2000 р. № 174).

Оскільки капітальне будівництво безпосередньо пов'язане із використанням земельних ділянок, до відповідної правової бази належить і чинне земельне законодавство України.

При цьому до договору підряду будівельного підряду застосовуються загальні норми ЦК про підряд, якщо спеціальні норми не містять особливостей стосовно того чи іншого положення, зокрема це стосується положень про структуру договірних зв'язків (ст.838 ЦК), ощадливості підрядника (ст. 845 ЦК), зобов'язань сторін стосовно інформації (ст. 862 ЦК) тощо.

2. Специфічний суб'єктний склад.

3. Специфічний предмет - будівельні роботи.

4. Специфічний характер здійснення будівельних робіт, які нерозривно пов'язані з місцезнаходженням об'єкта.

5. Специфічна організація виконання будівельних робіт.

6. Власником об'єкту будівництва або результату інших будівельних робіт є замовник, якщо інше не передбачене договором.

7. Довгостроковість договірних зв'язків, співпраця сторін.

8. Основна сфера застосування договору – підприємницька діяльність.

Предмет договору має складний характер. З одної сторони це результат робіт, а з іншої – сама робота, а саме: здійснення нового будівництва, капітального ремонту; реконструкція (технічне переоснащення) підприємств, будівель, споруд; виконання монтажних, проектно-налагоджувальних та інших робіт, нерозривно пов'язаних із місцезнаходженням об'єкта.

В залежності від характеру роботи, що перелічені вище, розрізняють відповідні види договорів будівельного підряду.

У відповідності до Державного класифікатора України ДК 009-96 "Класифікація видів економічної діяльності" (затв. наказом Державного комітету по стандартизації, метрології і сертифікації від 22 жовтня 1996 р. № 441), розрізняють наступні види будівельних робіт:

1. Підготовка будівельних ділянок.
2. Будівництво завершених будівель; цивільне будівництво.
3. Роботи з облаштування будівель.
4. Роботи із завершення будівництва.

З іншої сторони предметом договору будівельного підряду є матеріалізований результат відповідної роботи.

Додаток Б до ДБН А.2.2-3-2004 визначає об'єкт будівництва як окремий будинок або споруда (з усім устаткуванням, яке до них належить, інструментом і реманентом, галереями, естакадами, внутрішніми інженерними мережами водопостачання, каналізації, газопроводу, теплопроводу, електропостачання, радіофікації, підсобними і допоміжними надвірними будівлями, благоустроєм та іншими роботами і витратами), на будівництво, реконструкцію яких повинні бути складені окремо проект і кошторис.

Нове будівництво (новобудова) - це будівництво підприємств, будівель і споруд яке здійснюється на нових майданчиках на підставі новозатвердженої проектно-кошторисної документації. Розширення - це здійснення за новим проектом других і наступних черг діючих підприємств, додаткових виробничих комплексів і виробів, а також нових або розширення нових цехів. Реконструкція (технічне переоснащення) - проведення відповідно до плану технічного розвитку об'єднань (підприємств) комплексу заходів ( без розширення робочих площ) щодо підвищення технічного рівня окремих діляниць виробництва, агрегатів, установок шляхом запровадження нової техніки, технології, заміни установа тощо.

Для договору будівельного підряду характерне змішування елементів різних договорів, але від цього договір будівельного підряду не втрачає самостійності і може характеризуватись за кваліфікуючими ознаками: предметом, ціною, терміном, змістом прав і обов'язків сторін, включаючи відповідальність.

Найбільш відомими формами договорів підряду у будівельній практиці є: комплексні (генеральні) угоди; прямі окремі угоди; угоди „під ключ».

У відповідності до п. 5 Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві істотними умовами договору будівельного

підряду є: найменування та реквізити сторін; місце і дата укладення договору підряду; предмет договору підряду; договірна ціна; строки початку та закінчення робіт (будівництва об'єкта); права та обов'язки сторін; порядок забезпечення виконання зобов'язань за договором підряду; умови страхування ризиків випадкового знищення або пошкодження об'єкта будівництва; порядок забезпечення робіт проектною документацією, ресурсами та послугами; порядок залучення субпідрядників; вимоги до організації робіт; порядок здійснення замовником контролю за якістю ресурсів; умови здійснення авторського та технічного нагляду за виконанням робіт; джерела та порядок фінансування робіт (будівництва об'єкта); порядок розрахунків за виконані роботи; порядок здачі-приймання закінчених робіт (об'єкта будівництва); гарантійні строки якості закінчених робіт (експлуатації об'єкта будівництва), порядок усунення недоліків; відповідальність сторін за порушення умов договору підряду; порядок врегулювання спорів.

### **Питання 3.** Відповідальність сторін в підрядних договорах.

Майнова відповідальність за порушення умов договору підряду застосовується до підрядників і замовників, що допустили невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань. Відповідальність сторін може бути передбачена законодавством і укладеним договором, тобто як у нормативному, так і договірному порядку.

За невиконання або належне виконання обов'язків за договором будівельного підряду можуть настати такі правові наслідки: припинення виконання зобов'язань за договором підряду внаслідок односторонньої відмови від нього, якщо це встановлено договором підряду або законом, чи розірвання договору підряду; зміна умов договору підряду; сплата неустойки; відшкодування збитків та моральної шкоди (ст. 611 ЦК).

Якщо договором підряду за невиконання зобов'язань встановлено розмір неустойки, вона підлягає стягненню у повному розмірі незалежно від відшкодування збитків.

За загальним принципом цивільно-правової відповідальності сторони відповідають за порушення договору лише за наявності їх вини. Оскільки відповідальність за порушення субпідрядниками своїх зобов'язань покладається на генерального підрядника, останній відповідає перед замовником не тільки за свою вину, а й за вину третіх осіб (субпідрядників).

Стаття 883 ЦК встановлює, що підрядник відповідає за недоліки збудованого об'єкта, за прострочення передання його замовникові та за інші порушення договору (за недосягнення проектної потужності, інших запроектованих показників тощо), якщо не доведе, що ці порушення сталися не з його вини. За невиконання або неналежне виконання обов'язків за договором будівельного підряду підрядник сплачує неустойку, встановлену договором або законом, та відшкодовує збитки в повному обсязі.

У відповідності до ст. 886 ЦК у разі невиконання або неналежного виконання замовником обов'язків за договором будівельного підряду він

сплачує підрядникові неустойку, встановлену договором або законом, та відшкодовує збитки в повному обсязі, якщо не доведе, що порушення договору сталося не з його вини.

**Питання 4.** Договори на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт: співвідношення, особливості предмету, наслідки неможливості досягнення результату

За договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (далі – НДДКР) підрядник (виконавець) зобов'язується провести за завданням замовника наукові дослідження, розробити зразок нового виробу та конструкторську документацію на нього, нову технологію тощо, а замовник зобов'язується прийняти виконану роботу та оплатити її (ст. 892 ЦК).

Як впливає з цього визначення, мова йде про два різні договори, які хоча й схожі один на одного, що дозволило об'єднати вони в один главу ЦК, однак мають і деякі розходження.

За договором на виконання науково-дослідних робіт (далі - НДР) виконавець зобов'язується провести обумовлені технічним завданням замовника наукові дослідження, а за договором на виконання дослідно-конструкторських і технологічних робіт (далі – ДКТР) - розробити зразок нового виробу, конструкторську документацію на нього або нову технологію. Розходження полягає насамперед у предметі договорів. Так, за договором на виконання НДР виконавець зобов'язується провести саме дослідження (тобто предметом договору є робота як така). У той же час за договором на виконання ДКТР предметом договору служить результат роботи в тій конкретній речовинній формі, у якій він повинен бути переданий замовникові - зразок виробу, документація на цей виріб або технологія. Разом з тим варто враховувати, що й результат науково-дослідної роботи звичайно має певне матеріальне втілення: науковий звіт, висновок.

Цивільно-правова характеристика договору: Договір є консенсуальним, оскільки він вважається укладеним внаслідок досягнення згоди безвідносно до передачі результату, власне результат на момент укладання договору не може існувати, він має бути досягнутий у майбутньому. Договір оплатний. Замовник зобов'язаний оплатити виконавцю проведену роботу, незалежно від того, чи було досягнуто передбачуваних при укладенні договору результатів. Договір є двостороннім, оскільки кожна із сторін цього договору має взаємні права та обов'язки. Договір є строковим, але може укладатися і на невизначений строк, виконання якого має бути здійсненим за правилами ст. 530 ЦК. Відноситься до каузальних правочинів. Метою договору є виконання відповідних робіт для отримання визначеного результату. Відноситься до договорів про виконання робіт.

Предмет – наукові дослідження або створення зразків нових виробів, технологій або конструкторських документацій (сама робота) та результат робіт.

За своїми зовнішніми ознаками ці договори подібні з договором підряду, оскільки так само спрямовані на виконання певної роботи. Однак на відміну від підрядних науково-дослідні, дослідно-конструкторські й технологічні роботи закінчуються створенням інтелектуальних цінностей, які можуть і не мати прямого матеріального втілення у вигляді речовинних результатів. Крім того, передача нематеріального результату роботи замовникові не виключає можливості його подальшого використання виконавцем, у тому числі й у комерційних цілях, що обумовило необхідність охорони інтересів замовника.

Враховуючи творчий характер роботи, законодавець ризик випадкових невдач виконання договорів відносить на замовника. Якщо у ході науково-дослідних робіт виявляється неможливість досягнення результату внаслідок обставин, що не залежать від виконавця, замовник зобов'язаний оплатити роботи, проведені до виявлення неможливості отримати передбачені договором результати, але не вище відповідної частини ціни робіт, визначеної договором.

Якщо у ході виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт виявляється неможливість досягнення результату внаслідок обставин, що виникли не з вини виконавця, замовник зобов'язаний відшкодувати витрати виконавця.

Права сторін на результати робіт

Замовник має право використовувати передані йому результати робіт у межах і на умовах, встановлених договором.

Виконавець має право використати одержаний їм результат робіт також для собі, якщо інше не встановлено договором.

Договором може бути передбачено право виконавця передавати результати робіт іншим особам.

Умови використання включають обсяг і способи (межі використання результатів замовником і виконавцем у власній дослідній чи виробничій діяльності, при наданні послуг, виконанні робіт і т. ін.), а також умови розпорядження кожною зі сторін її правами шляхом видачі дозволу на використання договірних результатів третім особам чи повної поступки прав на них.

Потреба у використанні запатентованих технічних рішень, інших об'єктів інтелектуальної власності більш характерна для договорів на виконання дослідно-конструкторських робіт. Якщо виключні права на такий об'єкт належать третій особі, то його застосуванні в договірних розробках допускається тільки за згодою цієї особи-правовласника — майнові права інтелектуальної власності можуть бути передані відповідно до закону повністю або частково іншій особі (див. ст. 427 ЦК). Згода повинна бути оформлена на підставі передбачених ст. 1107 ЦК договорів (ліцензій).

## Тема 11. Договори про надання послуг. Проблемні питання договорів перевезення та транспортного експедирування

*Послуги як об'єкт зобов'язання та предмет договору про надання послуг. Відмінності договорів підряду та надання послуг. Правова природа договорів про надання аудиторських, юридичних, медичних послуг, договору про надання правової допомоги. Правове регулювання транспортних договорів. Види транспортних зобов'язань та перевезень.*

### Мета лекції:

Визначити правову природу послуги, виявити відмінності договорів підряду та надання послуг, визначити правову природу договорів про надання аудиторських, юридичних, медичних послуг, договору про надання правової допомоги тощо.

**Питання 1.** Послуги як об'єкт зобов'язання та предмет договору про надання послуг Відмінності договорів підряду та надання послуг.

Таке поняття, як послуга вживається у низці нормативно-правових актів, наприклад, у ЦК, який розглядає «послуги» як об'єкт цивільних прав (ст. 177 ЦК) та інших актах: Законах України «Про аудиторську діяльність» від 22 квітня 1993 р., «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про туризм», Закон України «Про зв'язок» від 22 грудня 1999 р., Закон України «Про поштовий зв'язок» від 10 квітня 2001 р. тощо.

Термін «послуга» має досить багато значень: «дія, вчинок, що дає користь, допомогу іншому»; «діяльність підприємств, організацій та окремих осіб, виконувана для задоволення чіїх-небудь потреб; обслуговування». У цих визначеннях можна помітити два зв'язані між собою елементи: мета, який послуга служить – допомога, і засіб досягнення цієї мети (здійснення тим, хто надає послугу, дії).

