**Міністерство освіти і науки України**

**Національний авіаційний університет**

**Навчально-науковий юридичний інститут**

**Кафедра цивільного права і процесу**

**Конспект лекцій**

з дисципліни «Контракти у приватному праві»

за напрямом (спеціальністю) 6.030401 «Правознавство»

Укладач(і): ст. викладач Білоусов В.М.

Конспект лекцій розглянутий та схвалений

на засіданні кафедри цивільного права і процесу

Протокол № 8 від 29 серпня 2018 р.

Завідувач кафедри \_\_\_\_\_\_\_\_\_ Вишновецька С. В.

**Лекція №1**

Тема лекції: «Поняття та ознаки договору».

**План лекції**

1. Поняття і свобода договору.

2. Види та ознаки договорів.

**3. Зміст договору та його тлумачення**

**Зміст лекції**

1. **Поняття і свобода договору.**

Поняття "договір" вживається в кількох значеннях. Насамперед, договір належить до юридичних фактів, на основі яких виникають зобов'язання. Відповідно до ч.2 ст.ІІ і ч.2 ст.509 ЦК зобов'язання виникають з договорів та інших правочинів, передбачених законом, а також з договорів та інших правочинів, які хоч і не передбачені законом, проте й не суперечать йому. Договір є дво- чи багатостороннім правочином, тобто погодженою дією двох або більше сторін ч.4 ст.202 ЦК). Відповідно до ч.і ст.626 ЦК договором визнається домовленість двох чи більше осіб, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Тут термінові "домовленість" надається властиве йому значення як погодженому волевиявленню двох або більше осіб.

Отже, договору як юридичному факту властиві такі ознаки:

1)  в договорі виявляється воля не однієї особи (сторони), а двох чи кількох, причому волевиявлення учасників за своїм змістом мають збігатися і відповідати одне одному;

2)  договір — це така спільна дія осіб, яка спрямована на досягнення певних цивільно-правових наслідків: на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та 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. Проте роль договору не обмежується тільки тим, що він впливає на динаміку цивільних правовідносин (породжує, змінює або припиняє їх), а й відповідно до вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності, добросовісності та справедливості визначає зміст конкретних прав та обов'язків учасників договірного зобов'язання. В цьому розумінні договір виступає засобом регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах.

Іноді під поняттям "договір" розуміють власне цивільні правовідносини (зобов'язання), що виникли з договору як юридичного факту, або мають на увазі письмовий документ, яким зафіксовано факт виникнення договірного зобов'язання з волі його учасників. Отже, в конкретному аналізі юридичних явищ завжди слід розкривати їхню сутність, встановити, зокрема, що розуміється під поняттям "договір" у тому чи іншому контексті.

2.  У ст.627 ЦК суть свободи договору розкривається насампередчерез співвідношення актів цивільного законодавства і договору(ст.6 ЦК): сторони у договорі мають право врегулювати ті відносини, які не визначені у положеннях актів цивільного законодавства,а також відступати від положень, що визначені цими актами, і самостійно врегульовувати свої відносини, крім випадків, коли в актах законодавства міститься пряма заборона відступів від передбачених ними положень, або якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їхнього змісту абосуті відносин між сторонами.

У ст.627 наголошується на свободі сторін в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору. Проте зміст договірної свободи сторін є значно ширшим. Окрім можливості вибору контрагента і визначення змісту договору, свобода договору включає також:

1)   вільний вияв волі особи на вступ у договірні відносини;

2)   свободу вибору сторонами форми договору;

3)   право сторін укладати як договори, передбачені законом (по-іменовані договори), так і договори, які законом не передбачені,але йому не суперечать (не поіменовані);

4)   право сторін за своєю угодою змінювати, розривати або продовжувати чинність укладеного ними договору;

5)   право сторін визначати способи забезпечення договірних зобов'язань;

6)   можливість установлювати форми (заходи) відповідальності за порушення договірних зобов'язань тощо.

3.  Свобода договору полягає передусім у вільному вияві 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. Ця ознака договірної свободи має особливо проявлятися в умовах ринкової економіки і відповідати ідеї вільних ринкових відносин. Звичайно, і в нинішніх умовах обов'язок певних суб'єктів укласти договір може випливати з актів державних органів, зокрема з державного  замовлення або  із добровільно  прийнятого стороною зобов'язання, наприклад з попереднього договору.

Свобода договору проявляється також у можливості особи вільно обирати собі партнера у майбутньому договірному зв'язку. На відміну від часів планово-адміністративної системи, коли жорстке планування матеріально-технічного постачання, поставок товарів, перевезення вантажів, будівельних робіт, кредитів, дефіцит багатьох матеріальних і грошових ресурсів зумовлювали прив'язку споживача до конкретних послугонадавачів через Індивідуалізовані планові акти, в сучасних умовах розширюється свобода вибору контрагента у тих господарських зв'язках, де раніше такий вибір обмежувався законом (укладення клієнтами договорів на розрахунково-касове обслуговування з кількома банками, вільний вибір постачальника (продавця) на оптовому ринку електроенергії тощо).

Водночас у законі можуть передбачатися й певні обмеження щодо участі в договорі окремих осіб. Так, учасники повного товариства не мають права від свого імені та у своїх інтересах укладати угоди, мета яких збігається з цілями діяльності товариства, а також брати участь у будь-яких товариствах (крім акціонерних), які мають однорідну з повним товариством мету діяльності (ст.70 Закону про господарські товариства).

4.  Проявом договірної свободи є право сторін обирати за своєю згодою форму договору, якщо тільки законом для окремих видів договорів не встановлена певна форма (проста, письмова або нотаріальна). Отже, сторони можуть обирати найпростішу (наприклад,усну) форму договору навіть у тих випадках, коли закон передбачає для цього договору просту письмову форму, але без наслідків недійсності договору при недодержанні письмової форми. Правда,у разі заперечення однією із сторін самого факту вчинення договору (правочину) або оспорювання окремих його частин сторони не мають права посилатися на свідчення свідків. Як наявність самого правочину, так і його зміст можуть доводитися письмовими доказами або за допомогою засобів аудіо- та відеозапису.

Недодержання сторонами письмової форми правочину, яка передбачена ЦК, має наслідком його недійсність лише у випадках, що прямо зазначені у законі (наприклад, при заставі — ст.577 ЦК).

Свобода договору включає й вільне визначення сторонами його умов, де фіксуються взаємні права та обов'язки учасників. Зміст договору становлять умови (пункти), як ті, що погоджені сторонами, так і ті, що приймаються ними як обов'язкові в силу чинного законодавства.

5.   Виявом свободи договору є право осіб укладати як договори,що передбачені законом, так і договори, які хоч законом не передбачені, але йому не суперечать (ч.і ст.6, п.1 ч.2 ст.11 ЦК). Потребами практики зумовлена поява у нашому цивільному обороті нових видів договорів, які раніше законодавство не регламентувало(аудит, факторинг, консигнація, лізинг, франчайзинг тощо). Проте, закон не може містити вичерпного переліку всіх можливих договорів як актів вільного вияву волі та ініціативи суб'єктів. Важливо, щоб обраний сторонами договір не суперечив закону. Це стосується І права сторін укладати змішані договори, в яких містяться елементи різних договорів.

6.   Елементом свободи договору є право сторін за своєю згодою змінювати, розривати або продовжувати на новий строк дію договору. Це право є логічним продовженням свободи сторін на вступу договірні відносини та визначення змісту договору.  Підстави,форма   та  порядок   зміни  та   розірвання  договору  визначені   уст.ст.651-654 ЦК.

7.   Свобода договору проявляється і при виборі сторонами способів забезпечення договірних зобов'язань (неустойка, порука, гарантія, завдаток, застава, притримання тощо), причому в договорі можуть бути передбачені інші, крім зазначених у законі, способи забезпечення зобов'язань (ст.546 ЦК). Існують певні межі для вільного розсуду сторін і при покладенні відповідальності за порушення договірних зобов'язань. Зокрема, на власний розсуд сторін передано вирішення питання щодо вибору і застосування форм відповідальності та їх співвідношення  при  порушенні договору(відшкодування збитків, неустойка, завдаток). Зростання ролі договору в регулюванні приватно-правових відносин зумовлює можливість для сторін на свій розсуд формулювати умови договору про неустойку, якщо вона не передбачена законом, визначати її розмір, порядок обчислення, умови застосування тощо.

8. Свобода договору не є безмежною, вона існує в рамках чинних нормативних актів, звичаїв ділового обороту, а дії сторін мають грунтуватися на засадах розумності, добросовісності та справедливості.

**2. Види та ознаки договорів.**

1. У ст.626 ЦК називаються й окремі види договору. Оскільки договір є різновидом правочину, то поділ договорів на окремі види можна здійснювати за тими ж критеріями, що й поділ правочинів: консенсуальні та реальні, оплатні та безоплатні, абстрактні та казуальні тощо. У чч.2, 3 ст.626 ЦК розмежовуються односторонні та двосторонні договори. На відміну від поділу правочинів на одно-, дво- чи багатосторонні залежно від кількості волевиявлень сторін, в основу для поділу договорів на односторонні і двосторонні покладено критерій розподілу прав та обов'язків між сторонами.

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. Так, односторонніми є договори дарування, позики, безоплатного користування майном (позички) тощо.

Двостороннім є договір, якщо правами та обов'язками наділені обидві сторони зобов'язання, що виникло з цього договору. Переважна більшість договорів у цивільному праві є двосторонніми (купівля-продаж, оренда, доручення, перевезення тощо).

ЦК серед видів договорів називає і багатосторонній договір, не розкриваючи при цьому його сутності. В ч.4 ст.626 лише зазначається, що багатостороннім є договір, що укладається більше ніж двома сторонами. Такими, зокрема, можуть бути договори про спільну діяльність, в яких беруть участь 3 або більше учасників. Відповідно до ч.і ст.ПЗО ЦК за договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення будь-якої мети, що не суперечить закону. В багатосторонніх договорах кожен із учасників наділяється правами та обов'язками, перебуваючи у відносинах кожен з кожним іншим. Але й до багатосторонніх договорів застосовуються загальні положення про договір, якщо це не суперечить багатосторонньому характеру цих договорів.

У ч.5 ст.626 ЦК не зазначено критерію для розмежування відплатних і безвідплатних договорів, а лише закріплюється презумпція відплатності договору, якщо інше не випливає із договору, закону або суті договору. Зазвичай вІдплатним вважається договір, за яким виконання певних дій однією стороною обумовлює сплату певної суми грошей або надання іншого зустрічного задоволення з боку другої сторони договору, а безвідплатним є договір без такого зустрічного надання. Так, якщо за договором купівлі-продажу покупець повинен сплатити за майно (товар) певну грошову суму, то в договорі міни (бартеру) в обмін за одержаний товар Друга сторона договору передає першій стороні інший товар або результат виконаних робіт (послуг).

Презумпція відплатності договору, якщо інше не випливає із закону чи самого договору, зумовлена тим, що майнові відносини між суб'єктами цивільного права будуються, як правило, на еквівалентно-о платних засадах, властивих ринковій економіці. Тому цивільно-правові договори є переважно відплатними (поставка, підряд, комісія тощо). Безвідплатними є договори дарування, позички, зберігання речей у гардеробі театру тощо. Вказівка на відплатність чи безвідплатність того чи іншого договору може міститись як у самому договорі, так і в нормі закону. Так, відповідно до ч.і ст.1002 ЦК повірений має право на плату за виконання свого обов'язку за договором доручення, якщо інше не встановлено договором або законом. А користування річчю за договором позички вважається безоплатним, якщо сторони прямо домовлялися про це або якщо це випливає із суті відносин між ними (чч. 1, 2 ст.827 ЦК).

2. Як окремі види договорів ЦК визначає публічний договір і договір приєднання, основний і додатковий договори, договір на користь третьої особи.

Публічний договір — це узагальнене поняття цивільно-правових договорів, завдяки яким забезпечуються потреби широкого кола споживачів у сферах роздрібної торгівлі, перевезення транспортом загального користування, надання послуг зв'язку, медичного, готельного, банківського обслуговування тощо. Для цих договорів властивими є, по-перше, визначене коло суб'єктів: ними, з одного боку, є особи (підприємці), що у встановленому порядку здійснюють підприємницьку діяльність в одній Із зазначених вище сфер, а, з другого, кожен, хто до них звертається для задоволення своїх потреб у товарах чи послугах; по-друге, умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги (наприклад, пільги ветеранам війни щодо сплати квартирної плати і комунальних послуг); ло-третє, підприємець не повинен надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення публічного договору, якщо інше не встановлено законом.

Оскільки діяльність підприємців Із обслуговування широкого кола споживачів (наприклад громадян) є публічною, то й договори, що опосередковують цю діяльність, названі публічними. Зокрема, до публічних віднесені: договір роздрібної купівлі-продажу (ч.2 ст.698); договір прокату (ч.З ст.787); договір побутового підряду (ч.2 ст.865); договір перевезення транспортом загального користування (ч.2 ст.915); договір банківського вкладу, в якому вкладником є фізична особа (ч.2 ст.1058); договір складського зберігання, укладений складом загального користування (ч.2 ст.95'ЦК) та деякі інші.

Важливою гарантією прав споживача є також положення про те, Що підприємець не може відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг). У разі необгрунтованої відмови підприємця від укладення публічного договору він має відшкодувати збитки, завдані споживачеві такою відмовою. Незалежно від відшкодування збитків споживач може наполягати на укладенні публічного договору з підприємцем, звернувшись до суду з позовом про спонукання підприємця укласти договір.

У сфері регулювання відносин за публічними договорами можуть бути прийняті акти цивільного законодавства, що містять правила, обов'язкові для сторін при укладенні та виконанні публічного договору. Умови публічного договору, які суперечать цим обов'язковим правилам, а також є неоднаковими для усіх споживачів (за винятком тих, кому за законом надані відповідні пільги), вважаються нікчемними.

3. Як і публічний договір, договір приєднання є узагальненою категорією таких цивільно-правових договорів, в яких умови договору встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах і які укладаються лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого тексту договору в цілому. Друга сторона при цьому не може запропонувати свої умови договору. Звичайно, друга сторона сама вирішує, укладати чи не укладати договір на запропонованих їй умовах, тобто тут не порушується принцип свободи договору. Але необхідність укладення особою договору приєднання, особливо у підприємницькій діяльності, часто обумовлена економічними чи географічними чинниками, коли можливість вибору контрагента є обмеженою.

Договори приєднання найчастіше застосовуються у відносинах підприємців з громадянами, коли стандартні умови договорів повторюються неодноразово. Саме тут і розробляються формуляри або інші стандартні форми, в яких умови договору встановлюються однаковими для усіх споживачів, і останні лише приєднуються до цих умов, наприклад, страхове свідоцтво (поліс) при особистому страхуванні (ст.981), іменна квитанція при зберіганні речі в ломбарді (ч.і ст.967 ЦК) тощо. Такі договори приєднання є одночасно публічними договорами.

Можливість і допустимість зміни чи розірвання договору за вимогою сторони, яка приєдналась, залежать від того, хто заявляє таку вимогу: підприємець чи будь-яка інша особа (фізична або юридична). Коли вимогу про зміну або розірвання договору приєднання заявляє особа (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.

Значно більша обачливість вимагається від особи, яка приєдналася до договору у зв'язку зі здійсненням нею підприємницької діяльності. Сторона, яка надала договір для приєднання, може відмовити підприємцеві, що приєднався, у задоволенні вимоги про зміну або розірвання договору, якщо доведе, що сторона, яка приєдналась, знала або могла знати, на яких умовах вона приєдналася до договору.

4.  Практикою сучасного ділового спілкування вироблені певні процедури ведення переговорів щодо укладення в майбутньому договорів, створення спільних підприємств, реалізації господарських або соціальних проектів тощо. Такі переговори І домовленості часто завершуються прийняттям документа, який може мати різні назви: протокол про наміри, попередній договір тошо.  Але для того, щоб такий документ породжував певні юридичні наслідки, він має відповідати ознакам попереднього договору, зазначеним у ст.635 ЦК.

По-перше, у попередньому договорі міститься зобов'язання сторін протягом певного строку (у певний термін) укласти в майбутньому основний договір на умовах, встановлених попереднім договором. Законом може передбачатись обмеження щодо строку (терміну), в який має бути укладений основний договір на підставі попереднього договору.

По-друге, істотні умови майбутнього основного договору обумовлюються, як правило, на стадії попереднього договору. Якщо вони (або деякі з них) не визначені у попередньому договорі, їх погодження здійснюється в основному договорі в порядку, визначеному в попередньому договорі або актах цивільного законодавства.

По-третє, попередній договір укладається у формі, встановленій для основного договору, а якщо форма основного договору не встановлена, — у письмовій формі. Це може бути один письмовий документ, підписаний сторонами, обмін листами, телеграмами тощо.

Ініціативу щодо укладення основного договору може проявити будь-яка із сторін попереднього договору в порядку обміну між ними офертою та акцептом. Зобов'язання, встановлене попереднім договором, припиняється, якщо основний договір не буде укладений протягом строку (у термін), встановленого попереднім договором, або якщо жодна із сторін не надішле другій стороні пропозицію про його укладення.

Оскільки з попереднього договору виникає двостороннє зобов'язання сторін укласти основний договір, воно може бути реалізоване шляхом пред'явлення до сторони, яка ухиляється від укладення основного договору, вимоги (позову) до суду про спонукання її укласти договір. Крім того, сторона, яка необгрунтовано ухиляється від укладення договору, передбаченого попереднім договором, повинна відшкодувати другій стороні збитки, завдані простроченням, якщо інше не встановлено попереднім договором або актами цивільного законодавства (ч.2 ст.635 ЦК).

5.  Конструкція договору на користь третьої особи полягає в тому, що за цим договором зобов'язана сторона (боржник) повинна вчинити дію не на користь другої сторони за договором (кредитора), а на користь третьої особи, яка не бере участі в укладенні договору. На користь третьої особи можна "виговорити" право, яким ця особа може скористатись чи відмовитись від нього, але не можна без її згоди покласти на неї цивільно-правовий обов'язок. Так,відповідно до ч.2 ст.985 ЦК страхувальник має право при укладенні договору страхування призначити фізичну або юридичну особу для одержання страхової виплати (вигодонабувача), а також змінювати її до настання страхового випадку, якщо інше не встановлено договором страхування.

Договір на користь третьої особи слід відрізняти від договору про виконання третій особі, за яким третя особа не набуває права вимагати виконання обов'язку від боржника (наприклад, покупець корзини з квітами доручає магазину за певну плату вручити квіти зазначеній покупцем особі).

Виконання за договором на користь третьої особи можуть вимагати як особа, що уклала договір, так І третя особа, на користь якої передбачено виконання, якщо інше не встановлено договором або законом чи не випливає із суті договору. Але на відміну від ЦК 1963 р. (ст. 160), ЦК 2003 р. містить правило, за яким 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. Крім того, як зазначено вч.і ст.636 ЦК, третя особа, на користь якої укладено договір, може бути конкретно названа у договорі або не вказана в ньому. Так, при морському страхуванні вантажів у страхових полісах використовується формула "на користь кого слідувати буде".

У тому разі, коли третя особа відмовилася від права, наданого їй на підставі договору, ним може скористатись сторона, яка уклала договір на користь третьої особи, якщо інше не випливає із суті договору.

**3. Зміст договору та його тлумачення.**

**1.**Зміст договору становлять, по-перше, ті умови (пункти), які визначені на розсуд сторін І погоджені ними. Як зазначено в ч.і ст.638 ЦК, договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними є умови про предмет договору, умови, визначені як істотні законом або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї Із сторін має бути досягнуто згоди. Якщо договір оформлено письмово у вигляді одного документа, підписаного сторонами, або шляхом обміну листами, телеграмами тощо, то відповідні умови фіксуються в пунктах договору, в яких можуть міститися і посилання на норми чинного у цій сфері законодавства. Оскільки договір є підставою виникнення цивільно-правового зобов'язання, то зміст цього зобов'язання розкривається через права та обов'язки його учасників, визначені умовами договору.

До змісту договору, крім погоджених сторонами умов, належать і ті положення (умови), які приймаються ними як обов'язкові в силу чинного цивільного законодавства. Воля і волевиявлення учасників договору формуються насамперед під впливом приписів норм права, які містять абстрактну модель взаємовідносин сторін. Договір же є індивідуальним правовим актом, у якому абстрактна модель стосунків осіб, окреслена в загальних рисах у законі, наповнюється конкретним змістом. Але в договорі немає потреби дублювати положення, які є загальними для даного виду договору і передбачені у відповідних нормативних актах (наприклад щодо розмірів законної неустойки за порушення умов договору), оскільки сторони повинні керуватися ними незалежно від того, включені вони в договір, чи ні. При визначенні окремих умов договору сторони можуть враховувати й зразкові умови, вироблені практикою для договорів певного виду й опубліковані у пресі.

Свобода договору, як уже зазначалось, проявляється також у наділенні сторін правом включати в договір умови, які є характерними (істотними) для різних договірних видів. Такі договори прийнято називати змішаними. Наприклад, у договорі майнового найму містяться умови (пункти) про те, шо після закінчення строку, на який укладено договір, наймач викупляє майно у наймодавця за залишковою вартістю. В такому договорі є елементи договорів майнового найму та купівлі-продажу. До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах закони та інші акти цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не випливає з угоди сторін або суті змішаного договору.

2.Договір, укладений сторонами з дотриманням вимог, необхідних для чинності правочину, у тому числі відповідно до чинних нормативно-правових актів, має обов'язкову силу насамперед для самих сторін. Будучи пов'язаними взаємними правами та обов'язками (зобов'язаннями), сторони не можуть в односторонньому порядку відмовлятись від виконання зобов'язання або змінювати його умови, крім випадків, передбачених угодою сторін або законом. Обов'язкову силу для сторін має й такий договір, який законом непередбачений, але й не суперечить йому. Відповідно до ст.8 ЦК,якщо певні цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, їх регулювання здійснюється правовими нормами, які регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону), а у разі неможливості використати аналогію закону для регулювання певних цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права).

Договір набирає чинності з моменту його укладення і діє протягом строку, на який він укладений. Договір, який є чинним (дійсним), має обов'язкову силу не лише для сторін. Ним повинні керуватися й органи, які вирішують спори між сторонами цього договору, захищаючи їхні права та інтереси. Так, відповідно до ст.28 Закону про міжнародний комерційний арбітраж І п.8.4 Регламенту МКАС, третейський суд (МКАС) приймає рішення відповідно до умов угоди (договору), міжнародних конвенцій та з урахуванням торгових звичаїв, шо стосуються даної угоди.

3.  При укладенні деяких видів договорів застосовуються стандартні або типізовані форми (наприклад, накладна при залізничному перевезенні вантажу, страхове свідоцтво або поліс при страхуванні тощо). У цьому разі документ, що виражає договір, складається за формою, встановленою стандартом, чинними правилами,типовим або взірцевим договором. Так, наказом Фонду державного майна України від 18 листопада 1996 р. № 1398 "Про затвердження типових договорів купівлі-продажу" були затверджені типові договори купівлі-продажу об'єктів малої приватизації. Сторони мають право встановлювати й інші, крім типових, умови договорів, які не суперечать законодавству.

Типові або зразкові договори є передусім уніфікованим засобом, що забезпечує однакове оформлення конкретних договірних відносин. Крім того, типовий договір — це своєрідний нормативно-правовий акт, який часто заповнює правове регулювання певної сфери договірних відносин через недостатнє врегулювання їх актами вищої юридичної сили.

Якщо в конкретному договорі не міститься посилання на типові умови договорів певного виду, оприлюднених у встановленому порядку, такі типові умови можуть застосовуватись як звичаї ділового обороту, якщо вони відповідають вимогам ст.7 ЦК, тобто є такими правилами поведінки, які не встановлені актами цивільного законодавства, але є усталеними у певних сферах цивільних відносин.

4. Зміст договору включає і строк його виконання. Строком договору є час його чинності (обов'язковості). Протягом цього строку сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору. Строк дії договору визначається на розсуд сторін, якщо лише в законі чи акті державного органу, обов'язкового для сторін, не обмежується строк його чинності. Наприклад, строк договору, укладеного на основі державного замовлення на поставку продукції, обмежується строком чинності державного замовлення. В договорі управління майном строк договору встановлюється сторонами. Якщо сторони не визначили строку договору управління майном, він вважається укладеним на 5 років (чч.і 2 ст.1036 ЦК).

За загальним правилом договір набуває чинності з моменту його укладення, проте сторони можуть встановити, що умови договору застосовуються й до відносин між ними, які виникли до його укладення. Відповідно до ст.640 ЦК моментом укладення договору є момент одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді другої сторони про прийняття цієї пропозиції. Якщо відповідно до актів цивільного законодавства для укладення договору необхідні також передання майна або вчинення іншої дії, договір є укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії. Договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення або державної реєстрації, а в разі необхідності і нотаріального посвідчення, і державної реєстрації — з моменту державної реєстрації.

Строк чинності договору обумовлює й строк чинності зобов'язання, що виникло з цього договору. Якщо зобов'язання виконане сторонами достроково, припиняється й дія самого договору. Але чинність договору не припиняється доти, доки зобов'язання не буде виконане сторонами або одна із сторін не відмовиться від договору в порядку, передбаченому для зміни чи розірвання договору (ст.ст.651— 654 ЦК).

Для окремих видів договорів у законі може бути передбачений порядок поновлення або подовження строку їх дії. Так, відповідно до ч.і ст.822 ЦК у разі спливу строку договору найму житла наймач має переважне право на укладення договору на новий строк. Не пізніше ніж за 3 місяці до спливу строку договору найму житла наймодавець може запропонувати наймачеві укласти договір на таких самих або інших умовах чи попередити наймача про відмову від укладення договору на новий строк. Якщо наймодавець не попередив наймача, а наймач не звільнив помешкання, договір вважається укладеним на таких самих умовах і на такий самий строк.

ЗІ строком чинності договору пов'язане й питання про застосування санкцій, зокрема цивільної відповідальності, за правопорушення, яке мало місце під час дії цього договору. Закінчення строку договору не звільняє сторони від відповідальності за порушення договору, вчинене під час дії цього договору. Проте слід мати на увазі строк позовної давності, який встановлено для застосування того чи іншого заходу відповідальності (для стягнення збитків — загальний строк давності тривалістю у 3 роки (ст.257 ЦК), для стягнення неустойки — 1 рік (п.1 ч.2 ст.258 ЦК). При вчиненні правопорушення за межами строку чинності договору особи можуть притягатись до цивільної відповідальності за правилами, встановленими для зобов'язань, пов'язаних із заподіянням шкоди, чи інших позадоговірних зобов'язань.

5. У будь-якому відплатному договорі важливими є умови про ціни або способи їх визначення. Положення про те, що ціна в договорі встановлюється за домовленістю сторін, відображає тенденцію переходу від централізовано регульованих цін на товари (роботи, послуги) до цін "договірних", тобто встановлюваних за згодою сторін у договорі. В умовах ринкової економіки ціни на товари визначаються попитом і пропозицією на них, купівельною спроможністю споживачів, конкуренцією та іншими економічними чинниками.

У випадках, встановлених законом (див. Закон про ціни), в договірних відносинах застосовуються ціни (тарифи, ставки тощо), які встановлюються або регулюються уповноваженими на те органами державної влади або органами місцевого самоврядування. Ціни, які встановлюються відповідними органами, називають ще "фіксованими", тобто вони визначаються, як правило, у твердій грошовій сумі. Регульовані ціни можуть визначатися шляхом встановлення граничного рівня ціни, або коефіцієнта до ціни, або рівня рентабельності тощо.

Залежно від ціни за одиницю товару та обсягу (кількості) товарів, робіт чи послуг, що мають бути передані або виконані за договором, визначається загальна сума договору. Грошове зобов'язання має бути виконане у гривнях. Якщо у договорі визначено грошовий еквівалент в іноземній валюті, 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. Використання іноземної валюти, а також платіжних документів в іноземній валюті при укладенні договорів та здійсненні розрахунків на території України за зобов'язаннями допускається у випадках, порядку та на умовах, встановлених законом, наприклад при укладенні зовнішньоекономічних договорів з іноземними контрагентами.

Закріплене у п.2 ст.632 ЦК положення про те, що зміна ціни після укладення договору допускається лише у випадках і на умовах, установлених договором або законом, спрямоване на забезпечення стабільності договірних відносин.

Для окремих видів договорів можуть бути встановлені умови і порядок зміни цін на той випадок, коли в договорі передбачена можливість зміни ціни, але способу такої зміни не визначено. Наприклад, якщо договором купІвлі-продажу встановлено, що ціна товару підлягає зміні залежно від показників, що зумовлюють ціну товару (собівартість, затрати тощо), але при цьому не визначено способу її перегляду, ціна визначається виходячи із співвідношення цих показників на момент укладення договору і на момент пе-редання товару (ч.З ст.691 ЦК).

У будь-якому разі зміна ціни в договорі після його виконання не допускається.

Звичайно, можлива й така ситуація, коли в договорі ціна відсутня і не може бути встановлена виходячи із його змісту. Це не означає, що покупець (замовник) не повинен розрахуватися за товари, роботи чи послуги, надані йому за договором. На цей випадок є передбачене правило, зазначене вчЛст.632 ЦК: "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".

6. Тлумачення умов договору здійснюється за правилами, встановленими ст.2ІЗ ЦК для тлумачення змісту правочину. Але оскільки зміст договору (сукупність його умов) визначається з врахуванням типових умов (типових договорів), при тлумаченні умов договору можуть враховуватись і ці типові умови, навіть якщо в договорі немає посилання на ці умови.

**Лекція №2**

Тема лекції: «Класифікація цивільно-правових договорів».

**План лекції**

1. Класифікаційні утворення цивільно-правових договорів.

2. Класифікації договорів.

**Зміст лекції**

**1. Класифікаційні утворення цивільно-правових договорів.**

Цивільно-правові договори маю досить широку сферу застосування. У зв’язку з цим практичного значення набуває питання їх класифікації. Ю. В. Романець відзначає, що побудова системи договорів передбачає їх класифікацію, суть якої полягає в тому, щоб на підставі правильно обраних критеріїв (нормоутворюючих ознак) розділити договори на групи, які об’єднують схожі за правовою регламентацією зобов’язання та розділяють зобов’язання із різним правовим регулюванням. Встановлення критеріїв класифікації договорів допомагає при кваліфікації договірних правовідносин у практичній діяльності судів та інших суб’єктів правозастосування.

Питаннями класифікації договорів займалося багато науковців. Зокрема, ці проблеми порушувалися в працях О. С. Іоффе, І. Б. Новицького, М. М. Агаркова, Я. М. Шевченко, В. В. Луця, Р. Б. Шишки, О. А. Беляневич, С. М. Бервено, Ю. В. Романця, В. С. Щербини, В. С. Мілаш, В. Г. Олюхи, Л. К. Веретельник та інших відомих науковців.

Класифікація цивільно-правових договорів передбачає їх поділ на однорідні класифікаційні утворення (рід, тип, види тощо) за тим чи іншим критерієм. Досить слушною є висловлена в науковій літературі позиція про те, що договірні відносини можуть одночасно характеризуватися декількома нормоутворюючими ознаками, і класифікаційних факторів, що мають самостійне нормоутворююче значення, може бути декілька.

Традиційно у теорії цивільного права застосовують два способи класифікації договорів – дихотомії та направленості зобов’язання, яке породжується договором.

Дихотомічний (дихотомія – поділ навпіл) спосіб класифікації договорів передбачає їх поділ за тими підставами, за якими проводиться їх поділ на види правочинів і ґрунтується на виділенні певного дихотомічного критерію (тобто поділ на два протилежних за значенням елементи). За цим критерієм договори поділяють на оплатні – безоплатні, абстрактні – казуальні, строкові – безстрокові тощо.

В. Г. Олюха вказує на можливість класифікації договорів як із побудовою структурної системи, із використанням тільки економічних або юридичних системоутворюючих ознак чи за комбінованим критерієм, що їх поєднує, так і з простим групуванням (дихотомія або однорядна система). При цьому автор визначає структурну систему цивільно-правових договорів як внутрішню організацію побудови договорів на основі їх ієрархічного поділу за обраним критерієм на класи, типи, види та різновиди, яка відображає їх диференціацію та взаємопов’язаність.

Інший спосіб класифікації – за направленістю зобов’язання, яке породжується договором. На думку Ю. В. Романця, однією із нормоутворюючих ознак є спрямованість зобов’язання, результат, якого прагнуть досягнути його учасники. Під спрямованістю зобов’язання як системної ознаки договірного права необхідно розуміти кінцеві економічний та юридичний результати, на досягнення яких спрямовані основні дії учасників договору.

Чинний ЦК України класифікує договори за їх юридичною направленістю. Так, у ЦК України договори розміщені у такій послідовності: 1) договори направлені на передачу майна у власність або інше речове право; 2) договори, направлені на передачу майна в користування; 3) договори, направлені на встановлення зобов’язань із виконання робіт; 4) договори, направлені на встановлення зобов’язань із надання фактичних послуг; 5) договори, направлені на встановлення зобов’язань з вчинення юридичних і фактичних послуг; 6) договори, направлені на реалізацію виключних прав; 7) договори, направлені на встановлення зобов’язань з надання фінансових послуг; 8) договори, направлені на досягнення спільної мети – простого товариства; 9) договір стосовно розпорядження майном на випадок смерті – спадковий договір.

Застосування кількох критеріїв при формуванні переважної більшості класифікацій цивільно-правових договорів передбачає їх поділ на однорідні класифікаційні утворення (рід, тип, види тощо). Традиційно до класифікаційних утворень відносять рід, тип, підтип, вид та підвид договору. Ці поняття утворюють багатоступеневий принцип побудови системи: тип – родове поняття; вид – елемент, який виник у результаті поділу типів; підвид – елемент, який виник у результаті поділу виду. Рід – це найбільш загальна категорія, якій відповідає сам договір як універсальний регулятор відносин, що ґрунтуються на волевиявленні їх учасників. Іншими словами категорією «рід» позначається вся сукупність цивільно-правових договорів як видів правочинів. Термін «тип» є найширшим за своїм змістом поняттям, яким позначається однорідна група договорів. Складовими елементами категорії «тип» є менші за обсягом класифікаційні утворення – підтип, вид та підвид. Тобто, піраміда системи договорів має такий вигляд: рід, тип, підтип, вид, підвид.