Послуги мають бути відмежовані від роботи, що виконується в рамках договорів підрядного типу. Послуга в загальному вигляді теж «робота», але має настільки відзначальні ознаки, що дозволяє говорити про окремий тип дій як об'єкт зобов'язання.

Так, ознаками послуги є: 1) вона становить собою діяльність, результат якої полягає в самому наданні послуг (тобто діяльності), тому при наданні послуг продається не сам результат, а дія, яка до нього привела; 2) діяльність є засобом досягнення мети, але це не просто певний корисний ефект, за якого можна досягти (або не досягти) бажаного результату, а саме задоволення потреб конкретного суб'єкта; 3) невідчутність послуги полягає в тому, що: по-перше, споживання послуги не передбачає права власності на неї; по-друге, послугу не можна спробувати на смак, відчутти, приміряти, почути до моменту набуття послуги; 4) невід'ємність послуги від послугодавця, тобто вона споживається в процесі її надання, прийняття послуги замовником і процес її надання виконавцем відбуваються одночасно; 5) неможливість зберігання,

повернення послугодавцеві, якщо послуга неякісна; 6) нестійкість якості – якість послуги може коливатися в залежності від особи-виконавця, часу та місця здійснення послуги; 7) нематеріальність послуги; 8) невичерпність послуги; 9) задоволення потреб провадиться в процесі надання послуги, а тому послуга не може бути перепродана як товар (послуга як така не має мінової вартості).

Головну особливість договорів з надання послуг, на відміну від договорів на виконання робіт, становить те, що надання послуг невіддільно від діяльності особи, що надає послуги. Останній ефект такої діяльності не виступає у вигляді певного відчутного матеріалізованого результату, як це має місце в підрядних договорах, а складається в самому наданні послуги (В.В. Луць).

Тобто послуга відмінна від роботи тим, що її надання не приводить до появи упередметненого результату, послуга зводиться до здійснення ряду дій або здійснення певної діяльності. Безумовно, послуга, як будь-яка інша діяльність, має певний результат, але не у формі заново створеної або обробленої речі, при цьому результат послуги носить нематеріальний характер, він може не тільки сприйматися в процесі її надання або по завершенню, але частіше виявляється в юридичних наслідках, які виникли в ході надання послуг. У цьому випадку, вірніше говорити про ефект послуги, якому можна сприймати, в окремих випадках - спостерігати, але не одержувати як річ. Саме це зумовлює те, що послуга має бути оплачена як така безвідносно до отриманого результату. При підряді, для якого властивий принцип «результат вінчає діло», навпаки, оплаті підлягає саме результат, а не робота: «нема результату – нема роботи», а тому і нема оплати.

Таким чином, предмет договору про надання послуг відрізняється від підряду наступним: 1) в зобов'язанні з договору підряду є як юридичний (дії) так і матеріальний (речовинний результат дій) об'єкт, в зобов'язанні з договору про надання послуг є, як правило, лише юридичний об'єкт; 2) предмет послуги – непередаване, не поривно зв'язане із діяльністю благо, неречовинне, а тому невідемний від виконавця послуги результат – корисний ефект, підряду – робота та речовинний результат; 3) різниться характер інтересу контрагентів: у підряді інтерес укладається в матеріальному результаті робіт, цей інтерес не задовольняється суто процесом робіт, а тому і оплачується не робота, а результат; при виконання послуг інтерес замовника послуг полягає у самому процесі послуги, при цьому результат є, але він знаходиться поза межами договору (наприклад, інтерес ресторану, що винайняв артистів в збільшенні клієнтури, однак, якщо ця ціль не досягнута, послуга артистів все одно має бути оплачена).

**Питання 2.** Правова природа договорів про надання аудиторських, юридичних, медичних послуг, договору про надання правової допомоги

Деякі послуги можуть мати матеріальний результат. Так, медичні послуги із надання стоматологічної допомоги (встановлення коронки) має такий результат. Але оскільки встановленню коронки передуює нематеріальна

медична послуга (лікування, підготовка до протезування) можна говорити про змішаність цих відносин, що мають ознаки і послуг, і підряду.

Види послуг.

Матеріальні послуги - послуги, обумовлені обслуговуванням процесу виробництва, доведенням готових продуктів до споживача: транспортування, заготівля, зберігання й ін. Матеріальною послугою буде тоді, коли діяльність спрямована на певну матерію (неживу - річ, або живу - організм людини, наприклад, послуги масажиста, перукаря тощо).

Нематеріальні послуги - послуги, не пов'язані з товаром у його матеріальній формі, а також з організмом людини. Витрати праці на здійснення нематеріальних послуг не враховуються у вартості товару: охорона здоров'я, освіта, консультаційні й банківські послуги й т.д.

Крім того, послуги можуть бути: оплатні та безоплатні.

Договори про надання послуг поділяються на такі види:

1) договори про надання послуг юридичного характеру (договір доручення, комісії);

2) договори про надання послуг фактичного характеру (договір зберігання);

3) договори, які передбачають здійснення виконавцем юридичних та фактичних дій (договір транспортного експедирування, агентській договір).

4) послуги грошово-кредитного характеру — позика, кредит, банківський вклад, банківський рахунок, страхування.

Крім послуг передбачених у ЦК (перевезення, транспортне експедирування, зберігання, страхування, доручення, комісія, управління майном, позика, кредит, банківський вклад, банківський рахунок, факторинг, розрахунки) практика знає багато інших різновидів договорів про надання послуг. Широке поширення одержали посередницькі, інформаційні, юридичні, освітні, соціально-культурні й інші послуги. На всі ці різновиди послуг поширюється гл. 63 ЦК (загальні положення про послуги), якщо це не суперечить суті зобов'язання.

**Питання 3.** Правове регулювання транспортних договорів. Транспортні зобов'язання вирізняються від інших зобов'язань широким спектром спеціальних нормативно-правових актів, що діють у цій сфері, наприклад, Повітряний кодекс України, КТМ, Статут залізниць України, Статут внутрішнього водного транспорту СРСР, Закони України «Про транспорт», «Про залізничний транспорт», «Про трубопровідний транспорт», «Про перевезення небезпечних вантажів», «Про автомобільний транспорт», а також низка підзаконних нормативно-правових актів. Застосовується також міжнародні документи, наприклад, Конвенція про договір міжнародного перевезення вантажів.

Особливість правовідносин, що випливають із договорів перевезення, полягає в тому, що, на відміну від інших видів договорів, правове регулювання договору перевезення ЦК здійснює поверхово, закріплюючи лише загальні принципові положення, відводячи основну регулятивну роль спеціальним

нормативно-правовим актам - транспортним кодексам і уставам, у яких конкретизуються правила перевезень, права та обов'язки сторін.

Правила перевезень - важливе джерело транспортного права. У розвиток і доповнення транспортних уставів і кодексів вони містять як положення загального характеру (порядок пред'явлення вантажів до перевезення і їхньої видачі, оформлення транспортної документації), так і спеціальні правила про перевезення окремих видів вантажів (швидкопсувних, небезпечних, у контейнерах і ін.). Окремо затверджуються правила перевезень пасажирів і багажу.

**Питання 4.** Види транспортних зобов'язань та перевезень.

Договори перевезення класифікують і залежно від виду транспорту. Перевезення, залежно від видів транспорту, якими вони здійснюються, поділяються на: а) залізничні; б) автомобільні; в) внутрішніми водними шляхами (річкові); г) морські; д) повітряні.

Перевезення кожним конкретним видом транспорту мають свою специфіку. Однак у цього виду послуг є й загальні правила, викладені у ЦК.

На автомобільному транспорті розрізняються міські, приміські, міжміські внутріобласні й міжміські міжобласні перевезення.

За характером об'єкта, що перевозиться, розрізняють перевезення вантажу, вантажобагажу, багажу, пасажирів і пошти.

За видами роботи транспорт поділяється на дві галузі - вантажний та пасажирський, за видами використання можливостей навколишнього середовища - на сухопутний, водний (морський та річковий) і повітряний, за видами використання засобів пересування - на залізничний, автомобільний, трубопровідний, гужовий, в'ючний тощо. Однак це не означає, що кожний з цих видів перевезень опосередковується виникнення цивільно-правового транспортного договору. Так, промисловий залізничний транспорт, відомчий транспорт, трубопровідний транспорт, шляхи сполучення загального користування, які віднесені до єдиної транспортної системи України, не є предметом регулювання цивільного права. А наприклад, відносини, що складаються при транспортуванні трубопровідним транспортом по трубопроводах нафти, газу, води й тому подібних речей, регулюються договорами поставки або договорами постачання ресурсами через приєднану мережу, є інститутами цивільного права, але не відносяться до перевезень. Не регулюються транспортними договорами технологічні перевезення, тобто перевезення в межах території одного підприємства.

Розрізняють роботу транспорту в межах держави, тобто внутрішні перевезення (при морському перевезенні – це каботажні перевезення) та міжнародні перевезення (це великий каботаж).

Перевезення декількома транспортними організаціями одного виду транспорту називається перевезенням у прямому сполученні.

Перевезення організаціями різних видів транспорту за єдиним транспортним документом називається перевезенням у прямому змішаному

сполученні. Договори перевезення у прямому та прямому змішаному сполученні є різновидами договору перевезення вантажу.

Система транспортних договорів містить у собі три групи договорів: 1) договори про організації перевезень. Так, згідно ст. 914 ЦК перевізник і вантажовласник при необхідності здійснення систематичних перевезень вантажів можуть укласти довгострокові договори про організації перевезень. За цим договором перевізник зобов'язується у встановлений термін приймати, а вантажовласник пред'являти до перевезення вантажі в обумовленому обсязі. У договорі про організації перевезення вантажів визначаються обсяг, строки й інші умови перевезення. Договори про організації перевезень є консенсуальними, на відміну від інших транспортних договорів.

2) договори перевезення вантажів, пасажирів й багажу – це основні транспортні договори, що опосередковують головну сферу взаємовідносин транспортних організацій і клієнтів.

3) допоміжні транспортні договори (договір транспортної експедиції й інші, предметом яких є надання послуг, пов'язаних з перевезенням вантажів).

## **Тема 12. Проблемні питання договорів зберігання, доручення, комісії, управління майном**

*Зберігання на товарному складі. Оборотоzdатність складських документів. Договір охорони. Особливості окремих видів комісії. Поняття та ознаки договору управління майном. Співвідношення з довірчою власністю. Особливості відповідальності сторін та припинення договору управління майном. Особливості управління цінними паперами.*

### **Мета лекції:**

Визначити правову природу послуги, виявити відмінності договорів зберігання, доручення, комісії, управління майном.

**Питання 1.** Зберігання на товарному складі. Оборотоzdатність складських документів.

За договором складського зберігання товарний склад зобов'язується за плату зберігати товар, переданий йому поклажодавцем, і повернути цей товар у схоронності. У цій сфері, крім ЦК, діє спеціальне законодавство: Закони України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва» від 23.12.2004р. та «Про зерно та ринок зерна в Україні» від 4.07.2002р.

Договір складського зберігання укладається у письмовій формі. Письмова форма договору складського зберігання вважається дотриманою, якщо прийняття товару на товарний склад посвідчене складським документом.

Складські свідоцтва є товаророзпорядчими документами і засвідчують прийняття складом товару на зберігання та зобов'язання його зберігати.

Юридичне значення складського свідоцтва полягає, насамперед, у тому, що воно є товаророзпорядчим документом. Іншими словами, з переходом складського свідоцтва від однієї особи до іншої переходить і право власності на товар, що зберігається на складі.

Процедура обігу складських свідоцтв, а також механізм реалізації прав їх власників регулюється Законом України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва». Товарний склад на підтвердження прийняття товару видає один із таких складських документів: складську квитанцію; просте складське свідоцтво; подвійне складське свідоцтво.

Подвійне складське свідоцтво складається з двох частин - складського свідоцтва та заставного свідоцтва (варанта), які можуть бути відокремлені одне від одного. При цьому кожне з цих свідоцтв є самостійним об'єктом цивільного обігу. У міжнародному цивільному обігу складське свідоцтво відоме під назвою «варант» (свідоцтво, розписка). У деяких країнах Західної Європи варант є різновидом цінних паперів.

Головна різниця подвійних та простих свідоцтв полягає в тому, що прості свідоцтва видаються на пред'явника, тобто будь-яка особа, яка пред'явила таке свідоцтво, може одержати товар, переданий раніше на зберігання. Подвійне складське свідоцтво може бути винятково іменним. Тобто товар, переданий на зберігання за подвійним свідоцтвом, може видаватися винятково особі, зазначеній у ньому.

Документ, який не містить відомостей, передбачених законом, не є складським свідоцтвом. Бланки складських свідоцтв є бланками суворої звітності. Після того як товар виданий власникові складського свідоцтва, сертифікований склад погашає їх шляхом проставлення відповідної відмітки

Особливістю заставного свідоцтва є те, що воно може виконувати функцію забезпечення зобов'язання. Власник заставного свідоцтва може передати товар, що зберігається на сертифікованому складі, у заставу, уклавши відповідний договір і передавши заставодержателю заставне свідоцтво. Просте свідоцтво також може бути предметом застави. Однак у цьому випадку предметом застави є свідоцтво як документ, а не товар, що зберігається на складі.

Заставне свідоцтво, як і складське свідоцтво, може передаватися від однієї особи до іншої шляхом здійснення передавального напису (аналог індосаменту). Якщо передавальний напис здійснює фізична особа, він підлягає нотаріальному посвідченню.

## **Питання 2. Договір охорони.**

Хоча ЦК розмістив норми про охорону майна серед договорів зберігання, правова природа договору про охорону майна не відповідає договорам зберігання. Зберігання майна й охорона майна - поняття різні. У першому випадку майно передається у володіння (але не у власність) зберігача, а в другому випадку воно у володіння не передається.

За договором охорони охоронець, який є суб'єктом підприємницької діяльності, зобов'язується забезпечити недоторканність особи чи майна, які охороняються.

Цивільно-правова характеристика договору: договір є реальним, але не у тому смислові, що для дійсності договору має бути передана річ, а тому, що договір вступає в силу з моменту, коли об'єкт, що охороняється, взятий під охорону; оплатним, двостороннім, каузальним, відноситься до договорів про надання послуг.

Елементи договору: Предмет – дії направлені на забезпечення безпеки об'єкта, що охороняється – фізичної особи, будівлі, споруди, приміщення, території, транспортного засобу, вантажу, іншої рухомої та нерухомої речі. Ці дії направлені на те, щоб зберегти майно від небезпеки фізичного знищення, псування або втрати, що може загрожувати йому з боку навмисних неправомірних дій третіх осіб, а також на недоторканість фізичної особи. Сторони (охоронець та замовник охоронної послуги/клієнт). Охоронець – спеціалізована охоронна організація – суб'єкт господарювання будь-якої форми власності, створений та зареєстрований на території України, що надає охоронні послуги та отримав у встановленому порядку ліцензію на здійснення охоронної діяльності (надання послуг, пов'язаних з охороною державної та іншої власності, надання послуг з охорони осіб підлягає ліцензуванню згідно Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності»). Замовники - будь-які правочиноздатні учасники цивільних правовідносин, фізичні і юридичні особи, а також держава, територіальні громади, в особі своїх уповноважених органів. Істотні умови договору: предмет договору, ціна та строк. Як правило, у договорі також вказується розмір матеріальної відповідальності охоронця.

Форма. Охоронні послуги суб'єкт охоронної діяльності здійснює на підставі договору, укладеного із замовником в письмовій формі.

Специфіка цього договору полягає в тому, що його укладенню передують організаційно-технічні заходи, проводиться обстеження об'єкта з метою узгодження виду охорони, визначення кількості постів, необхідності обладнання засобами сигналізації і пожежогасіння, технічного управління, виходячи з розмірів території, яку займає об'єкт, технології виробництва продукції, режиму роботи та інших умов забезпечення схоронності власності. Результати обстеження оформлюють актом. На договірній основі силами підрозділів охорони чи інших організацій здійснюється монтаж засобів сигналізації.

Змістом зобов'язань, що виникають з договору є взаємні права та обов'язки сторін.

Обов'язки охоронця:

1). Забезпечити безпеку об'єкта, що охороняється. Охорона майна – діяльність щодо організації та практичного здійснення заходів охорони, спрямованих на забезпечення недоторканості, цілісності визначених

власником і належних йому будівель, споруд, територій, акваторій, транспортних засобів, валютних цінностей, цінних паперів та іншого рухомого й нерухомого майна, з метою запобігання та/або недопущення, чи припинення протиправних дій щодо нього, для збереження його фізичного стану, припинення несанкціонованого власником доступу до нього та забезпечення здійснення власником цього майна всіх належних йому повноважень стосовно нього. Охорона фізичної особи – діяльність з організації та практичного здійснення заходів охорони, спрямованих на забезпечення особистої безпеки, життя та здоров'я індивідуально визначеної фізичної особи (групи осіб) шляхом запобігання або недопущення негативного безпосереднього впливу факторів (діяльності або бездіяльності) протиправного характеру;

2). За неналежне виконання договірних зобов'язань охоронець несе повну майнову відповідальність. Така відповідальність передбачає відшкодування не тільки прямих збитків, а й втраченої вигоди. Основною формою цієї відповідальності є відшкодування збитків, заподіяних власнику крадіжкою, грабежем, розбоєм, знищенням або пошкодженням майна сторонніми особами, які проникли на об'єкт охорони, чи внаслідок пожежі, що сталася з вини як сторонніх осіб, так і працівників охорони. Розміри збитків та залишки товарно-матеріальних цінностей підтверджуються відповідними документами і розрахунками, звіреними з бухгалтерськими даними на день події.

Обов'язки замовника: 1. Володілець майна або особа, яку охороняють, зобов'язані виконувати передбачені договором правила особистої та майнової безпеки. 2. Щомісячно сплачувати охоронцю встановлену плату.

### **Питання 3. Особливості окремих видів комісії.**

У сучасному розвинутому майновому обігу сформувались різноманітні види договору комісії.

У залежності від особливостей умов договору розрізняють такі різновиди договору комісії:

- 1) на певний строк і без вказівки строку;
- 2) з вказівкою або без вказівки території його виконання;
- 3) із зобов'язанням комітента не призначати інших комісіонерів по аналогічних правочинам або без такого;
- 4) з визначенням асортименту товарів, що продаються комісіонером або без такого визначення.

Учасники майнового обороту мають можливість, згідно до чинного законодавства, укласти договір комісії на різних умовах, характерних для розвинутих ринкових відносин.

Сторони вправі накладати визначені обмеження один на одного при укладанні договору комісії. Наприклад, з метою захисту економічних інтересів комісіонера договір може бути укладений із вказівкою території його виконання (у комісіонера виникає право здійснювати посередницькі операції для комітента лише на визначеній території). Ця умова особливе значення здобуває

в сфері підприємницької діяльності, наприклад, якщо комітент зацікавлений в поширенні свого товару на конкретному ринку.

Договір комісії може бути укладений також з умовою щодо асортименту товарів, які є предметом комісії. Обмеження щодо асортименту товарів більш характерні для договорів комісії у підприємницької діяльності.

В нормативних актах може міститися перелік товарів, які не приймаються на комісію. Так, відповідно до Правил комісійної торгівлі непродовольчими товарами не приймаються для комісійного продажу такі товари, як: зброя та боєприпаси до неї (крім мисливської та спортивної зброї і боєприпасів до них, а також холодної зброї, спеціальних засобів, заряджених речовинами сльозоточивої і дратівної дії, що продаються громадськими об'єднаннями з дозволу органів внутрішніх справ), бойова і спеціальна військова техніка; вибухові речовини і вибухові засоби, отруйні речовини, наркотичні, психотропні та отруйні засоби, лікувальні засоби та вироби медичного призначення, армійське спорядження, тканини та інші товари військового асортименту, формене обмундирування, білизна з штампом закладів, організацій і підприємств; газові плити та балони до них без документа служби газового господарства, що підтверджує їх придатність до подальшого використання; товари побутової хімії; товари з простроченим терміном зберігання; товари від неповнолітніх віком до 18 років; піротехнічні вироби; іграшки для дітей віком до 3 років; іграшкова зброя з пластиковими кульками; примірники аудіовізуальних творів і фонограм, що були в користуванні, а також нові без наявності супровідних документів, визначених у п. 5 Правил роздрібною торгівлі примірниками аудіовізуальних творів і фонограм, затверджених постановою КМУ від 4 листопада 1997 р. № 1209.

На комітента може бути покладений обов'язок не укладати з іншими особами аналогічних договорів комісії, іншими словами може бути передбачена можливість виняткового права у комісіонера бути посередником певного комітента. При цьому комісіонер здобуває виключне право реалізації товару комітента, усуваючи тим самим можливу конкуренцію. Законом не передбачена заборона можливості бути посередником декількох підприємців, але підприємці можуть передбачити таку умову в при укладанні договору.

За схемою договору комісії можуть бути побудовані відносини з брокером, дилером. За допомогою договору комісії також відбувається комісійна торгівля.

Для здійснення названих видів договору комісії законом і іншими правовими актами встановлюються спеціальні правила. Але і в цьому випадку на них розповсюджується дія загальних правил ЦК про цей договір.

*Комісійна торгівля* здійснюється за допомогою кількох видів договорів, які різняться між собою за суб'єктивним складом, предметом, формою і порядком укладання чи розірвання договору та за іншими ознаками. Комісійна торгівля поділяється на такі основні види: комісійна торгівля непродовольчими товарами; комісійна торгівля продовольчими товарами; комісійна торгівля

продукцією виробничо-технічного призначення тощо. Крім норм ЦК, кожне з названих видів регулюється спеціальними нормативними актами. Наприклад, Правила комісійної торгівлі непродовольчими товарами від 13.03.1995 №37 визначає специфіку комісійної торгівлі саме непродовольчими товарами.

На відміну від ЦК УРСР 1963 року у ЦК передбачена можливість укладання *договору субкомісії* з третьою особою з метою виконання договору комісії. Тому комісіонер, якщо інше не передбачено договором, вправі залучати до його виконання третіх осіб. Таким чином, особисте виконання договору не обов'язкове для комісіонера.

Договором субкомісії називається договір, по якому одна сторона (субкомісіонер) зобов'язується з доручення іншої сторони (комісіонера) за винагороду виконати одну чи кілька угод від власного імені й в інтересах комітента. Тобто це договір, у якому комісіонер у відношенні до субкомісіонера виконує права й обов'язки комітента. Але комісіонер залишається відповідальним перед комітентом за виконання договору субкомісіонером, так як укладення договору субкомісії не тягне за собою зміну осіб в комісійному зобов'язанні.

У тих випадках, коли виникла негайна потреба у комісіонера замінити себе у виконанні договору і, якщо вона направлена на захист інтересів комітента, комісіонер має право укласти договір субкомісії без згоди комітента. Напевне, комісіонер повинен сповістити комітента про заміну виконавця у договорі відразу як це стане можливим.

В інтересах комісіонера законом встановлена заборона на безпосередній контакт комітента і субкомісіонера в період дії договору. У випадку вступу комітента в безпосередні відносини із субкомісіонером у комітента може виникнути бажання відмовитися від договору з комісіонером і доручити його виконання субкомісіонеру, тим самим порушивши інтереси комісіонера. Тому закон забороняє комітентові вступати в безпосередні відносини із субкомісіонером, не одержавши попередньої згоди комісіонера. Дана заборона діє тільки до припинення договору комісії. Після припинення договору комітент вправі звертатися за послугами до субкомісіонера. Норма, регулююча вказану заборону носить диспозитивний характер. Якщо комісіонер не бачить у цьому погрози своїм інтересам, то він вправі дозволити комітентові безпосереднє спілкування із субкомісіонером. Це може бути доцільно для більш швидкого отримання вказівок від комітента при необхідності негайного реагування на коливання ринку.

Слід звернути увагу, що субкомісія є не різновидом поступки чи вимоги переведення боргу, що веде до зміни осіб у зобов'язанні, а є різновидом покладання виконання зобов'язання на третю особу.

Такий різновид комісії, як договір консигнації застосовується переважно у зовнішньоекономічних договорах і передбачає передачу товару комітентом-виробником на склад посередника-консигнатора, зобов'язаного потім реалізувати цей товар від свого імені. Непроданий товар повертається

комітенту, якщо в договорі немає умови про «безповоротність» певної кількості виробів, тобто, іншими словами, про їх покупку консигнатором, що гарантує виробнику збут, принаймні, певної частини своїх товарів. Після закінчення вказаного у договорі проміжку часу договір консигнації трансформується у договір купівлі-продажу.

**Питання 4.** Поняття та ознаки договору управління майном. Співвідношення з довірчою власністю.

За договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача) (ст. 1029 ЦК).