**2. Класифікації договорів.**

Класифікація цивільно-правових договорів здійснюється за різними критеріями залежно від цілей, які при цьому ставляться.

В. Г. Олюха виділяє такі види структурної класифікації:

1. класифікація на основі використання тільки економічних критеріїв (С.І.Аскназій, Г.М.Амфітеатров, А.М.Гранберг).
2. класифікація з застосуванням тільки юридичних критеріїв (М.В.Гордон, О.О.Красавчиков, В.В.Луць).
3. класифікація на основі комбінованого критерію, що поєднує економічні та юридичні чинники (О.С.Іоффе, О.А.Пушкін, Р.Б.Шишка, А.Ю.Кабалкін).
4. багатоступенева класифікація з поетапним використанням юридичних або економічних чинників (М.І.Брагінський, В.В.Вітрянський, М.Д.Єгоров, Ю.В.Романець).

На його думку побудова структурної системи договорів можлива і доцільна з використанням тільки одного правового чинника – прав та обов’язків, обумовлених предметом договору, який на кожному етапі поділу відповідно деталізується. А тому ним пропонується така система цивільно-правових договорів:

І. Договори про передачу майна у власність: купівля-продаж (поставка, роздрібна купівля-продаж, контрактація сільгосппродукції, міна); рента; довічне утримання (догляд); дарування (пожертва); про розділ майна (поділ майна між подружжям, між учасниками простого товариства, між учасниками підприємницьких товариств); про надання утримання (чоловікові чи дружині, батькам, дитині (повнолітньої чи неповнолітньої)); про припинення утримання (чоловіка чи дружини, батьків, дитини (повнолітньої чи неповнолітньої)); шлюбний договір.

ІІ. Договори про передачу майна у тимчасове користування: найм (оренда) - (прокат, найм (оренда) земельної ділянки, найм (оренда) будівлі або іншої споруди, найм (оренда) транспортних засобів (з екіпажем або без), лізинг); найм (оренда) житла; позичка.

ІІІ. Договори про виконання робіт: підряд (побутовий підряд, будівельний підряд, підряд на проектні та пошукові роботи); науково-дослідні або дослідно-конструкторські та технологічні роботи.

IV. Договори про надання послуг: про надання послуг; перевезення (перевезення вантажу, пасажирів та багажу, чартеру); транспортного експедирування; зберігання (на товарному складі, у ломбарді, в банку, в камерах схову, у гардеробі, під час перевезення, у готелі, схов, договір охорони, зберігання транспортних засобів); страхування (майнове, особисте); доручення; комісії; довірчого управління майном; забезпечення енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу.

V. Договори про розпорядження виключними правами: про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності (ліцензійний договір на використання об’єкта права інтелектуальної власності, ліцензійний договір, про створення за замовленням і використання об’єкта інтелектуальної власності, про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності).

VІ. Договори про кредитування та здійснення розрахунків: позики; банківського вкладу; банківського рахунку; факторингу.

VІІ. Договори про порядок здійснення спільної діяльності: договір простого товариства; договір про утворення юридичної особи (господарські товариства, кооперативи).

VІІІ. Договори про визначення порядку користування спільною власністю: між подружжям; між іншими учасниками цивільних правовідносин.

ІХ. Про визначення порядку виховання дитини: між батьками; про патронат.

Л.К.Веретельник виділяє дворівневу типологічну систему й класифікацію договорів, що відображає міжнародну уніфікацію контрактів та юридичну природу окремих договірних конструкцій. Перший рівень класифікації відображає характеристику договору з позиції загальних положень про договір і включає як саму характеристику, так і видову спричиненість, а другий базується на правовій природі договору, його меті та місці у системі договірного права. Автором сформовано авторську систему договорів за якою вони поділені:

1) за розміщення норм про цивільно-правові договори у позитивному праві на дві групи: а) охоплені регулюванням у ЦК України, чому надане, зважаючи на цивілістичне спрямування нашого дослідження, основне значення; б) врегульовані поза межами ЦК України;

2) за структурою Розділу ІІ глави 52-53 ЦК України та його розділу ІІІ виділено дві класифікаційні групи договорів: характеристичні (загальнокласифікаційні) та функціональні. Перша група поділена на дві підгрупи: що характеризують договори як зобов’язання та еволюцію конструкції договору (односторонні, двохсторонні та багатосторонні; оплатні та безоплатні; консенсуальні та реальні). Другі характеризують договір з позиції загальних його властивостей і правових конструкцій (з речовим змістом і з зобов’язальним змістом; основний, попередній, додатковий (акцесорний); на користь їх сторін, на користь третьої особи (осіб); вільний та обов'язковий, зокрема публічний; взаємопогоджувані та про приєднання; змішані та комплексні; ризикові (алеаторні) та гарантовані.

Друга (функціональна) системна класифікація договорів відображає їх внутрішню спрямованість та механізм, мету як загальну, так і спеціальну. Виходячи із формального критерію – розміщення договорів у ЦК України та на цій підставі підтримується теза про типи договорів і виділяються такі:

1) договори на забезпечення виконання зобов’язань: порука, гарантія, застава;

2) договори про мінімізацію ризиків (договір страхування, договір охорони);

3) договори про передачу майна (речей, товару) у власність, (купівля-продаж, постачання, контрактація, постачання енергетичними й іншими ресурсами через приєднану систему, міна, рента, довічне утримання, догляд, позика);

4) договори про безоплатну передачу майна у власність (договір дарування, договір про прощення боргу);

5) договори про передачу майна в тимчасове володіння і користування або користування (наймання, прокат, наймання земельної ділянки, наймання будівлі або іншої капітальної споруди, наймання (оренда) транспортного засобу, лізинг, наймання (оренда) житла, позичка;

6) договори про виконання робіт (підряд) (побутовий підряд, підряд на капітальне будівництво, підряд на проведення проектних і пошукових робіт, договір про виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, а також пропонується сюди віднести договір на проведення маркетингових досліджень, договір на проведення аудиту, договір на проведення патентних досліджень, договір на створення й розповсюдження реклами, та надати їм легальне регулювання у ЦК України;

7) договори про доставку вантажів, пасажирів і багажу (перевезення), транспортне обслуговування;

8) договори про надання юридичних і/або фактичних послуг (зберігання, доручення, агентування, надання юридичних послуг, комісія, управління майном, а також пропонуємо до них віднести й інші договори: договори з брокерського обслуговування, договори з проведення спортивного дозвілля, договори на проведення свят та урочистостей: договори з надання медичних послуг, договори з надання освітніх послуг, договір репетиторства, та закріпити їх ЦК України);

9) договори, пов'язані з проведенням розрахунків і кредитуванням (договір банківського рахунку, договір банківського вкладу, договір кредиту, факторинг, розрахунки);

10) корпоративні договори для досягнення загальної господарської або іншої мети (спільна діяльність, засновницький договір; просте товариство);

11) договори про створення результату творчої, інтелектуальної та іншої діяльності (літературного чи сценарного замовлення, художнього замовлення, постановочний, виконавський);

12) договори про створення та розповсюдження інформації (у сфері інформаційної та рекламної діяльності, патентно-інформаційного забезпечення);

13) договори про надання майнових прав на використання результату творчої діяльності (ліцензійний договір, договір ноу-хау, комерційної концесії, інжинірингу;

14) інші договори, що чітко не визначились у своїй типологічній приналежності (чирлідингу). Ця група може бути перехідною для наступної типізації та закріплення у позитивному праві не пойменованих договорів.

Ю. В. Романець виділяє сім груп договорів за спрямованістю зобов’язання:

1. договори, спрямовані на передачу майна у власність;
2. договори, спрямовані на передачу в користування об’єктів цивільних прав;
3. договори, спрямовані на виконання робіт чи надання послуг;
4. договори, спрямовані на страхування майнових ризиків;
5. договори, спрямовані на надання відстрочки повернення тієї ж кількості майна того ж роду та якості або на відстрочку оплати;
6. договори, спрямовані на досягнення мети, спільної для всіх учасників (загальноцільові договори);
7. договори, спрямовані на заміну осіб у зобов’язанні.

В. С. Мілаш виділяє три етапи диференціації договорів: 1) типізація, яка здійснюється шляхом використання одного основного критерію, за допомогою якого відбувається поділ правових феноменів на дві групи; 2) виділення в межах кожного типу декількох договірних видів; 3) виокремлення різновидів договорів за допомогою декількох критеріїв. У межах цієї класифікації виділяються такі класифікаційні критерії: 1) за економіко-правовим результатом; 2) за формою та ступенем організації ринку, у межах якого він укладається; 3) за порядком узгодження договірних умов; 4) за порядком визначення ціни; 5) за характеристикою оферти; 6) за ринковими сегментами.

За дихотомічною системою договори можна класифікувати: 1) за розподілом прав і обов’язків між сторонами – односторонні та двосторонні; 2) за наявністю обов’язку зустрічного відшкодування – відплатні та безвідплатні; 3) за моментом виникнення прав і обов’язків – реальні та консентуальні; 4) за змістом діяльності – майнові та організаційні; 5) залежно від юридичної спрямованості та послідовності досягнення цілей – основні та попередні; 6) залежно від підстав укладення – вільні (більшість договорів) та обов’язкові (наприклад, публічний договір); 7) залежно від того, хто може вимагати виконання договору – договори, що укладаються на користь їх учасників та договори на користь третьої особи; 8) залежно від визначеності предмета – однооб’єктні та альтернативні.

Таким чином, цивільно-правові договори об’єднані у підвиди, види та типии. При цьому до підвидів входять договори, які відрізняються особливостями, які не мають істотного значення для визначення правової природи договору в цілому. Вид становлять певні групи договорів, які поряд із загальними рисами, притаманними тому чи іншому типу, мають й власні риси, які не суперечать віднесенню певного виду договору до однорідного типу. Під типом розуміють класифікацію договорів за такою сукупністю ознак, що виражають найбільш загальні та істотні риси цього типу, до яких відносять направленість результату цивільно-правового договору та його мету.

**Лекція №3**

Тема лекції: «Укладення цивільно-правових договорів».

**План лекції**

1. Укладення договору. Форма договору. Момент укладення договору. Пропозиція укласти договір. Укладання договору за пропозицією. Вирішення переддоговірних спорів.
2. Місце укладення договору.

**Зміст лекції**

Одним із основних та найбільш розгалужених інститутів зобов'язального права є договірне право, під яким слід розуміти сукупність цивільно-правових норм, які регулюють суспільні відносини шляхом досягнення відповідних домовленостей (компромісів) між юридично рівними особами. Основоположною категорією в договірному праві є цивільно-правовий договір — домовленість двох або більше сторін, що спрямована на встановлення, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 626 ЦК).

Основними ознаками договору є:

• домовленість, тобто для його існування має бути компроміс, збіг волевиявлення учасників;

• домовленість двох чи більше осіб, тобто з волевиявлення лише однієї сторони не може виникнути договір;

• спрямованість на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків, що свідчить про його правову природу юридичного факту.

Окрім цього, договір можна розглядати ще й як відповідні договірні правовідносини, що виникли внаслідок укладення договору, а також як певний документ.

Аналізуючи цивільно-правовий договір слід зауважити, що чинне законодавство визначає, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості (ст. 627 ЦК). Це положення закріплює один з найважливіших принципів договірного регулювання суспільних відносин — принцип свободи договору. Свобода договору також є поняттям багатозначним і має такі складові:

1) свобода в укладенні договору, тобто відсутність будь-яких примусів, щодо того, вступати суб'єктам в договірні відносини, чи ні. Винятки з цього правила може бути встановлено тільки в законі, або з деяких зобов'язань, наприклад, примусово можуть укладатись публічні договори, якщо у підприємця є можливість надати споживачеві відповідні товари (роботи, послуги) (ч. 4 ст. 633 ЦК), або договори, які має бути укладено внаслідок укладення попереднього договору (ст. 635 ЦК) тощо;

2) свобода вибору характеру договору, що укладається, а це означає, що сторони самі для себе вирішують, який саме договір їм укладати. При цьому, вони можуть укладати як договір, що передбачений чинним законодавством, так і такий, що ним не передбачений, проте відповідає загальним засадам цивільного законодавства (ч. 1 ст. 6 ЦК). Однак і ця складова має певні застереження, наприклад, якщо сторони задля приховування договору купівлі-продажу нерухомості укладають договір дарування, то останній буде визнано недійсним у порядку ст. 235 ЦК;

3) вільний вибір контрагента за договором, тобто сторони шукатимуть того контрагента, який максимально підходить їм за тими чи іншими ознаками. Але й цю свободу може бути обмежено у випадках, що передбачено чинним законодавством, наприклад, переважне право співвласника на купівлю частки у праві спільної часткової власності (ст. 362 ЦК), або ж укладення договорів про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти здійснюється лише з суб'єктами, які стали переможцями в процедурі закупівлі за результатами розгляду тендерних пропозицій (ст. 34 Закону України "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти") тощо;

4) вільний вибір умов договору, що означає, що сторони на власний розсуд визначають зміст цього договору, формують конкретні умови тощо. Обмеженість цієї свободи також може бути передбачено за прямою вказівкою законодавства, або ж якщо це випливає зі змісту цього договору, або ж сутності відносин між сторонами, наприклад, якщо сторони в договорі не визначили істотних для цього договору умов, то його вважатимуть неукладеним, тобто таким, що взагалі не породжує правових наслідків. Іноді таке обмеження щодо вільного вибору умов договору може стосуватися визначення ціни за договором, у випадках, коли ціна регулюється державними органами, наприклад, щодо хліба, медикаментів, комунальних послуг тощо.

Розмаїття цивільно-правових договорів зумовлює питання про їх класифікацію. Залежно від різних ознак, можна провести й різні класифікації цивільно-правових договорів. Однак, враховуючи, що цивільно-правові договори є різновидом правочинів та цивільно-правових зобов'язань, то і окремі з класифікацій правочинів (§ 6 Гл. 2 цього посібника) чи зобов'язань (§ 1 Гл. 7) може бути застосовувано до договорів. Тому ми зупинимося лише на тих класифікаціях, які властиві тільки цивільно-правовим договорам.

1. Залежно від виникнення в договорі взаємних прав та обов'язків у сторін, розрізняють односторонні та взаємні (двосторонні, синалагматичні) договори. В односторонньому договорі одну сторону наділено лише правом вимоги, а іншу — лише обов'язком задовольнити цю вимогу (ч. 2 ст. 626 ЦК), наприклад, договір позики. Натомість у взаємному (двосторонньому, синалагматичному) договорі, яких у цивільному праві переважна більшість, обидві сторони наділено взаємними (кореспондуючими) правами та обов'язками (ч. 3 ст. 626 ЦК), наприклад, договір купівлі-продажу. Різновидом взаємних договорів є договори багатосторонні, в яких беруть участь більше ніж дві сторони, що наділені взаємними правами та обов'язками, наприклад, договір про сумісну діяльність. До багатосторонніх договорів застосовуються загальні положення про договір, якщо це не суперечить багатосторонньому характеру цих договорів (ч. 4 ст. 626 ЦК). Слід також зазначити, що поділ договорів на односторонні та взаємні (двосторонні, синалагматичні) слід відмежовувати від поділу цивільних зобов'язань на односторонні та двосторонні, що його ми виклали в § 1 Гл. 7. Відмінність полягає в обраних критеріях: якщо критерієм поділу зобов'язань на односторонні та двосторонні ми обрали наявність волі учасників щодо виникнення зобов'язання, то у випадку з договором критерієм обрано наявність взаємних прав і обов'язків. Тобто договір, незалежно від того, чи є він одностороннім чи взаємним, завжди буде двостороннім зобов'язанням.

2. Залежно від наявності зустрічного майнового мінового еквіваленту договори слід поділити на відплатні та безвідплатні. Відплатними слід визнавати договори, в яких одна сторона за виконання нею обов'язку повинна отримати відповідне відшкодування, чи то у формі грошей, інших майнових цінностей, чи то у формі іншого зустрічного надання, наприклад, купівля-продаж, міна тощо. Відплатність цивільно-правового договору презюмується, тобто договір вважається відплатним, поки інше не встановлено договором, законом або не випливає із суті договору (ч. 5 ст. 626 ЦК). Своєю чергою, безоплатним визнається договір, за яким майнового відшкодування або іншого зустрічного надання за виконане зобов'язання не передбачено, наприклад договір позички.

3. Залежно від юридичної спрямованості договорів їх поділяють на основні та попередні. Основними вважають договори, які безпосередньо спрямовані на виникнення прав та обов'язків між учасниками конкретного договору. Натомість попередніми слід вважати договори, сторони яких зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором (ч. 1 ст. 635 ЦК України). Попередні договори слід відмежовувати від договорів (протоколів) про наміри, оскільки в останніх лише встановлюється намір сторін у майбутньому вступити у договірні відносини, без обов'язку укласти договір у майбутньому.

4. Залежно від осіб, які мають право вимагати виконання договору, слід розрізняти договори на користь контрагентів і договори на користь третіх осіб. Переважна більшість договорів укладається їх учасниками (контрагентами) та виконуються на їх користь. Однак в окремих випадках законодавець передбачає можливість укладення договорів на користь третьої особи. В цьому разі, боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яку встановлено або не встановлено у договорі (ч. 1 ст. 636 ЦК). При цьому, виконання договору на користь третьої особи може вимагати як особа, яка уклала договір, так і третя особа, на користь якої передбачено виконання, якщо інше не встановлено договором або законом чи не випливає із суті договору.

5. Залежно від наявності волі осіб на укладення договору розмежовують договори, що укладаються з волі контрагентів, та договори, що укладаються незалежно від волі контрагентів. Переважна більшість договорів укладається залежно від волі контрагентів, про що свідчить виокремлення принципу свободи договору, який ми розглядали. Однак в окремих випадках укладення договорів може не залежати від волі сторін, що домовляються. Переважна більшість таких договорів мають характер публічного договору, тобто такого, за яким, відповідно до ч. 1 ст. 633 ЦК, 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). Умови публічного договору є однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надано відповідні пільги. Обов'язковість щодо укладення цього договору полягає в тому, що:

• підприємець не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення публічного договору, якщо інше не встановлено законом (ч. 3 ст. 633 ЦК);

• підприємець не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг).

6. Залежно від способу укладення договору можна виділити взаємопогоджені договори та договори приєднання. Знову ж таки, за загальним правилом — договір це є система компромісів, які вибудовуються усіма сторонами задля задоволення власних інтересів, шляхом врахування волі обох контрагентів майбутнього договору. Однак існують і договори приєднання, в яких у формулюванні умов договору бере участь тільки одна сторона, а інша може або прийняти ці умови в цілому, або ні. Сформульовані цією однією стороною умови вказують у формулярах або інших стандартних формах.

7. Залежно від того, чи передбачено можливість укладення певного договору в актах цивільного законодавства, договори поділяють на поіменовані та непоіменовані. До поіменованих договорів слід відносити ті, можливість укладення яких прямо передбачено в ЦК та інших актах цивільного законодавства, наприклад, договір купівлі-продажу, поставки, міни, підряду тощо. До непоіменованих належать договори, можливість укладення яких прямо не передбачено в актах цивільного законодавства (наприклад, договори про надання медичних, освітянських, аудиторських, маркетингових, рекламних, ритуальних та інших послуг). Для цього виду договорів слід застосовувати правила аналогії закону чи аналогії права. Однак учасники цивільних правовідносин можуть укладати як поіменовані, так і непоіменовані договори, головне, щоб вони відповідали загальним засадам цивільного законодавства (ч. 1 ст. 6 ЦК). Також слід було б відрізнити непоіменовані договори від змішаних, тобто договорів, які містять в собі елементи різних договорів (ч. 2 ст. 628 ЦК).

Зміст цивільно-правового договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. До змісту договору належать також і умови (пункти), які містяться в складових частинах договору, якщо їх наявність обумовлено в основному тексті договору (додатки, плани, схеми, кошторис, малюнки тощо).

Залежно від юридичного значення, в змісті слід вирізняти істотні, типові, звичайні та випадкові умови. До істотних належать умови про предмет договору та умови, що визначено законом як істотні або є необхідними для договорів певного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди (ч. 1 ст. 638 ЦК). Важливість істотних умов полягає в тому, що тільки з моменту досягнення домовленості за істотними умовами договору в належній формі, договір може бути визнано укладеним (ч. 1 ст. 638 ЦК).

До типових належать умови, які оприлюднено у встановленому порядку як типові для договорів певного виду (ч. 1 ст. 630 ЦК). Причому типові умови можуть міститись як у типових формах цивільно-правових договорів, що прийняті відповідними органами державної влади, так і в окремому переліку для конкретного договору. Якщо у договорі не міститься посилання на типові умови, такі типові умови можуть застосовуватись як звичай ділового обороту. Значення типових умов полягає в тому, що у разі тлумачення змісту договору може бути враховано також типові умови, навіть якщо в договорі немає посилання на ці умови (ч. 2 ст. 637 ЦК України).

Звичайними є такі умови договору, які не узгоджуються сторонами, проте входять до їх договірного зобов'язання. Такими, здебільшого можуть бути умови про строк договору та його ціну. Наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 632 ЦК, якщо ціну в договорі не встановлено і не можна визначити виходячи з його умов, її визначають виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору. Однак для окремих видів договорів ці умови можуть вважатись істотними і тому повинні бути узгоджені між сторонами.

До випадкових належать умови, які є нетиповими для договорів певного виду, проте включаються до них за бажанням сторін. Наприклад, якщо в договорі купівлі-продажу зазначено вимогу доставити придбаний товар до місця постійного проживання покупця, то ця умова не є типовою для договорів купівлі-продажу, однак може бути включена до змісту договору за узгодженням сторін.

Важливу роль при визначенні змісту договору відіграє тлумачення його умов (пунктів, положень). Тлумачення договору здійснюється відповідно до правил тлумачення правочину, що викладені у § 6 Гл. 2 посібника.

Оскільки договір є таким, що збігається волевиявленням осіб, то і для його виникнення потрібно, принаймні, пропозиція (ініціатива) однієї сторони та погодження з цією пропозицією іншої сторони. І саме за таких умов слід говорити про укладення цивільно-правового договору. Законодавець у ст. 638 ЦК визначає, що під поняттям укладення договору слід розуміти досягнення сторонами в належній формі згоди з усіх істотних умов договору. Причому договір вважається укладеним за умови збігу цих двох волевиявлень, яке опосередковується поняттям згода.

Договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною (ч. 2 ст. 638 ЦК). Тож укладення договору проходить дві основні стадії: оферта та акцепт.

Оферта — пропозиція однієї сторони (оферента) укласти договір. Характерними ознаками оферти є: а) її може зробити кожна із сторін майбутнього договору; б) вона має містити істотні умови договору; в) вона повинна бути адресована конкретній особі, оскільки реклама або інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, є запрошенням робити пропозиції укласти договір, якщо інше не вказано в рекламі або інших пропозиціях; г) вона має виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття.

За загальним правилом, надіслання оферти зв'язує особу, яка її надіслала. Це означає, що у разі безумовного акцептування її іншою стороною, оферент стає стороною в договірному зобов'язанні. Однак оферту може бути відкликано до моменту або в момент її одержання адресатом. Після цього оферент позбавляється права відкликати оферту протягом строку для відповіді, якщо інше не вказано у пропозиції або не випливає з її суті чи обставин, за яких її було зроблено.

Акцепт — прийняття цієї пропозиції іншою стороною (акцептантом). Акцепт повинен бути повним і безумовним, може бути вчинено лише у формі дії, якщо інше не передбачено законом. При цьому, особа, яка одержала пропозицію укласти договір, у межах строку для відповіді вчинила дію відповідно до вказаних у пропозиції умов договору (відвантажила товари, надала послуги, виконала роботи, сплатила відповідну суму грошей тощо), яка засвідчує її бажання укласти договір, то ця дія є прийняттям пропозиції, якщо інше не вказано в пропозиції укласти договір або не встановлено законом. З моменту отримання акцепту договір вважається таким, що укладений, і відмову від нього в односторонньому порядку заборонено. Акцепт може бути відкликано лише у разі, якщо повідомлення про це одержала особа, яка подала пропозицію укласти договір до моменту або в момент одержання відповіді про її прийняття.

Важливе значення для укладення договору має також і наявність у оферті строку на акцепт. При цьому:

1) якщо в оферті вказано строк для відповіді, договір є укладеним, коли особа, яка зробила пропозицію, одержала відповідь про прийняття пропозиції протягом цього строку;

2) якщо в оферті не вказано строк для акцепту, то:

• якщо її було зроблено усно, то договір вважається укладеним, якщо її було акцептовано негайно;

• якщо вона була письмова, то тоді, коли оферент одержав відповідь протягом строку, встановленого актами цивільного законодавства, а якщо він не встановлений — протягом нормально необхідного для цього часу.

Бувають випадки, коли з тих чи інших причин акцепт приходить після строку, який встановлено для нього. В такому разі:

1) якщо згоду на укладення договору було одержано із запізненням, оферент, звільняється від відповідних зобов'язань;

2) якщо згоду на укладення договору було відправлено своєчасно, але одержано із запізненням, оферент звільняється від відповідних зобов'язань, якщо він негайно повідомить акцептанта про одержання відповіді із запізненням. Причому відповідь, яка отримана із запізненням, є новою пропозицією.

Проте за згодою оферента, договір може вважатись укладеним незалежно від того, що відповідь про прийняття пропозиції укласти договір було відправлено та/або одержано із запізненням.

Як уже було зазначено, акцепт повинен бути сприйнятий повністю та безумовно. В іншому випадку (бажання укласти договір на інших, ніж було запропоновано, умовах) ця відповідь є відмовою від одержаної пропозиції і водночас новою пропозицією для особи, яка зробила попередню пропозицію.

Певні особливості має укладення окремих різновидів договорів. Наприклад, обов'язковими для сторін (сторони) є договори, укладені на підставі правового акта органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування, має відповідати цьому акту (ст. 648 ЦК). Розбіжності, що виникли при укладенні цього договору, вирішує суд. Окремими особливостями наділено також і договори, що укладаються на біржах, аукціонах, конкурсах тощо, оскільки умови та порядок їх укладення регулюється відповідними актами цивільного законодавства.

Важливе значення для укладення договорів має їх форма. За загальним правилом, договір може бути укладено в будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Якщо сторони домовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для цього виду договорів не вимагалася.

Однак права та обов'язки за договором виникають у сторін лише з моменту його укладення. За загальним правилом, договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. Це означає, що усний договір — з моменту досягнення усних домовленостей, письмовий — підписання його сторонами, нотаріальний — моменту нотаріального посвідчення, державно зареєстрований — моменту державної реєстрації. Однак якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні також передання майна або вчинення іншої дії, договір є укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії.

Місцем укладення договору, за загальним правилом, визначається місце проживання фізичної особи або місцезнаходження юридичної особи оферента.

З моменту укладення договору сторони вважаються зобов'язаними за цим договором щодо виконання його умов, що визначається загальним принципом: договори повинні виконуватись (pacta sunt servanda). Виконання договорів здійснюється за загальними вимогами щодо виконання зобов'язань, які викладено в попередньому параграфі.

Важливими етапами в період існування договору є його зміна, розірвання та припинення. Підстави припинення договору ідентичні підставам припинення цивільних зобов'язань. Основними підставами розірвання та зміни укладеного та дійсного договору є такі.

1. Домовленість сторін, яка можлива лише у разі, якщо інше не передбачено в договорі чи законі. Домовленість про зміну чи припинення договору здійснюється в тій же формі, що й договір, якщо інше не передбачено законом. В окремих випадках зміна чи припинення зобов'язань за згодою сторін може обмежуватись інтересами інших осіб.

2. Істотне порушення іншою стороною умов договору, тобто таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Така зміна та припинення укладеного договору можлива лише за рішенням суду на вимогу однієї із сторін за договором.

3. Одностороння відмова від договору у повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом. Наприклад, ЦК вказує, що в односторонньому порядку можуть змінюватись чи припинятись за певних умов договори поставки, дарування, з обов'язком передати подарунок у майбутньому, надання послуг, комісії тощо. У разі односторонньої відмови необхідним є письмове повідомлення іншої сторони.

4. У разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, договір може бути змінено або розірвано за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті зобов'язання. При цьому, зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах. Якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність із обставинами, що істотно змінились, або щодо його розірвання, договір може бути розірвано або змінено за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно таких умов:

а) у момент укладення договору сторони виходили з того, що такі зміни обставин не настануть;

б) зміну обставин зумовлено причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення за всієї турботливості та обачності, що від неї вимагалися;

в) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що могла розраховувати при укладенні договору;

г) із звичаїв ділового обороту або суті договору не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

При розірванні договору внаслідок істотної зміни обставин суд, на вимогу будь-якої із сторін, визначає наслідки розірвання договору, виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору.

Зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду у виключних випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом.

5. Інші умови, які прямо передбачені в законі.

Наслідки зміни та припинення договору полягають в тому, що:

1) між сторонами припиняються чи змінюються зобов'язання відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо, з моменту досягнення домовленості про зміну або розірвання договору або з моменту набрання рішенням суду законної сили, якщо інше не встановлено договором чи не зумовлено характером його зміни;

2) визначається доля того, що виконано за договором до моменту його припинення чи зміни. За загальним правилом, сторони не мають права вимагати повернення того, що вони виконали за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору;

3) вирішується питання про відшкодування збитків, завданих зміною або розірванням договору винною стороною.

**Лекція №4**

Тема лекції: «Зміна та розірвання цивільно-правових договорів».

**План лекції**

1. Підстави зміни або розірвання договору.
2. Зміна або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин.
3. Правові наслідки зміни або розірвання договору та форми зміни або розірвання договору.

**Зміст лекції**

Аналізуючи цивільно-правовий договір слід зауважити, що чинне законодавство визначає, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості (ст. 627 ЦК). Це положення закріплює один з найважливіших принципів договірного регулювання суспільних відносин — принцип свободи договору. Свобода договору також є поняттям багатозначним і має такі складові:

1) свобода в укладенні договору, тобто відсутність будь-яких примусів, щодо того, вступати суб'єктам в договірні відносини, чи ні. Винятки з цього правила може бути встановлено тільки в законі, або з деяких зобов'язань, наприклад, примусово можуть укладатись публічні договори, якщо у підприємця є можливість надати споживачеві відповідні товари (роботи, послуги) (ч. 4 ст. 633 ЦК), або договори, які має бути укладено внаслідок укладення попереднього договору (ст. 635 ЦК) тощо;

2) свобода вибору характеру договору, що укладається, а це означає, що сторони самі для себе вирішують, який саме договір їм укладати. При цьому, вони можуть укладати як договір, що передбачений чинним законодавством, так і такий, що ним не передбачений, проте відповідає загальним засадам цивільного законодавства (ч. 1 ст. 6 ЦК). Однак і ця складова має певні застереження, наприклад, якщо сторони задля приховування договору купівлі-продажу нерухомості укладають договір дарування, то останній буде визнано недійсним у порядку ст. 235 ЦК;

3) вільний вибір контрагента за договором, тобто сторони шукатимуть того контрагента, який максимально підходить їм за тими чи іншими ознаками. Але й цю свободу може бути обмежено у випадках, що передбачено чинним законодавством, наприклад, переважне право співвласника на купівлю частки у праві спільної часткової власності (ст. 362 ЦК), або ж укладення договорів про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти здійснюється лише з суб'єктами, які стали переможцями в процедурі закупівлі за результатами розгляду тендерних пропозицій (ст. 34 Закону України "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти") тощо;

4) вільний вибір умов договору, що означає, що сторони на власний розсуд визначають зміст цього договору, формують конкретні умови тощо. Обмеженість цієї свободи також може бути передбачено за прямою вказівкою законодавства, або ж якщо це випливає зі змісту цього договору, або ж сутності відносин між сторонами, наприклад, якщо сторони в договорі не визначили істотних для цього договору умов, то його вважатимуть неукладеним, тобто таким, що взагалі не породжує правових наслідків. Іноді таке обмеження щодо вільного вибору умов договору може стосуватися визначення ціни за договором, у випадках, коли ціна регулюється державними органами, наприклад, щодо хліба, медикаментів, комунальних послуг тощо.

Розмаїття цивільно-правових договорів зумовлює питання про їх класифікацію. Залежно від різних ознак, можна провести й різні класифікації цивільно-правових договорів. Однак, враховуючи, що цивільно-правові договори є різновидом правочинів та цивільно-правових зобов'язань, то і окремі з класифікацій правочинів (§ 6 Гл. 2 цього посібника) чи зобов'язань (§ 1 Гл. 7) може бути застосовувано до договорів. Тому ми зупинимося лише на тих класифікаціях, які властиві тільки цивільно-правовим договорам.

1. Залежно від виникнення в договорі взаємних прав та обов'язків у сторін, розрізняють односторонні та взаємні (двосторонні, синалагматичні) договори. В односторонньому договорі одну сторону наділено лише правом вимоги, а іншу — лише обов'язком задовольнити цю вимогу (ч. 2 ст. 626 ЦК), наприклад, договір позики. Натомість у взаємному (двосторонньому, синалагматичному) договорі, яких у цивільному праві переважна більшість, обидві сторони наділено взаємними (кореспондуючими) правами та обов'язками (ч. 3 ст. 626 ЦК), наприклад, договір купівлі-продажу. Різновидом взаємних договорів є договори багатосторонні, в яких беруть участь більше ніж дві сторони, що наділені взаємними правами та обов'язками, наприклад, договір про сумісну діяльність. До багатосторонніх договорів застосовуються загальні положення про договір, якщо це не суперечить багатосторонньому характеру цих договорів (ч. 4 ст. 626 ЦК). Слід також зазначити, що поділ договорів на односторонні та взаємні (двосторонні, синалагматичні) слід відмежовувати від поділу цивільних зобов'язань на односторонні та двосторонні, що його ми виклали в § 1 Гл. 7. Відмінність полягає в обраних критеріях: якщо критерієм поділу зобов'язань на односторонні та двосторонні ми обрали наявність волі учасників щодо виникнення зобов'язання, то у випадку з договором критерієм обрано наявність взаємних прав і обов'язків. Тобто договір, незалежно від того, чи є він одностороннім чи взаємним, завжди буде двостороннім зобов'язанням.

2. Залежно від наявності зустрічного майнового мінового еквіваленту договори слід поділити на відплатні та безвідплатні. Відплатними слід визнавати договори, в яких одна сторона за виконання нею обов'язку повинна отримати відповідне відшкодування, чи то у формі грошей, інших майнових цінностей, чи то у формі іншого зустрічного надання, наприклад, купівля-продаж, міна тощо. Відплатність цивільно-правового договору презюмується, тобто договір вважається відплатним, поки інше не встановлено договором, законом або не випливає із суті договору (ч. 5 ст. 626 ЦК). Своєю чергою, безоплатним визнається договір, за яким майнового відшкодування або іншого зустрічного надання за виконане зобов'язання не передбачено, наприклад договір позички.

3. Залежно від юридичної спрямованості договорів їх поділяють на основні та попередні. Основними вважають договори, які безпосередньо спрямовані на виникнення прав та обов'язків між учасниками конкретного договору. Натомість попередніми слід вважати договори, сторони яких зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором (ч. 1 ст. 635 ЦК України). Попередні договори слід відмежовувати від договорів (протоколів) про наміри, оскільки в останніх лише встановлюється намір сторін у майбутньому вступити у договірні відносини, без обов'язку укласти договір у майбутньому.

4. Залежно від осіб, які мають право вимагати виконання договору, слід розрізняти договори на користь контрагентів і договори на користь третіх осіб. Переважна більшість договорів укладається їх учасниками (контрагентами) та виконуються на їх користь. Однак в окремих випадках законодавець передбачає можливість укладення договорів на користь третьої особи. В цьому разі, боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яку встановлено або не встановлено у договорі (ч. 1 ст. 636 ЦК). При цьому, виконання договору на користь третьої особи може вимагати як особа, яка уклала договір, так і третя особа, на користь якої передбачено виконання, якщо інше не встановлено договором або законом чи не випливає із суті договору.

5. Залежно від наявності волі осіб на укладення договору розмежовують договори, що укладаються з волі контрагентів, та договори, що укладаються незалежно від волі контрагентів. Переважна більшість договорів укладається залежно від волі контрагентів, про що свідчить виокремлення принципу свободи договору, який ми розглядали. Однак в окремих випадках укладення договорів може не залежати від волі сторін, що домовляються. Переважна більшість таких договорів мають характер публічного договору, тобто такого, за яким, відповідно до ч. 1 ст. 633 ЦК, 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). Умови публічного договору є однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надано відповідні пільги. Обов'язковість щодо укладення цього договору полягає в тому, що:

• підприємець не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення публічного договору, якщо інше не встановлено законом (ч. 3 ст. 633 ЦК);

• підприємець не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг).

6. Залежно від способу укладення договору можна виділити взаємопогоджені договори та договори приєднання. Знову ж таки, за загальним правилом — договір це є система компромісів, які вибудовуються усіма сторонами задля задоволення власних інтересів, шляхом врахування волі обох контрагентів майбутнього договору. Однак існують і договори приєднання, в яких у формулюванні умов договору бере участь тільки одна сторона, а інша може або прийняти ці умови в цілому, або ні. Сформульовані цією однією стороною умови вказують у формулярах або інших стандартних формах.

7. Залежно від того, чи передбачено можливість укладення певного договору в актах цивільного законодавства, договори поділяють на поіменовані та непоіменовані. До поіменованих договорів слід відносити ті, можливість укладення яких прямо передбачено в ЦК та інших актах цивільного законодавства, наприклад, договір купівлі-продажу, поставки, міни, підряду тощо. До непоіменованих належать договори, можливість укладення яких прямо не передбачено в актах цивільного законодавства (наприклад, договори про надання медичних, освітянських, аудиторських, маркетингових, рекламних, ритуальних та інших послуг). Для цього виду договорів слід застосовувати правила аналогії закону чи аналогії права. Однак учасники цивільних правовідносин можуть укладати як поіменовані, так і непоіменовані договори, головне, щоб вони відповідали загальним засадам цивільного законодавства (ч. 1 ст. 6 ЦК). Також слід було б відрізнити непоіменовані договори від змішаних, тобто договорів, які містять в собі елементи різних договорів (ч. 2 ст. 628 ЦК).

Зміст цивільно-правового договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. До змісту договору належать також і умови (пункти), які містяться в складових частинах договору, якщо їх наявність обумовлено в основному тексті договору (додатки, плани, схеми, кошторис, малюнки тощо).

Залежно від юридичного значення, в змісті слід вирізняти істотні, типові, звичайні та випадкові умови. До істотних належать умови про предмет договору та умови, що визначено законом як істотні або є необхідними для договорів певного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди (ч. 1 ст. 638 ЦК). Важливість істотних умов полягає в тому, що тільки з моменту досягнення домовленості за істотними умовами договору в належній формі, договір може бути визнано укладеним (ч. 1 ст. 638 ЦК).

До типових належать умови, які оприлюднено у встановленому порядку як типові для договорів певного виду (ч. 1 ст. 630 ЦК). Причому типові умови можуть міститись як у типових формах цивільно-правових договорів, що прийняті відповідними органами державної влади, так і в окремому переліку для конкретного договору. Якщо у договорі не міститься посилання на типові умови, такі типові умови можуть застосовуватись як звичай ділового обороту. Значення типових умов полягає в тому, що у разі тлумачення змісту договору може бути враховано також типові умови, навіть якщо в договорі немає посилання на ці умови (ч. 2 ст. 637 ЦК України).

Звичайними є такі умови договору, які не узгоджуються сторонами, проте входять до їх договірного зобов'язання. Такими, здебільшого можуть бути умови про строк договору та його ціну. Наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 632 ЦК, якщо ціну в договорі не встановлено і не можна визначити виходячи з його умов, її визначають виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору. Однак для окремих видів договорів ці умови можуть вважатись істотними і тому повинні бути узгоджені між сторонами.

До випадкових належать умови, які є нетиповими для договорів певного виду, проте включаються до них за бажанням сторін. Наприклад, якщо в договорі купівлі-продажу зазначено вимогу доставити придбаний товар до місця постійного проживання покупця, то ця умова не є типовою для договорів купівлі-продажу, однак може бути включена до змісту договору за узгодженням сторін.

Важливу роль при визначенні змісту договору відіграє тлумачення його умов (пунктів, положень). Тлумачення договору здійснюється відповідно до правил тлумачення правочину, що викладені у § 6 Гл. 2 посібника.

Оскільки договір є таким, що збігається волевиявленням осіб, то і для його виникнення потрібно, принаймні, пропозиція (ініціатива) однієї сторони та погодження з цією пропозицією іншої сторони. І саме за таких умов слід говорити про укладення цивільно-правового договору. Законодавець у ст. 638 ЦК визначає, що під поняттям укладення договору слід розуміти досягнення сторонами в належній формі згоди з усіх істотних умов договору. Причому договір вважається укладеним за умови збігу цих двох волевиявлень, яке опосередковується поняттям згода.

Договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною (ч. 2 ст. 638 ЦК). Тож укладення договору проходить дві основні стадії: оферта та акцепт.

Оферта — пропозиція однієї сторони (оферента) укласти договір. Характерними ознаками оферти є: а) її може зробити кожна із сторін майбутнього договору; б) вона має містити істотні умови договору; в) вона повинна бути адресована конкретній особі, оскільки реклама або інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, є запрошенням робити пропозиції укласти договір, якщо інше не вказано в рекламі або інших пропозиціях; г) вона має виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття.

За загальним правилом, надіслання оферти зв'язує особу, яка її надіслала. Це означає, що у разі безумовного акцептування її іншою стороною, оферент стає стороною в договірному зобов'язанні. Однак оферту може бути відкликано до моменту або в момент її одержання адресатом. Після цього оферент позбавляється права відкликати оферту протягом строку для відповіді, якщо інше не вказано у пропозиції або не випливає з її суті чи обставин, за яких її було зроблено.

Акцепт — прийняття цієї пропозиції іншою стороною (акцептантом). Акцепт повинен бути повним і безумовним, може бути вчинено лише у формі дії, якщо інше не передбачено законом. При цьому, особа, яка одержала пропозицію укласти договір, у межах строку для відповіді вчинила дію відповідно до вказаних у пропозиції умов договору (відвантажила товари, надала послуги, виконала роботи, сплатила відповідну суму грошей тощо), яка засвідчує її бажання укласти договір, то ця дія є прийняттям пропозиції, якщо інше не вказано в пропозиції укласти договір або не встановлено законом. З моменту отримання акцепту договір вважається таким, що укладений, і відмову від нього в односторонньому порядку заборонено. Акцепт може бути відкликано лише у разі, якщо повідомлення про це одержала особа, яка подала пропозицію укласти договір до моменту або в момент одержання відповіді про її прийняття.

Важливе значення для укладення договору має також і наявність у оферті строку на акцепт. При цьому:

1) якщо в оферті вказано строк для відповіді, договір є укладеним, коли особа, яка зробила пропозицію, одержала відповідь про прийняття пропозиції протягом цього строку;

2) якщо в оферті не вказано строк для акцепту, то:

• якщо її було зроблено усно, то договір вважається укладеним, якщо її було акцептовано негайно;

• якщо вона була письмова, то тоді, коли оферент одержав відповідь протягом строку, встановленого актами цивільного законодавства, а якщо він не встановлений — протягом нормально необхідного для цього часу.

Бувають випадки, коли з тих чи інших причин акцепт приходить після строку, який встановлено для нього. В такому разі:

1) якщо згоду на укладення договору було одержано із запізненням, оферент, звільняється від відповідних зобов'язань;

2) якщо згоду на укладення договору було відправлено своєчасно, але одержано із запізненням, оферент звільняється від відповідних зобов'язань, якщо він негайно повідомить акцептанта про одержання відповіді із запізненням. Причому відповідь, яка отримана із запізненням, є новою пропозицією.

Проте за згодою оферента, договір може вважатись укладеним незалежно від того, що відповідь про прийняття пропозиції укласти договір було відправлено та/або одержано із запізненням.

Як уже було зазначено, акцепт повинен бути сприйнятий повністю та безумовно. В іншому випадку (бажання укласти договір на інших, ніж було запропоновано, умовах) ця відповідь є відмовою від одержаної пропозиції і водночас новою пропозицією для особи, яка зробила попередню пропозицію.

Певні особливості має укладення окремих різновидів договорів. Наприклад, обов'язковими для сторін (сторони) є договори, укладені на підставі правового акта органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування, має відповідати цьому акту (ст. 648 ЦК). Розбіжності, що виникли при укладенні цього договору, вирішує суд. Окремими особливостями наділено також і договори, що укладаються на біржах, аукціонах, конкурсах тощо, оскільки умови та порядок їх укладення регулюється відповідними актами цивільного законодавства.

Важливе значення для укладення договорів має їх форма. За загальним правилом, договір може бути укладено в будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Якщо сторони домовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для цього виду договорів не вимагалася.

Однак права та обов'язки за договором виникають у сторін лише з моменту його укладення. За загальним правилом, договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. Це означає, що усний договір — з моменту досягнення усних домовленостей, письмовий — підписання його сторонами, нотаріальний — моменту нотаріального посвідчення, державно зареєстрований — моменту державної реєстрації. Однак якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні також передання майна або вчинення іншої дії, договір є укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії.

Місцем укладення договору, за загальним правилом, визначається місце проживання фізичної особи або місцезнаходження юридичної особи оферента.

З моменту укладення договору сторони вважаються зобов'язаними за цим договором щодо виконання його умов, що визначається загальним принципом: договори повинні виконуватись (pacta sunt servanda). Виконання договорів здійснюється за загальними вимогами щодо виконання зобов'язань, які викладено в попередньому параграфі.

Важливими етапами в період існування договору є його зміна, розірвання та припинення. Підстави припинення договору ідентичні підставам припинення цивільних зобов'язань. Основними підставами розірвання та зміни укладеного та дійсного договору є такі.

1. Домовленість сторін, яка можлива лише у разі, якщо інше не передбачено в договорі чи законі. Домовленість про зміну чи припинення договору здійснюється в тій же формі, що й договір, якщо інше не передбачено законом. В окремих випадках зміна чи припинення зобов'язань за згодою сторін може обмежуватись інтересами інших осіб.

2. Істотне порушення іншою стороною умов договору, тобто таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Така зміна та припинення укладеного договору можлива лише за рішенням суду на вимогу однієї із сторін за договором.

3. Одностороння відмова від договору у повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом. Наприклад, ЦК вказує, що в односторонньому порядку можуть змінюватись чи припинятись за певних умов договори поставки, дарування, з обов'язком передати подарунок у майбутньому, надання послуг, комісії тощо. У разі односторонньої відмови необхідним є письмове повідомлення іншої сторони.

4. У разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, договір може бути змінено або розірвано за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті зобов'язання. При цьому, зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах. Якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність із обставинами, що істотно змінились, або щодо його розірвання, договір може бути розірвано або змінено за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно таких умов:

а) у момент укладення договору сторони виходили з того, що такі зміни обставин не настануть;

б) зміну обставин зумовлено причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення за всієї турботливості та обачності, що від неї вимагалися;

в) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що могла розраховувати при укладенні договору;

г) із звичаїв ділового обороту або суті договору не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

При розірванні договору внаслідок істотної зміни обставин суд, на вимогу будь-якої із сторін, визначає наслідки розірвання договору, виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору.

Зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду у виключних випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом.

5. Інші умови, які прямо передбачені в законі.

Наслідки зміни та припинення договору полягають в тому, що:

1) між сторонами припиняються чи змінюються зобов'язання відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо, з моменту досягнення домовленості про зміну або розірвання договору або з моменту набрання рішенням суду законної сили, якщо інше не встановлено договором чи не зумовлено характером його зміни;

2) визначається доля того, що виконано за договором до моменту його припинення чи зміни. За загальним правилом, сторони не мають права вимагати повернення того, що вони виконали за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору;

3) вирішується питання про відшкодування збитків, завданих зміною або розірванням договору винною стороною.

**Лекція №6**

Тема лекції: «Договори про передачу майна у власність».

**План лекції**

1. Договори, які опосередковують передання майна у власність від однієї особи до іншої.

2. Особливості договорів про передачу майна у власність.

**Зміст лекції**

Серед договорів виділяється такий їх вид, до якого належать договори, які опосередковують передання майна у власність від однієї особи до іншої. Відповідно, у відчужувача майна право власності припиняється, а у набувача - виникає. До них належать: договори купівлі-продажу (у тому числі поставки, міни тощо), дарування, ренти, довічного утримання (догляду).

Від договорів цього виду, незважаючи на наявність спільної ознаки (перехід права власності), слід відмежовувати договір позики, що по суті відноситься до договорів фінансової сфери, але майно, яке позичається (гроші чи речі, визначені родовими ознаками), передається у власність позичальника з його обов'язком повернути таке ж майно; договір про передання предмета фінансового лізингу у власність лізингоодержувача; договір про задоволення вимог іпотекодержателя шляхом передання йому права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання; спадковий договір, який, будучи договірним зобов'язанням, регулюється спадковим правом та договори між подружжям, що регулюються нормами сімейного права. Свою специфіку мають договори управління майном, унаслідок яких виникає право довірчої власності,

Перехід права власності відбувається й у випадку укладення засновницького договору, договорів про створення ТОВ і АТ, хоча вони не мають за безпосередню мету перехід права власності, проте з їх укладенням майно, що передається учасниками, змінює свій правовий режим і право на нього виникає у інших суб'єктів.

Договір купівлі-продажу є найпоширенішим договором про набуття права власності. Він укладається з приводу різного майна і не тільки. Міжнародною Конвенцією про договір купівлі-продажу допускається навіть купівля-продаж послуг та результатів робіт. Різновиди договору купівлі-продажу: роздрібна купівля-продаж (§ 2 гл. 54 [ЦК](http://pravo-ukraine.org.ua/zakonodatelstvo-ukrainy/kodeksy-ukrainy/grazhdanskij-kodeks-ukrainy)), найм-продаж (ст. 705 ЦК), поставка (§ 3 гл. 54 ЦК), контрактація (§ 4 гл. 54 ЦК), постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу (§ 5 гл. 54), міна (§ 6 гл. 54 ЦК).

Покупець прагне придбати товар, а продавець - професійний торговець або виготівник, який продає свій товар, - не просто виручити гроші, а й отримати прибуток, адже це є метою підприємницької діяльності. Способи для цього постійно вдосконалюються. Це і розширення мережі магазинів, у тому числі спеціалізованих, та дистриб'юторів, і запровадження різних методик просунення товару на ринку (сітьового маркетингу, брендингу), і співпраця з банками для надання покупцям споживчого кредиту та ін.

Предмет договору купівлі-продажу може бути різним, але називається він узагальнено - товар. Важливе значення мають відповідні вимоги до нього - якість, кількість, тара, упаковка тощо (ст. 673 - 681 ЦК). Значну увагу цьому питанню приділяє законодавство про захист прав споживачів, яким врегульовується безпека продукції, надання інформації про неї, правила експлуатації тощо.

Ціна товару за ЦК не є істотною умовою договору, зокрема у ст. 691 ЦК визначається можливість встановити ціну в разі відсутності її позначення в договорі. Тоді товар дорівню- ється звичайній або ринковій ціні. Взагалі ціна відсутня у ф'ючерсних договорах та опціонах. Не виключається можли-вість перегляду ціни (п.З ст. 691 ЦК). Ціна має бути еквівалентною вартості товару та враховувати інші чинники. З ціною можуть пов'язуватися негативні наслідки у випадках, якщо її встановлення свідчить про недобросовісну конкуренцію або якщо її розмір слугує підставою визнання правочину недійсним, вчиненого під збігом тяжких обставин, унаслідок обману, погрози тощо (ст. 230 - 233 ЦК). При оплаті товару (ст. 692 - 695 ЦК) допускаються різні варіанти, в тому числі кредит, роз-строчення платежу. Момент виникнення права власності за договором купівлі-продажу у ст. 334 ЦК визначений з особливостями, передбаченими в ст. 697 ЦК, у разі оплати товару з розстроченням платежу, коли право власності на переданий покупцеві товар зберігається за продавцем до оплати товару або настання інших обставин, якщо це встановлено договором.

Право власності на обмінювані товари, що передаються сторонами за договором міни, виникає у сторін одночасно після виконання кожною з них своїх зобов'язань щодо передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 4 ст. 715 ЦК).

Мають місце схожі з купівлею-продажем правовідносини, які, тим не менш, слід відрізняти. Це, наприклад, відносини, що виникають із представництва за довіреністю, особливо безвідкличною (ст. 244, ч.І ст. 249 ЦК). У побуті досить часто можна почути навіть такий вираз, як "продав за довіреністю", під чим розуміється видача довіреності, зокрема, на реалізацію транспортного засобу. Поглиблює таке змішання різних правових конструкцій і податкове законодавство, яким видача довіреності дорівнюється передачі права власності на майно, що передається довірителем іншій особі, якщо умови такої довіреності передбачають право цієї особи продати таке майно або відчужити його в інший спосіб, крім такої передачі між подружжям у межах спільної часткової або спільної сумісної власності (п. 1.2 Закону України "Про податок з доходів фізичних осіб"). Це суперечить цивільному законодавству, оскільки передача майна повіреному ще не свідчить про перехід права власності, адже повірений власником не став, а право на майно набуде третя особа, з якою укладатиметься договір.

Не є купівлею-продажем і передача об'єктів права державної власності в комунальну власність територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах або у спільну власність територіальних громад сіл, селищ, міст, а також об'єктів права комунальної власності в державну власність, що здійснюється на підставі Закону України "Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності", який визначає основні засади такої передачі і наголошується, що вона відбувається безо-платно або шляхом обміну майна. При цьому відсутній договір на його передачу, хоча сама процедура максимально наближена до договірної.

Договір дарування (гл. 55 ЦК) нині є не лише реальним, а може бути й консенсуальним (ч. З ст. 719 ЦК). Можливість встановлення в договорі обов'язку передати дарунок в майбутньому (ст. 723 ЦК) означає не лише те, що цей договір став консенсуальним, а й що він став двостороннім.

Частина 4 ст. 719 ЦК містить специфічні наслідки недодержання форми правочину дарування цінних рухомих речей: замість звичайно вживаних моделей цих наслідків, передбачених у ст. 218 ЦК, встановлюється правомірність передан- ня речі за усним договором дарування, якщо суд не встановить незаконності заволодіння нею обдаровуваним.

Щодо договору дарування законодавчо встановлені обмеження шляхом заборон та приписів про додержання певних правових механізмів. Це стосується дарування майна дітей (ч .2 ст. 720 ЦК) та майна підприємницьких товариств (ч. З ст. 720 ЦК). Стаття 721 ЦК встановлює обов'язки дарувальника, а ст. 725 ЦК - обов'язки обдаровуваного, що свідчить про певні обмеження права власності останнього. ЦК передбачає і додаткові підстави розірвання договору дарування (ст. 727 у порівнянні зі статтями 651, 652 ЦК).

Договір дарування можливо укладати через повіреного (ч. 4 ст. 720 ЦК). Момент виникнення права власності в обдарованого також має специфіку порівняно із загальним підходом, визначеним у ст. 334 ЦК. У частині 1 ст. 722 ЦК встановлюється, що право власності переходить з моменту прийняття дарунка обдаровуваним. Дарувальник може відмовитися від договору до вручення обдаровуваному речі, яка передана організації транспорту або іншій особі (ч. 2 ст. 722 ЦК), або якщо його майновий стан погіршився (ч. 1 ст. 724 ЦК). Зауважимо, що й обдаровуваний має право на відмову від прийняття дарунка (ч.2 ст.724 ЦК).

Стосовно договору дарування має місце специфіка припинення зобов'язання (ч. З ст. 723 ЦК у порівнянні зі ст. 608 ЦК), а також спеціальний строк позовної давності, який становить один рік (ст. 728 ЦК, на відміну від ст. 256 ЦК).

Видом дарування є пожертва (ст. 729 ЦК), для якої значущою є мета, досягнення якої пов'язується з безоплатним переданням майна набувачеві. Передача вкладів до статутного (складеного) капіталу господарських товариств не є даруванням, оскільки замість них учасник набуває корпоративних прав. Якщо ж учасник товариства виходить з товариства і не претендує на проведення з ним розрахунків, передбачених ст. 148 ЦК, це має дорівнюватися даруванню. Про таке ж свідчить і прощення боргу (ст. 605 ЦК). Податкове законодавство вживає також поняття безповоротної фінансової допомоги (п. 1.22 Закону "Про оподаткування прибутку підприємств"), під чим розуміється передання набувачеві суми коштів не лише за договорами дарування, а й іншими подібними договорами, які не передбачають відповідної компенсації чи повернення таких коштів (за винятком бюджетних дотацій і субсидій).

Договір ренти (ст. 731 ЦК) відрізняється від купівлі- продажу і, зокрема, від найму-продажу (з чим найбільш схожий цей договір) насамперед тим, що вартість майна, яке переходить у власність набувача, безпосередньо не пов'язана з рентними платежами, які в сукупності можуть значно переви-щувати вартість майна. При ренті можливі два варіанти: 1) з оплатною передачею набувачеві майна у власність, коли крім його вартості ще й сплачуються рентні платежі; 2) з безоплатною передачею майна, яке не підлягає оплаті, тобто сплачуються лише рентні платежі. Утім їх розмір, на відміну від орендних або лізингових платежів, не пов'язаний із вартістю майна. Залежно від оплатності або безоплатності передачі майна при ренті мають застосовуватися, відповідно, загальні положення про купівлю-продаж або дарування (ст. 734 ЦК). Окремих норм про особливості переходу права власності на майно за цим договором не встановлено, отже, воно переходить при передачі речі або при нотаріальному посвідченні та державній реєстрації правочину (ст. 334 ЦК).

Довічне утримання (догляд) регулюється гл. 57 ЦК. Предмет цього договору становить не будь-яке майно, а лише те, що має значну цінність (ст. 744 ЦК). Договір довічного

утримання слід нотаріально посвідчити незалежно від його предмета (ст. 745 ЦК), а якщо у власність за цим договором передається нерухомість, він підлягає державній реєстрації.

Суб'єктний склад цього договору в порівнянні з договорами ренти та купівлі-продажу (ст. 746) має свої особливості. Відчужувачем може бути будь-яка особа, а не лише хвора чи стара, як то зазвичай буває в житті, а набувачем - лише фізична особа з повною дієздатністю або юридична особа. Іншими словами, власниками за цим договором можуть стати не всі особи. Момент виникнення права власності за договором догляду у набувача виникає за загальним правилом, встановленим у ст. 334 ЦК. Це право може бути відновлено й у відчужу- вача (ч. 1 ст. 756, ч. 2 ст. 757 ЦК), який набуває його з розірванням договору або у випадку смерті набувача, якщо ніхто не прийняв спадщину.

Набувач, який за договором догляду став власником майна, додатково обтяжується встановленням для нього законом певних обов'язків: забезпечити відчужувача житлом (ст. 750 ЦК), надавати йому матеріальне забезпечення та догляд (ч. З ст.749 ЦК), а також встановленням заборони відчуження його майна до смерті відчужувача (ст. 754 ЦК). Тобто на відміну від звичайного власника особа, яка набула у власність майно за договором догляду, певною мірою залишається зв'язаною цим договором, тому її право власності є обмеженим.

При регулюванні спадкового договору (ст. 1302 ЦК), на відміну від договору довічного утримання, законодавець не висуває ніяких вимог до предмета договору та сутності розпоряджень відчужувача. Предметом договору може бути охоплена вся спадкова маса або її частка, а розпорядження відчуження можуть стосуватися чого завгодно, в той час коли за договором довічного утримання набувач має нести витрати лише по догляду та утриманню відчужувача). Моментом виникнення права власності за цим договором є смерть відчужувача (сам цей юридичний факт по собі), що також відрізняє його від договору догляду.

**Лекція №7**

Тема лекції: «Договори про передачу майна у користування».

**План лекції**

1. Поняття договору найму.
2. Характеристика договору найму.
3. Підстави припинення договору найму.

**Зміст лекції**

На загальному рівні можливість передачі майна в найм (оренду) передбачена ЦК (глави 58-60) та іншими актами законодавства, що регулюють різновиди найму (див. закони України від 10 квітня 1992 р. "Про оренду державного та комунального майна" (в редакції Закону від 14 березня 1995 р.), від 16 грудня 1997 р. "Про фінансовий лізинг" (в редакції Закону від 11 грудня 2003 р.), від 6 жовтня 1998 р. "Про оренду землі" (в редакції Закону від 2 жовтня 2003 р.) та інші).

Найм є найбільш загальним поняттям, що опосередковує передачу майна в користування. Інші форми такої передачі (оренда майна різних форм власності, лізинг тощо) відповідають ознакам найму, з урахуванням специфічних ознак, притаманних саме їм. Виходячи з цього, положення § 1 гл. 58 ЦК "Загальні положення про найм (оренду)" застосовуються в усіх випадках, якщо таке застосування не суперечить спеціальним положенням як, власне, ЦК, що регулюють різновиди найму (наприклад, положенням §§ 2-6; главам 59-60 тощо), так і спеціальних актів, зокрема, тих, що зазначені вище. Тобто, для визначення, які нормативні положення слід застосувати до відповідних відносин, слід визначити, чи існують документи, що на спеціальному рівні регулюють їх; у разі їх відсутності застосовуються загальні положення гл. 58 ЦК.

#### Поняття договору найму (оренди)

Згідно зі ст. 759 ЦК за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк.

#### Характеристика договору найму (оренди)

1. За договором найму наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно. Згідно зі ст. 760 ЦК предметом договору найму (тобто, "майном") може бути річ, яка визначена індивідуальними ознаками і яка зберігає свій первісний вигляд при неодноразовому використанні (неспоживна річ). Проте законодавство не обмежується можливістю передання в найм лише речей: ч. 2 ст. 760 ЦК дозволяє передавати в найм майнові права.

Характерною ознакою класичного договору найму є те, що законодавство не вказує, яке майно може бути предметом найму, і на які цілі воно може використовуватися. Це означає, що предметом найму може бути будь-яке майно, що відповідає вищенаведеним ознакам, не обмежене у цивільному обігу (наприклад, громадянин, який має вогнепальну мисливську зброю та відповідний дозвіл на її використання, не може передати її у користування іншій особі, яка не має такого дозволу) та сферою застосування.

Законодавством встановлені вимоги стосовно якості майна, що передається у найм, а також визначені права та обов'язки сторін договору найму, що випливають з цих вимог.

Так, майно як предмет договору найму характеризується показниками щодо комплектності та якості, на які вправі розраховувати наймач, який укладає договір найму. Згідно зі ст. 767 ЦК наймодавець зобов'язаний передати наймачеві річ у користування у комплекті і у стані, що відповідають умовам договору найму та її призначенню, а також попередити наймача про особливі властивості та недоліки речі, які йому відомі і які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна наймача або інших осіб або призвести до пошкодження самої речі під час користування нею.

Наймач зобов'язаний у присутності наймодавця перевірити справність речі. Якщо наймач у момент передання речі в його володіння не переконається у її справності, річ вважається такою, що передана йому в належному стані.

Стаття 768 ЦК дозволяє встановити гарантійний термін на річ на весь строк найму. Якщо у речі, яка була передана наймачеві з гарантією якості, виявляться недоліки, що перешкоджають її використанню відповідно до договору, наймач має право за своїм вибором вимагати:

1) заміни речі, якщо це можливо;

2) відповідного зменшення розміру плати за користування річчю;

3) безоплатного усунення недоліків речі або відшкодування витрат на їх усунення;

. 4) розірвання договору і відшкодування збитків, які були йому завдані.

Наймодавець зобов'язаний передати наймачеві майно негайно або у строк, встановлений договором найму. Якщо наймодавець не передає наймачеві майно, наймач має право за своїм вибором:

- вимагати від наймодавця передання майна і відшкодування збитків, завданих затримкою;

- відмовитися від договору найму і вимагати відшкодування завданих йому збитків.

2. Сторонами договору найму (оренди) є наймач і наймодавець. За загальними положеннями ЦК наймодавцями і наймачами можуть бути будь-які юридичні та фізичні особи, в тому числі суб'єкти підприємницької діяльності. Умовою укладення договору найму є наявність у сторін право- та дієздатності у повному обсязі.

Проте певні особливості щодо суб'єктного складу передбачені законодавством для деяких різновидів найму. Зокрема, за ст. 787 ЦК наймодавцем за договором прокату може бути особа, що здійснює підприємницьку діяльність із передання речей у найм, тобто суб'єкт підприємницької діяльності, про що докладніше йдеться далі.

Стаття 761 ЦК надає право на передання майна у найм власнику речі або особі, якій належать майнові права. Останніми є, зокрема, державні, комунальні підприємства, майно яких знаходиться не на праві власності, а на праві повного господарського відання (праві оперативного управління). Наймодавцем може бути також особа, уповноважена на укладання договору найму.

Передання речі у найм не припиняє та не змінює прав на неї третіх осіб, зокрема, права застави. При укладенні договору найму наймодавець зобов'язаний повідомити наймача про всі права третіх осіб на річ, що передається у найм. Якщо наймодавець не повідомив наймача про всі права третіх осіб на річ, що передається у найм, наймач має право вимагати зменшення розміру плати за користування річчю або розірвання договору та відшкодування збитків.

У разі зміни власника речі, переданої у найм, до нового власника переходять права та обов'язки наймодавця.

3. Майно, що є предметом найму, надається у користування. Це означає, що наймач має повноваження володіння майном (без якого користування ним неможливе), а також повноваження на здобуття корисних для нього властивостей майна, що передається у найм. Повноваження на розпорядження майном, наявність якого характерна для права власності, наймач не має.

Згідно зі ст. 773 ЦК наймач зобов'язаний користуватися річчю відповідно до її призначення та умов договору. Якщо наймач користується річчю, переданою йому у найм, не за її призначенням або з порушенням умов договору найму, наймодавець має право вимагати розірвання договору та відшкодування збитків.

Наймач має право змінювати стан речі, переданої йому у найм, лише за згодою наймодавця (ч. З ст. 773 ЦК). З цим положенням безпосередньо пов'язані норми Кодексу щодо поліпшення (погіршення) стану майна, що передається за договором найму, а також щодо його ремонту.

За ст. 778 ЦК наймач може поліпшити річ, яка є предметом договору найму, лише за згодою наймодавця. Якщо поліпшення можуть бути відокремлені від речі без її пошкодження, наймач має право на їх вилучення.

Якщо поліпшення речі зроблено за згодою наймодавця, наймач має право на відшкодування вартості необхідних витрат або на зарахування їх вартості в рахунок плати за користування річчю.

Якщо в результаті поліпшення, зробленого за згодою наймодавця, створена нова річ, наймач стає її співвласником. Частка наймача у праві власності відповідає вартості його витрат на поліпшення речі, якщо інше не встановлено договором або законом.

Якщо наймач без згоди наймодавця зробив поліпшення, які не можна відокремити без шкоди для речі, він не має права на відшкодування їх вартості.

У разі погіршення стану речі, переданої у найм, наймач зобов'язаний усунути такі погіршення, що сталися з його вини. У разі неможливості відновлення речі наймодавець має право вимагати відшкодування завданих йому збитків.

Наймач не відповідає за погіршення речі, якщо це сталося внаслідок нормального її зношення або упущень наймодавця.

Специфічні положення встановлені Кодексом щодо ремонту речі, переданої в найм. Так, за змістом ст. 776 ЦК поточний ремонт речі, переданої у найм, провадиться наймачем за його рахунок, якщо інше не встановлено договором або законом. Капітальний ремонт речі, переданої у найм, провадиться наймодавцем за його рахунок, якщо інше не встановлено договором або законом. Такий ремонт провадиться у строк, встановлений договором. Якщо строк не встановлений договором або ремонт викликаний невідкладною потребою, капітальний ремонт має бути проведений у розумний строк.

Якщо наймодавець не провів капітального ремонту речі, що перешкоджає її використанню відповідно до призначення та умов договору, наймач має право:

1) відремонтувати річ, зарахувавши вартість ремонту в рахунок плати за користування річчю, або вимагати відшкодування вартості ремонту;

2) вимагати розірвання договору та відшкодування збитків.

4. Майно, що є предметом найму, надається на певний строк, встановлений договором. Це означає, що наймач після припинення договору найму зобов'язаний повернути майно. ЦК також передбачає укладання договору найму на невизначений строк. У цьому разі кожна із сторін договору найму, може відмовитися від договору в будь-який час, письмово попередивши про це другу сторону за один місяць, а у разі найму нерухомого майна - за 3 місяці. Договором або законом може бути встановлений інший строк для попередження про відмову від договору найму, що укладається на невизначений строк.