Сутність управління майном полягає в здійсненні управителем управління чужим майном на користь його власника або вказаної ним особи. В цих цілях власник передає своє майно управителю, наділяючи останнього відповідними повноваженнями по володінню, користуванню і розпорядженню вказаним майном, в рамках яких управитель має право здійснювати будь-які фактичні і юридичні дії для забезпечення ефективного управління довіреним йому майном.

Таким чином, управління майном – це будь-які юридичні і фактичні дії, що вчиняються з цим майном управителем від свого імені згідно із договором.

Підставою виникнення управління майном у всіх випадках є договір, оскільки згода довірчого управителя на його призначення потрібна за всіх умов. Так само необхідне волевиявлення власника або іншої особи - установника управління майном. У виняткових випадках договору повинен передувати владний акт (призначення опікуна, ліквідаційної комісії і т.п.). Позначений в такому акті орган повинен підібрати управителя, погодити з ним умови і забезпечити укладення договору. При цьому договір буде укладати не власник майна, а інша особа (наприклад, орган опіки і піклування).

Управитель вчиняє не тільки юридичні, але і фактичні дії на відміну, наприклад, від договору доручення. Як правило, відносини по управлінню майном між власником і управителем мають зобов'язальний характер (про речово-зобов'язальний характер відносин можна говорити у випадку передачі майна у довірчу власність управителю). На управителя покладається обов'язок здійснення не разових дій, а здійснення функцій на систематичній основі.

Об'єктом договору можуть бути підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухома річ, цінні папери, майнові права та інше майно.

У зв'язку з тим, що договір управління майном - реальний, об'єктом даного договору може бути майно, яким засновник управління на момент укладення договору фактично володіє.

Всяке майно, що передається в управління, повинне відповідати деяким загальним вимогам. По-перше, це може бути тільки індивідуально визначене майно. Хоча у ЦК за винятком п. 2 ст. 1030 ЦК (в якому йдеться, що не можуть

бути предметом договору управління майном грошові кошти, крім випадків, коли право здійснювати управління грошовими коштами прямо встановлено законом), не міститься прямої заборони на передачу в довірче управління речей, визначених родовими ознаками. Проте характер взаємостосунків, що складаються між учасниками, а також зразковий перелік об'єктів договору, даний в ст. 1030 ЦК, приводять до висновку про те, що в управління майном, як правило, повинне передаватися індивідуально визначене майно. По-друге, майно повинно бути відокремлене як від іншого майна установника управління, так і від майна управителя. По-третє, в управління майном може передаватися тільки неспоживане майно, бо саме це майно, а не аналогічне майно повинно бути повернено власнику при припиненні управління.

Як об'єкти управління майном може виступати різне майно. Це може бути якийсь комплекс майна або окремі майнові об'єкти. Перелік видів об'єктів, які можуть знаходитися в управлінні, є відкритим, в його склад можуть входити будь-які види майна: підприємства і інші майнові комплекси, окремі об'єкти, що відносяться до нерухомого майна, цінні папери, права, засвідчені бездокументними цінними паперами, виняткові права, інше майно (рухомі речі і право вимоги або користування) при можливості його відокремлення і обліку на окремому балансі або банківському рахунку.

У ряді випадків предмет майбутнього договору прямо називається в законі. Так, згідно п. 4 ст. 72 ЦК в управління може бути передано тільки нерухоме і майно, що потребує постійного управління підопічного.

За загальним правилом, передача в управління грошових коштів не допускається. Вони звичайно не відносяться до індивідуально-певних речей, а при їх використанні в майновому обороті право власності на відповідні купюри неминуче втрачається, і вони не можуть бути повернені власнику після закінчення строку договору управління майном. Вони можуть знаходитися в управлінні тільки у складі майнового комплексу, притому управитель відкриває для них окремий банківський рахунок.

Операції з чужими грошовими коштами здійснюють банки, і лише відповідно до спеціальної ліцензії, а не на основі управління майном. Традиційні зобов'язальні відносини банку і його клієнта мають абсолютно інший характер. Навіть для банку це не відносини "управління". Тому передача одних тільки грошей в "управління" суперечила б смислу закону.

Управитель майна, щоб управляти майном на комерційній основі, повинен володіти великою мірою самостійності, у тому числі і по відношенню до власника. І разом з тим необхідно гарантувати інтереси власника майна. Виконання цієї двоєдиної функції забезпечується, з одного боку, відокремленням майна власника і управителя, і з іншою - здійсненням діяльності управителем від свого імені.

Майно, передане в управління, набуває відому відокремленість в цивільному обороті, що відображається як на відносинах між установником управління і управителем, так і на їх відносинах з третіми особами.

Правовою формою такого відокремлення є наявність окремого балансу на це майно, самостійного обліку і окремого банківського рахунку. Відокремлення майна повинно бути документовано.

Крім того, відокремлення майна досягається в силу правила, встановленого ст. 1040 ЦК, згідно з яким допускається обмежений порядок звернення стягнення на майно, передане в управління, за вимогою кредитора установника управління. Так, вказана стаття ЦК закріплює важливе правило про неможливість стягнення на майно за вимогою кредитора установника, що є гарантією прав як управителя так і установника управління, оскільки майно останнього знаходиться під захистом весь час перебування у законному володінні установника від будь-яких кредиторів (наприклад, контрагентів установника) та за боргами, що виникли за будь-якими підставами (наприклад, „податковий” борг). Обумовлено це необхідністю створення стабільної матеріальної основи управління майном.

Виключення, в яких це обмеження не діє, чітко вказані у вказаній статті (у разі знаходження майна під заставою або банкрутство установника). У цих випадках діє загальний порядок звернення стягнення на майно.

Як правило, майно відокремлюється не тільки від майна управителя та установника управління, а від майна третіх осіб. Виняток становлять цінні папери, при передачі в управління яких може бути передбачено об'єднання цінних паперів, належних різним особам. Обумовлено це тим, що сумісне управління одного емітента цінними паперами, належними декільком особам, може значно підвищити його ефективність, наприклад шляхом ухвалення необхідного рішення на зібранні акціонерів.

Отримані протягом управління результати і доходи включаються в склад майна, яке знаходиться в управлінні. Тому управитель не має права вимагати відшкодування і зобов'язаний передати засновнику вартість проведених поліпшень майна підприємства, що відокремлюються, незалежно від дозволу засновника на такі поліпшення.

За таким же принципом виконуються і виниклі обов'язки (за рахунок майна, що передане в управління).

Варто звернути увагу, що майно, що перебуває у заставі, також може бути передане в управління (наприклад, обтяжена іпотекою нерухомість), оскільки заставник залишається його власником і зберігає можливість розпорядження ім. Більш того, залучення до управління таким майном професійного управителя може істотно підвищити ефективність його використання і допомогти заставнику (установнику управління) виконати свої зобов'язання перед заставним кредитором (якщо договір про заставу включає умову про право заставодержателя користуватися предметом застави, але і про його обов'язок отримувати з предмету застави плоди і доходи на користь заставника, то не потрібно укладати додатково договір управління закладеним майном).

Враховуючи, що управитель отримує за договором майно у володіння на тривалий строк, він має знати про наявність застави. Адже він має розраховувати на можливість укладення певного кола правочинів з отриманим у володіння майном і відповідно до цього планувати управління. Якщо ж він не був попереджений про наявність застави установником управління і сам управитель не знав і не міг знати про те, що майно, яке передане в управління, є предметом договору застави (з урахуванням професійного досвіду і навичок тощо), управитель має право вимагати розірвання договору та виплати належної йому за договором плати відповідно до строку управління цим майном. Реальні збитки, пов'язані з достроковим припиненням договору, повинні бути покладені на установника управління.

Передача заставленого майна в управління не позбавляє заставодержателя права звернути стягнення на це майно, що обумовлено речовим характером заставного права.

#### **Питання 5. Особливості управління цінними паперами.**

Особливості управління цінними паперами. У зв'язку з особливістю цінних паперів як об'єктів цивільних прав, законодавець передбачає, що особливості управління цінними паперами встановлюються законом. Фактично на цей час такі особливості встановлені підзаконними нормативними актами, що видаються здебільшого Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Нажаль, навіть підзаконного акту, що б спеціально був присвячений особливостям управління цінними паперами не має, тому про такі особливості можна говорити при аналізі відповідного законодавства в цілому.

У відповідності до ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 року цінні папери відносяться до фінансових активів. Довірче управління цінними паперами повністю відповідає визначенню «фінансової послуги», що дається у названій статті: це операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, - і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів. У відповідності до ст. 5 названого закону фінансові послуги надаються фінансовими установами, а у відповідності до п. 4 зазначеної статті можливість та порядок надання окремих фінансових послуг юридичними особами, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, визначаються законами та нормативно-правовими актами державних органів, що здійснюють регулювання діяльності фінансових установ та ринків фінансових послуг, виданими в межах їх компетенції. Такими спеціальними нормативними актами є, наприклад, Ліцензійні умови провадження професійної діяльності на ринку цінних паперів, затв. наказом Держпідприємництва України від 14.03.2001 № 49 та рішенням Державної комісії цінних паперів та фондового ринку від 14.03.2001 № 60, які визначає особливості правового статусу професійного учасника ринку цінних паперів

(ним є юридична особа, яка здійснює певний вид (види) професійної діяльності на ринку цінних паперів на підставі отриманої ліцензії).

### Тема 13. Фінансові послуги (та пов'язанні з ними)

*Страховання як економічна діяльність та як відносини. Основні страхові поняття. Випадки застосування суброгації та регресу у страхових відносинах. Співвідношення позики із позичкою. Укладення, виконання, припинення кредитного договору. Забезпечення виконання зобов'язання позичальником, про визнання кредитного договору недійсним, про відповідальність боржника за невиконання договору кредиту, про стягнення процентів за використання чужих коштів, пені, штрафу. Розірвання кредитного договору. Порядок та форми розрахунків у цивільному обороті. Структура договірних зв'язків у факторингових відносинах.*

#### Мета лекції:

Визначити особливості договорів позики, кредитного договору, договору страхування, особливості розрахункових відносин у цивільному праві, види та форми розрахунків.

**Питання 1.** Поняття страхування, зазвичай, пов'язують чи з відповідною діяльністю, чи розглядають як цивільно-правові відносини. Так, з одного боку, страхування - господарська діяльність, у результаті якої створюється й розподіляється грошовий фонд, що перебуває в керуванні спеціальної організації (страховика) і утворений із внесків зацікавлених фізичних та юридичних (страхувальників), для відшкодування майнових втрат, що виникають в осіб, що беруть участь в його утворенні.

З іншого боку, страхування - це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних осіб та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними особами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів.

Страховання як система захисту майнових інтересів учасників цивільного обороту є необхідним елементом соціально-економічної системи суспільства. Воно надає гарантії відновлення порушених майнових інтересів у випадку непередбачених природних, техногенних і інших явищ, впливає на зміцнення фінансів як держави в цілому, так і юридичних і фізичних осіб.

Страховий захист майнових інтересів фізичних, юридичних осіб здійснюється шляхом укладання договорів страхування між страхувальниками й страховиками, що вступають у такий спосіб у певні суспільні відносини - страхові відносини.

Суспільні відносини щодо страхування регулюються ЦК, Законом України „Про страхування”, окремі норми містяться також в деяких інших нормативних актах.

Функції страхування:

1) Ризикова - втілюється у формуванні спеціалізованого страхового фонду коштів як плати за ризики, які беруть на свою відповідальність страхові компанії. В рамках здійснення цієї функції відбувається перерозподіл грошової форми вартості між учасниками страхування, у зв'язку з наслідками надзвичайної страхової події. Саме наявність ризику стимулює виникнення страхування.

2) Захист інтересів шляхом грошових виплат - основна функція, що виконує в суспільстві страхування.

3) Попереджувальна – ця функція реалізується в зменшенні ступеня ризику й руйнівних наслідків страхової події. Здійснюється вона через фінансування за рахунок коштів страхового фонду різних заходів щодо попередження, локалізації й обмеженню негативних наслідків катастроф, аварій, нещасних випадків, стихійних лих.

4) Інвестиційна - полягає в тому, що за рахунок тимчасово вільних коштів страхових фондів відбувається фінансування економіки.

5) Ощадна - відбувається накопичення за договорами страхування певних страхових сум.

У літературі виділяють також інші функції.

Форми страхування

Страхування може бути добровільним або обов'язковим.

Добровільне страхування - це страхування, яке здійснюється на основі договору між страхувальником і страховиком. Загальні умови і порядок здійснення добровільного страхування визначаються правилами страхування, що встановлюються страховиком самостійно. Видами добровільного страхування можуть бути: страхування життя; страхування від нещасних випадків; медичне страхування (безперервне страхування здоров'я); страхування здоров'я на випадок хвороби; страхування транспорту; страхування від вогневих ризиків та ризиків стихійних явищ тощо.