Законом можуть бути встановлені максимальні (граничні) строки договору найму окремих видів майна. Якщо до спливу встановленого законом максимального строку найму жодна із сторін не відмовилася від договору, укладеного на невизначений строк, він припиняється зі спливом максимального строку договору. Договір найму, строк якого перевищує встановлений законом максимальний строк, вважається укладеним на строк, що відповідає максимальному строку.

Якщо наймач продовжує користуватися майном після закінчення строку договору найму, то за відсутності заперечень наймодавця протягом одного місяця договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором (ст. 764 ЦК).

Наймач, який належно виконує свої обов'язки за договором найму, після спливу строку договору має переважне право перед іншими особами на укладення договору найму на новий строк (ст. 777 ЦК). Якщо наймач має намір скористатися переважним правом на укладення договору найму на новий строк, він зобов'язаний повідомити про це наймодавця до спливу строку договору найму у строк, встановлений договором, а якщо він не встановлений договором, - в розумний строк. Умови договору найму на новий строк встановлюються за домовленістю сторін. У разі недосягнення домовленості щодо плати та інших умов договору переважне право наймача на укладення договору припиняється.

5. Договір найму має оплатний характер, що передбачає виплату наймачем певної грошової суми (або еквіваленту в натуральній формі) за користування майном. За загальними положеннями ст. 762 ЦК розмір і форма такої оплати встановлюється договором і законодавством не обмежується (специфіка передбачена, зокрема, щодо державного та комунального майна, про що йдеться далі). Плата за користування майном вноситься щомісячно, якщо інше не встановлено договором.

Якщо розмір плати не встановлений договором, він визначається з урахуванням споживчої якості речі та інших обставин, які мають істотне значення.

Також ЦК передбачає можливість безоплатного користування майном (гл. 60), що оформлюється договором позички, із обмеженнями можливостей юридичних осіб, що здійснюють підприємницьку діяльність на передачу у безоплатне користування особі, яка є її засновником, учасником, керівником, членом її органу управління або контролю (ст. 829 ЦК).

Договором або законом може бути встановлено періодичний перегляд, зміну (індексацію) розміру плати за користування майном. Також наймач має право вимагати зменшення плати, якщо через обставини, за які він не відповідає, можливість користування майном істотно зменшилася.

Наймач звільняється від плати за весь час, протягом якого майно не могло бути використане ним через обставини, за які він не відповідає.

6. Форма договору найму залежить від його різновидів і варіюється від усної до письмової із наступним нотаріальним посвідченням.

Так, договір оренди землі укладається у письмовій формі і за бажанням однієї зі сторін може бути посвідчений нотаріально (ст. 14 Закону "Про оренду землі"); договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) укладається у письмовій формі, а договір, укладений строком на один рік і більше, підлягає нотаріальному посвідченню (ст. 793 ЦК); договір позички речі побутового призначення між фізичними особами взагалі може укладатися усно (ст. 828 ЦК). Якщо законодавством нормативно не встановлено форму конкретного різновиду договору найму, слід керуватися загальними положеннями ст. 639 ЦК, згідно з якою договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом.

7. ЦК передбачає декілька підстав припинення договору найму.

Договір найму припиняється у разі смерті фізичної особи - наймача, якщо інше не встановлено договором або законом, а також у разі ліквідації юридичної особи, яка була наймачем або наймодавцем. Припинення договору може відбуватися і на підставі одностороннього розірвання договору найму (відмова від договору), а також шляхом дострокового розірвання договору найму на вимогу наймача та наймодавця. Останнє не тотожне відмові від договору в односторонньому порядку і здійснюється за згодою сторін або в судовому порядку.

Згідно зі ст. 782 ЦК наймодавець має право відмовитися від договору найму і вимагати повернення речі, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом 3 місяців підряд. У разі відмови наймодавця від договору найму договір є розірваним з моменту одержання наймачем повідомлення наймодавця про відмову від договору.

Наймодавець має право вимагати розірвання договору найму, якщо:

o наймач користується річчю всупереч договору або призначенню речі;

o наймач без дозволу наймодавця передав річ у користування іншій особі;

o наймач своєю недбалою поведінкою створює загрозу пошкодження речі;

o наймач не приступив до проведення капітального ремонту речі, якщо обов'язок проведення капітального ремонту був покладений на наймача (ст. 783 ЦК).

Наймач, в свою чергу, має право вимагати розірвання договору найму, якщо:

o наймодавець передав у користування річ, якість якої не відповідає умовам договору та призначенню речі;

o наймодавець не виконує свого обов'язку щодо проведення капітального ремонту речі (ст. 784 ЦК).

У разі припинення договору найму наймач зобов'язаний негайно повернути наймодавцеві річ у стані, в якому вона була одержана, з урахуванням нормального зносу, або у стані, який було обумовлено в договорі. Якщо він не виконує обов'язку щодо повернення речі, наймодавець має право вимагати від наймача сплати неустойки у розмірі подвійної плати за користування річчю за час прострочення.

8. Законодавством встановлюється можливість наймача передати майно, що знаходиться у наймі, в піднайм (суборенду) іншій особі. Згідно зі ст. 774 ЦК таке передання можливе лише за згодою наймодавця, якщо інше не встановлено договором або законом. Строк договору піднайму не може перевищувати строку договору найму. Інші положення щодо піднайму регулюються нормами ЦК щодо найму (оренди) майна.

9. Договір найму за визначенням може бути як реальним, тобто вважатися укладеним з моменту вчинення фактичних дій (передання речі в найм), так і консенсуальним, тобто вважатися укладеним з моменту досягнення сторонами згоди за всіма його істотними умовами.

Відносинам оренди державного (комунального) майна присвячений, окрім загальних положень ЦК та ГК, спеціальний акт законодавства - Закон "Про оренду державного та комунального майна", а також численні підзаконні нормативні акти. Зокрема, постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 1995 р. № 786 було затверджено Методику розрахунку і порядок використання плати за оренду державного майна, а наказом Фонду державного майна України від 22 серпня 2000 р. № 1765 - роз'яснення і рекомендації до неї. Наказом Фонду державного майна України від 14 листопада 2005 р. № 2975 був затверджений Перелік документів, які подаються орендарем орендодавцеві для укладення договору оренди майна, що належить до державної власності. Нарешті, судову практику за спорами, що випливали з орендних відносин, узагальнено в роз'ясненні Президії Вищого арбітражного суду України від 25 травня 2000 р. № 02-5/237 "Про деякі питання практики застосування Закону України "Про оренду державного та комунального майна", оглядовому листі Вищого арбітражного суду України від 12 квітня 2001 р. № 01-8/442 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з орендними правовідносинами" (за матеріалами судової колегії Вищого арбітражного суду України по перегляду рішень, ухвал, постанов), інформаційному листі Вищого господарського суду України від 10 липня 2003 р. № 01-8/784 "Про практику Верховного Суду України у справах зі спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про найом (оренду) нежилих приміщень та іншого майна" та інших документах.

Відносини оренди державного та комунального майна, разом з положеннями спеціального нормативного акта - Закону "Про оренду державного та комунального майна", на законодавчому рівні регулюються положеннями ЦК та ГК. Наприклад, ЦК, як зазначалося вище, містить не тільки загальні положення, що стосуються оренди майна (§ 1 гл. 58); він встановлює і спеціальні положення щодо оренди певних видів майна будь-якої, в тому числі державної та комунальної, форм власності (зокрема, § 4 - найм будівлі або іншої капітальної споруди, § 5 - найм (оренда) транспортного засобу), що підлягають субсидіарному застосуванню разом з положеннями Закону "Про оренду державного та комунального майна" у разі оренди відповідних об'єктів.

На практиці часто виникає питання про правомірність поширення положень Закону "Про оренду державного та комунального майна" на підприємства і організації, майно яких не знаходиться в державній (комунальній) власності.

Згідно з ч. 5 ст. І цього Закону оренда майна інших форм власності може регулюватися його положеннями, якщо інше не передбачено законодавством та договором оренди. Зважаючи на те, що чинним цивільним законодавством інститут оренди фактично прирівнюється до інституту найму і є його різновидом, щодо ВІДНОСИН оренди майна інших форм власності застосовуються і є пріоритетними загальні положення ЦК, що регулюють найм; у разі, якщо положення Закону "Про оренду державного та комунального майна" не суперечать положенням ЦК, вони підлягають субсидіарному застосуванню до таких відносин. Проте згідно з абз. 2 ч. 5 ст. 1 Закону "Про оренду державного та комунального майна" оренда майна інших форм власності в обов'язковому порядку регулюється положеннями цього Закону, якщо орендарями є державні підприємства, в тому числі Українське державне підприємство поштового зв'язку "Укрпошта".

Відносини оренди рухомого та нерухомого майна, закріпленого за військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань, які ведуть його облік у спеціальному порядку, регулюються Законом "Про оренду державного та комунального майна" з урахуванням особливостей, передбачених Законом України від 21 вересня 1999 р. "Про господарську діяльність у Збройних Силах України" (ст. 1 Закону).

Згідно зі ст. 2 Закону "Про оренду державного та комунального майна" орендою є засноване на договорі строкове платне користування майном, необхідним орендареві для здійснення підприємницької та іншої діяльності. За визначенням, наведеним у Положенні (стандарті) бухгалтерського обліку 14 "Оренда", затв. наказом Міністерства фінансів України від 28 липня 2000 р. № 181, орендою є правочин, за яким орендар набуває права користування необоротним активом за плату протягом погодженого з орендодавцем строку.

**Лекція №8**

Тема лекції: «Договори підрядного типу».

**План лекції**

1. Договір підряду.

2. Побутовий підряд.

3. Будівельний підряд.

4. Підряд на проектні та пошукові роботи.

**Зміст лекції**

1. **Договір підряду**

Регулюванню відносин у сфері виконання робіт присвячено гла­ву 61 ЦК (статті 837-891), що складається з чотирьох параграфів, перший з яких (статті 837 -864 ЦК) містить загальні положення про підряд, а наступні - положення про окремі його види, такі, як: договір побутового підряду; договір будівельного підряду; договір підряду на проектні та пошукові роботи.

Загальні положення застосовуються до окремих видів договору підряду, якщо інше не встановлено нормами ЦК про ці види догово­рів. Тобто норми, що складають загальні положення про підряд, за­стосовуються в субсидіарному порядку, співвідносячись з нормами, присвяченими окремим видам договору підряду, за правилами спів­відношення загальних та спеціальних норм. Наявність спеціальної норми, яка регулює конкретний вид договору підряду, є перешкодою для застосування до цього виду відповідної норми, що міститься в за­гальних положеннях про підряд.

В основу поділу підрядних договорів на певні види покладено два критерії - предмет договору та суб 'єктний склад учасників договору. Так, за договором побутового підряду виконується робота, яка при­значена для задоволення побутових та інших особистих потреб замов­ника, що не пов'язані з здійсненням ним підприємницької діяльності. Якщо ж замовником укладається договір з метою подальшого вико­ристання результату виконаної роботи з підприємницькою метою, то на такий договір поширюються загальні положення про підряд. Під­рядником у договорі побутового підряду завжди виступає юридична або фізична особа, що здійснює підприємницьку діяльність, а замов­ником - тільки фізична особа. Що ж стосується договору будівельно­го підряду або договору на проектні та пошукові роботи, то замовни­ком у них можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи.

Слід зазначити, що договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт не віднесено до видів договору підряду, а виділено як самостійний тип договору1. Це обумовлюється тим, що науково-дослідні, дослідно-конструкторські та технологічні роботи на відміну від робіт, що виконуються за дого­ворами підряду, мають творчий характер, а це пов'язано з ризиком до­сягнення саме того результату, на який розраховує замовник. Тому, якщо вказані роботи будуть виконані з досягненням іншого результа­ту або виконавець стикнеться з неможливістю вирішення того завдан­ня, що ставить перед ним замовник, ризик виконання робіт лягає не на підрядника, як це передбачено договором підряду, а на замовника.

Відповідно до легального визначення, яке містить ч. І ст.837 ЦК, 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. Частина 2 ст.837 ЦК доповнює характеристику до­говору підряду, вказуючи на те, що договір підряду може укладати­ся на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на вико­нання іншої роботи з переданням її результату замовникові.

Аналіз легального визначення приводить до наступних висновків. По-перше, змінилося визначення договору підряду, бо воно вже не містить такої конститутивної ознаки, яка вказує на те, що робота здійснюється або з матеріалів підрядника, або з матеріалів замовника. Інакше кажучи, законодавець відносить до підрядного типу не тільки договори, предметом яких є виконання роботи за завданням замовни­ка із застосуванням матеріалів, обладнання сторін, а й договори, предметом котрих є виконання роботи за завданням замовника без за­стосування матеріалів, обладнання сторін (наприклад, переміщення вантажу тощо, але з передачею результату такої роботи замовникові).

По-друге, чітко визначена мета договору підряду - виконання пев­ної роботи. Це дозволило провести розмежування між договорами підрядного типу та іншими типами цивільно-правових договорів, зокрема, договорами на надання послуг та договорами на оплатну пе­редачу майна у власність.

Договір підряду відрізняється від договорів на надання послуг сво­їм предметом. Послугам притаманні ознаки, які відрізняють їх від ре­зультату робіт. А саме послуга хоча і тісно пов'язана з особою вико­навця та процесом вчинення ним певних дій (здійснення певної діяльності), але не збігається з самими діями (здійсненням діяльності) виконавця, існує як окреме явище - певне нематеріальне благо, спо­живається у процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяль­ності, не набуваючи матеріалізованого вигляду (ч. І ст. 901 ЦК).

Результат виконаної підрядником роботи - це матеріалізований об'єкт, що знаходить своє втілення в індивідуально визначених ре­чах, бо робота виконується за завданням замовника, який має право у будь-який час перевіряти її хід і якість, не втручаючись у діяльність підрядника (ч.І ст. 849 ЦК). Матеріалізований результат знаходить

своє відбиття і у створенні нової речі, і у поліпшенні якості або інших споживчих властивостей вже існуючої речі.

Договір підряду відрізняється від договору купівлі-продажу, по-перше, своєю правовою метою, а, по-друге, тим, що результатом роботи виступає індивідуально визначена річ. Якщо для договору ку­півлі-продажу головна мета - це передача права власності на майно від однієї особи до іншої, то договір підряду регулює не стільки про­цес передачі результату виконаної роботи підрядником замовнику (ч. 2 ст. 837 ЦК), скільки процес створення певного матеріалізовано­го результату (виготовлення нової, обробка, переробка, ремонт існу­ючої речі або виконання іншої роботи) підрядником, надаючи право замовнику здійснювати контроль за його роботою; і вже як наслідок -досягнення кінцевої мети - передачі результату роботи замовнику.

Між тим договір підряду в певних випадках, коли, наприклад, мо­ва йде про створення нової речі, збагачується кінцевою правовою ме­тою - передачею створеної речі у власність замовнику. Зокрема, ст. 876 ЦК передбачає, що власником об'єкта будівництва або ре­зультату інших будівельних робіт до їх здачі замовникові є підряд­ник. Таким чином, тільки після передання та прийняття такого об'єк­та замовником, останній набуває права власності на нього. Саме ця кінцева мета дозволяє у певній мірі уніфікувати правові норми, які закріплюють передачу результатів роботи і майна у власність. Це сто­сується, наприклад, норм, які регулюють якість робіт за договором підряду і якість товару за договором купівлі-продажу (ст. 857 ЦК і ст. 673 ЦК), відповідальність підрядника і відповідальність продавця за неналежну якість виконаної роботи або проданого товару (ст. 858 ЦК і ст. 678 ЦК) тощо. Зокрема, ст. 860 ЦК передбачає, що до обчис­лення гарантійного строку за договором підряду застосовуються по­ложення ст. 676 ЦК, якщо інше не встановлено договором або зако­ном. При цьому, як слушно відмічається у юридичній літературі, дана уніфікація можлива остільки, оскільки їй не заважає спрямованість (мета) підрядного зобов'язання1. Але, якщо йдеться, наприклад, про ремонт речі, то підрядник лише зобов'язаний повернути останню в оновленому вигляді замовнику, який, як правило, і є її власником.

Відносини, що виникають з договору підряду, мають певні спільні ознаки з відносинами, які виникають з трудового договору. Це пояс­нюється тим, що в обох випадках і підрядник, і працівник здійснюють трудову діяльність, але сама діяльність останніх є принципово різною і регулюється самостійними галузями законодавства.

Трудовим договором є угода між працівником і роботодавцем (юри­дичною або фізичною особою-підприємцем), за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, і підпорядко­вується при її виконанні, як правило, внутрішньому трудовому розпо­рядку (такого не існує при укладенні договору з фізичною особою-підприємцем), а роботодавець зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним догово­ром і угодою сторін. При укладенні трудового договору роботи викону­ються утриманням роботодавця, тобто за його рахунок, із його мате­ріалів, з використанням його інструменту та обладнання. Використання працівником своїх матеріалів, обладнання тощо може відбуватися тіль­ки за згодою роботодавця і, як правило, на умовах компенсації робітни­кові. Результат робіт, що виконуються за трудовим договором, є влас­ністю роботодавця, який несе ризик випадкового знищення або випад­кового пошкодження (псування) матеріалу до настання строку здачі ро­біт, а також ризик випадкового знищення предмета договору підряду до здачі його замовникові без вини сторін тощо.

Підрядник у договорі підряду виконує роботу на свій ризик, і якщо інше не встановлено договором, своїм утриманням, тобто із свого ма­теріалу і своїми засобами (ч.І ст. 839 ЦК).

Правова характеристика договору підряду. Договір підряду -консенсуальний договір, він вступає в силу з моменту його укладення, тобто досягнення сторонами домовленості за всіма істотними умова­ми. Це оплатиш договір, бо виконаній роботі підрядника відповідає зустрічне грошове задоволення з боку замовника. Хоча не можна не відмітити, що законодавство знає і винятки з цього правила, а саме безвідплатне виконання робіт, до яких, наприклад, слід віднести об­ов'язок наймача проводити поточний ремонт речі, переданої у найм, або капітальний ремонт речі, переданої у найм наймодавцем, якщо ін­ше не буде встановлено договором або законом (ст. 776 ЦК). Однак на законодавчому рівні договір безоплатного виконання робіт не знай­шов закріплення.

Договір підряду - двосторонньо взаємний договір, бо і на стороні замовника, і на стороні підрядника є права та обов'язки, причому праву однієї сторони кореспондує обов'язок іншої і, навпаки.

Сторонами в даному договорі можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи. Відповідно до ч. З ст. 837 ЦК для виконання окре­мих видів робіт у випадках, встановлених законом, підрядник (суб­підрядник) зобов'язаний одержати спеціальний дозвіл, що свідчить, по-перше, про можливість виконання цих робіт лише особисто тим підрядником, який має на це дозвіл. Вказане стосується, наприклад, виконання авіаційно-хімічних робіт, виготовлення, монтажу несучих конструкцій, монтажу конструкцій в будівельній, ремонтно-буді­вельній діяльності тощо; по-друге, що підрядником в окремих видах договорів підряду, зокрема побутовому, будівельному тощо може бу­ти суб'єкт підприємницької діяльності, а, звідси, договір підряду може бути як загальноцивільним, так і підприємницьким, по-третє, як­що підрядником-підприємцем виконується робота, призначена для задоволення побутових та інших потреб замовника-фізичної особи, цей договір визначається публічним (ст.865 ЦК).

ЦК закріпив як загальну для всіх видів договору підряду конструк­цію «генерального підряду», а саме систему взаємовідносин між сто­ронами, за якою робота може виконуватися підрядником або особис­то, або за допомогою інших осіб (субпідрядників), якщо особисте виконання роботи не передбачено договором. В останньому разі під­рядник виступає перед замовником як генеральний підрядник, а перед субпідрядником - як замовник. Підрядник залишається відповідаль­ним перед замовником за результат діяльності субпідрядників, а пе­ред субпідрядником за невиконання або неналежне виконання замов­ником своїх зобов'язань за договором. При цьому закон забороняє замовнику і субпідряднику пред'являти один одному вимоги, пов'яза­ні з порушенням договорів, укладених кожним з них з генеральним підрядником, якщо інше не встановлено договором або законом.

Система «генерального підряду» традиційно застосовувалася у бу­дівництві або при проведенні проектних та пошукових робіт. Гене­ральний підрядник, уклавши договір будівельного підряду із замовни­ком, укладає субпідрядний договір з субпідрядником. Субпідрядний договір - це різновид договору підряду, на який поширюється дія як загальних положень про договір (глави 52 і 53 ЦК), так і дія загальних положень про договір підряду. Умови субпідрядного договору повин­ні відповідати умовам договору підряду, для виконання якого залу­чається субпідрядник.

Умови договору підряду. Істотною умовою договору підряду є предмет. Хоча законодавець і не дотримується єдності термінології, вказуючи в одному випадку тільки на роботу як на предмет договору, а у другому - і на роботу, і на її результат (до речі, і при регулюванні окремих видів договору підряду спостерігається така ж тенденція -статті 876, 887 ЦК та інші), предметом цього договору є будь-яка ро­бота, що виконується за завданням замовника. Результат роботи - це та матеріалізована форма (наприклад, об'єкт будівництва, проектно-кошторисна документація), що опосередковує виконану роботу. Та­кий підхід до визначення предмета договору підряду спостерігається і у загальних положеннях про зобов'язання (ч. 1 ст. 509 ЦК).

Найважливішою ознакою предмета договору підряду є якість ви­конаної роботи, вимоги до якої встановлені у ст. 857 ЦК. Робота повинна відповідати умовам договору підряду, а у разі їх відсутності або неповноти - вимогам, що звичайно ставляться до роботи відпо­відного характеру. При цьому результат роботи в межах розумного строку має бути придатним для використання відповідно до договору або для звичайного використання роботи такого характеру.

Договором або законом може бути передбачений строк, протягом якого виконана робота повинна відповідати вимогам, встановленим у ст. 857 ЦК (гарантійний строк). Гарантія якості роботи, якщо інше не передбачено договором, поширюється на все, що становить ре­зультат роботи. Перебіг гарантійного строку починається з моменту, коли виконана робота буде прийнята або мала бути прийнята замов -ником, якщо інше не передбачено договором. До обчислення гаран­тійного строку застосовуються положення ст. 676 ЦК, якщо інше не передбачено договором або законом.

До умов договору підряду, але не суттєвих, слід віднести ціну ви­конаних робіт, яка може бути встановлена або у договорі, або у кош­торисі. За правилом, якщо обсяг робіт не дуже великий, ціна чи спо­соби її визначення визначаються у договорі, але якщо виконуються різні види робіт великі за обсягом, ціна визначається у кошторисі (зокрема, при проведенні капітального ремонту, при будівництві спо­руд тощо). Кошторис може бути складений будь-якою із сторін. Між тим на практиці, виходячи з того, що підрядник є професіоналом, са­ме він і складає кошторис, який набирає чинності і стає частиною до­говору підряду з моменту підтвердження його замовником.

Розрізняють кошторис приблизний і твердий. Від положень при­близного кошторису сторони можуть відступити у бік перевищення, якщо воно не є суттєвим. Між тим, якщо виникне необхідність прове­дення додаткових робіт і у зв'язку з цим істотного перевищення виз­наченого приблизного кошторису, на підрядника покладається об­ов'язок своєчасного попередження про це замовника. Якщо замовник не погодиться на перевищення кошторису, він має право відмовитися від договору, а підрядник має право вимагати від нього оплати вико­наної частини роботи. Якщо ж підрядник своєчасно не попередить за­мовника про необхідність суттєвого перевищення приблизного кош­торису, він буде зобов'язаний виконати договір за ціною, встанов­леною договором.

Кошторис вважається твердим, якщо інше не буде встановлено у договорі. Вийти за межі твердого кошторису сторони не можуть. У разі перевищення твердого кошторису усі пов'язані з цим витрати не­се підрядник, якщо інше не передбачено законом.

Сторони можуть за узгодженням між собою вносити зміни у твер­дий кошторис. Зокрема, 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. В разі відмови замовника від цього підрядник має право вимагати розірван­ня договору. Але підрядник не має права вимагати збільшення твер­дого кошторису, а замовник - його зменшення у разі, якщо на момент

укладення договору підряду не можна було передбачити повний об­сяг роботи або необхідні для цього витрати (ч. 5 ст. 844 ЦК).

Ціна включає плату за виконану підрядником роботу, а також від­шкодування витрат останнього. Але, якщо у договорі не встановлено ні ціни, ні способів її визначення, вона встановлюється за рішенням суду на основі цін, що звичайно застосовуються за аналогічні роботи з урахуванням необхідних витрат, визначених сторонами.

Відповідно до ст. 845 ЦК, якщо фактичні витрати підрядника вия­вилися меншими від тих, які передбачалися при визначенні ціни (кошторису), підрядник має право на оплату роботи за ціною, вста­новленою договором, якщо замовник не доведе, що отримане підряд­ником заощадження зумовило погіршення якості роботи. При цьому сторони можуть домовитися про розподіл між ними заощадження, отриманого підрядником (ст. 845 ЦК).

До умов договору належить строк виконання роботи, хоча як і ціна, він не є істотною умовою договору підряду. Строки виконання роботи або її окремих етапів встановлюються у договорі. Якщо у до­говорі строки не обумовлені, підрядник зобов'язаний виконати робо­ту, а замовник має право вимагати її виконання у розумні строки, від­повідно до суті зобов'язання, характеру та обсягів роботи і звичаїв ділового обороту. З порушенням строків виконання робіт пов'язана відповідальність підрядника.

ЦК не містить загальної норми, яка регулювала б питання стосов­но форми договорів підрядного типу, тобто при їх укладенні слід ви­ходити з загальних положень ЦК про форму правочинів, якщо інше не буде встановлено у законі стосовно певного виду договору. Зокре­ма, законодавець врегулював питання щодо форми договору побуто­вого підряду (ст. 866 ЦК).

Права та обов'язки сторін за договором підряду. Головним обо­в'язком підрядника за цим договором є якісне відповідно до умов до­говору виконання роботи і передача її результату замовникові, за правило, у встановлений строк. Причому, якщо це передбачено дого­вором або, якщо без певної інформації використання результату ро­боти для цілей, визначених договором, є неможливим, результат під­рядник зобов'язаний передати разом з інформацією щодо експлуата­ції чи іншого його використання.

ЦК зберіг традиційний підхід до конструювання договору підряду, вказавши на те, що роботи виконуються на ризик підрядника (стат­ті 837,855 ЦК й інші), який полягає у тому, що у випадку випадкового знищення предмета договору підряду до здачі його замовникові або у разі, коли закінчення роботи стане неможливим без вини сторін, під­рядник не має права вимагати плати за роботу, а якщо оплата була здійснена частково, зокрема сплачено аванс, він зобов'язаний повер­нути ці виплати замовнику.

Між тим, якщо знищення предмета договору або неможливість за­кінчення роботи сталися через недоліки матеріалу, переданого замов­ником, чи внаслідок його вказівок про спосіб виконання роботи або після пропущення замовником строку прийняття виконаної роботи (право власності на виготовлену (перероблену) річ перейшло до за­мовника у момент, коли мало відбутися її передання - ч. 6 ст. 853 ЦК, підрядник має право на оплату роботи - ч. 1 ст. 855 ЦК).

ЦК зберігає розподіл ризику між сторонами на випадок знищення або випадкового пошкодження матеріалу (ст. 842), покладаючи його до настання строку здачі підрядником роботи на сторону, яка надала матеріал, а після настання цього строку - на ту, котра його пропусти­ла. Але новелою є те, що інший розподіл ризику може бути встанов­лено договором або законом.

Підрядник, якщо інше не встановлено договором, зобов 'язаний ви­конувати роботу із свого матеріалу і своїми засобами. При цьому він відповідає за неналежну якість вказаних матеріалів і устаткування, а також за надання матеріалу або устаткування, обтяженого правами третіх осіб.

Якщо робота виконується з матеріалу замовника (у цьому випадку в договорі встановлюються норми витрат матеріалу, строки повернення його залишку та основних відходів) і за його вказівками, підрядник зо­бов 'язаний належним чином прийняти зазначений матеріал; своєчасно попередити замовника про неякісність або непридатність цього мате­ріалу для виконання роботи; про те, що додержання вказівок замовника загрожує якості або придатності результату роботи; про наявність інших обставин, що не залежать від підрядника, але які загрожують якості чи придатності результату роботи. Між тим, якщо використання неякісно­го або непридатного матеріалу чи додержання вказівок замовника загро­жує життю та здоров'ю людей або призводить до порушення екологіч­них, санітарних правил, правил безпеки людей та інших вимог, підряд­ник зобов язаний відмовитися від договору підряду, маючи право на від­шкодування збитків (ч. 2 ст. 848 ЦК).

Підрядник зобов'язаний вживати усіх заходів щодо збереження матеріалу, наданого замовником, надати останньому звіт про вико­ристання матеріалу та повернути його залишки, зберігати конфіден­ційність одержаної від замовника інформації про нові рішення і тех­нічні знання, у тому числі й такі, що не захищаються законом, а також відомості, які можуть розглядатися як комерційна таємниця, якщо ін­ше не встановлено договором. Замовник несе такий же обов'язок сто­совно інформації, отриманої від підрядника (ст. 862 ЦК).

Підрядник має право: не починати роботу, а розпочату роботу зу­пинити, якщо замовник не надав матеріалу, устаткування або річ, яка підлягає переробці, і цим створив неможливість виконання договору підрядником (ст. 851 ЦК). Це положення у повній мірі відповідає змісту ст. 358 ЦК про зустрічне виконання зобов'язань; за згодою за­мовника на дострокове виконання роботи (ч. 2 ст. 854 ЦК); на ощад­ливе ведення робіт за умови забезпечення належної їх якості; на від­мову від договору з правом на відшкодування збитків, якщо за­мовник, незважаючи на своєчасне попередження, у відповідний строк не замінить неякісний або непридатний матеріал, не змінить вказівок про спосіб виконання роботи чи не усуне інших обставин, що загрожують якості або придатності результату роботи.

Підрядник має право вимагати відшкодування завданих йому збитків, включаючи додаткові витрати, викликані простоєм, перене­сенням строків виконання роботи або підвищенням ціни роботи, які настали внаслідок невиконання замовником свого обов'язку зі спри­яння підрядникові у виконанні роботи, якщо обсяг та порядок такого сприяння були обумовлені договором (ч. 1 ст. 850 ЦК). Якщо ж вико­нання роботи стало неможливим внаслідок дій або недогляду замов­ника, підрядник має право на сплату йому встановленої ціни з ураху­ванням плати за виконану частину роботи, за вирахуванням сум, які підрядник одержав або міг одержати у зв'язку з невиконанням замов­ником договору.

Підрядник має право продати результат роботи, а суму виторгу, з вирахуванням усіх належних підрядникові платежів, внести у депо­зит нотаріальної контори на ім'я замовника, якщо інше не встановле­но договором, коли замовник протягом одного місяця ухиляється від прийняття виконаної роботи за умови дворазового попередження його підрядником про виконання роботи (ч. 5 ст. 853 ЦК); вимагати виплати авансу у випадку та в розмірі, передбачених договором; при­тримати результат роботи, а також устаткування, залишок невико­ристаного матеріалу та інше майно замовника, якщо останній не сплатив встановленої ціни роботи або іншої суми, належної підряд­никові у зв'язку з виконанням договору підряду.

Виходячи з того, що договір підряду - двосторонній договір, права та обов'язки покладаються також на замовника.

До обов'язків замовника закон відносить наступні: видати завдання підряднику, тобто чітко обумовити предмет договору; якщо це передба­чено договором, надати матеріал підряднику; замінити на вимогу під­рядника у відповідний строк неякісний або непридатний матеріал, змі­нити вказівки про спосіб виконання роботи або усунути інші обставини, що загрожують якості або придатності результату роботи; сприяти останньому у виконанні роботи у випадках, в обсязі та у порядку, вста­новлених договором; прийняти роботу, виконану підрядником.

Порядок прийняття роботи врегульований ст. 853 ЦК, бо є важли­вим для обох сторін - як для замовника, так і для підрядника. Замов­ник зобов'язаний разом з підрядником оглянути роботу і прийняти її, а у разі виявлення допущених підрядником відступів від умов дого- вору або інших недоліків негайно заявити про це підряднику. Якщо цього не буде зроблено, замовник втрачає право у подальшому поси­латися на відступи від умов договору чи недоліки у виконаній роботі. Маються на увазі тільки ті недоліки, які могли бути встановлені при звичайному способі її прийняття, тобто явні.

Якщо ж після прийняття роботи будуть виявлені відступи від умов договору або інші недоліки, які не могли бути встановлені при зви­чайному способі її прийняття (приховані), у тому числі й такі, що бу­ли умисно приховані підрядником, замовник зобов'язаний негайно повідомити про це підрядника.

У разі виникнення між замовником і підрядником спору з приводу недоліків на вимогу будь-кого із сторін має бути призначена експер­тиза. Витрати на її проведення несе підрядник, крім випадків, коли експертизою встановлена відсутність порушень договору підряду або причинного зв'язку між діями підрядника та виявленими недо­ліками. У цих випадках витрати на проведення експертизи несе сто­рона, яка вимагала її призначення, а якщо експертизу призначено за погодженням сторін - обидві сторони.

Якщо замовник виявить явні недоліки, він має право за своїм вибо­ром вимагати безоплатного їх виправлення у розумний строк або ви­правити останні за свій рахунок, отримавши право на відшкодування своїх витрат на виправлення цих недоліків чи відповідного зменшення плати за роботу, якщо інше не встановлено договором (ч. 1 ст. 852 ЦК). До речі, підрядник має право замість усунення недоліків роботи без­оплатно виконати роботу заново з відшкодуванням замовникові збитків, завданих простроченням виконання. У цьому разі замовник зобов'яза­ний повернути раніше передану йому роботу підрядникові, якщо за ха­рактером роботи таке повернення можливе (ч. 2 ст. 858 ЦК).

Якщо будуть виявлені істотні відступи від умов договору або інші істотні недоліки, замовник має право вимагати розірвання договору та відшкодування збитків (ч. 2 ст. 852 ЦК).

Стаття 863 ЦК містить спеціальну норму про позовну давність, яка застосовується до вимог щодо неналежної якості робіт за договором. Вона дорівнює одному року, а щодо будівель і споруд - трьом рокам від дня прийняття замовником. Початок перебігу позовної давності залежить від певних обставин. Так, якщо договором підряду або зако­ном встановлений гарантійний строк і заява з приводу недоліків ро­боти зроблена у його межах, перебіг позовної давності починається від для заявления про недоліки. Якщо відповідно до договору підряду роботу прийнято замовником частинами, перебіг позовної давності починається від дня прийняття роботи в цілому.