Страховики мають право займатися тільки тими видами добровільного страхування, які визначені в ліцензії.

Обов'язкове страхування характеризується: по-перше, воно здійснюється в силу прямої вказівки закону; по-друге, коло страхувальників вказується у відповідному нормативно-правовому акті з покладанням на них обов'язку зі страхування життя, здоров'я або майна, цивільної відповідальності визначених у законі осіб; по-третє, страхове зобов'язання оформляється договором страхування; по-четверте, основні елементи даного страхування - об'єкти страхування, страхові ризики й мінімальні розміри страхових сум - визначаються законом або у встановленому ним.

Для здійснення обов'язкового страхування КМУ встановлено порядок та правила його проведення, форми типового договору. В Україні у відповідності із

Законом України «про страхування» здійснюються такі види обов'язкового страхування: страхування спортсменів вищих категорій; страхування життя і здоров'я спеціалістів ветеринарної медицини; особисте страхування від нещасних випадків на транспорті; страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів; страхування відповідальності власників собак (за переліком порід, визначених КМУ) щодо шкоди, яка може бути заподіяна третім особам та ін.

Види страхування у залежності від об'єкту страхування:

1. Особисте страхування - страхування майнових інтересів, які пов'язані з життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням;

2. Майнове страхування - страхування майнових інтересів, які пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном;

3. Страхування відповідальності - страхування майнових інтересів, які пов'язані з відшкодуванням шкоди, завданої страхувальником (ст. 980 ЦК).

4. Також виділяють страхування підприємницьких ризиків - страхування майнових інтересів, які пов'язані зі здійсненням підприємницької діяльності.

Майнове страхування має характер відшкодування заподіяної шкоди, а особисте - характер забезпечення.

**Питання 2.** Страховий ризик - певна подія, на випадок якої проводиться страхування і яка має ознаки ймовірності та випадковості настання.

Страховий випадок - подія, передбачена договором страхування або законодавством, яка відбулася і з настанням якої виникає обов'язок страховика здійснити виплату страхового відшкодування страхувальнику, застрахованій або іншій третій особі.

Страхова сума - грошова сума, в межах якої страховик відповідно до умов страхування зобов'язаний провести виплату при настанні страхового випадку.

Розмір страхової суми визначається договором страхування або чинним законодавством під час укладання договору страхування або зміни договору страхування. У випадку, якщо при настанні страхового випадку передбачаються послідовні довічні страхові виплати, у договорі страхування визначаються розміри таких послідовних довічних страхових виплат, а страхова сума по цих випадках не встановлюється.

При страхуванні майна страхова сума встановлюється в межах вартості майна за цінами й тарифами, що діють на момент укладання договору, якщо інше не передбачене договором страхування.

Страхова вартість - дійсна, фактична вартість об'єкта для цілей страхування. Це термін майнового страхування, коли як об'єкт страхування виступають матеріальні цінності.

Страховий збиток - вартість повністю загиблої або знеціненої частини ушкодженого майна за страховою оцінкою.

Страхова виплата - грошова сума, яка виплачується страховиком відповідно до умов договору особистого страхування при настанні страхового випадку. Страхові виплати за договором страхування життя здійснюються в

розмірі страхової суми (її частини) та (або) у вигляді регулярних, послідовних виплат обумовлених у договорі страхування сум (ануїтету).

Страхові виплати за договорами особистого страхування здійснюються незалежно від суми, яку має отримати одержувач за державним соціальним страхуванням та соціальним забезпеченням, і суми, що має бути йому сплачена як відшкодування збитків.

Страхове відшкодування - страхова виплата, яка здійснюється страховиком у межах страхової суми за договорами майнового страхування і страхування відповідальності при настанні страхового випадку. Це може бути належна до виплати страхувальникові частина або повна сума збитку, заподіяного застрахованому майну. Страхове відшкодування може дорівнюватися або бути менше страхової суми.

Страхове відшкодування не може перевищувати розміру прямого збитку, якого зазнав страхувальник. Непрямі збитки вважаються застрахованими, якщо це передбачено договором страхування. У разі коли страхова сума становить певну частку вартості застрахованого предмета договору страхування, страхове відшкодування виплачується у такій же частці від визначених по страховій події збитків, якщо інше не передбачено умовами страхування.

Франшиза - частина збитків, що не відшкодовується страховиком згідно з договором страхування. Франшиза може бути умовною і безумовною. Договір страхування з умовною франшизою передбачає: якщо сума збитку перевищить розмір франшизи — страхова компанія цілком покриє збитки клієнта. За безумовної франшизи страхове відшкодування виплачується за винятком франшизи.

Страховий платіж (страховий внесок, страхова премія) - плата за страхування, що страхувальник зобов'язаний внести страховикові згідно з договором страхування, оскільки страховий захист - це платна послуга. При цьому премія може бути набагато менше, ніж виплачувана компенсація.

Страховий тариф - ставка страхового внеску/платежу з одиниці страхової суми за певний період страхування. У більшості видів страхування премія розраховується, як відсоток від суми, що має бути виплатити й розмір цього відсотка невеликий - він рідко буває вище 5 - 10%.

Співстрахування — страхування одного об'єкту страхування кількома страховиками за одним договором страхування, за згодою страхувальника.

Перестраховування - страхування одним страховиком (цедентом, перестраховальником) на визначених договором умовах ризику виконання частини своїх обов'язків перед страхувальником у іншого страховика (перестраховика) резидента або нерезидента, який має статус страховика або перестраховика, згідно з законодавством країни, в якій він зареєстрований.

**Питання 3.** До страховика, який виплатив страхове відшкодування за договором майнового страхування, у межах фактичних витрат переходить право вимоги, яке страхувальник або інша особа, що одержала страхове відшкодування, має до особи, відповідальної за завдані збитки. Мається на

увазі так звана «суброгація», недоговірний спосіб заміни боржника у зобов'язанні (на відміну від цесії, яка є договірною зміною боржника). Сутність суброгації як підстави переходу прав кредитора до третіх осіб у силу закону полягає у виконанні зобов'язання (платежі) за боржника третьою особою із вступом зазначеної особи в права кредитора. Суброгація являє собою встановлений законом виключення із загального правила про припинення зобов'язання належним виконанням.

Актуальним представляється саме питання про необхідність суброгації. Серед правознавців даний процес дотепер є спірним, оскільки деякі висловлюють припущення, що страховик завдяки суброгації здійснює свою діяльність «без підприємницького ризику».

Основна мета страхування - відновлювати майнову сферу страхувальника (вигодонабувача), але бажано, щоб воно адекватно впливало й у зворотному напрямку - на майнову сферу заподіювача шкоди. Суброгація - один із правових засобів, що стосовно до страхування покликано служити реалізації принципів невідворотності відповідальності й повноти відшкодування шкоди. Адже страхувальник (вигодонабувач), одержавши належне йому страхове відшкодування, що у багатьох випадках повністю покриває понесені ним збитки, втрачає інтерес до подальшого стягнення. В результаті заподіювач шкоди може уникнути відповідальності, оскільки вимогу до нього при відсутності суброгації вправі був би пред'явити тільки страхувальник (вигодонабувач).

Можливість суброгації законодавцем передбачена тільки для договорів майнового страхування.

Зміна кредитора в зобов'язанні в порядку суброгації відбувається в момент виплати страхового відшкодування. Оскільки суброгація є різновидом заміни кредитора у зобов'язанні – на неї розпоряджуються відповідні норми ЦК (ст.ст. 513-519 ЦК).

**Питання 4.** Позикові відносини є правовідносинами з приводу переходу права власності на гроші та визначені родовими ознаками речі, на умовах строковості, оплатності, зворотності тієї ж кількості і таких же об'єктів позики.

У процесі господарської діяльності нерідко виникає потреба додаткового залучення позикових коштів для покриття поточних витрат або для капітальних вкладень. Одним з основних шляхів задоволення потреб у коштах є одержання їх у позику за договором позики або за кредитним договором. Підставами виникнення позикових відносин можуть виступати також інші правочини, наприклад, видача векселю.

За договором позики одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості (1046 ЦК).

Часто на практиці плутають поняття «позичка» та «позика». Відмежування договору позики від договору позички можливе за наступними критеріями:

1) За об'єктом. Об'єктом договору позики можуть бути лише взаємозамінні і споживчі речі визначені родовими ознаками (гроші, зерно тощо). На відміну від позики, об'єктом договору позички можуть бути лише незамінні і неспоживчі речі визначені індивідуальними ознаками, оскільки при закінченні строку договору необхідно повернути саме ту річ, яка була передана у користування, а не аналогічну.

2) За юридичною природою: позичка передбачає передачу речі у тимчасове користування, позика зводиться не до користування, а до розпорядження предметом договору. Передача речі за позику означає її у власність позичальника. У договорі позички користувач зобов'язаний повернути наймодавцеві саме те майно, яке він отримав від наймодавця, що позбавляє його можливості розпоряджатися отриманим майном, тобто визначати його фактичну або юридичну долю. Він може лише використовувати його за своїм безпосереднім призначенням, отримувати з нього корисні властивості.

3) Договір позички є безоплатним – ця ознака є для договору кваліфікуючою, що дозволяє його відмежувати від інших договорів направлених на передачу речей у користування. Позика презумується як оплатний договір.

4) Договір позички є двостороннім, а позики – одностороннім.

5) Договір позички може бути консенсуальним, а позики – тільки реальним.

6) З точки зору системи договорів у цивільному праві договір позички відносяться до договорів про передачу речей у тимчасове користування, договір позики – до договорів про надання послуг грошово-кредитного характеру .

**Питання 5.** За кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти (ст. 1057 ЦК).

Предмет – надання фінансової послуги, а саме здійснення дій, направлених на передачу у власність позичальнику родових речей на умовах повернення кредитодавцеві такої ж суми грошових коштів або такої ж кількості речей того ж роду та такої ж якості, а також строковості та платності. Об'єктом договору можуть бути лише гроші, за винятком товарного кредиту, комерційного кредиту, об'єктом якого можуть бути не тільки гроші, а й інші родові речі. Гроші можуть надаватись у національній та іноземній валюті, у готівковій та безготівковій формі.

Сторони – кредитодавець та позичальник. Кредитодавцем може виступати лише банк або інша фінансова установа (кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та

інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг). Відповідно до ст. 5 Закону України «Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг» надавати фінансові кредити (фінансовий кредит - кошти, які надаються у позику юридичній або фізичній особі на визначений строк та під процент – ст. 1 Закону) за рахунок залучених коштів має право на підставі відповідної ліцензії лише кредитна установа.

Позичальником - особа, що одержує кошти для підприємницьких або споживчих цілей.

Істотними умовами договору є предмет (в тому числі сума кредиту), строк повернення коштів та ціна (розмір процентів). В договорі часто міститься умова щодо цільового використання кредитних коштів, але вона не є істотною, якщо ні одна з сторін не наполягають на цій умові.

Розмір відсоткових ставок та порядок їх сплати встановлюються банком і визначаються в кредитному договорі в залежності від кредитного ризику, наданого забезпечення, попиту і пропозицій, які склалися на кредитному ринку, строку користування кредитом, облікової ставки та інших факторів.

У разі зміни облікової ставки умови договору можуть переглядатися і змінюватися тільки на підставі взаємної згоди кредитора та позичальника. Встановлений договором розмір процентів не може бути збільшений банком, іншою фінансовою установою в односторонньому порядку. Неможливість односторонньої зміни умов договору, що передбачено ст. 525 ЦК (див. коментар). Частиною 1 ст. 651 ЦК визначено, що зміна договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом.

Стаття 1056-1 ЦК передбачає істотну новелу у цивільне законодавство: умова договору щодо права банку змінювати розмір процентів в односторонньому порядку є нікчемною.

У Законі України «Про захист прав споживачів» дещо розширені істотні умови для споживчого кредиту. Так, у договорі про надання споживчого кредиту зазначаються: 1) сума кредиту; 2) детальний розпис загальної вартості кредиту для споживача; 3) дата видачі кредиту або, якщо кредит видаватиметься частинами, дати і суми надання таких частин кредиту та інші умови надання кредиту; 4) право дострокового повернення кредиту; 5) річна відсоткова ставка за кредитом (часто кредитодавця у рекламних цілях уключають місячні проценти, наприклад, 2,5 %, для того щоб скласти враження у споживача про дешевість послуги, але при цьому річна ставка вичислюється так:  $2,5 * 12 = 30 \%$ ), у договорі має бути визначені саме річна ставка.