Замовник зобов'язаний сплатити підрядникові обумовлену ціну після остаточної здачі роботи за умови, що роботу виконано належним чином і в погоджений строк або, за згодою замовника, - достроково. Замовник за договором підряду має наступні права: у будь-який час перевірити хід і якість роботи, не втручаючись у діяльність під­рядника; відмовитись від договору та вимагати відшкодування збит­ків, якщо підрядник своєчасно не почав роботу або виконує її на­стільки повільно, що закінчення її у строк стає явно неможливим; призначити підрядникові строк для усунення недоліків, коли під час виконання роботи стане очевидним, що вона не буде виконана належ­ним чином, а у разі невиконання підрядником цієї умови - відмовити­ся від договору та вимагати відшкодування збитків або доручити ви­правлення роботи іншій особі за рахунок підрядника.

Закон традиційно надає замовнику право на односторонню відмо­ву від договору. Так, відповідно до ч. 4 ст. 849 ЦК замовник має право у будь-який час до закінчення роботи відмовитися від договору, ви­плативши підрядникові плату за виконану частину роботи та відшко­дувавши йому збитки, заподіяні розірванням договору.

**2. Побутовий підряд**

За договором побутового підряду підрядник, який здійснює під­приємницьку діяльність, зобов'язується виконати за завданням фі­зичної особи (замовника) певну роботу, призначену для задоволення побутових чи інших особистих потреб, а замовник зобов'язується прийняти і оплатити роботу (ч. 1 ст. 865 ЦК).

Правовому регулюванню договору побутового підряду в ЦК при­свячено окремий параграф, що пов'язано, перш за все, з необхідністю законодавчого забезпечення інтересів замовника як споживача ре­зультату підрядних робіт за даним договором.

Згідно зі ст. 865 ЦК до відносин за договором побутового підряду, не врегульованих ЦК, застосовується законодавство про захист прав споживачів, а також інші акти цивільного законодавства. Ними, зо­крема є: Закон України «Про захист прав споживачів»1 (далі - Закон); Закон України «Про застосування реєстраторів розрахункових опера­цій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг»2, Правила побутового обслуговування населення, затверджені постановою Ка­бінету Міністрів України від 16 травня 1994 р. № 313 (далі - Прави­ла)3; низка інструкцій щодо надання окремих видів побутових по­слуг, затверджених наказом Українського союзу об'єднань підпри­ємств та організацій побутового обслуговування населення (Укрсо-юзсервіс) від 27 серпня 2000 р. № 204, зокрема: Інструкція щодо надання послуг з хімічної чистки та фарбування (перефарбування) виробів, Інструкція щодо надання послуг з ремонту та пошиття швей­них і хутряних виробів, виробів із шкіри, головних уборів, Інструкція щодо надання послуг з ремонту побутових машин і приладів, ремон­ту та виготовлення металовиробів, Інструкція щодо надання послуг з ремонту та виготовлення ювелірних виробів з дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, Інструкція щодо надання послуг з ремонту і пошиття взуття, Інструкція щодо надання послуг з ремонту, пошиття та в'язання трикотажних виробів, Інструкція щодо надання послуг з ремонту побутової радіоелектронної апаратури тощо.

Значення наведених нормативно-правових актів полягає у тому, що вони складають частину особливого режиму, передбаченого для договору побутового підряду1. Правові норми, що містяться у цих ак­тах, є щодо загальних положень про підряд такими ж спеціальними, як і норми § 2 глави 61 «Побутовий підряд».

Договір побутового підряду є двостороннім, консенсуальним і оплатним. Поряд із загальними ознаками, притаманними підряду в цілому, договір побутового підряду має низку специфічних рис.

По-перше, це особливість суб'єктного складу договору побутово­го підряду. Замовником може бути тільки фізична особа, а на стороні підрядника завжди виступає юридична або фізична особа, що здійс­нює підприємницьку діяльність.

По-друге, даний договір є публічним. Тобто, на нього поширюють­ся особливості, встановлені цивільним законодавством щодо публіч­них договорів (ст. 633 ЦК). Так, умови договору побутового підряду встановлюються однаково для всіх замовників, крім тих. яким за за­коном надані пільги; підрядник не має права надавати переваги одно­му споживачеві перед іншим щодо укладення договору побутового підряду, якщо інше не передбачено законом. Він також не може від­мовитися від укладення цього договору за наявності у нього можли­востей виконувати відповідні роботи на користь споживача.

По-третє, певну специфіку має предмет договору : робота при­значена задовольнити побутові чи інші особисті потреби замовника, тобто її результат повинен бути призначений для використання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю. На підрядні роботи, які за своїм змістом хоча і можуть бути віднесені до побутового підряду, але їх результати використовуються у підприємницькій діяльності, поширюються загальні норми про договір підряду (§ 1 гл. 61 ЦК).

По-четверте, специфіка побутового підряду знаходить свій прояв у наявності переддоговірних обов 'язків підрядника. Вони полягають у наданні підрядником необхідної і достовірної інформації про запро­поновану роботу, про ціну і форму оплати та інших відомостей

(ст. 868 ЦК). Згідно із ст. 867 ЦК підрядник не має права нав'язувати замовнику включення до договору додаткових оплатних робіт або послуг. Замовник у будь-який час до здачі йому роботи в односторон­ньому порядку може відмовитися від виконання договору, сплатив­ши замовнику частину встановленої ціни пропорційно виконаній ро­боті (ч. 2 ст. 867 ЦК). Підстави для відмови закріплені і у ст. 15 Закону: коли підрядник вчасно не почав виконання договору; якщо під час виконання замовник не задоволений ходом виконання робіт (мають місце відступи від Закону або умов договору); наявність ін­ших непорозумінь (наприклад, питання про доплату). Умови догово­ру, що позбавляють замовника цього права, є нікчемними.

По-п 'яте, специфіка цього договору полягає в умовах, що визна­чаються ще до його укладання і з якими погоджується його замовник. Зокрема, це стосується ціни, яка визначається прейскурантами, тари­фами і кошторисом, однак може й коригуватися за згодою сторін.

Договір повинен укладатися у простій письмовій формі (ст. 866 ЦК) шляхом підписання одного документа, видачі квитанції, касово­го чека, товарного чека, білета встановленої форми (п. 9 Правил). Як виняток договір може укладатися в усній формі, якщо моменти укла­дення і виконання збігаються. На відміну від загального правила про неприйнятність показань свідків (ч. 1 ст. 218 ЦК), ст. 866 ЦК надає можливість при відсутності у замовника документа посилатися на по­казання свідків для підтвердження факту укладання договору,

У разі, коли замовник у письмово оформленому договорі приєд­нується до умов формулярів, запропонованих підрядником, він набу­ває ознак договору приєднання (ст. 634 ЦК).

Згідно зі ст. 870 ЦК і п. 17 Правил робота може бути виконана з ма­теріалів як підрядника (тоді матеріал оплачується замовником при укладенні договору повністю або частково з остаточним розрахун­ком після закінчення роботи), так і замовника (тоді у квитанції або ін­шому документі фіксується точне найменування матеріалу, його кількість і оцінка, здійснена за погодженням сторін; у даному випад­ку підрядник несе відповідальність за схоронність матеріалу і пра­вильне його використання).

Відповідно до ст. 872 ЦК у разі виявлення під час приймання ре­зультату робота або під час його використання істотних відступів від умов договору, інших істотних недоліків у роботі, яка виконана з ма­теріалу замовника, останній за своїм вибором може здійснити одне з передбачених у цій статті прав:

1. виготовлення іншої речі з однорідного матеріалу такої самої якості;
2. розірвання договору та відшкодування збитків.

До істотних відступів від умов договору, істотних недоліків у ро боті підрядника, що тягнуть за собою наведені наслідки, належать по­пущення строків виконання замовлення, втрата, псування чи пошкод­ження матеріалів1, невідповідність результату робіт вимогам якості, яку не можна усунути, тощо2.

У тому разі, коли виявлені недоліки або відступи від умов догово­ру не мають істотного характеру, замовнику надається право за своїм вибором вимагати безоплатного усунення цих недоліків у розумний строк, відшкодування власних витрат на усунення недоліків чи відпо­відного зменшення плати.

Замовник завжди може вимагати від виготовлювача встановлення гарантійного строку, який може бути зазначений у паспорті або сер­тифікаті. Аналогічні правила встановлені у ст. 14 Закону.

Відповідно до ч. З ст. 872 ЦК вимога про безоплатне усунення таких недоліків результату роботи, які можуть становити небезпеку для життя чи здоров'я самого замовника та інших осіб, може бути пред'явлена за­мовником або його правонаступником протягом десяти років з моменту прийняття результату роботи, якщо у встановленому законом порядку не передбачені більш тривалі строки (строки служби). Варто наголоси­ти, що момент виявлення недоліків у даному випадку, значення не має, у зв'язку з чим на останні можна посилатися і після закінчення гарантій­них строків. Протягом встановленого наведеною нормою десятирічного строку замовнику надається право подавати вимоги про повернення частини ціни, сплаченої за роботу, або відшкодування витрат замовника на усунення недоліків.

По закінченні роботи замовник повинен з'явитися за її результа­том. У разі нез'явлення замовника підрядник направляє йому письмо­ве повідомлення і після закінчення двох місяців з дня попередження має право продати предмет договору за розумну ціну, а одержану су­му, за відрахуванням усіх належних підряднику платежів, внести в депозит нотаріуса на ім'я замовника (ст. 874 ЦК)3.

**3.Будівельний підряд**

Будівництво - процес створення нових, а також розширення, реко­нструкція, технічне переоснащення діючих підприємств, об'єктів ви­робничого і невиробничого призначення, пускових комплексів.

Серед способів здійснення будівництва таких, як: підрядний, гос­подарський та змішаний, основним є підрядний, при якому будівель­ні роботи, по-перше, проводяться спеціалізованими професійними організаціями, наслідком чого є скорочення строків будівництва; по-друге, цей спосіб має раціональну систему побудови відносин між замовником і підрядником, які пов'язані один з одним, починаючи з першої до останньої стадії - здачі об'єкта будівництва.

Регулюванню підрядних відносин в будівництві присвячений § 3 гла­ви 61 ЦК (статті 875-886) «Будівельний підряд», який за ЦК 1963 p. іменувався «Договором підряду на капітальне будівництво».

Виходячи з того, що усі види підрядних договорів мають єдиний уніфікований режим правового регулювання, до будівельного підря­ду застосовуються загальні положення 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.

Між тим будівельний підряд, крім родових ознак договору підря­ду, має свої кваліфікаційні ознаки: специфічний предмет - будівельні роботи; характер здійснення цих робіт, які нерозривно пов 'язані з місцезнаходженням об 'єкта (ч. 2 ст. 875 ЦК); організацію виконання будівельних робіт, що дає можливість розглядати його як самостій­ний вид договору підряду.

Норми, що регулюють відносини будівельного підряду, містяться у нормативно-правових актах, які утворюють законодавство в галузі будівництва, що за своєю суттю є комплексним, включаючи не тільки норми цивільного права, а й адміністративного, земельного, фінансо­вого тощо.

В умовах ринкової економіки будівельне законодавство суттєво оновилося, хоча цей процес триватиме і надалі. До нормативно-пра­вових актів в галузі будівництва належать закони України «Про ін­вестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. № 1560-ХИ1, «Про ос­нови містобудування» від 16 листопада 1992 р. № 2780-ХІІ2, «Про архітектурну діяльність» від 20 травня 1999 p. № 687-XIV3, «Про за­купівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 22 лютого 2000 р. № 1490-ІІІ4, «Про майнову відповідальність за порушення vmob договору підряду (контракту) при виконанні робіт на будів-• об'єктів» від 6 квітня 2000 р. № 1641 -IIIі; Положення про дер­евний архітектурно-будівельний контроль, затверджений постано­вою Кабінету Міністрів України від 25 березня 1993 р.2, Порядок затвердження інвестиційних програм і проектів будівництва та про­ведення їх комплексної державної експертизи, затверджений поста­новою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2002 р.3. Порядок здійснення контролю за дотриманням сторонами зобов'язань за дого­вором підряду про виконання робіт на будівництві об'єктів, затвер­джений постановою Кабінету Міністрів України від 12 травня 2004 р. № 6094, Порядок державного фінансування капітального будівни­цтва, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 17645, тощо.

Характерною особливістю законодавства в галузі будівництва є те, що воно включає нормативно-технічні акти, до яких відносять бу­дівельні норми та правила6, державні стандарти, що регламентують техніко-економічні основи будівництва з урахуванням особливостей будівельних робіт.

Рекомендаційний характер мають відомчі нормативні акти, зокре­ма Положення про підрядні контракти в будівництві України, затвер­джене науково-технічною радою Міністерства у справах будівництва і архітектури (протокол від 15 грудня 1993р. № 9), Положення про взаємовідносини організацій - генеральних підрядників з супідряд­ними організаціями, затверджене науково-технічною радою Держав­ного комітету України у справах містобудування і архітектури (про­токол від 14 грудня 1994р. № 4)8.

Поняття та значення договору будівельного підряду. Поняття до­говору будівельного підряду дається у ч. 1 ст. 875 ЦК. Відповідно до неї за договором будівельного підряду підрядник зобов 'язується збу­дувати і здати у встановлений строк об 'єкт або виконати інші бу­дівельні роботи згідно з проектно-кошторисною документацією, 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 й оплатити їх.

Привертає увагу той факт, що в легальному визначенні не містить­ся вказівка, що підрядник здійснює роботу на свій ризик. Хоча зако­нодавець не виключає можливості у договорі вказати, що робота ви­конується на ризик підрядника (ч. З ст. 882 ЦК).

Аналіз легального визначення дає підставу вважати цей договір — двостороннім, оплатним та консенсуальним.

Відповідно до ч. 2 ст. 875 ЦК договір будівельного підряду укла­дається на проведення нового будівництва, капітального ремонту, ре­конструкції (технічного переоснащення) підприємств, будівель (зо­крема, житлових будинків), споруд, виконання монтажних, пускона­лагоджувальних та інших робіт, нерозривно пов'язаних з місцезнахо­дженням об'єкта. Таким чином, законодавець відповідно до характе­ру будівельних робіт і сфери їх виконання виділяє декілька видів договору будівельного підряду: договір на проведення нового будів­ництва (новобудови), при якому воно здійснюється на новому май­данчику на підставі початкової затвердженої проектно-кошторисної документації; договір капітального ремонту будівель (споруд), яким охоплюються ремонтні роботи основних засобів, внаслідок чого збільшується строк їх служби або поліпшуються якісні характеристи­ки (потужність, продуктивність тощо); договір на реконструкцію (технічне переоснащення) підприємств, будівель (зокрема, житлових будинків), споруд; договір на виконання монтажних, пусконалагод­жувальних та інших робіт.

Сторонами договору будівельного підряду є підрядник і замовник.

Підрядник - особа, що спеціалізується на виконанні будівельних робіт, і у випадках, передбачених законом, має ліцензію на їх здій­снення.

Замовник - юридична чи фізична особа.

Умови договору будівельного підряду. Істотними умовами догово­ру слід вважати - предмет, ціну та строк договору. Предмет - це кін­цевий результат діяльності підрядника, тобто відповідний об'єкт бу­дівництва (будівельні роботи).

Ціна договору визначається кошторисом (ч. 1 ст. 877 ЦК).

Строк - це час, необхідний для виконання передбачених догово­ром робіт. У договорі будівельного підряду визначається не тільки початок і закінчення робіт в цілому, строки завершення окремих ета­пів робіт, а й гарантійні строки експлуатації об'єкта.

Права та обов 'язки сторін за договором. Враховуючи специфіку договору, законодавець суттєво розширив права та обов'язки сторін договору порівняно з тими, що закріплені ЦК у загальних положен­нях про підряд. При цьому ЦК зберіг загальний для всього підряду принцип розподілу ризиків між сторонами. Так, відповідно до ст. 880 ЦК ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження об'єкта будівництва до його прийняття замовником несе підрядник, крім випадків, коли це сталося внаслідок обставин, що залежать від замовника. Вказане повністю відповідає положенням ст. 876 ЦК, згідно з якою власником об'єкта будівництва або результату інших будівельних робіт до їх здачі замовникові є підрядник. Ризик підряд­ника щодо результатів робіт припиняється з моменту прийняття їх за­мовником. Так, відповідно до ч. З ст. 882 ЦК замовник, який поперед­ньо прийняв окремі етапи робіт, несе ризик їх знищення або по­шкодження не з вини підрядника, у тому числі у випадках, коли дого­вором будівельного підряду передбачено виконання робіт на ризик підрядника.

У разі руйнування або пошкодження об'єкта будівництва вна­слідок непереборної сили до спливу встановленого договором бу­дівельного підряду строку здачі об'єкта, а також у випадку неможли­вості завершити будівництво (будівельні роботи) з інших причин, що не залежать від замовника, підрядник не має права вимагати від за­мовника плату за роботу або оплату витрат, якщо інше не встановле­но договором (ч. 5 ст. 879 ЦК).

На замовника покладається специфічний обоє 'язок, що не зустрі­чається у інших видах договорів підрядного типу, метою якого є створення належних умов для виконання робіт. Відповідно до закону замовник зобов'язаний надати підрядникові підготовлений будівель­ний майданчик (фронт робіт), тобто отримати дозвіл на виконання будівельних робіт -документ, яким посвідчується право забудовника (замовника) та генерального підрядника на виконання будівельних робіт з нового будівництва, реконструкції, реставрації та капітально­го ремонту будинків, споруд й інших об'єктів, розширення і техніч­ного їх переоснащення, у відповідності із затвердженою проектною документацією, підключення до інженерних мереж та споруд тощо. Надання дозволу регулюється відповідним Положенням про порядок надання дозволу на виконання будівельних робіт, затвердженим на­казом Державного комітету з будівництва, архітектури та житлової політики України від 5 грудня 2000 р. № 273і, і яке обов'язкове для застосування усіма суб'єктами будівництва незалежно від відомчої належності, джерел фінансування тощо. Виконання будівельних ро­біт без зазначеного вище дозволу забороняється, хоча на певні бу­дівельні роботи він не вимагається, зокрема на поточний ремонт бу­дівель та споруд без зміни призначення приміщень, відновлення або улаштування нових тротуарів тощо (п. 4 вказаного Положення).

Замовник зобов'язаний передати затверджену проектно-кошто­рисну документацію, якщо цей обов'язок не покладено на підрядни­ка. Проектно-кошторисна документація - це сукупність документів, які визначають економічне і виробничо-технічне обґрунтування май­бутнього будівництва, тобто обсяг і зміст робіт й інші вимоги, що ставляться до робіт та до кошторису. До такої документації входять креслення, пояснювальні записки, кошторис й інші матеріали. Дана документація не тільки техніко-економічна, а й юридична підстава

**4. Підряд на проектні та пошукові роботи**

За договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт підрядник зобов'язується розробити за завданням замовника проектну або іншу технічну документацію та (або) виконати пошуко­ві роботи, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити їх (ч. 1 ст. 887 ЦК).

Здійсненню будівельних робіт завжди передує проведення пошу­кових і проектних робіт. Пошукові роботи полягають у інженерно-ге­ологічних, гідрометеорологічних, екологічних (та інших залежно від призначення об'єкта) розвідках і узгодженні їх результатів, підготов­ці виділеної під забудову земельної ділянки з визначенням на місце­вості прив'язки до розташування об'єкта, підборі матеріалів і визна­ченні найбільш оптимальних умов майбутнього будівництва. По­дальше проектування будівництва може здійснюватись з урахуван­ням всіх умов зведення майбутнього об'єкта, позитивного економіч­ного обґрунтування будівництва і наявності згоди та висновків всіх необхідних інстанцій. Після цього розробляється проект і кошторис будівництва. Проектна документація складається з урахуванням ре­зультатів, отриманих у ході проведення пошукових робіт.

Проект будівництва, як правило, підлягає державній експертизі, яка проводиться спеціалізованими установами. За умови позитивного висновку державної експертизи проект і кошторис виконавець обго­ворює із замовником, який має право прийняти їх без обмовок і засте­режень або висловити побажання щодо його доопрацювання і внесен­ня відповідних змін. За умови відсутності суттєвих розбіжностей стосовно змісту проекту між проектувальником і замовником скла­дається та підписується акт прийому-передачі проектно-кошторисної документації. У подальшому будівництво повинно здійснюватись **у** відповідності з цією документацією, з урахуванням будівельних норм і правил, а також інших умов договору та чинного законодавства.

Залежно від бажання замовника і ступеня складності об'єкта бу­дівництва виконання всіх робіт може здійснюватись однією організа­цією (генеральним підрядником). Як правило, такий обов'язок за до­говором може брати на себе спеціалізована будівельна організація, яка здійснює весь комплекс пошукових, проектних і будівельних ро­біт. Враховуючи це, таку організацію іменують генеральним підряд.

**Лекція №9**

Тема лекції: «Договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт».

**План лекції**

1. Договори про виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт.
2. Зміст договорів про виконання науково - дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт.
3. Наслідки неможливості досягнення результату.

**Зміст лекції**

За договором на виконання науково-дослідних (НДР) або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (ДКТР) 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 України). Договір може охоплювати весь цикл проведення наукових досліджень, розроблення та виготовлення зразків або його окремі етапи. Сторонами договору на виконання НДР і ДКТР є замовник та підрядник (виконавець). Замовником може бути будь-яка дієздатна фізична особа, або юридична особа. Виконавцем може бути як фізична так і юридична особа. Предметом договору НДР є проведення наукового пошуку, а договору на виконання ДКТР - розробка конструктивного рішення виробу, створення зразка виробу, що втілює це рішення, або нових прийомів, операцій і методів роботи, тобто нової технології.

За договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором (ст. 901 ЦК України).

Глава 63 ЦК України регулює послуги, врегульовував загальні положення про послуги. Відповідно до ст. 901 ЦК України положення цієї глави можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання.

Зобов'язання про надання послуг - це договірні зобов'язання, до яких належать перевезення, транспортне експедирування, доручення, страхування, комісія, туристичне обслуговування, зберігання, інформаційні послуги, позика, кредит, банківський рахунок, банківський вклад, управління майном, оплатне надання послуг, тощо. Загальним для всіх вищезазначених договірних зобов'язань є те, що об'єктом їх є послуги нематеріального характеру.

Однією з істотних умов договору про оплатне надання послуг є оплата, тобто її розмір, терміни та порядок внесення (ст. 903 ЦК України). У разі неможливості договір про надання послуг, що виникла не з вини виконавця, замовник зобов'язаний виплатити виконавцеві розумну плату. Якщо неможливість виконати договір виникла з вини замовника, він зобов'язаний виплатити виконавцеві плату у повному обсязі, якщо інше не встановлено договором або законом.

У ст. 902 ЦК України встановлено, що виконавець повинен надати послугу особисто. Це зрозуміло, тому що вибір особи у цьому випадку залежить від рівня її кваліфікації, відповідальності, добросовісності та інших якостей, що мають значення для надання послуг. Закон передбачає можливість виконавцю у деяких випадках, встановлених договором, покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним в повному обсязі перед замовником за порушення договору. До особи виконавця ставляться певні вимоги, це може бути отримання спеціальної ліцензії, певної кваліфікації тощо.

Відповідальність виконавця настає за порушення договору про надання послуг. Збитки, завдані замовнику невиконанням або неналежним виконанням договору, підлягають відшкодуванню виконавцем, у разі наявності його вини, у повному обсязі, якщо інше не встановлено договором (ст. 906 ЦК України).

Згідно ст. 907 ЦК України Договір про надання послуг може бути розірваний, у тому числі шляхом односторонньої відмови від договору, в порядку та на підставах, встановлених законом або за домовленістю сторін. Порядок і наслідки розірвання договору про надання послуг визначаються домовленістю сторін або законом.

**Загальні положення про перевезення**

Транспорт утворює самостійну сферу економічної діяльності, що живе за особливими правилами. Транспорт здійснює специфічні послуги, спрямовані на переміщення товару чи людини в просторі. У транспортних відносинах звичайно, беруть участь два суб'єкти: транспортна організація (власник транспорту) і особа, зацікавлена в транспортуванні. Ці відносини, будучи урегульовані нормами права, приймають форму зобов'язально-правових відносин. Зобов'язання перевезення полягає у тому, що перевізник зобов'язується перевезти вантаж чи пасажира в зазначений пункт призначення, а відправника вантажу (багажу), пасажира чи іншу особу зобов'язують сплатити винагороду за зроблені транспортні послуги (сплатити провізну плату).

При здійсненні зобов'язань перевезення можуть виникнути інші зобов'язання, зв'язані з транспортними послугами (організаційні по перевезенню, експедиційні, орендні й ін.). Таким чином, транспортними називаються зобов'язання по перевезенню вантажів, пасажирів і багажу, а також інші зобов'язання по наданню транспортних послуг, зв'язаних із перевезенням, або спрямовані на переміщення вантажів іншими способами. Поділ транспорту на види обумовлено розходженням транспортних засобів (повітряне чи морське судно, поїзд), а також різним природним середовищем їхньої експлуатації (наприклад, річковий чи морський транспорт).

Цивільний кодекс України визначає лише найбільш принципові правила, що стосуються перевезення вантажу, пасажира й багажу, а також інших транспортних зобов'язань (глави 64, 65 ЦК України). У відповідності зі п. 2 ст. 908 ЦК України загальні умови перевезення визначаються ЦК, іншими законами, транспортними кодексами, статутами, іншими нормативно-правовими актами й правилами. Таким чином, регулювання основної частини транспортних відносин повинне здійснюватися на рівні спеціальних законів.

За загальним правилом, згідно ст.908 ЦК України, перевезення вантажу, пасажирів і багажу здійснюється на підставі договору перевезення. Організаційні умови укладаються в зустрічних діях сторін зобов'язання перевезення: перевізник повинний подати під навантаження справні транспортні засоби, а відправник вантажу – пред'явити вантаж до перевезення.

Попередні умови укладання договору вантажного перевезення сьогодні можуть здобувати наступні правові форми:

1) заявок (замовлень) на залізничному, річковому, автомобільному й повітряному транспорті;

2) договорів про організацію перевезень (річних, навігаційних і ін.);

3) адміністративно-планових актів (в особливих визначених випадках).

Договір про організацію перевезень являє собою форму організації відносин між перевізником і власником вантажу і застосовується при систематичних перевезеннях вантажу на довгостроковій основі (ст.914 ЦК України). Суть цього договору в тім, що перевізник зобов'язується у встановлений термін приймати, а власник вантажу (відправник) – пред'являти до перевезення вантажі в обумовленому обсязі. По своїй природі він не є договором перевезення, носить консенсуальний, взаємний характер і спрямований на забезпечення планомірних відправлень вантажів. Істотними умовами договору вважаються обсяги й терміни надання транспортних засобів і пред'явлення вантажів до перевезення, порядок розрахунків сторін. Договори про організацію перевезень одержали різне найменування в транспортних статутах: річний, навігаційний і ін.

Договір перевезення вантажу*.* Договір укладається між транспортною організацією й відправником вантажу. Учасником зобов'язання перевезення може бути і одержувач вантажу, якщо їм не є сам відправник вантажу (власник). Договір перевезення вантажу визначається як угода, по якої перевізник зобов'язується доставити довірений йому відправником вантаж у пункт призначення і видати його уповноваженої на одержання вантажу особі (одержувачу), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату (ст. 909 ЦК України). Договір перевезення вантажу – взаємний і платний договір. Він вважається укладеним лише після передачі вантажу перевізнику, отже, є реальним договором. Тільки на морському транспорті договір перевезення, іменований договором фрахтування чи чартером, є консенсуальним. Договір перевезення вантажу – суто формальний договір. Він завжди укладається в письмовій формі, причому часто з дотриманням обов'язкових реквізитів, що встановлені законодавством.

Договір перевезення, як правило, носить публічний характер. Однак для цього потрібно дотримання ряду умов:

1) по-перше, перевізником повинна виступати спеціалізована комерційна організація, що здійснює перевезення транспортом загального користування;

2) по-друге, відповідно до транспортного законодавства чи ліцензії ця організація повинна бути наділена функціями суспільного перевізника, зобов'язаного здійснювати перевезення за вимогою того, хто звернувся;

3) по-третє, ця організація повинна бути включена в особливий перелік осіб, зобов'язаних здійснювати перевезення транспортом загального користування, що підлягає обов'язковому опублікуванню.

Для укладення договору перевезення застосовується система єдиного документа. Заповнення й видача такого документа має важливе доказове значення. У залежності від виду документа, що визначає оформлення перевезення (ст. 909 ЦК України), виділяються: а)система накладної, застосовуваної практично на усіх видах транспорту; б)система коносамента; в)система чартеру, застосовувана звичайно, на морському транспорті.

Суб'єктами зобов'язання є перевізник і відправник вантажу. Відправником можуть бути будь-які суб'єкти цивільного права. Перевізником може бути лише комерційна організація чи приватний підприємець, які наділені правом здійснювати вантажні перевезення за законом чи на підставі ліцензії.

Предмет договору – послуги по доставці переданих перевізнику вантажів у пункт призначення. Ці послуги містять у собі не тільки власне транспортування вантажів, але й інші дії, зокрема збереження, видачу вантажу одержувачу, нерідко навантаження й вивантаження. У відповідності зі ст. 919 ЦК України перевізник зобов'язаний доставити вантаж у пункт призначення в терміни, визначені договором, якщо інший термін не встановлений транспортним законодавством, а при відсутності таких термінів – у розумний термін.

Внесення провізної плати (фрахту на морському транспорті) і інших платежів є найважливішим обов'язком відправника вантажу. Її розмір встановлюється угодою сторін, якщо інше не встановлено транспортним законодавством. У відношенні транспорту загального користування, має місце виключення: провізна плата приймає форму твердого тарифу, затверджуваного в порядку, установленому транспортними статутами й кодексами.

Майнова відповідальність учасників зобов'язання по перевезенню вантажів будується на загальних принципах відповідальності в цивільному праві. У ст. 920 ЦК України передбачено, що у випадку чи невиконання неналежного виконання зобов'язань по перевезенню сторони несуть відповідальність, установлену договором, якщо інше не встановлено дійсним кодексом, транспортними статутами і кодексами.

Разом з тим відповідальність має і значну специфіку. Насамперед, вона відноситься до випадків обмеженої відповідальності, обмежує право на повне відшкодування збитків у порівнянні з загальним порядком. Обмеження можуть поширюватися на упущену вигоду і навіть на частину реального збитку.

Особливістю відповідальності за порушення зобов'язань по перевезенню є те, що вона може наставати не тільки за порушення вже укладеного договору, але і за нездійснення дій, зв'язаних з організацією перевезень. Наприклад, відповідальність перевізника за неподання транспортних засобів і відправника за їхнє невикористання (ст. 921 ЦК України). У п.2 ст.921 ЦК України установлений зразковий перелік обставин, при настанні яких чи перевізник відправник звільняються від відповідальності.

Відповідальність перевізника за несхоронність вантажу. Несхоронність вантажу може виявлятися в його втраті, нестачі й ушкодженні (псуванню).

Загальною умовою відповідальності перевізника є провина, що презюмируєтся. Перевізник несе відповідальність за несхоронність вантажу після його прийняття до перевезення і до видачі вантажоодержувачу, якщо не доведе, що втрата, чи нестача псування вантажу відбулися внаслідок обставин, що він не міг запобігти й усунення яких від нього не залежало.

Обсяг і характер відповідальності залежать від змісту порушеного обов'язку.

Відповідальність за неподання транспортних чи засобів за їхнє невикористання (ст. 921 ЦК України). Відповідальність перевізника за несхоронність перевезеного вантажу обмежується частиною реального збитку, заподіяного вантажовласнику (п.2 ст.924 ЦК України).

Договір перевезення пасажира і багажу. Одна з задач транспорту складається в переміщенні пасажирів і їхнього багажу.

Договір перевезення пасажира і багажу – це договір у силу якого одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти пасажира в обумовлений пункт призначення, а у випадку здачі багажу – доставити його в пункт призначення і видати його, а інша сторона (пасажир) зобов'язується сплатити за проїзд установлену суму, а у випадку здачі багажу – плату за його провіз. Цей договір взаємний, оплатний і консенсуальний.

Договір перевезення пасажира транспортом загального користування є публічним. Перевезення пасажирів регулюється в загальній формі ст. 910 ЦК України, статутами і кодексами, а також діючими на усіх видах транспорту загального користування Правилами перевезення пасажирів.

Основний обов'язок пасажира – сплата провізних платежів. Пасажир, виявлений на транспорті без квитка, зобов'язаний сплатити штраф у встановленому розмірі, і, крім того, вартість проїзду до найближчої станції (порту). Пасажири зобов'язані дотримувати встановлені правила перевезень. Перевізник зобов'язаний доставити пасажира в пункт призначення. Перевізник несе відповідальність за затримку відправлення пасажира, а також за запізнення прибуття. Відповідальність перевізника настає при наявності його провини і складається в сплаті неустойки (штрафу) у розмірі встановленому нормативними актами. Провина перевізника в такім простроченні презюмирується.

За договором транспортного експедирування одна сторона (експедитор) зобов'язується за плату і за рахунок другої сторони (клієнта) виконати або організувати виконання визначених договором послуг, пов'язаних з перевезенням вантажу (ст. 929 ЦК України).

Цей договір є оплатним і взаємним. Розмір плати експедиторові встановлюється договором транспортного експедирування, якщо інше не встановлено законом. Якщо розмір плати не встановлений, клієнт повинен виплатити експедитору розумну плату.

Предметом договору є послуги, пов'язані з перевезенням вантажу. Форма договору - проста письмова (ст. 930 ЦК України).

Сторонами договору є клієнт та експедитор. Клієнтами є будь-які особи, зацікавлені в отриманні експедиційних послуг. Експедитором може виступати лише особа, яка має відповідну ліцензію на здійснення транспортно - експедиційних послуг.

Договором транспортного експедирування може бути передбачено надання додаткових послуг, необхідних для доставки вантажу (перевірка кількості та стану вантажу, його завантаження та вивантаження, сплата мита, зборів і витрат, покладених на клієнта, зберігання вантажу до його одержання у пункті призначення, одержання необхідних для експорту та імпорту документів, виконання митних формальностей тощо).

Експедитор має право залучити до виконання своїх обов'язків інших осіб.

У разі залучення експедитором до виконання своїх обов'язків за договором транспортного експедирування інших осіб експедитор відповідає перед клієнтом за порушення договору.

Клієнт або експедитор має право відмовитися від договору транспортного експедирування, попередивши про це другу сторону в розумний строк. Сторона, яка заявила про таку відмову, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки, завдані їй у зв'язку із розірванням договору.

**Лекція №10**

Тема лекції: «Договори про надання послуг».

**План лекції**

1. Договір про надання послуг.
2. Виконання договору про надання послуг.
3. Плата за договором про надання послуг.
4. Відшкодування виконавцеві фіактичних витрат за договором про безоплатне надання послуг.
5. Строк договору про надання послуг.
6. Відповідальність виконавця за порушення договору про надання послуг.
7. Розірвання договору про надання послуг.

**Зміст лекції**

**1.Договір про надання послуг**

За договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов’язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

Положення цієї глави можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання.

У Цивільному кодексі України 1963 р. зобов'язання про надання послуг не виділялися в окрему групу договорів і не систематизувалися. Разом з цим у науці цивільного права давно існувала класифікація, де окремо називались договори про надання послуг. Включення у новий Цивільний кодекс України, який набрав чинності в 2004 році, поняття правочину про надання послуг є закономірним, оскільки питома вага зобов'язань з надання послуг у загальній системі зобов'язань буде з часом невпинно зростати. ЦК УРСР містив лише окремі види договорів про надання послуг (такі, як договір схову; договір комісії; договір перевезення тощо), але тільки новітня кодифікація дала змогу закріпити новий інститут зобов'язального права – договір про надання послуг.

Загальними ознаками, які об'єднують усі договірні зобов'язання про надання послуг у єдину групу, є особливості об'єкта. Вони полягають у тому, що, по-перше, це послуги нематеріального характеру, а по-друге – вони нероздільно пов'язані з особистістю послугонадавача. Зазначені особливості можна продемонструвати на прикладі розмежування зобов'язань про надання послуг та підрядних зобов'язань. Основною розмежувальною ознакою у цьому випадку буде результат діяльності, що здійснюється послугонадавачем. Якщо у зобов'язаннях підрядного типу результат виконаних робіт завжди має речову форму, то у зобов'язаннях про надання послуг результат діяльності виконавця не має речового змісту. Сама послуга споживається у процесі її надання, тому її визначення дається як діяльність, спрямована на задоволення будь-яких потреб. Відповідно, послуги, що надаються боржником кредитору, носять нематеріальний характер. Слід особливо підкреслити, що деякі види послуг у результаті їх надання можуть вносити певні зміни в матеріальну сферу, наприклад, послуги стоматолога, перукаря, але визначальною ознакою при їх наданні буде сама діяльність послугонадавача, оскільки при послугах продається не сам результат, а дії, які до нього призвели. Звідси друга розмежувальна ознака полягає в тому, що послуга не може існувати окремо від виконавця, оскільки споживається в процесі діяльності останнього. На відміну від договорів про надання послуг у підрядних договорах сам зміст зобов'язання полягає в тому, щоб передати речовий результат роботи. З урахуванням наведених особливостей слід зазначити, що ст. 177 ЦК серед переліку об'єктів цивільних прав розглядає послугу як самостійний об'єкт.

Стаття 901 ЦК вперше дає легальне визначення договору про надання послуг. Відповідно до неї, за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Таким чином, договір про надання послуг є двостороннім та таким, що вважається укладеним з моменту досягнення згоди за всіма істотними умовами. Форма договору про надання послуг визначається за загальними правилами і зазвичай є письмовою. У ряді спеціальних нормативних актів може передбачатися в більшій чи меншій мірі розгорнута регламентація укладення договорів. Прикладом може слугувати Положення про проведення державної експертизи містобудівної, передпроектної і проектної документації, де передбачена необхідність письмової форми договору, порядок акцепту, обов'язковість передбачення плати за послугу та її розмір тощо. Укладення договорів про надання послуг у сфері побутового обслуговування населення регламентується Інструкцією щодо оформлення замовлень з окремих видів послуг та їх виконання, затвердженою наказом Українського союзу об'єднань підприємств і організацій побутового обслуговування населення від 30.05.1994 р. № 10.

Слід підкреслити, що законодавець презумує оплатність договору про надання послуг, залишаючи при цьому за сторонами можливість передбачити в договорі інше. Предметом договору про надання послуг є вчинення виконавцем певних дій (наприклад, надання телефонних каналів для зв'язку, надання готельних номерів для проживання,) або здійснення певної діяльності (надання правових консультацій, аудиторських послуг). Таким чином, у якості предмета виступає корисний ефект від вчинення дії або діяльності послугодавця, який ніколи не набуває форми нової речі чи зміни (покращення споживчих якостей) уже існуючої. Якість послуги, що надається, є чи не найважливішою характеристикою предмета договору. Законом чи іншими правовими актами можуть бути передбачені обов'язкові вимоги щодо якості результату, який буде отриманий внаслідок наданої за даним договором послуги. Гарантії якості наданої послуги можуть бути договірні та такі, що встановлюються законом. Гарантії якості поширюються на результат наданої послуги у цілому. Надання певного виду послуг може передбачати збереження отриманого замовником корисного ефекту протягом розумного строку. Наприклад, отримані знання у результаті надання послуг з навчання (підвищення кваліфікації) мають бути придатними до використання протягом певного строку.

Сторонами договору про надання послуг виступають замовник (послугоотримувач) та виконавець (послугонадавач). Стаття 901 ЦК не містить жодних обмежень щодо суб'єктного складу зобов'язання, а тому можна стверджувати, що виконавцем і замовником можуть бути будь-які суб'єкти цивільних відносин. Проте спеціальний суб'єктний склад цього договору може передбачатись законом або випливати із характеру послуги. Наприклад, замовником аудиторських послуг може виступати юридична особа або фізична особа-підприємець, і тільки юридична особа може надавати освітні послуги і видавати дипломи про вищу освіту (Закон України «Про вищу освіту»). Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» передбачає перелік видів послуг, які можуть надаватись виконавцем тільки за наявності ліцензії. До них належать: аудиторські, медичні, освітні послуги, послуги зв'язку тощо.

Видовий поділ договорів про надання послуг можна проводити за різними критеріями. Крім двочленного поділу послуг за сферами застосування на побутові і такі, що надаються у сфері підприємницької діяльності, для практичної діяльності має значення поділ послуг за потребами, який запропонував російський цивіліст Є.Д. Шешенін. Цей критерій дає можливість виділяти види послуг залежно від сфери застосування: послуги зв'язку; медичні послуги; правові послуги; освітні послуги; аудиторські послуги; культурно-видовищні; туристично-екскурсійні; готельні тощо. Слід зазначити, що законодавець також пішов по шляху спеціальної регламентації послуг за сферами надання. Про це свідчить прийняття ряду законів, які виконують функцію спеціальних норм щодо регламентації цього виду зобов'язань. Серед них можна назвати закони України: «Про аудиторську діяльність» від 22.04.1993 р.; «Про поштовий зв'язок» від 10.04.2001 р.; «Про оцінку майна, майнових прав та оціночну діяльність» від 27.07.2001 р.; «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р.; «Про туризм» від 15.09.1995 р., а також галузеві нормативні акти: Правила надання послуг з газопостачання від 09.12.1999 р.; Про інформаційні послуги в сфері гідрометеорології від 02.12.1998 р., Правила користування послугами поштового зв'язку від 22.12.1997 р.; Правила надання послуг населенню з водопостачання та водовідведення від 30.12.1997 р.; Правила надання населенню послуг пасажирського автомобільного транспорту від 18.02.1987 р.; Правила надання населенню послуг з перевезення міським електротранспортом від 22.04.1997 р. та інші.

У теорії цивільного права традиційно послуги ще поділяють на такі, в яких виконавцем вчинюються дії юридичного характеру (доручення, комісія), фактичного характеру (зберігання, перевезення) або змішані (довірче управління майном, транспортна експедиція) та послуги кредитно-грошового характеру (позика, кредитний договір, факторинг, банківський рахунок, договір банківського вкладу).

Частина 2 статті 901 ЦК зазначає, що положення статей глави 63 ЦК можуть застосовуватися до усіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання. Це означає, що при відсутності спеціального законодавства відносини сторін, що випливають із зобов'язань про надання послуг, регулюються нормами глави 63 ЦК (види спеціальних законів наведені вище). Положення цієї глави поширюються і на такі види договорів, які взагалі не передбачені законодавством, але своїм предметом мають надання послуги, що полягає у вчиненні певної дії або здійсненні певної діяльності.

Якщо послуги надаються у сфері побутового обслуговування, то на такі відносини поширюється законодавство про захист прав споживачів, у тому числі Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. та Правила побутового обслуговування населення, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 16.05.1994 р. № 313, у частині, що регулюють надання нематеріальних послуг. Відповідно до абзацу 3 пункту 1 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду цивільних справ про захист прав споживачів» від 12.04.1996 р., якщо громадянин замовляє, використовує послуги для власних побутових потреб, то Закон регулює відносини споживача з підприємством, установою, організацією чи громадянином-підприємцем, які надають послуги незалежно від форм власності та організаційних форм підприємництва. Якщо за договором про надання послуг одна сторона – підприємець бере на себе зобов'язання здійснювати надання послуг усім, хто до неї звернеться, то такий договір є публічним (ст. 633 ЦК). Прикладом публічних послуг будуть готельні послуги, туристичні, концертно-видовищні тощо. У разі застосування виконавцем стандартних форм договору або формулярів, на нього поширюються правила договору приєднання, передбачені ст. 634 ЦК та Інструкцією щодо оформлення замовлень з окремих видів послуг та їх виконання.

**2.ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ**

Виконавець повинен надати послугу особисто. У випадках, встановлених договором, виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним перед замовником за порушення договору в повному обсязі.

У зобов'язаннях по наданню послуг результат невіддільний від діяльності виконавця, а процес споживання послуги здійснюється, як правило, у момент її надання, тому важливе значення має особистість самого виконавця в розумінні його професіоналізму, індивідуальних даних, досвіду тощо. Тому в якості загального правила ст. 902 ЦК передбачає обов'язок надати послугу особисто. Разом з тим зобов'язання по наданню послуг не набувають особисто довірительного характеру, оскільки у відносинах замовника і виконавця відсутній будь-який особистий зв'язок. Головне полягає в тому, що замовника цікавить не послуга як така, а послуга, що надається конкретним фахівцем. Наприклад, клієнт звернувся за консультацією до відомого адвоката, а той доручив консультацію своєму помічнику. Незалежно від якості консультації, замовника цікавила думка власне адвоката.

За загальним правилом не допускається покладення виконання обов'язків за договором про надання послуг на іншу особу, оскільки з особистістю виконавця тісно пов'язаний процес виконання, його результат та якість послуги. І тільки за умови, якщо в договорі прямо передбачена можливість покладення виконання на третю особу, то таке покладення стане можливим. У цьому виявляється також відмінність інституту послуги від інституту підряду, де передбачено протилежне. Наприклад, якщо на стороні виконавця виступає юридична особа, то послуга може бути надана будь-яким кваліфікованим спеціалістом, який працює на цьому підприємстві. Проте в договорі може бути застережено, що зобов'язання повинно бути виконане конкретною особою. Наприклад, звертаючись в автошколу, можна домовитись, що навчання бути проводити конкретний інструктор.

Незалежно від того, що термін «особисте виконання» пов'язують з фізичною особою, він повною мірою стосується і юридичних осіб. Отже, нематеріальні послуги нерозривно пов'язані з особистістю виконавця.

Разом з тим спеціальна норма, що регулює питання участі у зобов'язанні кількох кредиторів або кількох боржників (ст. 540 ЦК) повністю поширюється і на зобов'язання про надання послуг. Так, якщо у зобов'язанні на стороні виконавця виступають одночасно двоє чи більше осіб, то при неподільності предмета зобов'язання вони повинні визнаватися щодо замовника солідарними боржниками щодо обов'язку надати йому відповідну послугу, а отже, і солідарними кредиторами щодо права вимагати прийняти та оплатити послугу. Якщо предмет послуги є подільним, то кожен із зазначених учасників набуває права і несе обов'язки щодо замовника лише у межах своєї частки.

Сторони за договором про надання послуг можуть передбачити право виконавця покласти виконання на іншу особу. Це може відбуватися як шляхом включення такої умови в основний договір, так і в результаті укладення додаткової угоди. Відносини між виконавцем та третьою особою можуть регламентуватися окремим договором або ж включенням останньої в основний договір на правах сторони (ч. 4 ст. 626, ч. 2 ст. 628 ЦК). У цьому разі кредитор повинен прийняти за боржника виконання іншою особою. Якщо третя особа, що включена як сторона в основний договір, відмовиться від виконання зобов'язання, то це позбавляє виконавця можливості застосовувати ч. 2 ст. 902 ЦК. Разом з тим відповідно до ч. 2. ст. 528 ЦК у випадку невиконання чи неналежного виконання обов'язку боржника іншою особою цей обов’язок боржник повинен виконати сам. Таким чином, дозволивши виконавцю покладати обов'язок по наданню послуги на іншу особу, замовник має право вимагати надання послуги як від виконавця, так і від третьої особи. Але у будь-якому випадку відповідальним за виконання в повному обсязі залишається генеральний виконавець.

**3. ПЛАТА ЗА ДОГОВОРОМ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ**

Якщо договором передбачено надання послуг за плату, замовник зобов'язаний оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, встановлених договором.

У разі неможливості виконати договір про надання послуг, що виникла не з вини виконавця, замовник зобов'язаний виплатити виконавцеві розумну плату. Якщо неможливість виконати договір виникла з вини замовника, він зобов'язаний виплатити виконавцеві плату в повному обсязі, якщо інше не встановлено договором або законом.

Оскільки договір про надання послуг презумується як платний, то серед умов договору має міститися положення про ціну чи способи її визначення. Ціна за договором про надання послуг поділяється на дві частини: плата за саму діяльність та відшкодування витрат. Такий поділ ціни має значення, коли мова йде про розрахунки за платними чи безоплатними договорами. За платним договором виконавцеві оплачуються і діяльність, і витрати. Ціна в договорі послуг може визначатися прейскурантами, тарифами, які, як правило, узгоджуються із самим виконавцем або містяться у підзаконних нормативних актах. Якщо ціна у договорі не може бути визначена, то вона визначається за правилами «звичайних цін», які склалися на дані послуги на момент укладення договору (ст. 632 ЦК).

У ч. 1 статті 903 ЦК передбачається обов'язок замовника оплатити надану йому послугу в розмірі, строки та порядку, передбаченому в договорі. Аналогічно, як і ціна, строки та порядок внесення плати можуть визначатися у договорі. Проте загальними правилами, які застосовуються у певних сферах діяльності з надання послуг, можуть передбачатися загальні для усіх замовників правила щодо строків та порядку оплати. Наприклад, надання комунальних послуг оплачується у десятиденний строк після отримання рахунку, але не пізніше 20-го числа наступного за розрахунковим періодом. Оплата послуг по оформленню документів на право виїзду за кордон і послуг, пов'язаних з в'їздом іноземних громадян в Україну, регламентована спеціальним Положенням, яке встановлює порядок здійснення та оплати таких послуг.

Зобов'язання з надання послуг повинно бути оплачене у гривнях. Відповідно до ст. 533 ЦК, якщо у зобов'язанні зазначений грошовий еквівалент у іноземній валюті, то сума в гривнях визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу. Використання іноземної валюти при розрахунках на території України за зобов'язаннями допускається у випадках, порядку та на умовах, встановлених законом.

На відміну від договору підряду на виконавця послуги не покладається ризик недосягнення результату. Пояснюється це тим, що в силу самого характеру послуги досягнення результату виконавцем не гарантується. Укладаючи договір, замовник повинен усвідомлювати, що ризик випадкового невиконання послуги замовник приймає на себе. Частина 2 статті 903 ЦК закріплює загальне правило відповідальності за вину. Тільки за наявності вини виконавець несе відповідальність за невиконання договору про надання послуг. При такій ситуації (за відсутності непереборної сили чи вини замовника), якщо інше не передбачено договором чи законом, виконавець повністю втрачає право на оплату, а якщо вона була раніше виплачена, то, як правило, повинна бути повернена. У випадку, коли неможливість виконання виникла за незалежних від сторін обставин, обов'язок по оплаті не повинен виникати. Проте, якщо замовник уже приступив до надання послуги, то частину наданої послуги уже неможливо повернути і тому законодавець зобов'язує замовника сплатити виконавцеві розумну плату.

Поняття «розумна плата» слід тлумачити як звичайні за даних умов витрати, які поніс виконавець до настання певних обставин. Коли невиконання обов'язків за договором виникло з вини замовника, він зобов'язаний сплатити виконавцю плату в повному обсязі. Відступити від такого положення можливо, лише передбачаючи інше у самому договорі або ж коли інше передбачено законом. За наявності змішаної вини (вини обох сторін) суд може зобов'язати замовника виплатити виконавцю вказану в договорі вартість робіт лише частково.

**4.ВІДШКОДУВАННЯ ВИКОНАВЦЕВІ ФАКТИЧНИХ ВИТРАТ ЗА ДОГОВОРОМ ПРО БЕЗОПЛАТНЕ НАДАННЯ ПОСЛУГ**

За договором про безоплатне надання послуг замовник зобов'язаний відшкодувати виконавцеві усі фактичні витрати, необхідні для виконання договору. Положення частини 1 статті 904 ЦК застосовуються також у випадках, коли неможливість виконати договір про безоплатне надання послуг виникла з вини замовника або внаслідок непереборної сили.

Презумуючи оплатність надання послуг (ст. 901 ЦК), законодавець у першу чергу мав на увазі послуги, що надаються у сфері підприємництва або у сфері обслуговування. Проте послуги можуть надаватися і безоплатно, як наприклад за договором доручення. Тому з урахуванням випадків укладення безоплатних договорів про надання послуг законодавець передбачив цю обставину. За договором про безоплатне надання послуг замовник зобов'язаний відшкодувати виконавцеві усі фактично понесені витрати. Звідси можна дійти висновку, що плата за саму діяльність виконавця замовником не вноситься. Фактичні витрати носять компенсаційний характер і, як правило, полягають в оплаті витрачуваних матеріальних ресурсів. Оцінюючи фактично понесені витрати, слід враховувати тільки ті, які були необхідними для виконання (чи часткового виконання) укладеного договору і не виходили за межі розумних витрат, і які можна довести. Ніяких інших коштів замовник виконавцеві не сплачує. Тільки за такої умови може йтися про безоплатність договору про надання послуг. На відносини, що випливають з цього виду договору, поширюються усі положення глави 63 ЦК, окрім тих, що торкаються ціни, строків та порядку оплати за договором. Особливість зобов'язань безоплатного надання послуг полягає також у тому, що виконавцю можуть авансом виплачуватись кошти, необхідні для надання послуги. При включенні такої умови в договір і при її невиконанні зі сторони замовника це може слугувати підставою для одностороннього розірвання договору.

Положення про відшкодування фактично понесених витрат законодавець поширює також на наступні випадки невиконання договору про надання безоплатних послуг: 1) невиконання зобов'язань за договором виникло з вини замовника; 2) невиконання зобов'язань за договором виникло внаслідок непереборної сили. Іншими словами, тільки вина виконавця позбавляє його права на отримання відшкодування понесених витрат при виконанні договору про надання безоплатних послуг. У першому випадку положення про відшкодування фактично понесених витрат набуває форми відповідальності. На правовідносини, що виникли, поширюються загальні положення про цивільно-правову відповідальність, яка настає за вину (ст. 614 ЦК). При цьому особа, яка порушила зобов'язання, доводить відсутність своєї вини. Ризик понесених витрат при невиконанні зобов'язання внаслідок непереборної сили несе замовник. Під непереборною силою розуміють зовнішні та надзвичайні події, яких не було під час укладення договору. Вони виникли незалежно від волі сторін. Непереборною силою визнаються, але не обмежуються ними, наступні події: землетруси, повені, пожежі, епідемії, аварії на транспорті, бойові дії, війни, страйки, громадянські безпорядки, втручання влади, ембарго. Інститут непереборної сили у цивільному праві є підставою для звільнення від відповідальності, але у зазначеному випадку йдеться про відшкодування виконавцеві усіх понесених фактичних витрат. І тільки в одному випадку за договором про надання безоплатних послуг ризик понесених витрат покладається на виконавця – за наявності в його діях вини.

**5.СТРОК ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ**

Строк договору про надання послуг встановлюється за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами.

Обов'язок виконавця в договорі про надання платних послуг може бути конкретизований шляхом опису тієї послуги, яка повинна бути надана, визначенням місця і строку її виконання. Отже, однією з важливих умов договору сплатного надання послуг є строк. Оскільки законодавством не передбачено спеціальних правил щодо строків виконання зобов'язань про платне надання послуг, то застосовувати у відповідних випадках належить загальні положення зобов'язального права. Поняття строку закріплене у ст. 251 ЦК, у ч. 1 якої зазначається, що строком є певний період у часі зі сплином якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Процес надання послуги і її результат невіддільні, тому без визначення такої обставини, як строк, надати послугу неможливо. Це підтверджується і тим, що окремої процедури передачі-прийняття послуги не існує, і на замовника не покладається обов'язок прийняти діяльність виконавця. Оскільки послуга – це діяльність, то в договорі про надання послуг повинні зазначатися початок і закінчення надання послуги, а за погодженням сторін – також і проміжні (етапні) строки надання послуги. Зміна зазначених у договорі оплатного надання послуг кінцевого і проміжних строків можлива лише у випадках і в порядку, передбачених договором. Виконавець за договором оплатного надання послуг несе відповідальність за порушення як початкового і кінцевого, так і проміжних строків надання послуг, якщо інше не передбачено законом, іншими правовими актами чи договором.

З урахуванням специфіки надання певних послуг у різних сферах економіки, передбачених договором або нормативними актами, виконавець може брати на себе зобов'язання у межах дії договору надавати послуги за вимогою замовника, наприклад послуги міжміського зв'язку. Початок і загальна тривалість послуги у цьому випадку будуть визначатися замовником. Нормативними актами також можуть передбачатись граничні терміни надання послуги, наприклад Правилами поштового зв'язку встановлені граничні строки доставки поштової кореспонденції. При цьому наслідки прострочення виконання за договором наступають при недотриманні будь-якого із зазначених строків.

**6.ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ВИКОНАВЦЯ ЗА ПОРУШЕННЯ** **ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ**

Збитки, завдані замовнику невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату, підлягають відшкодуванню виконавцем лише за наявності його вини, у повному обсязі, якщо інше не встановлено договором. Виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату при здійсненні ним підприємницької діяльності, відповідає за це порушення, якщо не доведе, що належне виконання виявилося неможливим внаслідок непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом. Збитки, завдані невиконанням або неналежним виконанням договору про безоплатне надання послуг, підлягають відшкодуванню виконавцем у розмірі, що не перевищує двох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо інший розмір відповідальності виконавця не встановлений договором.

Частина 1 ст. 906 ЦК присвячена платним договорам, у свою чергу, відокремлює відповідальність за договорами про надання послуг, у яких виконавець здійснює підприємницьку діяльність. При цьому слід звернути увагу, що при вирішенні питання про сам факт притягнення до відповідальності не розмежовуються окремо невиконання зобов'язань за договором і неналежне виконання або виконання з порушенням його умов. І одне, і друге – це порушення зобов'язання, що є підставою для настання цивільно-правової відповідальності (ст. 610 ЦК).

Керуючись загальним правилом про відповідальність за вину, законодавець закріпив це положення і для договорів про надання послуг. Якщо неможливість виконання виникла з вини замовника, тоді на нього покладаються усі негативні наслідки такої неможливості. Вони полягають у зобов'язанні замовника оплатити послуги в повному обсязі. Такий обов'язок є формою відповідальності за порушення зобов'язань. При цьому можливі ситуації змішаної вини, тобто вини обох сторін. У таких випадках суд може зобов'язати замовника лише до часткової оплати послуг.

Для сфери підприємницької діяльності закріплена підвищена відповідальність – відповідальність без вини. Звільнити боржника-підприємця від відповідальності може тільки непереборна сила. При цьому обов'язок доказування невідворотності обставин покладено на сторону-підприємця. Переважна більшість таких послуг надаються у сфері обслуговування споживачів. Якщо мова йде про надання послуг у сфері обслуговування населення, то коментована стаття набуває характеру загальної норми, а спеціальні правила відповідальності передбачені статтею 23 Закону України «Про захист прав споживачів», включаючи і відшкодування моральної шкоди.

За відсутності підстав для покладення відповідальності на одну із сторін (для підприємця – це непереборна сила, а для виконавця, що не є підприємцем – відсутність вини) негативні наслідки неможливості виконання розподіляються між ними співрозмірно. Це передбачено правом виконавця вимагати лише відшкодування понесених витрат.

Разом з тим сторони можуть у договорі розподілити ризики неналежного виконання або невиконання договору іншим чином. Це може передбачатись у праві виконавця тільки на відшкодування фактично понесених витрат.

Результат послуги, що надається, повинен у момент її завершення відповідати властивостям, зазначеним у договорі, або вимогам, що зазвичай ставляться.

Тому до поняття неналежного виконання тісно примикають вимоги щодо якості послуг. Гарантії якості послуг можуть визначатися в законі або в договорі і поширюватися на результат надання послуги у цілому, а при наданні певних видів послуг – на певний період часу після надання послуги (наприклад, послуга по виконанню перманентної зачіски).

Стаття 906 ЦК не дає прямої відповіді на питання щодо відповідальності за невиконання договору з вини замовника. При такій умові, якщо інше не передбачено договором чи законом, замовник повинен сплатити виконавцю співрозмірну наданій послузі ціну та відшкодувати понесені витрати.

При наданні послуг у певних сферах людської діяльності законом може бути передбачена спеціальна або обмежена відповідальність. У першу чергу, мова йде про транспорт та зв'язок. Так, ст. 18 Закону України «Про поштовий зв'язок» від 04.10.2001 р. передбачає наступну відповідальність операторів за порушення законодавства у сфері надання послуг поштового зв'язку:

·        за повну втрату реєстрованих поштових відправлень (рекомендованого листа, бандеролі, поштової картки, повідомлення про вручення поштового відправлення), посилок без оголошеної цінності – відшкодування вартості послуг поштового зв'язку та штраф у розмірі 100 відсотків вартості цих послуг;

·        за часткову втрату (пошкодження) вкладення посилки без оголошено цінності – відшкодування його вартості пропорційно масі втраченої або пошкодженої частини вкладення шляхом ділення розміру тарифу за пересилання на чисту масу вкладення та штраф у розмірі 100 відсотків вартості послуг поштового зв'язку;

·        за повну втрату (пошкодження) вкладення посилки з оголошеною цінністю, листа або бандеролі з оголошеною цінністю – відшкодування в розмірі суми оголошеної цінності поштового відправлення, вартості послуг поштового зв'язку та штраф у розмірі 25 відсотків вартості цих послуг.

У наведеній нормі передбачено і спеціальні (додаткові) підстави звільнення від матеріальної відповідальності виконавця (оператора), яке відбувається за наступних обставин: а) поштове відправлення на підставі закону підлягає вилученню, конфіскації або знищенню; б) нестача або пошкодження вкладення поштового відправлення сталися внаслідок порушення відправником встановлених законодавством України правил щодо обмежень у пересиланні предметів та речей; в) заяву про розшук поштового відправлення (поштового переказу) подано до об'єкта поштового зв'язку після шести місяців з дня приймання тощо.

Якщо збитки, завдані невиконанням або неналежним виконанням безоплатного договору про надання послуг, виникли з вини виконавця, то вони підлягають відшкодуванню в розмірі двох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Дана норма встановлює максимальну межу відшкодування збитків. Разом з цим сторони в договорі можуть відступити від неї в бік зменшення. Питання щодо відшкодування збитків у безоплатних договорах, які виникли з вини замовника, регламентуються ст. 904 ЦК.

**7.РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ**

Договір про надання послуг може бути розірваний, у тому числі шляхом односторонньої відмови від договору в порядку, на підставах, встановлених Цивільним Кодексом України, іншим законом або за домовленістю сторін.

Порядок і наслідки розірвання договору про надання послуг визначаються домовленістю сторін або законом.

Зобов'язання може бути припинене як за взаємною згодою сторін, так і на вимогу однієї сторони. В останньому випадку мова йде про одностороннє розірвання договору, яке передбачає активні дії сторін. Розірвання договору також може відбуватися у формі односторонньої відмови, яка може настати в результаті порушення умов договору на підставах та в порядку, передбачених Цивільним Кодексом України, законом або домовленістю сторін. В останньому випадку мається на увазі одностороння відмова від договору при потребі, наслідком якої є розірвання договору. Сторони можуть скористатися наданим правом у будь-який час – як до початку виконання, так і під час надання послуги. Крім того, таке право на законних підставах може належати будь-якій із сторін.

Надання сторонам вказаного права пов'язане з особливостями послуги і може відбуватися у трьох випадках: коли підстави розірвання договору передбаченні Цивільним Кодексом України; коли підстави розірвання договору передбачені законом; за домовленістю сторін. Право на одностороннє розірвання допускається лише у випадках, прямо встановлених у договорі або в законі (ст. 598 ЦК). Відповідно до ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів» споживач має право відмовитися від договору про виконання робіт і надання послуг, якщо виконавець своєчасно не приступив до виконання договору або виконує роботу так повільно, що закінчити її у визначений термін стає неможливим.

Якщо сторони в договорі передбачили право сторін на односторонню відмову від виконання договору, то вони повинні погодити порядок та наслідки такої односторонньої відмови. У першу чергу ці питання пов'язані з відшкодуванням понесених сторонами витрат та збитків.

Коли розірвання договору виступає як санкція за правопорушення (невиконання або неналежне виконання умов договору), то наслідком с застосування ст. 906 ЦК або інших спеціальних норм (наприклад, ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів», яка надає споживачу можливість обрати самому свою поведінку).

Якщо сторони в договорі передбачили можливість одностороннього розірвання, але не погодили наслідки, єдиною умовою одностороннього розірвання договору за ініціативою замовника є відшкодування виконавцеві фактично понесених витрат (на відміну від договору підряду, де замовник також зобов'язаний відшкодувати підряднику і частину виконаної роботи, коли той приступив до виконання робіт).

Право на одностороннє розірвання договору про надання послуг шляхом відмови від виконання надається не тільки замовнику, але й виконавцю. Але положення Кодексу виявляють різний підхід до сторін при відшкодуванні збитків. За загальним правилом за невиконання зобов'язання боржник повинен компенсувати збитки кредитору. Тому, якщо виконавець скористається правом на односторонню відмову від виконання договору, то він повинен повністю відшкодувати замовнику понесені збитки. Таким чином виконавець може в будь-який час за наявності підстав, встановлених у законі чи договорі, відмовитися від виконання, за умови відшкодування замовнику збитків.

Стаття 907 ЦК дає можливість сторонам скористатися правом відступу від зазначених положень і передбачити у договорі інші правила. Проте при цьому слід пам'ятати, що для договорів про надання послуг, які підпадають під дію законодавства про захист прав споживачів, встановлена норма, що проголошує недійсними умови договорів, які обмежують права споживача порівняно із правами, встановленими законодавством (ст. 21 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Якщо договір про надання послуг підпадає під ознаки публічного, то відсутні підстави вести мову про заборону односторонньої відмови від виконання. Стаття 633 ЦК встановлює заборону для виконавця тільки від укладення публічного договору. Наслідком односторонньої відмови буде зміна зобов'язання або його припинення.

**Лекція №11**

Тема лекції: «Договір страхування».

**План лекції**

1.Особливості договору страхування.

2. Обов'язкове і добровільне страхування.

**Зміст лекції**

За договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору (ст. 979 ЦК України). Страхові правовідносини врегульовані спеціальним Законом України "Про страхування". Цим Законом (ст. 7) передбачені імперативні норми обов'язкового страхування.

Обов'язкове і добровільне страхування оформляється договором страхування (страховим полісом).Договір страхування виступає як документ, що підтверджує виникнення та існування страхових правовідносин. У ст. 16 Закону України "Про страхування" договір страхування - це письмова угода між страхувальником та страховиком, за якою страховик бере на себе зобов'язання у разі настання страхового випадку виплатити страхову суму або відшкодувати завданий збиток у межах страхової суми страхувальнику чи іншій особі, визначеній страхувальником, або на користь якої укладено договір страхування (надати допомогу, виконати послугу тощо), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені терміни та виконувати інші умови договору.

Предметом договору страхування (ст. 980 ЦК України) можуть бути майнові інтереси, які не суперечать закону і пов'язані з життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням (особисте страхування); володінням, користуванням і розпорядженням майном (майнове страхування); відшкодування шкоди, завданої страхувальником (страхування відповідальності).

Форма договору страхування обов'язкове письмова, у разі недодержання письмової форми договору такий договір є нікчемним (ст. 981 ЦК України). Договір страхування може укладатися шляхом видачі страховиком страхувальникові страхового свідоцтва (поліса, сертифіката).

Істотними умовами договору страхування є предмет договору, страховий випадок, розмір грошової суми, розмір страхового платежу і строки його сплати, строк договору та інші умови, визначені актами цивільного законодавства.

Договір страхування набирає чинності з моменту внесення страхувальником першого страхового платежу, якщо інше не встановлено договором.

Під страховим ризиком розуміють обумовлені в договорі події, шкідливий наслідок яких може спричинити зменшення чи втрату майнових інтересів страхувальника.

Страховий випадок - це подія, передбачена договором страхування або законодавством, що відбулося, і з настанням якої виникає обов'язок страховика здійснити виплату страхової суми (страхового відшкодування) страхувальнику, застрахованій або іншій третій особі (вигодонабувачу).

Страхова сума у договорі страхування визначає граничний розмір зобов'язань страховика щодо відшкодування збитків, зумовлених настанням страхового випадку.

Страховий платіж (страховий внесок, страхова премія) - плата за страхування, яку страхувальник зобов'язаний внести страховику згідно з договором страхування.

Страховий тариф - це ставка страхового внеску з одиниці страхової суми чи об'єкта страхування.

Учасниками договору страхування є: страховик, страхувальник, застрахована особа, вигодонабувач та страхові посередники (страхові агенти та страхові брокери). Згідно зі ст.2 Закону України "Про страхування" страховиками визнаються фінансові установи, створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю.