**Питання 6.** За договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку (ч. 1 ст. 553 ЦК). Виходячи з наведеного визначення підставою виникнення поруки є договір. Поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником. Забезпечувальна суть поруки полягає в тому, що поряд з основним зобов'язанням, яке пов'язує кредитора і боржника, кредитор укладає

додатковий договір з третьою особою – поручителем, і останній у разі відсутності грошей у боржника оплачує за нього борг.

Порукою може бути забезпечена лише дійсна вимога. Порука має акцесорний (додатковий) характер: визнання недійсним основного зобов'язання, тягне за собою недійсність і поруки. Порука завжди вимагає простої письмової форми. Порукою може забезпечуватися виконання зобов'язання частково або у повному обсязі.

Поручителем може бути одна особа або кілька осіб. Особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки.

У зв'язку із невизначеністю законодавця у питанні про обов'язковість участі боржника як сторони в договорі поруки практикою вироблено три способи його укладання: включення умови про поруку в якості складової частини основного договору, який підписується трьома сторонами: кредитором, боржником і поручителем; укладання окремого договору поруки між кредитором, боржником і поручителем, що існує поряд з основним; укладання договору поруки лише між поручителем і кредитором без участі головного боржника.

Істотні умови договору поруки. По-перше, це предмет договору поруки – це дії поручителя, які він зобов'язаний вчинити у випадку невиконання зобов'язання боржника за основним договором. Оскільки дії боржника залежні від іншого (основного) зобов'язання у договорі поруки мають бути вказані відомості про кредитора і боржника, предмет основного договору, особливості та строк його виконання, умови відповідальності, визначені для боржника тощо.

На інші істотні умови договору поруки ЦК не вказує. У спеціальному законодавстві, Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», вказаний вичерпний перелік істотних умов фінансової поруки: 1) назва документа; 2) назва, адресу та реквізити суб'єкта підприємницької діяльності; 3) прізвище, ім'я і по батькові фізичної особи, яка отримує фінансові послуги, та її адресу; 4) найменування, місцезнаходження юридичної особи; 5) найменування фінансової операції; 6) розмір фінансового активу, зазначений у грошовому виразі, строки його внесення та умови взаєморозрахунків; 7) строк дії договору; 8) порядок зміни і припинення дії договору; 9) права та обов'язки сторін, відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору; 10) інші умови за згодою сторін; 11) підписи сторін.

Очевидно, що багато із вказаних умов у теоретичному плані не можуть бути визнані як умови договору, а скоріш як його реквізити (назва документа, підписи сторін тощо).

Поручитель має право на оплату послуг, наданих ним боржникові.

Правові наслідки порушення зобов'язання, забезпеченого порукою. У разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і

поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя. Тобто, за загальним правилом, кредитор має право пред'явити свої вимоги як до боржника за основним зобов'язанням, так і до поручителя; як сумісно, так і окремо; як у повному обсязі, так і у частині боргу (ст. 543 ЦК). При солідарному обов'язку кредиторі надається право на свій розсуд вимагати виконання зобов'язання в повному обсязі або частково від усіх боржників разом або від кожного зокрема. Пред'явивши вимогу до одного із солідарних боржників і не одержавши задоволення, кредитор має право пред'явити вимогу до іншого солідарного боржника. Солідарні боржники залишаються зобов'язаними доти, доки зобов'язання не буде виконано повністю.

При цьому, поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки.

Поручитель має право висунути проти вимоги кредитора заперечення, які міг би висунути сам боржник, за умови, що ці заперечення не пов'язані з особою боржника. Поручитель має право висунути ці заперечення також у разі, якщо боржник відмовився від них або визнав свій борг.

Поручитель виконав зобов'язання, набуває усіх прав кредитора за цим зобов'язанням, тобто відбувається заміна кредитора: із зобов'язання вибуває колишній (первісний) кредитор і його замінює інша особа, що вступила в це зобов'язання. Оскільки така заміна відбувається не на підставі договору, а в силу прямої вказівки закону, вона не може бути віднесена до цесії, а є прикладом суброгації у цивільному законодавстві. Суброгацією називається один з окремих випадків недоговорної заміни кредитора в зобов'язанні, в результаті якої відбувається передбачений законом перехід прав кредитора до третьої особи в результаті виконання зобов'язання боржника третьою особою на користь кредитора в рамках існуючих зобов'язальних правовідносин.

Така заміна кредитора або перехід прав і обов'язків кредитора до третьої особи відбувається за правилами, установленими для цесії (ст. 512-519 ЦК).

До поручителя (нового кредитора) переходять права первісного кредитора в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав.

За гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку.

Гарант відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником. Гарантія, як і порука, має на меті залучення до зобов'язання інших осіб, майно яких поряд із майном боржника теж могло би слугувати для задоволення вимог кредитора за основним зобов'язанням, а тому є надійним забезпеченням виконання зобов'язань.

Але гарантія має суттєві відмінності від поруки, а саме:

1). Особливий суб'єктний склад. В якості гаранта можуть виступати тільки банки, інші фінансові установи, страхові організації.

2). Зобов'язання гаранта перед бенефіціаром не залежить від основного зобов'язання принципала (його припинення або недійсності), зокрема і тоді, коли посилання на таке зобов'язання безпосередньо міститься в тексті гарантії. Таким чином, гарантія не залежить від основного зобов'язання, навіть якщо в гарантії сказано, що вона видана в забезпечення цього основного зобов'язання. Зміна, припинення або визнання недійсним основного зобов'язання не впливає на гарантію, що зберігає свою юридичну силу.

3). Видача банківської гарантії - це не договір, як у поруці, а – односторонній правочин.

4). Строк дії гарантії не обмежується строком пред'явлення кредитором позовних вимог до гаранта.

5). Гарантія має завжди оплатний характер. Банк, інша кредитна установа або страхова організація одержують винагороду за видачу гарантії.

6). Гарантія є безвідкличною, якщо в самій банківській гарантії не передбачене інше.

7). Гарантія набуває силу від дня її видачі, оскільки це односторонній правочин.

8). Непередаваність прав за гарантією. Права кредитора за гарантією не підлягають передачі іншим особам, але самою гарантією може бути передбачено право кредитора передати право вимоги до гаранта іншій особі.

9). При поруці застосовується механізм суброгації, а при гарантії – регрес.

10). Відповідальність гаранта обмежена сумою гарантії, а при поруці поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки.

Види гарантій:

Платіжна гарантія - зобов'язання гаранта сплатити кошти на користь бенефіціара у разі надання ним згідно з умовами цього зобов'язання письмової платіжної вимоги і, за необхідності, інших документів. Як правило, платіжна гарантія забезпечує вимоги продавця стосовно покупця в частині сплати вартості договору в межах обговореного терміну

Гарантія погашення кредиту - зобов'язання гаранта погасити платіжні вимоги кредитора стосовно боржника, що виникають за умови невиконання останнім фінансових зобов'язань за кредитним договором

Тендерна гарантія - зобов'язання гаранта, надане на прохання учасника торгів (принципала) стороні, що проводить тендер (бенефіціару), за яким гарант зобов'язується (у разі невиконання принципалом своїх зобов'язань) здійснити платіж на користь бенефіціара у межах суми, обговореної в гарантії.

Гарантія виконання - зобов'язання гаранта, надане на прохання принципала (продавця, постачальника) бенефіціару (покупцю), за яким гарант повинен здійснити платіж на користь бенефіціара у межах зазначеної суми або (якщо це передбачено гарантією) забезпечити виконання контракту,

укладеного між бенефіціаром і принципалом у разі неналежного виконання останнім його умов

Гарантія повернення платежу - зобов'язання гаранта, надане на прохання принципала бенефіціару, за яким гарант повинен зробити на користь останнього платіж у разі невиконання принципалом зобов'язання відшкодувати згідно з умовами контракту будь-яку суму або суми, авансовані чи сплачені йому бенефіціаром.

Банківська гарантія – платіжне зобов'язання, надане у письмовій формі банком-гарантом кредитору (особі, на користь якої надається гарантія). Згідно цього документа банк бере на себе зобов'язання здійснити в межах обумовленої грошової суми платіж на користь кредитора, якщо та чи інша третя сторона не виконає свої зобов'язання, або у випадку настання/ненастання будь-якої іншої події.

Правові наслідки порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією. Якщо основне зобов'язання не виконане або виконане неналежним чином, бенефіціар пред'являє гарантію банку з витребуванням платежу за гарантією.

**Питання 7.** Розрахункові відносини – це відносини, що виникають в процесі здійснення грошових платежів для виконання основного, оплатного зобов'язання майнового характеру, суб'єкти якого не співпадають із суб'єктами розрахунків, оскільки у цих відносинах беруть участь банк чи інша кредитна установа, та регулюються особливими банківськими правилами.

Відносини по передачі майна, провадженню робіт і наданню послуг складаються, як правило, на еквівалентно-оплатній основі. В обміні матеріальними благами при виконанні договорів купівлі-продажу, підряду, оренди тощо бере участь фінансовий інститут (банк), спеціально створений ринком для здійснення кредитування й розрахунків у безготівковій формі. У рамках зазначених основних зобов'язань виникає грошове зобов'язання, платіж за яким є розрахунком за представлене виконання. Більшість розрахунків здійснюється у безготівковій формі.

Розрахункові відносини виконують допоміжну функцію. Ці відносини мають форму зобов'язань, тому поняття «розрахункові відносини» тотожно поняттю «розрахункові зобов'язання», ці зобов'язання завжди є грошовими. Також варто враховувати, що терміни «розрахункові правовідносини» та «розрахунки» не є тотожними. Під розрахунками розуміють будь-який спосіб припинення зобов'язань (як грошових, так і негрошових) між сторонами, в тому числі виконання зобов'язання в натурі та зарахування однорідних зустрічних (послідовних) вимог (широке значення терміна «розрахунки»). З іншого боку, під поняттям «розрахунки» розуміють саме грошові зобов'язання (обов'язки) сторін, платежі (вузьке значення терміна «розрахунки»). У цьому значенні поняття «розрахунки» нерідко обмежують сферою безготівкових розрахунків, які здійснюються суб'єктами господарювання через фінансово-кредитні установи.

Таким чином, розрахункові відносини виникають між фізичними та юридичними особами в результаті здійснення дій, спрямованих на проведення платежу (погашення грошового зобов'язання) за передане майно, надані послуги, виконані роботи. За їх допомогою підтримується еквівалентність у цивільному обороті, коли рух товарів за основним договором супроводжується відповідною передачею грошей.

Ознаки розрахункових відносин: 1) наявність спеціального суб'єкту – фінансово-кредитної установи. У відносинах беруть участь 3 сторони. Учасниками розрахункових відносин є фінансова установа (банки та їх філії, державні казначейства, небанківські кредитно-фінансові установи, тощо) платник та отримувач (фізичні та юридичні особи); 2) наявність особливого механізму правового регулювання; 3) розрахункові відносини в тому або іншому ступені, залежно від підстав виникнення, можуть регулюватися цивільним, адміністративним, фінансовим правом, а також регулюються спеціальними банківськими правилами, що затверджуються НБУ. Безготівкові розрахунки поділяються за формами: розрахунки платіжними дорученнями; розрахунки платіжними дорученнями-вимогами; розрахунки шляхом акредитива; розрахунки за допомогою векселя; розрахунки шляхом інкасового доручення; розрахунки за допомогою чека.

**Питання 8.** У факторинговій операції, у економічному сенсі, є три учасники : 1) фактор – особа, до якої переходить право вимоги та яка надає фінансові послуги у відносинах факторингу, 2) клієнт – особа, яка відступає право вимоги на підставі договору факторингу, 3) третя особа, стосовно якої відступається право грошової вимоги.

Однак, сторонами договору факторингу є фактор та клієнт. У зв'язку з цим, за договором факторингу слід виділяти дві групи правовідносин: внутрішні та зовнішні. Внутрішні – правовідносини між фактором і клієнтом, предметом яких є фінансування під відступлення грошової вимоги, зовнішні – між клієнтом і третьою особою, у яких клієнт виступає як кредитор, а третя особа – боржник.

Клієнтами факторингу можуть бути суб'єкти підприємницької діяльності цей договір може застосовуватись тільки в сфері підприємницької діяльності. Підприємства віддають перевагу факторингу перед кредитними продуктами за різних причин. Наприклад, дефіцит нерухомого майна, придатного для надання під заставу, і потреба в оборотних коштах. Або використання сірих схем постачання продукції, що виключають можливість кредитування під заставу складських розписок.