Згідно ст. 985 ЦК України страхувальник має право укласти із страховиком договір на користь третьої особи, якій страховик зобов'язаний здійснити страхову виплату у разі досягнення нею певного віку або настання іншого страхового випадку. Страхувальник також надано право при укладенні договору страхування призначити фізичну або юридичну особу для одержання страхової виплати (вигодонабувача), а також замінювати її до настання страхового випадку, якщо інше не встановлено договором страхування.

ЦК України у ст. 986 передбачено співстрахування - за згодою страхувальника предмет договору страхування може бути застрахований за одним договором страхування кількома страховиками (співстрахування) з визначенням прав та обов'язків кожного із страховиків.

Законом встановлено, що за погодженням між співстраховиками і страхувальником один із співстраховиків може представляти всіх інших співстраховиків у відносинах із страхувальником, залишаючись відповідальним перед ним у розмірах своєї частки.

Договір перестрахування - за договором перестрахування страховик, який уклав договір страхування, страхує в іншого страховика (перестраховика) ризик виконання частини своїх обов'язків перед страхувальником (ст. 987 ЦК України). Страховик, який уклав договір перестрахування, залишається відповідальним перед страхувальником у повному обсязі відповідно до договору страхування.

Страховик здійснює страхову виплату відповідно до умов договору на підставі заяви страхувальника (його правонаступника) або іншої особи, визначеної договором. І страхового акта (аварійного сертифіката). Договір страхування припиняється у випадках, встановлених договором або законом: страхувальник прострочив внесення страхового платежу, відмова від договору однієї зі сторін та інші обставини, вказані у ст. 887 ЦК України.

Договір страхування припиняється у випадках, встановлених договором та законом (ст. 997 ЦК України):

1) Якщо страхувальник прострочив внесення страхового платежу і не сплатив його протягом десяти робочих днів після пред'явлення страховиком письмової вимоги про сплату страхового платежу, страховик може відмовитися від договору страхування, якщо інше не встановлено договором;

2) Страхувальник або страховик може відмовитися від договору страхування в інших випадках, встановлених договором.

Страхувальник або страховик зобов'язаний повідомити другу сторону про свій намір відмовитися від договору страхування не пізніш як за тридцять днів до припинення договору, якщо інше не встановлено договором. Страховик не має права відмовитися від договору особистого страхування без згоди на це страхувальника, який не допускає порушення договору, якщо інше не встановлено договором або законом.

Наслідки припинення договору страхування встановлені наступні:

1) Якщо страхувальник відмовився від договору страхування (крім договору страхування життя), страховик повертає йому страхові платежі за період, що залишився до закінчення строку договору, з вирахуванням нормативних витрат на ведення справи, визначених при розрахунку страхового тарифу, та фактично здійснених страховиком страхових виплат;

2) Якщо відмова страхувальника від договору обумовлена порушенням умов договору страховиком, страховик повертає страхувальникові сплачені ним страхові платежі повністю;

3) Якщо страховик відмовився від договору страхування (крім договору страхування життя), страховик повертає страхувальникові сплачені ним страхові платежі повністю;

4) Якщо відмова страховика від договору обумовлена невиконанням страхувальником умов договору страхування, страховик повертає страхувальникові страхові платежі за період, що залишився до закінчення строку договору, з вирахуванням нормативних витрат на ведення справи, визначених при розрахунку страхового тарифу, та фактично здійснених страхових виплат;

5) Наслідки відмови від договору страхування життя встановлюються законом.

У ст. 998 ЦК України визначені обставини згідно яких договір страхування є нікчемним або недійсним. Договір страхування також визнається судом недійсним, якщо його укладено після страхового випадку, або об'єктом страхування є майно, яке підлягає конфіскації.

**Лекція №12**

Тема лекції: «Договори про спільну діяльність».

**План лекції**

1.Загальні характеристика договорів про спільну діяльність.

2. Особливості договорів про спільну діяльність.

**Зміст лекції**

За теорією цивільного права спільна діяльність в широкому розумінні може здійснюватись у двох формах із виникненням при цьому двох видів зобов'язань. По-перше, учасники можуть обрати організаційно-правову форму здійснення спільної діяльності без створення юридичної особи. В цьому разі відносини, що виникають між учасниками, оформляються договором про спільну діяльність. По-друге, спільна діяльність учасників може бути спрямована на співробітництво в межах самостійного суб'єкта права - юридичної особи. В цьому разі між учасниками укладається засновницький договір, який не тільки регулює їх спільну діяльність, а й визначає правовий статус створеної ними з цією метою юридичної особи.  
Ця теоретична позиція знайшла своє підтвердження в національній нормативно-правовій базі. Так, відповідно до п. З Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 12 "Фінансові інвестиції", затв. наказом Міністерства фінансів України від 26 квітня 2000 р. № 91, спільною діяльністю вважається господарська діяльність зі створенням або без створення юридичної особи, яка є об'єктом спільного контролю двох або більше сторін відповідно до письмової угоди між ними.

Загальні положення щодо права суб'єктів господарювання на ведення спільної господарської діяльності на умовах, визначених договором про спільну діяльність, містяться у ст. 176 ГК України. ЦК України цьому виду договорів присвячує гл. 77. Порядок оподаткування спільної діяльності без створення юридичної особи та суміжні з цим процедури визначаються Законом України від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР "Про оподаткування прибутку підприємств" (в редакції Закону від 22 травня 1997 р.) та прийнятими на його виконання документами (зокрема, Порядком ведення податкового обліку та складання податкової звітності результатів спільної діяльності на території України без створення юридичної особи, затв. наказом Державної податкової адміністрації України від 11 липня 1997 р. № 234 (в редакції наказу від 16 січня 1998 р. № 24). Судову практику в справах, пов'язаних із веденням спільної діяльності, узагальнено в роз'ясненні Президії Вищого арбітражного суду України від 28 квітня 1995 р. № 02-5/302 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням договорів про сумісну діяльність".

Загальні положення щодо договору про спільну діяльність та його різновидів

Згідно зі ст. 1130 ЦК України за договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові. За схожим визначенням підпункту 7.7.1 п. 7 ст. 7 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" спільна діяльність без створення юридичної особи провадиться на підставі договору про спільну діяльність, що передбачає об'єднання коштів або майна учасників для досягнення спільної господарської мети. На відміну від визначення ЦК України, це визначення передбачає обов'язковою ознакою відповідного договору об'єднання коштів або майна учасників, а також характер його мети - господарська.

Частина 2 ст. 1130 ЦК України вказує на існування двох різновидів договору про спільну діяльність:

- договір простого товариства (на основі об'єднання вкладів учасників);

- договір про спільну діяльність, що не передбачає об'єднання вкладів учасників.

З огляду на поширеність в підприємництві саме договорів простого товариства, на що, зокрема, вказує і визначення договору про спільну діяльність, наведене в Законі України "Про оподаткування прибутку підприємств", яке за змістом майже збігається з визначенням договору простого товариства, в подальшому докладно характеризуватимемо саме цей різновид договорів про спільну діяльність.

Поняття договору простого товариства

Згідно з ч. 1 ст. 1132 ЦК України за договором простого товариства сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети.  
Характеристика договору простого товариства

1. Учасники договору простого товариства об'єднують свої вклади. Ними відповідно до ст. 1133 ЦК України визнається все те, що вони вносять у спільну діяльність (спільне майно), в тому числі грошові кошти, інше майно, професійні та інші знання, навички та вміння, а також ділова репутація та ділові зв'язки. Тобто об'єднуються як матеріальні, так і нематеріальні активи учасників.

Вклади учасників вважаються рівними за вартістю, якщо інше не випливає із договору простого товариства або фактичних обставин. Грошова оцінка вкладів учасників провадиться за погодженням між ними.  
Внесене учасниками майно, яким вони володіли на праві власності, а також вироблена у результаті спільної діяльності продукція та одержані від такої діяльності плоди і доходи є спільною частковою власністю учасників, якщо інше не встановлено договором простого товариства або законом.  
Користування спільним майном учасників здійснюється за їх спільною згодою, а в разі недосягнення згоди - у порядку, що встановлюється за рішенням суду. Обов'язки учасників щодо утримання спільного майна та порядок відшкодування витрат, пов'язаних із виконанням цих обов'язків, встановлюються договором простого товариства.

2. Учасники договору простого товариства спільно діють. Згідно зі ст. 1335 ЦК України під час ведення спільних справ кожний учасник має право діяти від імені всіх учасників, якщо договором простого товариства не встановлено, що ведення справ здійснюється окремими учасниками або спільно всіма учасниками договору простого товариства. У разі спільного ведення справ для вчинення кожної угоди потрібна згода всіх учасників.  
У відносинах із третіми особами повноваження учасника вчиняти угоди від імені всіх учасників посвідчується довіреністю, виданою йому іншими учасниками, або договором простого товариства.

Рішення щодо спільних справ учасників приймаються учасниками за спільною згодою, якщо інше не встановлено договором простого товариства.  
Чинне законодавство не обмежує сторони у виборі форми порядку ведення спільних справ. Наприклад, сторонами може бути створена рада з числа їх працівників, яка приймає рішення не більшістю голосів, а за загальною згодою. Якщо договором про спільну діяльність передбачена така форма ведення спільних справ, то у випадку необхідності укладання договорів для досягнення мети спільної діяльності (договори підряду, оренди, поставки тощо) такі договори укладаються всіма учасниками спільної діяльності або за їх дорученням одним з них.

Особливості передбачені ЦК України щодо відповідальності учасників договору простого товариства за спільними зобов'язаннями. Так, за ст. 1138 цього Кодексу якщо договір простого товариства не пов'язаний зі здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, кожний учасник відповідає за спільними договірними зобов'язаннями усім своїм майном пропорційно вартості його вкладу у спільне майно. За спільними зобов'язаннями, що виникли не з договору, учасники відповідають солідарно.  
Якщо ж договір простого товариства пов'язаний зі здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, учасники відповідають солідарно за всіма спільними зобов'язаннями незалежно від підстав їх виникнення.  
3. Метою договору простого товариства є одержання прибутку або інша мета.  
Незважаючи на свою назву, предметом договору про спільну діяльність, а саме його різновиду - договору простого товариства - виступає не діяльність його сторін, а конкретна мета, що ними була поставлена.  
Чинне законодавство не встановлює вичерпного переліку цілей учасників спільної діяльності та її об'єктів. Ними можуть бути спільне будівництво або експлуатація об'єктів. Крім того, на практиці часто зустрічається спільне виробництво певної продукції. Приміром, один учасник спільної діяльності надає свій цех, а інший учасник розміщує там своє обладнання та забезпечує його сировиною, і вони разом починають спільне виробництво відповідно до умов договору.

За наведеним вище визначенням Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" спільна мета учасників такої Діяльності повинна мати саме господарський характер (бути результатом виробництва (виготовлення) продукції, торгівлі, надання послуг, виконання робіт - ст. 1 Закону України від 1 червня 2000 р. № 1775-Ш "Про ліцензування певних видів господарської діяльності"). Проте, зважаючи на те, що визначення відповідних термінів наводиться у цьому, як і в більшості нормативних актів, для цілей цих документів, тобто, у нашому разі - для цілей оподаткування, господарський характер заявленої мети договору про спільну діяльність обумовлений саме необхідністю оподаткування відповідних операцій.  
Тож навряд чи правомірно обмежувати інститут спільної діяльності виключно господарським змістом. Наприклад, підприємства, які розпочали спільний випуск принципово нової і, як здається, конкурентоспроможної продукції, можуть укласти договір простого товариства з метою проведення комплексних рекламних заходів. У договорі встановлюються умови про оплату відеоматеріалів, рекламних буклетів, організації участі у закордонних виставках, залучення перекладачів, які є у штаті одного з цих підприємств.  
Така спільна діяльність не має ознак господарської, маючи на меті ознайомлення ділових кіл та потенційних споживачів зі своєю продукцією. Це діяльність на створення сприятливих умов для укладання договорів з іноземними фірмами щодо експорту та залучення інвестицій у разі необхідності розширення виробництва цієї продукції.

Метою договору простого товариства сторони можуть зазначити досягнення, зокрема соціального ефекту (благодійна, наукова, освітня мета)1. На це, зокрема, вказує фраза "інша мета" максимально широкого обсягу, що міститься у визначенні договору простого товариства.

Згідно зі ст. 1139 ЦК України прибуток, одержаний учасниками договору простого товариства в результаті їх спільної діяльності, розподіляється пропорційно вартості вкладів учасників у спільне майно, якщо інше не встановлено договором простого товариства або іншою домовленістю учасників.

4. Договори простого товариства є консенсуальними договорами, тобто набирають чинності з моменту досягнення сторонами угоди за всіма істотними умовами. Момент набрання чинності договором не залежить від того, чи зробили учасники свої внески, чи ні.

Відповідно до ст. 1131 ЦК України договори про спільну діяльність взагалі і договори простого товариства зокрема укладаються у письмовій формі.

5. Глава 77 ЦК України не передбачає обов'язкових реквізитів договору про спільну діяльність, не встановлюючи переліку істотних умов, необхідних для його виконання. До таких роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням договорів про сумісну діяльність" відносить мету договору, порядок та умови ведення спільних справ, види та обсяг внесків кожної із сторін, умови використання результатів спільної діяльності тощо. Частина 2 ст. 1131 ЦК України додатково встановлює, що за домовленістю сторін у договорі про спільну діяльність можуть бути визначені умови щодо координації спільних дій учасників або ведення їхніх спільних справ, правового статусу виділеного для спільної діяльності майна, порядку покриття витрат та збитків учасників, їх участі у результатах спільних дій та інші умови, якщо інше не встановлено законом про окремі види спільної діяльності.

6. Законодавство встановлює особливості припинення договору простого товариства. Так, згідно зі ст. 1141 ЦК України договір простого товариства припиняється у разі:

- визнання учасника недієздатним, безвісно відсутнім, обмеження його цивільної дієздатності, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;

- оголошення учасника банкрутом, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;

- смерті фізичної особи - учасника або ліквідації юридичної особи - учасника договору простого товариства, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників або заміщення учасника, який помер (ліквідованої юридичної особи), його спадкоємцями (правонаступниками);

- відмови учасника від подальшої участі у договорі простого товариства або розірвання договору на вимогу одного з учасників, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників. Учасник може зробити заяву про відмову від подальшої участі у безстроковому договорі простого товариства не пізніш як за три місяці до виходу з договору. Учасник договору простого товариства, укладеного на визначений строк, або договору, у якому досягнення мети визначено як скасувальна умова, має право вимагати розірвання договору у відносинах з іншими учасниками через поважну причину з відшкодуванням іншим учасникам реальних збитків, завданих розірванням договору;

- спливу строку договору простого товариства;  
- виділу частки учасника на вимогу його кредитора, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;

- досягнення мети товариства або настання обставин, коли досягнення мети товариства стало неможливим.

У разі припинення договору простого товариства речі, передані у спільне володіння та (або) користування учасників, повертаються учасникам, які їх надали, без винагороди, якщо інше не передбачено домовленістю сторін.

Учасник, який вніс у спільну власність річ, визначену індивідуальними ознаками, має право у разі припинення договору простого товариства вимагати в судовому порядку повернення йому цієї речі за умови додержання інтересів інших учасників і кредиторів.

З моменту припинення договору простого товариства його учасники несуть солідарну відповідальність за невиконаними спільними зобов'язаннями щодо третіх осіб.

7. Окремі види спільної діяльності регулюються, поряд з положеннями ЦК України, відповідними спеціальними актами законодавства. Одним з таких видів є діяльність промислово-фінансових груп, що створюються і діють на підставі Закону України від 21 листопада 1995 р. № 437/95-ВР "Про промислово-фінансові групи в Україні" та Положення про створення (реєстрацію), реорганізацію та ліквідацію промислово-фінансових груп, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 20 липня 1996 р. № 781.

Відповідно до вказаних нормативних актів головне підприємство і учасники промислово-фінансової групи (ПФГ) укладають Генеральну угоду про спільну діяльність для виробництва кінцевої продукції, яка підлягає затвердженню постановою Кабінету Міністрів України. Істотними умовами Генеральної угоди є:

- назва ПФГ;

- перелік затверджених у встановленому законодавством порядку державних програм, з метою реалізації яких створюється ПФГ (див., зокрема, постанову Кабінету Міністрів України від 29 лютого 1996 р. № 249 "Про заходи щодо реалізації програм вітчизняного літакобудування");

- визначення головного підприємства ПФГ;

- кандидатура президента ПФГ, його права та обов'язки, порядок звільнення з посади;

- перелік учасників ПФГ;

- перелік кінцевої продукції ПФГ;

- термін дії угоди;

- інші умови, передбачені законодавством, та ті, які визнають необхідними ініціатори створення ПФГ.

Угода підлягає затвердженню постановою Кабінету Міністрів України і набирає чинності з дня прийняття Кабінетом Міністрів України постанови про створення (реєстрацію) ПФГ. До моменту прийняття Кабінетом Міністрів України постанови про створення (реєстрацію) ПФГ у учасників ПФГ відсутні правові підстави вимагати виконання угоди.  
Укладаючи Генеральну угоду, сторони визначають обов'язок кожного з учасників ПФГ щодо внесків, необхідних для досягнення мети, за якою створюється ПФГ. Такими внесками можуть бути грошові суми, майно, трудова участь, надання послуг, розробка і забезпечення проектною документацією тощо. У процесі дії Генеральної угоди кожний з її учасників без згоди інших учасників ПФГ не має права розпоряджатися своєю часткою у спільній власності. З метою реалізації державних програм право розпорядження спільним майном, у тому числі шляхом його відчуження, має головне підприємство ПФГ, за умови, що це передбачено Генеральною угодою.

Частиною 2 ст. 2 Закону України "Про промислово-фінансові групи в Україні" передбачено, що право діяти від імені ПФГ має виключно головне підприємство ПФГ. Вимоги ст. 1135 ЦК України щодо видачі довіреності для ведення спільних справ у цьому разі не застосовуються (див. лист Вищого арбітражного суду України від 25 червня 1996 р. № 01-8/234 "Про Закон України "Про промислово-фінансові групи в Україні"). За таких обставин Головне підприємство укладає угоди, пов'язані з досягненням мети, з якою створена ПФГ, від власного імені, і саме набуває цивільних прав і несе обов'язки за укладеними угодами.

Згідно з ч. 1 ст. З Закону України "Про промислово-фінансові групи в Україні" рішення про створення (реєстрацію) об'єднання та надання йому статусу ПФГ ухвалюється Кабінетом Міністрів України з метою реалізації державних програм розвитку пріоритетних галузей виробництва і структурної перебудови економіки України, затверджених законами або постановами Верховної Ради України (див., зокрема, Закон України від 11 липня 2001 р. № 2623-Ш "Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки"), і оформляється постановою.

Виключення (вихід) головного підприємства або учасника ПФГ із складу ПФГ згідно зі ст. 6 Закону України "Про промислово-фінансові групи в Україні" здійснюється шляхом прийняття постанови Кабінетом Міністрів України. Виключення (вихід) із складу ПФГ головного підприємства ПФГ тягне за собою реорганізацію ПФГ та її нову реєстрацію відповідно до ст. З цього Закону. Отже раніше укладена Генеральна угода про спільну діяльність ПФГ з виробництва кінцевої продукції втрачає юридичну силу з моменту винесення Кабінетом Міністрів України постанови про виключення (вихід) головного підприємства або учасника ПФГ із складу ПФГ. Знов укладена Генеральна угода набирає чинності з дня прийняття Кабінетом Міністрів України постанови про нову реєстрацію ПФГ.

Вирішення питань, пов'язаних із створенням (реєстрацією), реорганізацією та ліквідацією ПФГ, Законом віднесено до компетенції Кабінету Міністрів України. Тому пов'язані з цим спори господарським судам непідвідомчі (див. лист Вищого арбітражного суду України від 25 червня 1996 р. № 01-8/234 "Про Закон України "Про промислово-фінансові групи в Україні").

**Лекція №13**

Тема лекції: «Договори, направлені на встановлення зобов’язань з надання фінансових послуг».

**План лекції**

1. Зобов'язання щодо здійснення фінансових послуг.

2. Договір позики.

3. Кредитний договір.

4. Комерційний кредит.

5. Договір банківського вкладу.

6. Договір банківського рахунка.

7. Договір факторингу.

**Зміст лекції**

**1. Зобов'язання щодо здійснення фінансових послуг.**

Кредитно-розрахункові відносини не мають абсолютно самостійної економічної ролі. У більшому ступені ці відносини виконують допоміжну функцію, що укладається в тім, що при їхньому здійсненні не утворюється взагалі нової вартості (безготівкові розрахунки за товар), або така вартість виникає в результаті повернення грошової суми зі збільшенням (відплатний кредит). Однак кредитно-розрахункові відносини не слід вважати акцесорними зобов'язаннями, вони існують як юридично самостійні. У ряді випадків вони взагалі відірвані від актів обміну реальними речами (наприклад, вексель). Відома самостійність кредитно-розрахункових відносин дозволяє говорити про наявність особливих зобов'язань по кредитуванню й розрахункам, виділяючи їх у конкретні види договірних правовідносин. Особливість їх у тім, що, по-перше, вони існують у формі зобов'язань.

Розрахункові і кредитні відносини неоднорідні і звичайно, виконуються шляхом послідовного ланцюга угод і інших юридично значимих дій. По-друге, різне місце розрахунково-кредитних зобов'язань і у цивільному обороті. Розглянуті відносини можуть виникати як передумови для наступних грошових операцій (договір банківського вкладу). В інших випадках вони опосередковують процес передачі цінностей від однієї особи до іншої на поворотній основі (договір позики й кредиту). Іноді кредитні і розрахункові правовідносини, що виникли з елементів окремих договірних зобов'язань, створюють у результаті новий договірний вид (факторинг). За допомогою розрахунково-кредитних зобов'язань підтримується еквівалентність у цивільному обороті, коли рух товарів за основним договором супроводжується відповідною передачею грошей (акредитив, інкасо й ін.). Слід зазначити і ще одну особливість: розрахункові і кредитні правовідносини являють собою зобов'язання грошові. Гроші є речами, що визначаються родовими ознаками, їхня випадкова загибель чи відсутність на рахунку не звільняє боржника від виконання зобов'язання. Разом із тим, суть грошових зобов'язань полягає в тому, що вони мають як свій предмет особливий товар - гроші, оборот яких визначається спеціальними правилами. У зв'язку з цим істотний вплив на здійснення розрахункових і кредитних зобов'язань мають не тільки норми цивільного права, але і норми валютно-фінансового законодавства.

Кредитні зобов'язання характеризуються довірою уповноваженої особи до боржника, що виявляється в передачі цінностей при відсутності негайного зустрічного надання.

Кредитне зобов'язання можна визначити як цивільне правовідношення, що складається в передачі кредитором боржнику грошей чи речей, обумовлених родовими ознаками, з умовою повернення еквівалентної кількості грошей чи речей, або в наданні однією стороною іншої відстрочки виконання якого-небудь обов'язку за договором (сплатити гроші, передати майно, виконати роботи, зробити послуги).

Розрахункові відносини більш міцно пов'язані з тими основними зобов'язаннями, що вони супроводжують і обслуговують. Однак вони є самостійними цивільно-правовими зобов'язаннями. В даний час, в усьому світі переважна більшість розрахунків здійснюється не шляхом передачі готівки від однієї особи інший, а в безготівковому порядку за допомогою фінансово-кредитного посередника (банку чи іншої кредитної установи). При цьому використовуються різні форми безготівкових розрахунків (акредитив, інкасо, чек, електронні платежі). А при передачі, наприклад, векселя в оплату за товар, розрахункове зобов'язання стає незалежним від основного договору і здійснюється без допомоги фінансово-кредитної установи.

Розрахунковими можна вважати такі правовідносини, що виникають між суб'єктами цивільно-правового зобов'язання і кредитною установою (а у визначених випадках між суб'єктами зобов'язання) у зв'язку зі здійсненням платежів за передане майно, виконані роботи, надані послуги чи за іншими підставами.

ЦК України 2003 року кредитним та рахунковим відносинам надає значно більш уваги ніж ЦК УРСР. Це обумовлено бажанням законодавця піднести ці відносини на більш високий рівень. Цим відносинам присвячені: глава 71 - позика, кредит, банківський вклад, глава 72 - банківський рахунок, глава 73 - факторинг, глава 74 - розрахунки.

**2. Договір позики**

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 (ст. 1046 ЦК України).

Договір позики є реальним договором, який є укладеним з моменту передання грошей або інших речей, визначених родовими ознаками. Договір позики є відплатним, оскільки позикодавець має право на одержання від позичальника відсотків від суми позики, але може бути і безвідплатним, якщо це встановлено договором або законом (ст. 1048 ЦК України). Закон встановлює лише два випадки, за яких позика вважається безвідсотковою: якщо він укладений між фізичними особами на суму, яка не перевищує п'ятдесятикратного розміру неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, і не пов'язаний із здійсненням підприємницької діяльності хоча б однією із сторін; якщо позичальникові передані речі, визначені родовими ознаками (п.2 ст. 1048 ЦК України).

Договір позики є одностороннім тому, що за умови його реальності позикодавець має право лише вимагати повернення предмета позики та сплати відсотків у відплатному договорі, а в позичальника є лише обов'язок повернути все отримане за договором позики та сплатити відсотки, якщо договір позики відплатний.

Договір позики укладається у письмовій формі, якщо його сума не менш як у десять разів перевищує встановлений законом розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, а у випадках, коли позикодавцем є юридична особа, - незалежно від суми. На підтвердження укладення договору позики та його умов може бути представлена розписка позичальника або інший документ, який посвідчує передання йому позикодавцем визначеної грошової суми або визначеної кількості речей (ст. 1047 ЦК України).

Сторонами договору позики є позикодавець та позичальник. Законом встановлені певні обмеження щодо кола юридичних та фізичних осіб, які можуть бути позикодавцем грошових коштів. Згідно зі ст. 4 Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" надання коштів у позику є фінансовою послугою. Суб'єктом може бути лише фінансова установа, яка відповідно до закону має право за рахунок залучених коштів надавати позики на власний ризик.

Предметом договору позику можуть бути грошові кошти або речі, визначені родовими ознаками (ст. 1046 ЦК України). Предметом можуть буту грошові кошти у готівковій формі або у безготівковій формі, національна валюта України або іноземна валюта.

Виходячи із особливості договору позики: його реальність та односторонність, зміст договору складає обов'язок позичальника повернути позикодавцю позику, та сплатити проценти, які встановлені за договором. Згідно ст. ст. 1048 ЦК України позикодавець має право на одержання від позичальника процентів від суми позики, якщо інше не встановлено договором або законом. Розмір і порядок одержання процентів встановлюються договором. Якщо договором не встановлений розмір процентів, їх розмір визначається на рівні облікової ставки Національного банку України. У разі відсутності іншої домовленості сторін проценти виплачуються щомісяця до дня повернення позики. Позичальник зобов'язаний повернути позикодавцеві позику (грошові кошти у такій самій сумі або речі, визначені родовими ознаками, у такій самій кількості, такого самого роду та такої самої якості, що були передані йому позикодавцем) у строк та в порядку, що встановлені договором. Якщо договором не встановлений строк повернення позики або цей строк визначений моментом пред'явлення вимоги, позика має бути повернена позичальником протягом тридцяти днів від дня пред'явлення позикодавцем вимоги про це, якщо інше не встановлено договором. Позика вважається повернутою в момент передання позикодавцеві речей, визначених родовими ознаками, або зарахування грошової суми, що позичалася, на його банківський рахунок (ст. 1049 ЦК України).

У деяких випадках надання позики можливе лише за наявності відповідного забезпечення. Найбільш поширеними видами забезпечення виконання зобов'язання позичальника за договором позики є застава, порука, гарантія (ст. 546 ЦК України).

У разі невиконання позичальником обов'язків, встановлених договором позики, щодо забезпечення повернення позики, а також у разі втрати забезпечення виконання зобов'язання або погіршення його умов за обставин, за які позикодавець не несе відповідальності, позикодавець має право вимагати від позичальника дострокового повернення позики та сплати процентів, належних йому відповідно до статті 1048 цього Кодексу, якщо інше не встановлено договором (ст. 1052 ЦК України).

Закон (ст. 1053 ЦК України) встановлює можливість виникнення позикового зобов'язання не лише внаслідок укладення сторонами договору, а й завдяки новації боргу: за домовленістю сторін борг, що виник із договорів купівлі-продажу, найму майна або з іншої підстави, може бути замінений позиковим зобов'язанням. Заміна боргу позиковим зобов'язанням провадиться з додержанням вимог про новацію і здійснюється у формі, встановленій для договору позики (стаття 1047 цього Кодексу). Якщо позичальником порушено договір, він зобов'язан сплатити позикодавцю суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також сплатити три відсотки від простроченої суми, якщо інший розмір не встановлений договором або законом (ст. 1050 ЦК України)

**3. Кредитний договір**

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. 1054 ЦК України). Кредитний договір вважають різновидом договору позики, оскільки закон прямо визначає, що до відносин за кредитним договором застосовуються положення, які регулюють відносини позики, якщо інше не встановлено законом і не випливає із суті кредитного договору (ст. 1058 ЦК України).

Метою кредитного договору є набуття позичальником права на грошові кошти кредитодавця із зобов'язанням їх повернення та сплати відсотків за кредитом.

Кредитний договір укладається у письмовій формі. Кредитний договір, укладений з недодержанням письмової форми, є нікчемним (ст. 1055 ЦК України). За домовленістю сторін кредитний договір може бути укладений у письмовій нотаріальній формі (ст. 639 ЦК України).

Кредитний договір є, як правило, відплатним. На відміну від договору позики, кредитний договір, як правило, є завжди відплатним. Надання безвідсоткових кредитів В Україні можливе лише у виняткових випадках, передбачених законом (ст. 49 Закону України "Про банки і банківську діяльність").

Кредитний договір - це двосторонній договір, за яким обидві сторони мають права і обов'язки, якщо здійснюється спільне кредитування позичальника консорціумом банків - багатостороннім.

Сторонами договору є кредитодавець та позичальник. Як і надання позики, надання кредиту є фінансовою послугою. Кредитодавцем за кредитним договором може бути банк або інша фінансова установа, яка відповідно до закону має право за рахунок залучених коштів надавати фінансові кредити на власний ризик. Відповідно до закону України "Про банки і банківську діяльність" від 7 грудня 2000р., банк - це юридична особа, яка має виключне право на підставі ліцензії Національного банку України здійснювати у сукупності такі операції як залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних і юридичних осіб. Існують ще і фінансові установи - це юридичні особи, які проводять одну або кілька операцій, що можуть виконувати банками, за винятком залучення вкладів. Серед фінансових установ, які можуть бути кредитодавцями за кредитним договором, слід зазначити кредитні спілки, об'єднані кредитні спілки, страхові компанії, що здійснюють страхування життя. Закон визначає, що кредитодавцем за кредитним договором може бути і юридична особа публічного права, наприклад, Національний банк України (ст. 42 "Про Національний банк України").

В умовах становлення банківської системи України, розвитку товарно-грошових, а отже і кредитних відносин неухильно зростає роль кредитного договору, який є основною формою відносин з надання, використання і повернення грошей. Саме кредитний договір опосередковує використання вільних грошових коштів, які накопичуються у суспільстві, для становлення нових підприємств, розвитку торгівлі тощо.

Надання кредиту є фінансовою послугою, що регулюється також спеціальними нормами: Законом України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг".

Позичальником за кредитним договором може бути резидент: фізична особа, фізична особа-підприємець, юридична особа приватного права, нерезидент - про це зазначено у п.10 "Положення про кредитування", затвердженого постановою Національного банку України № 246 від 28 вересня 1995р. У випадках передбачених законом, позичальником може бути юридична особа публічного права (ст.15, 73 Бюджетного кодексу України). Законом встановлені певні обмеження щодо певних категорії позичальників, наприклад, не може бути позичальником благодійна організація (Закон України "Про благодійництво та благодійні організації").

Предметом кредитного договору можуть бути лише грошові кошти у готівковій або безготівковій формі. Предметом може бути національна валюта України та іноземна валюта. Частиною предмета кредитного договору є спосіб передачі і повернення грошей. Відповідно до п. 24 "Положення про кредитування" кредити надаються суб'єктам господарювання у безготівковій формі, шляхом сплати платіжних документів з позичкового рахунку як в національній, так і в іноземній валюті у порядку визначеному чинним законодавством, або шляхом перерахування на розрахунковий рахунок позичальника, якщо інше не передбачено кредитним договором, а також у готівковій формі для розрахунків із здавачами сільськогосподарської продукції.

Кредитний договір за змістом повинен відповідати вимогам законодавства, у тому числі ст. 6 Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг". Кредитний договір повинен містити: назву договору, назву, адресу та реквізити суб'єкта підприємницької діяльності - кредитодавця, повні реквізити фізичної або юридичної особи - позичальника, найменування фінансової операції - надання кредиту, розмір 9сума) кредиту, ціль, відсоткову ставку за кредитом, умови надання кредиту, строк повернення кредиту, строк дії договору, порядок зміни і припинення дії договору, права та обов'язки сторін, відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору, інші умови, визначені законодавством та згодою сторін, підписи сторін.

Змістом кредитного договору є обов'язки кредитодавця надати позичальникові визначену сторонами суму кредиту в порядку, та на умовах, визначених договором, на визначений строк, а обов'язками позичальника - повернути кредит і сплатити відсотки у порядку та строки, визначені договором.

Кредитодавець має право відмовитися від надання позичальникові передбаченого договором кредиту частково або в повному обсязі у разі порушення процедури визнання позичальника банкрутом або за наявності інших обставин, які явно свідчать про те, що наданий позичальникові кредит своєчасно не буде повернений.

Нормативно-правові акти Національного банку України визначають, що надання кредиту позичальникові - юридичним та фізичним особам підприємцям може здійснюватися у безготівковій та готівковій формах. Фізичним особам, які не є підприємцями, кредит може надаватися за домовленістю сторін у безготівковій або у готівковій формі. Особливий порядок отримання кредиту передбачено для позичальника-резидента от кредитодавця-нерезидента. Надання кредиту у цьому випадку можливе лише у безготівковій формі через рахунки уповноважених банків та за умови попередньої реєстрації таких кредитних договорів у Національному банку України.