Третя особа (боржник), право грошової вимоги до якої клієнт відступає факторові, не є стороною договору факторингу, а тому на неї не поширюються вимоги щодо наявності у неї статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

## СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

---

### Нормативно-правові акти

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. / Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
4. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 р. // Голос України. – 2001. – 20 листопада. – С. 3–12.
5. Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань : Закон України від 22 листопада 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 5. – Ст. 28.
6. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05 жовтня 2017 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 45. – Ст.400.
7. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України № 851-IV від 22 травня 2003 р. // Урядовий кур'єр. – 2003. – № 119.
8. Про заставу : Закон України від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 47. – Ст. 642.
9. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг : Закон України від 6 липня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 28. – Ст. 205.
10. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України № 236/96-ВР від 7 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.
11. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
12. Про захист прав покупців сільськогосподарських машин : Закон України № 900-IV від 5 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 315.
13. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379. (У редакції від 01.12.2005 р. згідно з ЗУ № 3161-IV).
14. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.
15. Про іпотеку : Закон України від 5 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.

- 16.20. Про концесії : Закон України від 16 липня 1999 р. № 997-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.
17. Про метрологію та метрологічну діяльність : Закон України № 113/98-ВР від 11 лютого 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 30–31. – Ст. 194.
18. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24 лютого 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 25. – Ст. 198.
19. Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 10 квітня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 416.
20. Про оренду землі : Закон України в редакції Закону № 1211-IV від 2 жовтня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 10. – Ст. 102.
21. Про стандартизацію : Закон України від 17 травня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 31. – Ст. 145.
22. Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 р. у редакції ЗУ № 2745-III від 4 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 7. – Ст. 50.
23. Про товарну біржу : Закон України № 1956-XII від 10 грудня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 10. – Ст. 139.
24. Про фінансовий лізинг : Закон України від 16 грудня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 16. – Ст. 68.
25. Про ціни і ціноутворення : Закон України № 507-XII від 3 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1990. – № 52. – Ст. 52.
26. Про затвердження Типового договору оренди землі : Постанова Кабінету Міністрів України № 220 від 3 березня 2004 р. // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 50.
27. Про затвердження типового концесійного договору : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 15. – Ст. 454.
28. Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів : Указ Президента України № 567/94 від 4 жовтня 1994 р. // Урядовий кур'єр. – 1994. – № 154–155 ; ІНКОТЕРМС2000 (введені в дію з 1 січня 2000 р.); // Урядовий кур'єр. – 2002. – № 63 ; Урядовий кур'єр. – 2002. – № 68.
29. Інструкція про порядок приймання продукції виробничотехнічного призначення і товарів народного споживання за якістю : затв. Постановою Держарбітражу при Раді Міністрів СРСР № II-7 від 25 квітня 1966 р. // Податки та бухгалтерський облік. – 2006. – № 75 ; Все для бухгалтера в торгівлі. – 2006. – № 33.

30. Інструкція про порядок приймання продукції виробничотехнічного призначення і товарів народного споживання за кількістю : затв. Постановою Держарбітражу при Раді Міністрів СРСР № II-6 від 15 червня 1965 р. // Податки та бухгалтерський облік. – 2006. – № 75 ; Все для бухгалтера в торгівлі. – 2006. – № 33.
31. Про затвердження договорів оренди : Наказ Фонду державного майна України № 1774 від 23 серпня 2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 52. – Ст. 2281.

### Основна

32. Берестова І. Е. Цивільне право України. Особлива частина. Договірні зобов'язання : навч. посіб. / І. Е. Берестова, С. С. Бичкова, І. А. Бірюков [та ін.] ; за заг. ред. С. С. Бичкової. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2005. – 348 с.
33. Бичкова С. С. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання : підручник / С. С. Бичкова, І. А. Бірюков, В. І. Бобрик [та ін.] ; за заг. ред. С. С. Бичкової. – [2-ге вид., змін. та допов.]. – К. : КНТ, 2008. – 498 с.
34. Боднар Т. В. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова [та ін.] ; за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.
35. Боднар Т. В. Договірні зобов'язання в цивільному праві (заг. положення) : навч. посіб. / Т. В. Боднар. – К. : Юстініан, 2007. – 280 с.
36. Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. для студ. вузів / за ред. О. В. Дзера. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с.
37. Договор в народном хозяйстве (вопросы общей теории) / Сулейменов М.К., Покровский Б.В., Жакенов В.А. и др. – Алма-Ата: Наука, 1987. – 175с.
38. Жилінкова І. В. Договірне право : конспект лекцій / І. В. Жилінкова, В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва [та ін.] ; за ред. І. В. Жилінкової, В. І. Борисової. – Харків : Нац. юрид. акад. України, 2008. – 116 с.
39. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: «Юрид. лит.», 1975. – 880с.
40. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності : навч. посіб. / В. В. Луць. – [2-ге вид., перероб. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 576 с.
41. Пухан И, Поленак-Акимовская М. Римское право. / Перевод с македонского д. ю. н. проф. В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова / Под ред. Проф. В.А. Томсинова. – М.: Издательство Зерцало, 2000. – 411с.
42. Цивільне право України: Особлива частина: підручник / В.Г. Фазикош, С.Б. Булеца, В.В. Заборовський, Р.М. Достдар та ін.; за ред. В.Г. Фазикоша, С.Б. Булеци. – К.: «Знання», 2013. – 751с.

### Додаткова

43. Ансон Вильям Р. Основы договорного права / пер. с 18-го англ. изд. А. С. Александровского, А. С. Ахманова, С. М. Рапопорта ; под ред. Д. Ф. Рамзайцева. – М. : Международная книга, 1947. – 458 с.
44. Бабаджанян Г. Договір купівлі-продажу товарів: загальні обмеження саморегулювання / Г. Бабаджанян // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. – 2021. – № 1. – С. 54–62.
45. Бальц Д. А. Поняття зміни умов трудового договору та його співвідношення із суміжними правовими поняттями / Д. А. Бальц // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2021. – № 1. – С. 120–127.
46. Бежевец А. Договорные отношения на энергорынке / А. Бежевец // Юридическая практика. – 2004. – № 43. – С. 15–16.
47. Беяневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) / О. А. Беяневич. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
48. Беяневич О. А. До питання про недійсність господарських договорів / О. А. Беяневич // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 2. – С. 200–207.
49. Беяневич О. А. Договір як засіб саморегуляції господарських відносин: загальна характеристика / О. А. Беяневич // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 8. – С. 40–48.
50. Беяневич О. А. Про види джерел господарського договірного права / О. А. Беяневич // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 10. – С. 46–55.
51. Беркела Г. Ю. Договір підряду на капітальне будівництво: особливості, предмет, істотні умови та відповідальність / Г. Ю. Беркела // Журнал східноєвропейського права. – 2020. – № 82. – С. 158–164.
52. Білоус Ж. Проблеми визнання господарських договорів недійсними / Ж. Білоус // Юридична Україна. – 2004. – № 11. – С. 31–40.
53. Бобко У. П. Особливості вимог до договорів укладених у сфері публічних закупівель та внесення змін до них / У. П. Бобко // Журнал східноєвропейського права. – 2020. – № 82. – С. 9–15.
54. Богун В. Правовое регулирование договорных отношений по новым Гражданскому и Хозяйственному кодексам Украины / В. Богун // Частный предприниматель. – 2003. – № 21. – С. 6–9.
55. Брагинский М. И. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2006. – Кн. 5, Т. 2 : Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари. – Ярославль : Ярославский полиграфкомбинат, 2006. – 621 с.

56. Брагинский М. И. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2006. – Кн. 5, Т. 1 : Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. – Ярославль : Ярославский полиграфкомбинат, 2006. – 734с.
57. Брагинский М. И. Договорное право Кн. 1 : Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – [2-е изд., стер.] – М. : Статут, 2003. – 841с.
58. Брагинский М. И. Договорное право Кн. 2. : Договоры о передаче имущества / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2003. – 795с.
59. Брагинский М. И. Договорное право Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – [2-е изд., стер.]. – М. : Статут, 2002. – 800 с.
60. Брагинский М. И. Договорное право Кн. 4 : Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2004. – 909с.
61. Буткевич О. В. Сторони в договорі (контракті) на реалізацію інвестиційного проекту у вільній економічній зоні / О. В. Буткевич // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 10. – С. 70–77.
62. Віхров О. Роль і місце організаційно-господарських зобов'язань у сучасній економіці / О. Віхров // Право України. – 2004. – № 4. – С. 53–56.
63. Волкова К. Особливості регулювання договорів доручення на управління корпоративними правами держави / К. Волкова // Юридичний вісник України. – 2004. – № 25. – С. 29.
64. Воловенко І. Неточності при складанні господарських договорів / І. Воловенко // Справочник економіста. – 2007. – № 2. – С. 53–55.
65. Дмитрієва Ю. Визначення поняття «договору простого товариства» та його правова кваліфікація / Ю. Дмитрієва // Право України. – 2007. – № 9. – С. 96–100.
66. Договір у цивільному і трудовому праві : довідник / за ред. Ю. С. Шемшученка, Я. М. Шевченко ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Ч. 1 : Я. М. Шевченко, О. М. Молякко, І. Ф. Севрюкова [та ін.]. – К. : Юридична книга, 2000. – 280 с.
67. Договір у цивільному і трудовому праві : довідник / за ред. Ю. С. Шемшученка, Я. М. Шевченко ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Ч. 2 : Зразки документів / Я. М. Шевченко, О. М. Молякко, І. Ф. Севрюкова [та ін.]. – К. : Юридична книга, 2000. – 96 с.
68. Договори в підприємницькій діяльності / Податки та бухгалтерський облік. – 2004. – № 15/16. – С. 3–108 – (Спецвипуск).

- 69.Євстігнєєв А. Істотні умови договору за Цивільним та Господарським кодексами: порівняльний аспект / А. Євстігнєєв // Юридичний журнал. – 2006. – № 1. – С. 22–23.
- 70.Єфімов О. Господарський та цивільно-правовий договори у підприємницькій діяльності / О. Єфімов // Аудитор України. – 2009. – № 9/10. – С. 59–63.
- 71.Йолкіна Н., Швець К. Трудовий та цивільно-правовий договір: відмінності та особливості: URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/trudove-pravo/trudoviy-ta-civilnopravoviy-dogovir-vidminnosti-ta-osoblivosti.html>
- 72.Клейменова С. До питання про систему договорів лізингу / С. Клейменова // Вісник прокуратури. – 2006. – № 8. – С. 62–66.
- 73.Колісникова Г. В. Договір купівлі-продажу як підстава виникнення права власності на нерухоме майно / Г. В. Колісникова, А. І. Снігур // Журнал східноєвропейського права. – 2020. – № 76. – С. 55-62.
- 74.Колісникова Г. В. Співвідношення договору будівельного підряду та договору підряду на капітальне будівництво / Г. В. Колісникова, Г. Ю. Беркела // Журнал східноєвропейського права. – 2020. – № 76. – С. 48-54.
- 75.Коломієць К. В. Сторони договору факторингу / К. В. Коломієць // Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». – 2018. – Вип. 4. – С. 194-202.
- 76.Коломієць Н. Становлення господарського зобов'язання як правової категорії / Н. Коломієць // Право України. – 2006. – № 4. – С. 48–52.
- 77.Корецький А. Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре / А. Д. Корецький ; отв. ред. д.ю.н., акад. РАЕН П. П. Баранов. – С.Пб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 211 с.
- 78.Костенко Л. Ціна є обов'язковою умовою господарського договору / Л. Костенко // Бухгалтерія. – 2006. – № 26. – С. 85–87.
- 79.Кравчук В. Правові наслідки недійсності договорів про відчуження часток в статутному капіталі товариства / В. Кравчук // Юридична Україна. – 2007. – № 10. – С. 36–42.
- 80.Крижна В. М. Договір за ЦКУ та господарський договір за ГКУ / В. Крижна // Бухгалтерія. – 2005. – № 3/4. – С. 66–71.
- 81.Крижна В. М. Права та обов'язки сторін за договором комерційної концесії / В. М. Крижна // Економіка. Фінанси. Право. – 2004. – № 7. – С. 14–18.
- 82.Крисенко Т. Договір у господарській діяльності підприємств / Т. Крисенко // Секретар-референт. – 2005. – № 9. – С. 16–22.
- 83.Лавриненко М. Р. Особливості укладення договору найму (оренди) нерухомого майна за законодавством України, Російської Федерації та

- Франції / М. Р. Лавриненко // Вісник Одеського національного університету. Серія : Правознавство. – 2019. – Т. 24, Вип. 1. – С. 182-192.
- 84.Лідовець Р.А. Поняття договору в цивільному праві України // Наукові записки. Серія «Право». – 2003. – Вип. 4. – С. 192-201.
- 85.Луговець Л. Особливості укладання господарських договорів згідно з новим законодавством України / Л. Луговець // Справочник економіста. – 2004. – № 6. – С. 23–28 ; Справочник економіста. – 2004. – № 7. – С. 70-73.
- 86.Луговець Л. Особливості укладання господарських договорів згідно з новим законодавством України / Л. Луговець // Справочник економіста. – 2004. – № 8. – С. 47–49 ; № 9. – С. 33–37.
- 87.Лукаsevич-Крутник І. С. Перевізник як суб'єкт договірних зобов'язань з надання транспортних послуг / І. С. Лукаsevич-Крутник // Актуальні проблеми правознавства. – 2020. – Вип. 3. – С. 137-145.
- 88.Мельник О. О. Зміна та розірвання договору, з точки зору різних правових доктрин, у випадку дії обставин форс-мажору / О. О. Мельник // ScienceRise. Juridical Science. – 2020. – № 4. – С. 34-40.
- 89.Мельник О. О. Зміна та розірвання договору, з точки зору різних правових доктрин, у випадку дії обставин форс-мажору / О. О. Мельник // ScienceRise. Biological science. – 2020. – № 4. – С. 34-40.
- 90.Менів Л. Д. Зарубіжний досвід правового регулювання договору дарування / Л. Д. Менів // Журнал східноєвропейського права. – 2020. – № 76. – С. 76-83.
- 91.Мілаш В. До питання про підприємницькі комерційні договори з посиленням публічним інтересом / В. Мілаш // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 10. – С. 45–50.
- 92.Мілаш В. Договірна правосуб'єктність сторін зовнішньоекономічного договору / В. Мілаш // Право України. – 2004. – № 6. – С. 39–42.
- 93.Мілаш В. Інтерес як системоутворюючий конструктивний елемент підприємницького комерційного договору / В. Мілаш // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 6. – С. 74–80.
- 94.Мілаш В. Нові підходи до визначення договору в господарському праві / В. Мілаш // Право України. – 2007. – № 9. – С. 31–36.
- 95.Мілаш В. Принцип свободи підприємницького комерційного договору / В. Мілаш // Право України. – 2005. – № 2. – С. 36–40.
- 96.Мілаш В. Проблема визначення кола учасників підприємницьких комерційних договірних відносин / В. Мілаш // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 12. – С. 7–13.

97. Мілаш В. С. До питання про правосуб'єктність сторін господарсько-договірних відносин / В. С. Мілаш // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 3. – С. 257–263.
98. Мілаш В. С. Конструктивні системоутворюючі елементи підприємницького комерційного договору: постановка питання / В. С. Мілаш // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 3. – С. 203–214.
99. Мілаш В. С. Про підстави недійсності підприємницького комерційного договору / В. С. Мілаш // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 2. – С. 194–204.
100. Мілаш В. Теоретичні аспекти співвідношення свободи підприємницького комерційного договору та обмежувальних чинників / В. Мілаш // Українське комерційне право. – 2005. – № 6. – С. 51–64.
101. Мілаш В. Теоретичні аспекти тлумачення господарського договору: історія та сучасність / Мілаш В. // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 5. – С. 31–35.
102. Міськевич Л. Р. Поняття та правова природа договору оренди земель водного фонду / Л. Р. Міськевич // Актуальні проблеми правознавства. – 2020. – Вип. 4. – С. 97-102.
103. Мороз О. В. Акцепт як стадія укладення цивільно-правового договору / О. В. Мороз // Право та інновації. – 2020. – № 2. – С. 45-49.
104. Назаренко В. Особливості укладання, виконання та відповідальності за невиконання або неналежне виконання умов договору комісії на продаж сільськогосподарської продукції у сфері зовнішньоекономічної діяльності / В. Назаренко // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 12. – С. 72– 76.
105. Назаренко В. Сторони договору комісії у сфері зовнішньоекономічної діяльності / В. Назаренко // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 10. – С. 87– 91.
106. Назаров А. М. Общая характеристика гражданско-правового договора / А. М. Назаров // Право та інноваційне суспільство. – 2020. – № 1. – С. 7-13.
107. Наранович А. Право подписи: директора компаний совершают большую ошибку, когда позволяют подписывать договоры не уполномоченным на это должностным лицам предприятия / А. Наранович // Финансовая консультация. – 2005. – № 20. – С. 27–28.
108. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – [3-тє вид., перероб. і допов.] / О. О. Кот, Т. В. Бондар, С. І. Шимон [та ін.]. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – Т. 2. – 1087 с.

109. Ніколенко Л. Правові проблеми класифікації господарських зобов'язань / Л. Ніколенко // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 11. – С. 39–42.
110. Орлова І. Визначення державних гарантій виконання господарських зобов'язань / І. Орлова // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 9. – С. 104–106.
111. Пашков В. Проблеми визначення учасників господарськодоговірних відносин у галузі охорони здоров'я / В. Пашков // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 5. – С. 34–38.
112. Подцерковний О. П. Ціна як умова господарського договору / О. П. Подцерковний // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 6. – С. 144–151.
113. Поліводський О. А. Договір оренди землі. Динаміка недійсності / О. А. Поліводський // Правова держава. – 2020. – Вип. 31. – С. 249–260.
114. Посполітак В. Зобов'язання за договором про спільну діяльність. Договір простого товариства / В. Посполітак, Р. Ханік-Посполітак // Українське комерційне право. – 2003. – № 4. – С. 35–49.
115. Про затвердження примірних договорів купівлі-продажу : Наказ від 22 серпня 2005 р. № 2411 / Фонд державного майна України // Інвестгазета. – 2005. – № 43. – С. 4–21 ; Державний інформаційний бюлетень про приватизацію. – 2005. – № 11. – С. 43–62 ; Офіційний вісник України. – 2005. – № 38. – С. 124–156 (з текстами примірних договорів).
116. Проценко І. Деякі аспекти вибору права для регулювання зобов'язань, що виникли внаслідок недобросовісної конкуренції / І. Проценко // Юридичний журнал. – 2003. – № 11. – С. 24–26.
117. Резнікова В. Укладення господарського договору про спільну діяльність: проблемні аспекти правового регулювання / В. Резнікова // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 9. – С. 100–104.
118. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») від 9 липня 1998 року №12-рп/98: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98#Text>
119. Ручка О. А. Роль принципу реального виконання зовнішньоекономічного договору / О. А. Ручка // Адвокат. – 2004. – № 9. – С. 16–19.
120. Саванець Л. М. Довіреність та договір доручення: порівняльно-правовий аналіз / Л. М. Саванець // Актуальні проблеми правознавства. – 2020. – Вип. 4. – С. 112–118.

121. Серебрякова Ю. Підстави визнання договору оренди нерухомості неукладеним: господарсько-правовий аспект / Ю. Серебрякова // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 2. – С. 92–94.
122. Сидоров Я. О. Підстави та особливості припинення договору комерційної концесії / Я. О. Сидоров // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 9. – С. 98–106.
123. Сисуєв С. Ю. До проблеми визначення поняття «господарський договір» / С. Ю. Сисуєв // Юриспруденція: теорія і практика. – 2006. – № 8. – С. 49–52.
124. Січко Д. С. Суб'єктивний склад договору фінансового лізингу / Д. С. Січко // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2005. – № 2. – С. 180–184.
125. Створення, реорганізація та ліквідація підприємств у запитаннях та відповідях: Нормативна база; Відповіді на запитання, зразки статуту ТОВ і засновницького договору : метод. посіб. – Дніпропетровськ : Баланс-Клуб, 2004. – 144 с.
126. Таненок О. Зобов'язання в господарському праві: (договірні зобов'язання і їхнє значення в регулюванні ринкової економіки) / О. Таненок // Персонал. – 2005. – № 6. – С. 74–79.
127. Ткачук А. С. Правове регулювання ліцензійного договору / А. С. Ткачук // ScienceRise. Juridical Science. – 2021. – № 1. – С. 15-19.
128. Томчишен С. В. Визнання договору неукладеним за Цивільним та Господарським кодексами України / С. В. Томчишен // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 4. – С. 178–188.
129. Трофімова О. В. Поняття та ознаки договору лізингу / О. В. Трофімова // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 4. – С. 173–180.
130. Уралова Ю. П. Деякі питання виконання договору найму (оренди) транспортного засобу / Ю. П. Уралова, Ю. О. Моїсєєв // Журнал східноєвропейського права. – 2020. – № 78. – С. 111-118.
131. Урусова Г. Господарські договори: укладення, зміна, розірвання за ГКУ / Г. Урусова // Бухгалтерія. – 2004. – № 46. – С. 82–84.
132. Федорчук Д. Забезпечення виконання зобов'язань у підприємницькій діяльності / Д. Федорчук // Юридична газета. – 2006. – № 18. – С. 14.
133. Філатова Н. Ю. Договори типу click-wrap і browse-wrap: особливості і призначення / Н. Ю. Філатова, О. С. Бережнюк // Вісник Одеського національного університету. Серія : Правознавство. – 2018. – Т. 23, Вип.1. – С. 87-97.
134. Хвост В. Трудовий договір та контракт. Відмінності: URL: <https://sk.ua/press-center/trudovy-dogovir-ta-kontrakt-vidminnosti/>

135. Цеслів О. В. Оптимізація франчайзингового договору в умовах невизначеності / О. В. Цеслів // Інфраструктура ринку. – 2020. – Вип. 41. – С. 332-335.
136. Чабан О. Зміст інвестиційного договору (контракту) / Чабан О. // Юридична Україна. – 2007. – № 12. – С. 44–48.
137. Черешнюк В. Відшкодування збитків як форма відповідальності за порушення господарського договору / В. Черешнюк // Юридична Україна. – 2006. – № 9. – С. 65–70.
138. Черешнюк В. Укладення попереднього господарського договору та його правові наслідки / В. Черешнюк // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 1. – С. 22–25.
139. Черешнюк В. Штрафні санкції за порушення господарських договорів / В. Черешнюк // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 7. – С. 83–87.
140. Чучковська А. Форма господарських договорів, що вчиняються через мережі електрозв'язку, зокрема через Інтернет / А. Чучковська // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 12. – С. 8–11.
141. Штумп Г. Лицензионный договор / Г. Штумп ; пер. с нем. А. К. Кудряшова, В. В. Драгунова ; под ред. и со вступ. ст. М. М. Богуславского. – М. : Прогресс, 1998. – 478 с.
142. Щербакова Н. В. Поняття та правова природа договорів про злиття та приєднання господарських товариств / Н. В. Щербакова // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 4. – С. 209–217.
143. Ярема А. Г. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : у 4 т. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань ; Акад. суддів України. – К. : А.С.К.; Севастополь : Ін-т юрид. дослідж. – Т. 3 : Договірні зобов'язання. Недоговірні зобов'язання. Спадкове право. – 2006. – 927 с.

---

ДЛЯ ПОДАТК

---

---

## ЗМІСТ

---

Вступ.....	4
Теми лекційних занять.....	5
Тема 1. Договірне право.....	5
Тема 2. Договір (контракт) в праві країн Європи та в українському законодавстві.....	10
Тема 3. Класифікація договорів .....	20
Тема 4. Укладання, зміна та розірвання договору .....	37
Тема 5. Договори (контракти) в праві Європейського Союзу.....	48
Тема 6. Особливості виконання, припинення, забезпечення та наслідки порушення договірних зобов'язань за законодавством України .....	66
Тема 7. Проблемні питання договорів купівлі-продажу, міни за законодавством України.....	79
Тема 8. Проблемні питання договорів дарування, ренти, довічного утримання (догляду) за законодавством України.....	94
Тема 9. Проблемні питання договорів найму (оренди) за законодавством України.....	103
Тема 10. Проблемні питання договорів на виконання робіт за законодавством України.....	109
Тема 11. Договори про надання послуг. Проблемні питання договорів перевезення та транспортного експедирування .....	117
Тема 12. Проблемні питання договорів зберігання, доручення, комісії, управління майном .....	121
Тема 13. Фінансові послуги (та пов'язанні з ними) .....	131
Список рекомендованої літератури .....	143