Істотною умовою кредитного договору є строк повернення кредиту. Залежно від строку користування кредитом вони поділяються на:

а) короткострокові - до одного року;

б) середньострокові - до трьох років;

в) довгострокові - понад три роки.

Повернення кредиту здійснюється в порядку, визначеному договором - водночас або частинами у розстрочку. Кредит вважається повернутим у момент надходження на рахунок кредитодавця безготівкових коштів або внесення в касу кредитодавця грошей у готівковій формі.

Кредитний договір є відплатним, тому позичальник зобов'язаний сплачувати відсотки, розмір яких встановлюється сторонами у договорі. Розмір відсотків визначається з урахуванням кредитного ризику, наданого забезпечення, попиту і пропозицій, строку користування кредитом, облікової ставки НБУ, відсоткових ставок, за якими кредитодавцем залучені кошти, що використовуються для видання суми кредиту з доданням банківської надбавки (маржі). Ця умова договору є істотною. Відсотки за кредитом можуть сплачуватися позичальником за встановленим у договорі графіком або одноразово, разом з поверненням суми кредиту. Якщо у договорі відсутній строк сплати відсотків вони мають сплачуватися позичальником щомісяця до дня повернення кредиту (ст. 1048 ЦК України).

Позичальник має право відмовитися від одержання кредиту частково або в повному обсязі, повідомивши про це кредитодавця до встановленого договором строку його надання, якщо інше не встановлено договором або законом.

Відповідальність за кредитним договором має деякі особливості. Відповідальність за кредитним договором несуть обидві сторони. Відповідно до ст. 1073 ЦК України позичальник відповідає перед кредитодавцем за загальними нормами зобов'язального права та ст. 1050 ЦК України. Позичальник зобов'язаний сплатити кредидодавцю, у випадку неповернення позичальником своєчасно кредиту, суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три відсотки річних від простроченої суми, якщо інший розмір відсотків не встановлений договором або законом (ст. 625 ЦК України).

Виконання зобов'язань за кредитним договором може бути забезпечено неустойкою (штраф, пеня). Розмір неустойки визначається сторонами у договорі, однак може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, що мають істотне значення (ст. 551 ЦК України).

Кредитодавець відповідає перед позичальником за належне виконання договірних зобов'язань, включаючи виконання зобов'язання щодо надання кредиту. Винятком, згідно закону, звільнення від відповідальності банку-кредитодавця за невиконання або за несвоєчасне виконання зобов'язань є оголошення мораторію на задоволення вимог кредиторів, зупинення операцій на рахунках, арешту власних коштів банку уповноваженими органами державної влади (ст. 58 Закону України "Про банки і банківську діяльність").

**4. Комерційний кредит.**

Договором, виконання якого пов'язане з переданням у власність другій стороні грошових коштів або речей, які визначаються родовими ознаками, може передбачатися надання кредиту як авансу, попередньої оплати, відстрочення або розстрочення оплати товарів, робіт або послуг (комерційний кредит), якщо інше не встановлено законом (ст. 1057 ЦК України).

Різновидами комерційного кредиту є:

Аванс - грошова сума, що сплачується в рахунок грошового зобов'язання вперед і не має характеру забезпечення (на відміну від завдатку);

Попередня оплата - повна або часткова оплата покупцем товару до його передачі покупцеві у строк, визначений договором;

Під відстрочкою оплати - оплату товару (робіт, послуг), що здійснюється у визначений сторонами строк, після отримання покупцем товару;

Під розстрочкою оплати - спосіб оплати товару, при якому платіж здійснюється не в повній сумі їх вартості, а частинами у встановлені договором строки після передачі товару.

Особливістю комерційного кредитування є те, що на відміну від надання кредиту, надання комерційного кредиту не вимагає окремого юридичного оформлення і здійснюється при виконанні зобов'язань за іншим самостійним цивільним договором, у змісті якого є умова щодо надання одній зі сторін авансу, попередньої оплати товарі, або надання іншій стороні відстрочення або розстрочення оплати товарів.

Відповідно до вказівок закону, до комерційного кредиту застосовуються правові норми ст.ст. 1054-1056 ЦК України, що регулюють кредитні відносини.

Комерційне кредитування має місце у випадках, коли час виконання зустрічних зобов'язань сторін за договором не збігається. Випадки розповсюдження комерційного кредитування є застосування при оплаті товарів, робіт, послуг авансу, попередньої оплати, відстрочення та розстрочення платежу, можливість в деяких випадках прямо передбачена законом (ст.ст. 693, 694, 873 ЦК України).

Надання комерційного кредиту не належить до фінансових послуг, тому здійснюватися він може між особами, цивільна правосуб'єктність яких дозволяє останнім укладення відповідних цивільних договорів (купівля-продаж, підряд, інші).

**5. Договір банківського вкладу.**

За договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором (ст. 1058 ЦК України).

Договір банківського вкладу укладається у письмовій формі. Письмова форма договору банківського вкладу вважається додержаною, якщо внесення грошової суми підтверджено договором банківського вкладу з видачею ощадної книжки або сертифіката чи іншого документа, що відповідає вимогам, встановленим законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності (банківськими правилами) та звичаями ділового обороту. У разі недодержання письмової форми договору банківського вкладу цей договір є нікчемним (ст. 1059 ЦК України).

Договір банківського вкладу є реальним договором, є відплатним. У разі якщо він укладається з фізичною особою, він є публічним.

Сторонами договору банківського вкладу є банк та вкладник. Приймати банківські вклади у національній та іноземній валюті має право банк (універсальний або спеціалізований, тобто банківська корпорація). Відповідно до ст. 4 Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" залучення фінансових активів із зобов'язанням щодо наступного їх повернення прийняття банківських вкладів є фінансовою послугою. Для укладення договорів банківського вкладу у національній та іноземній валюті банки повинні мати банківську ліцензію (ст.ст. 10, 47 Закону України "Про банки і банківську діяльність") та письмовий дозвіл на здійснення операцій з валютними цінностями.

Договори банківського вкладу можуть укладати й інші фінансові установи (юридичні особи, які відповідно до закону надають одну чи декілька фінансових послуг, які внесені до відповідного реєстру в порядку, встановленому законом). Для укладення договору банківського вкладу з фізичними особами фінансові установи повинні мати ліцензію уповноваженого органу виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг. Прикладом зазначених фінансових установ є кредитні спілки та об'єднані кредитні спілки (Закон України "Про кредитні спілки").

Вкладником можуть бути резиденти України (фізичні та юридичні особи) і нерезиденти України (юридичні особи, та фізичні особи).

Предметом договору банківського вкладу можуть бути грошові кошти у готівковій формі або у готівковій формі, валюта України та іноземна валюта.

Вклад вноситься юридичними особами шляхом перерахування коштів з їхніх поточних рахунків, проведення операцій та видача коштів готівкою з вкладного (депозитного) рахунка юридичної особи забороняється.

Вклади поділяються на два види:

1) договір банківського вкладу укладається на умовах видачі вкладу на першу вимогу (вклад на вимогу) або на умовах повернення вкладу зі спливом встановленого договором строку (строковий вклад);

2) за договором банківського вкладу незалежно від його виду банк зобов'язаний видати вклад або його частину на першу вимогу вкладника, крім вкладів, зроблених юридичними особами на інших умовах повернення, які встановлені договором (ст. 1060 ЦК України).

Закон України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" у ст. 6 встановлює певні вимоги до змісту договору банківського вкладу, який повинен містить: назву договору, назву, адресу та реквізити банку, прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи-вкладника, місцезнаходження та реквізити юридичної особи - вкладника, найменування фінансової операції, суму вкладу, вид вкладу, строк дії договору, порядок зміни і припинення дії договору, права та обов'язки сторін, відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору, інші умови. У разі відкриття вкладного рахунку фізичній особі (резиденту) відповідно до діючого законодавства потрібно надати ідентифікаційний номер фізичної особи - платника податку.

Обов'язок банку повернути вкладнику вклад та сплатити відсотки за ним або доход в іншій формі. Порядок нарахування відсотків на вклад та його повернення регламентовано законом, згідно з яким відсотки на банківський вклад нараховуються від дня, наступного за днем надходження вкладу в банк, до дня, який передує його поверненню вкладникові або списанню з рахунка вкладника з інших підстав (ст. 1061 ЦК України).

Розмір відсотків, строки та порядок сплати встановлюються договором, однак можуть бути і відсутні, вони не є істотними умовами договору. Закон надає банку право змінювати розмір відсотків на вклади на вимогу. У разі зменшення банком розміру процентів на вклади на вимогу новий розмір процентів застосовується до вкладів, внесених до повідомлення вкладників про зменшення процентів, зі спливом одного місяця з моменту відповідного повідомлення, якщо інше не встановлено договором.

Встановлений договором розмір процентів на строковий вклад або на вклад, внесений на умовах його повернення у разі настання визначених договором обставин, не може бути односторонньо зменшений банком, якщо інше не встановлено законом (ст. 1061 ЦК України).

При поверненні вкладу банком виплачуються всі нараховані до цього моменту відсотки (ст. 1061 ЦК України).

Істотною умовою договору банківського вкладу закон визначає ім'я фізичної особи або найменування юридичної особи, на користь якої зроблено вклад (ст. 1063 ЦК України). До набуття особою, на користь якої зроблений банківський вклад, прав вкладника ці права належать особі, яка зробила вклад. Якщо особа, на користь якої зроблено вклад, відмовилася від нього, особа, яка уклала договір банківського вкладу на користь третьої особи, має право вимагати повернення вкладу або перевести його на своє ім'я.

У період знаходження коштів вкладника на рахунку на них може бути звернено стягнення, накладено арешт (ст.ст. 1071, 1074 ЦК України).

Припинення договору банківського вкладу вкладником, яким є фізична особа, відбувається за одностороннім волевиявленням особи-вкладника. Договір банківського вкладу, вкладником за яким є юридична особа, то він припиняється, якщо вклад за вимогою - на вимогу вкладника, а вклади на інших умовах - згідно умов договору.

Слід зазначити, що прийнятий у 2001 р. від 20 вересня Закон України "Про фонд гарантування вкладів фізичних осіб" перебачив створення Фонду, який гарантує кожному вкладнику банку - учасника Фонду з урахуванням встановлених законом обмежень, відшкодування коштів за його вкладами, включаючи відсотки, у розмірі вкладів на день настання недоступності вкладів. Розмір відшкодування за рахунок коштів Фонду може бути змінюватися в залежності від розвитку ринку ресурсів.

**Ощадна книжка**. Укладення договору банківського вкладу з фізичною особою і внесення грошових коштів на її рахунок за вкладом підтверджуються ощадною книжкою. В ощадній книжці вказуються найменування і місцезнаходження банку (його філії), номер рахунка за вкладом, а також усі грошові суми, зараховані на рахунок та списані з рахунка, а також залишок грошових коштів на рахунку на момент пред'явлення ощадної книжки у банк (ст. 1064 ЦК України).

Відомості про вклад, вказані в ощадній книжці, є підставою для розрахунків за вкладом між банком і вкладником.

Ощадна книжка може бути за домовленістю сторін іменна чи на пред'явника.

**Ощадний (депозитний) сертифікат** підтверджує суму вкладу, внесеного у банк, і права вкладника (володільця сертифіката) на одержання зі закінченням встановленого строку суми вкладу та процентів, встановлених сертифікатом, у банку, який його видав. У разі дострокового пред'явлення ощадного (депозитного) сертифіката до оплати банком виплачується сума вкладу та проценти, які виплачуються за вкладами на вимогу, якщо умовами сертифіката не встановлений інший розмір процентів (ст. 1065 ЦК України). Ощадний сертифікат є цінним папером, сертифікати можуть бути строкові або до запитання, іменні та на пред'явника (ст. 3, 18 Закону України "Про цінні папери і фондову біржу").

Іменні сертифікати не підлягають обігу, їх продаж іншим особам визнається недійсною. Сертифікат на пред'явника обертається вільно, можуть предметом цивільних правочинів.

У разі дострокового пред'явлення власником ощадного (депозитного) сертифіката до оплати банком виплачується сума вкладу та проценти, які виплачуються за вкладами на вимогу, якщо умовами сертифіката не встановлений інший розмір процентів (ст. 1065 ЦК України).

**6. Договір банківського рахунка.**

За договором банківського рахунка банк зобов'язується приймати і зараховувати на рахунок, відкритий клієнтові (володільцеві рахунка), грошові кошти, що йому надходять, виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум з рахунка та проведення інших операцій за рахунком (ст. 1066 ЦК України).

ЦК України 2003 року вперше визначив договір банківського рахунку як самостійний цивільний договір. До прийняття нового ЦК України договір банківського рахунку вважали договором змішаного типу, який поєднує в собі елементи різних договорів - позики, доручення, комісії тощо.

Банк на підставі цього договору має право використовувати грошові кошти, що знаходяться на рахунку клієнта, однак при цьому гарантує йому право безперешкодно розпоряджатися цими коштами. У ст. 1066 ЦК України вказано, що банк не має права визначати та контролювати напрями використання грошових коштів клієнта та встановлювати інші, не передбачені договором або законом, обмеження його права розпоряджатися грошовими коштами на власний розсуд.

При цьому положення, щодо договору банківського рахунка застосовуються не тільки до банків, але і до інших фінансових установ при укладенні ними договору банківського рахунка відповідно до наданої ліцензії, а також застосовуються до кореспондентських рахунків та інших рахунків банків, якщо інше не встановлено законом.

Слід зазначити, що з прийняттям Закону України від 28 листопада 2002р. “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» до суб'єктів фінансового моніторингу віднесено банки, страхові та інші фінансові установи; платіжні організації, члени платіжних систем, еквайрингові таклірингові установи, на які покладено обов'язок по виявленню, відповідно до цього Закону, фінансових операцій, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу, та інших фінансових операцій, що можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів.

Договір банківського рахунку укладається для відкриття клієнтові або визначеній ним особі рахунок на умовах, погоджених сторонами. Під рахунком слід розуміти поточний рахунок, що відкривається банком клієнту на договірній основі для зберігання грошей і здійснення розрахунково-касових операцій за допомогою платіжних інструментів відповідно до умов законодавства України (ст. 7 Закону України "Про платіжні системи та переказ грошей в Україні"). Усі поточні рахунки є іменними, відкриття та ведення анонімних (номерних рахунків) заборонено Законом України "Про банки і банківську справу", ст. 64 і Законом України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг", ст. 18.

Поточний рахунок відкривається банком у валюті, національній або іноземній, що визначається сторонами у договорі, він може бути мультивалютним, тобто один рахунок у кількох валютах.

Договір банківського рахунку укладається з метою здійснення банком за розпорядженням клієнта безготівкових розрахунків та надання йому інших послуг при веденні банком його банківського рахунку. Договір банківського рахунку є консенсуальним, він вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди за всіма істотними умовами договору. Цей договір є відплатним, як правило (інше може бути визначено договором), двостороннім, обидві сторони мають права та обов'язки. Метою договору банківського рахунку є здійснення банком за розпорядженням клієнта безготівкових рахунків та надання йому інших послуг по веденні банком його банківського рахунка.

Договір банківського рахунку це публічний договір, він має певні особливості щодо свого укладення: закон зобов'язує банк укласти договір банківського рахунка з клієнтом, який звернувся з пропозицією відкрити рахунок на оголошених банком умовах, що відповідають закону та банківським правилам (ст. 1067 ЦК України). Банк може відмовити клієнту у відкритті рахунку лише за умови, якщо він не має можливості прийняти клієнта на банківське обслуговування: за відсутністю технічної можливості для відкриття та обслуговування або відмова допускається законом. Відповідно до ст. 64 Закону України "Про банки і банківську діяльність", ст. 18 Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" відмова допускається у разі ненадання клієнтом на вимогу банку інформації та відомості, необхідні для з'ясування його особи, суті діяльності, фінансового стану, або надана ним інформація є неправдивою. Однак, у разі необґрунтованої відмови банку від укладання договору банківського рахунка клієнт має на відшкодування завданих йому відмовою збитків відповідно до ст. 22 ЦК України.

Сторонами договору є банк та клієнт. Банку надано право на укладення договору банківського рахунку за наявності у нього ліцензії НБУ (ст. 47 Закону України "Про банки і банківську діяльність") та письмового дозволу (п. 5.3 "Положення про порядок видачі банкам банківських ліцензії, письмових дозволів та ліцензії на виконання окремих операцій", затвердженого постановою Правління НБУ від 17 липня 2001р.) на здійснення операцій з валютними цінностями.

Як вказано у ст. 1066 ЦК України стороною договору банківського рахунка можуть бути й інші фінансові установи, наприклад, установи платіжних систем, за умови отримання ними ліцензії уповноваженого органу виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг на провадження діяльності з надання фінансових послуг (ст. 34 Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг").

Клієнтом за договором банківського рахунка можуть бути: юридичні особи - резиденти; юридичні особи - нерезиденти, які мають на Україні постійні представництва; юридичні особи - нерезиденти інвестори, спеціалізовані установи ООН та інших міжнародних фінансових установ; фізичні особи - резиденти, громадяни України; фізичні особи - резиденти - іноземці та особи без громадянства, які отримали повідку на проживання в Україні; фізичні особи - нерезиденти - громадяни України, які постійно проживають за межами України; нерезиденти - іноземці та особи без громадянства, які тимчасово перебувають на території України строком до одного року відповідно до відкритої візи або документів, що підтверджують законність їх перебування на території України згідно з чинним законодавством; фізичні особи - нерезиденти - інвестори. Клієнтом можуть бути також юридичні особи публічного права - міністерства, комітети, служби, інші органи державної влади).

Предметом договору банківського рахунку є грошові кошти: національна валюта України, іноземна валюта, що є на рахунку клієнта.

Договір банківського вкладу укладається у простій письмовій формі.

Законом України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" у ст. 6 вказані вимоги до змісту договору банківського рахунку: назва договору, назва, адреса та реквізити банку, прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи клієнта, адресу, найменування, місцезнаходження юридичної особи - клієнта; найменування фінансової операції; строк дії договору; порядок зміни і припинення дії договору; умови відкриття та функціонування рахунка; права та обов'язки сторін, відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору; інші умови, передбачені законодавством та згодою сторін; підписи сторін, а у разі відкриття поточного рахунка фізичної особі (резиденту) - ідентифікаційний номер фізичної особи - платника податків. Умовою відкриття рахунка є здійснення банком ідентифікації клієнта, у тому числі отримання від нього документів, потрібних для відкриття рахунка, перелік яких імперативно визначений нормативно-правовими актами Національного банку України.

Операції які банк має право вчиняти для клієнта за договором банківського рахунка належать операції із зарахування та списання коштів з рахунка клієнта, здійснення за рахунком касових операцій (видача та прийняття від клієнта готівки) та інші. Операції здійснюються за рахунком клієнта за умови, що вони не суперечать імперативним вимогам законодавства. Слід вивчити наступні нормативні акти, що регулюють операції за рахунками: закони України "Про платіжні системи та переказ грошей в Україні", "Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті" та інші.

Договір банківського рахунка розривається за заявою клієнта у будь-який час. Банк має право вимагати розірвання договору банківського рахунка: якщо сума грошових коштів, що зберігаються на рахунку клієнта, залишилася меншою від мінімального розміру, передбаченого банківськими правилами або договором, якщо така сума не буде відновлена протягом місяця від дня попередження банком про це; у разі відсутності операцій за цим рахунком протягом року, якщо інше не встановлено договором; в інших випадках, встановлених договором або законом (ст. 1075 ЦК України).

Банк гарантує таємницю банківського рахунка, операцій за рахунком і відомостей про клієнта. Відомості про операції та рахунки можуть бути надані тільки самим клієнтам або їхнім представникам. Іншим особам, у тому числі органам державної влади, їхнім посадовим і службовим особам, такі відомості можуть бути надані виключно у випадках та в порядку, встановлених законом про банки і банківську діяльність (ст. 1076 ЦК України).

**7. Договір факторингу.**

Договір факторингу (від англійського - factor - посередник) є новим інститутом цивільного права України. За договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату, а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника) (ст. 1077 ЦК України).

До появи відповідного договору у ЦК України - поняття про факторинг не було однозначним, оскільки окремі його елементи були розкидані по різних нормативних документах: про оподаткування, банківські операції та інші. У банківської діяльності договір факторингу використовувався на підставі ст. 3 Закону України "Про банки і банківську діяльність" та Методичних рекомендаціях із надання комерційними банками факторингових послуг підприємствам та організаціям, затверджених рішенням правління НБУ від 22 квітня 1992р. Для використання в договорах факторинг застосовувалися положення розділу 17 Цивільного кодексу УРСР про поступку вимоги.

Факторинг визначався як банківська операція по придбанню права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені чи товари надані послуги. При цьому, банк цілком приймав на себе ризик виконання грошової вимоги боржником і прийняття від нього платежів.

Поняття факторингу було введено податковим законодавство фіскальною метою Факторинг визначається як операція по переуступці права вимоги практично будь-якого боргу з одночасною чи наступною компенсацією вартості такого боргу. У випадку, якщо предметом боргу був товар чи послуги, такі операції обкладаються податком на додану вартість. Від оподаткування звільняються факторингові операції з боргом, об'єктом якого є валютні цінності (включаючи валюту України), цінні папери, у тому числі компенсаційні папери (сертифікати), інвестиційні сертифікати, житлові чеки, земельні бони і деривативи.

Згідно ст. 1077 ЦК України під факторингом розуміється фінансування під поступку права вимоги грошової вимоги. Клієнт при цьому уступає чи зобов'язується уступити фактору своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника). Предметом договору факторингу можуть бути як право грошової вимоги, термін платежу по який уже наступив (існуюче вимогу), так і право вимоги, що виникне в майбутньому (майбутнє вимога).

У договорі факторингу також можна передбачити надання фактором послуг клієнту, зв'язаних із грошовою вимогою, що він уступає. Факторинг може містити в собі цілий комплекс послуг: консультаційних і інформаційних. Наприклад, це можуть бути бухгалтерські чи юридичні послуги.

ЦК України дозволяє клієнту використовувати уступку права грошової вимоги до свого боржника для забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором, тобто може взяти у фактора кредит під забезпечення як заставу борговими активами. У більшості випадків для класичних і цивілізованих схем використання факторингу доступно лише банку. У таких схемах банк, як правило, фінансує постачальника, що продає свій товар з відстрочкою платежу чи покупець за будь - якими причинами не може в даний час розрахуватися з постачальником. Постачальник, одержуючи від банку живі гроші відразу після укладення договору факторингу, передає банку свої грошові вимоги до покупця.

Договір факторингу - це двосторонній як правило, оплатний, він може бути реальним або консенсуальним. Закон виділяє два типи факторингу: при першому - здійснюється безпосередньо фінансування під відступлення права грошової вимоги (купівля права грошової вимоги); при другому йдеться лише про можливість такого факторингу з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором. Останній за своєю суттю є ще одним видом забезпечення виконання зобов'язань.

Сторонами договору факторингу є фактор та клієнт. Фактором може бути банк або фінансова установа, що значно відрізняє ринок факторингових послуг в Україні від зарубіжних, де факторингові операції здійснюють по більшої часті спеціалізовані факторингові компанії. Клієнтом може бути фізична або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності (ст. 1079 ЦК України).

Предметом договору факторингу може бути право грошової вимоги, строк платежу за якою настав (наявна вимога), а також право вимоги, яке виникає у майбутньому (майбутня вимога) (ст. 1078 ЦК України). На відміну від цесії, за якою іншій особі може бути передана будь-яка вимога, предметом договору факторингу може бути лише грошова вимога, тобто вимога на отримання грошей.

Предметом факторингу може бути грошова вимога у національної або іноземній валюті. Ускладнено здійснення факторингу при експорті, експортний факторинг. Відповідно до Закону України "Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті" при здійсненні резидентом експорту товарів, робіт, послуг зарахування виручки в іноземній валюті саме на валютні рахунки експортерів в уповноважених банках у терміни, що не перевищують максимальні терміни, визначені цим законом, і встановлюють відповідальність за незарахування цієї виручки на рахунок клієнта.

Слід звернути увагу і на те, що грошова вимога за договором факторингу, має бути визначена таким чином, щоб її можливо було відокремити від інших грошових вимог, що не є предметом договору факторингу, для цього грошова вимога має бути конкретизована в момент укладення договору - із зазначенням відповідного договору, на якому вона ґрунтується, боржника, виду товарів, робіт, послуг, за якими мають бути сплачені грошові кошти, суми платежу, строку його сплати, інших ознак вимоги. Майбутня вимога має бути конкретизована не пізніше ніж у момент її виникнення. Договір вважається неукладеним, якщо зі змісту договору немає можливості визначити яку саме грошову вимогу відступлено клієнтом фактора. Майбутня вимога вважається переданою фактору з дня виникнення у клієнта права вимоги до боржника. Якщо передання права грошової вимоги обумовлене певною подією, воно вважається переданим з моменту настання цієї події, до настання зазначеного моменту клієнт залишається суб'єктом відповідної вимоги, який має виконати усі зобов'язання за договором, з якого вона витікає, щоб мати в подальшому можливість вимагати виконання зобов'язань від свого боржника.

Договір факторингу є дійсним незалежно від наявності домовленості між клієнтом та боржником про заборону відступлення права грошової вимоги або його обмеження. У цьому разі клієнт не звільняється від зобов'язань або відповідальності перед боржником у зв'язку із порушенням клієнтом умови про заборону або обмеження відступлення права грошової вимоги (ст. 1080 ЦК України).

Форма договору факторингу визначається нормами ст. 513 ЦК України, згідно з якою договір факторингу має бути вчинений у тій самій формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, право вимоги за яким передається клієнтом фактору.

За договором факторингу фактор сплачує клієнтові суму грошової вимоги, права за якою придбані фактором, зменшеною на суму своєї винагороди. Розмір винагороди фактора може визначатися: у конкретній сумі грошових коштів; у вигляді відсотків від розміру вимоги, права за якою відступленні; у вигляді різниці між номінальною вартістю, а у разі авансування клієнта фактором розмір винагороди фактора може визначатися залежно від розміру облікової стави НБУ, збільшеної на деяку кількість відсотків.

При здійсненні факторингових операції є два типи стандартних умов розрахунків між сторонами: здіснення платежу на користь клієнта у розмірі, визначеному договором, після закінчення визначеної кількості днів після придбання фактором грошової вимоги (Fixed Period -FMP), та здійснення платежу на користь клієнта безпосередньо після того, як фактор отримує платежі за відступленою вимогою від боржника (pay-as-haid). Сторони можуть визначити у договорі факторингу й інші умови розрахунків.

Винагорода фактора має свої особливості, що обумовлено метою договору факторингу. Метою цього договору є не отримання фактором прибутку від набуття грошової вимоги, а забезпечення виконання клієнтом інших зобов'язань перед фактором, такий договір не передбачає отримання фактором винагороди. Він має право лише на отримання суми боргових зобов'язань, що були забезпечені договором факторингу, якщо інше не встановлено договором.

Права фактора передбачені ст. 1084 ЦК України:

1) якщо відповідно до умов договору факторингу фінансування клієнта здійснюється шляхом купівлі у нього фактором права грошової вимоги, фактор набуває права на всі суми, які він одержить від боржника на виконання вимоги, а клієнт не відповідає перед фактором, якщо одержані ним суми є меншими від суми, сплаченої фактором клієнтові;

2) якщо відступлення права грошової вимоги факторові здійснюється з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором, фактор зобов'язаний надати клієнтові звіт і передати суму, що перевищує суму боргу клієнта, який забезпечений відступленням права грошової вимоги, якщо інше не встановлено договором факторингу;

3) якщо сума, одержана фактором від боржника, виявилася меншою від суми боргу клієнта перед фактором, який забезпечений відступленням права вимоги, клієнт зобов'язаний сплатити факторові залишок боргу.

Обов'язками фактора є:

1) сплатити клієнтові суму коштів за грошову вимогу, права за якою придбані фактором, зменшеною на суму винагороди фактора. Якщо інше не встановлено договором;

2) надати клієнтові послуги, пов'язані з його грошовою вимогою, право якої він відступає;

3) надати клієнтові звіт і передати суму, що перевищує суму боргу клієнта, який забезпечений відступленням права грошової вимоги, якщо відступлення права грошової вимоги факторові здійснюється з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором і інше не встановлено договором;

4) інші обов'язки, що сторони можуть встановити у договорі.

Правами клієнта є;

1) право вимагати від фактора сплати суми коштів за грошову вимогу, права за якою придбані фактором, зменшеної на суму винагороди фактора, якщо інше не встановлено договором;

2) право на отримання звіту та грошової суми, що перевищує суму боргу клієнта, який забезпечений відступленням права грошової вимоги, якщо відступлення права грошової вимоги факторові здійснюється з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором і інше не встановлено договором.

Обов'язки клієнта:

1) передати право грошової вимоги фактору в порядку, встановленому договором;

2) повідомити боржника про відступлення права грошової вимоги фактора, якщо це передбачено договором;

3) сплатити фактору залишок боргу, якщо сума, одержана фактором виявилася меншою від суми боргу клієнта перед фактором, що був забезпечений відступленням права вимоги;

4) сплатити винагороду факторові, якщо це відповідає суті договору.

Права та обов'язки сторін відрізняються в залежності від типу факторингу.

Клієнт відповідає перед фактором за дійсність грошової вимоги, право якої відступається, якщо інше не встановлено договором факторингу. Грошова вимога, право якої відступається, є дійсною, якщо клієнт має право відступити право грошової вимоги і в момент відступлення цієї вимоги йому не були відомі обставини, внаслідок яких боржник має право не виконувати вимогу.

Клієнт не відповідає за невиконання або неналежне виконання боржником грошової вимоги, право якої відступається і яка пред'явлена до виконання фактором, якщо інше не встановлено договором факторингу (ст. 1081 ЦК України).

Боржник зобов'язаний здійснити платіж факторові за умови, що він одержав від клієнта або фактора письмове повідомлення про відступлення права грошової вимоги факторові і в цьому повідомленні визначена грошова вимога, яка підлягає виконанню, а також названий фактор, якому має бути здійснений платіж (ст. 1082 ЦК України). Боржник також має право вимагати від фактора надання йому в розумний строк доказів того, що відступлення права грошової вимоги факторові справді мало місце. Якщо фактор не виконає цього обов'язку, боржник має право здійснити платіж клієнтові на виконання свого обов'язку перед ним.

Виконання боржником грошової вимоги факторові відповідно до встановлених ст. 1082 ЦК України звільняє боржника від його обов'язку перед клієнтом.

Боржник вправі заявити зустрічні вимоги у випадку, якщо фактор пред'явив боржнику вимогу здійснити платіж, боржник має право пред'явити до заліку свої грошові вимоги, що ґрунтуються на договорі боржника з клієнтом, які виникли у боржника до моменту, коли він одержав повідомлення про відступлення права грошової вимоги факторові (ст. 1085 ЦК України).

Боржник не може пред'явити факторові вимоги до клієнта у зв'язку з порушенням ним умови про заборону або обмеження відступлення права грошової вимоги.

У ст. 1086 ЦК України передбачені деякі міри захисту прав боржника у разі порушення клієнтом своїх обов'язків за договором, укладеним з боржником. Боржник не має права вимагати від фактора повернення сум, уже сплачених йому за відступленою грошовою вимогою, якщо боржник має право одержати ці суми безпосередньо від клієнта.

Боржник, який має право одержати безпосередньо від клієнта суми, сплачені факторові за відступленою грошовою вимогою, має право вимагати повернення цих сум фактором, якщо фактор не виконав свого зобов'язання передати клієнтові грошові кошти, пов'язані з відступлення права грошової вимоги, або передав клієнтові грошові кошти, знаючи про порушення клієнтом зобов'язання перед боржником, пов'язаного з відступлення права грошової вимоги.

У разі порушення клієнтом своїх обов'язків за договором, укладеним з боржником, боржник не має права вимагати від фактора повернення сум, уже сплачених йому за відступленою грошовою вимогою, якщо боржник має право одержати ці суми безпосередньо від клієнта (ст. 1086 ЦК України).

**Лекція №14**

Тема лекції: «Договори про передачу результатів інтелектуальної діяльності».

**План лекції**

1. Поняття договорів у сфері інтелектуальної власності.
2. Форма договорів у сфері інтелектуальної власності.
3. Умови дійсності договорів у сфері інтелектуальної діяльності.

**Зміст лекції**

Договори у сфері інтелектуальної діяльності мають відповідати загальним цивільно-правовим вимогам до договорів. Передусім договором визнається угода двох або більше осіб, яка спрямована на виникнення, зміну чи припинення правовідносин між ними. Іншими словами, договір — це угода про виникнення, зміну чи припинення їхніх прав і обов'язків. У договорі виражається воля його двох сторін, яка має співпадати. Договір є одним із видів правочинів, а саме: двостороннього правочину, в якому виникнення, зміна чи припинення прав і обов'язків настає лише на підставі волевиявлення обох сторін.

Майже всі майнові відносини в умовах ринкової економіки опосередковуються саме договором.

У правовому регулюванні майнових відносин договір у будь-якому суспільстві є не просто найбільш ефективним засобом такого регулювання, а й найбільш поширеним засобом. В умовах ринкової економіки він є єдиним правовим інструментом упорядкування майнових відносин. Його функції досить різноманітні.

Вимоги, встановлені чинним цивільним законодавством до договірних відносин, стосуються і договорів, які укладаються у сфері правової охорони інтелектуальної власності. Вони мають укладатися тільки дієздатними особами, в установленій законом формі, предметом їхнього регулювання мають бути майнові відносини, які грунтуються на законній основі.  
   Зазначені умови дійсності договорів стосуються і договорів у сфері інтелектуальної діяльності, в якій укладається велика кількість різноманітних договорів. Серед них є багато просто цивільно-правових договорів, а є договори, характерні лише для інтелектуальної діяльності, їх можна класифікувати за різними критеріями. Передусім основні договори у сфері інтелектуальної діяльності можна поділити на договори, спрямовані на створення об'єктів інтелектуальної власності, і на договори, які регулюють порядок використання об'єктів інтелектуальної власності.

Зазначені договори можна поділити за змістом інтелектуальної діяльності. Велику групу складають договори в галузі наукової, літературної, художньої та мистецької діяльності. Останнім часом інтенсивно зростає значення договорів, пов'язаних з використанням об'єктів суміжних прав — виконавської діяльності, виробництва фонограм, відеограм та сфери мовлення.

Значною є група договорів, що стосуються науково-технічної діяльності. Це договори на створення об'єктів промислової власності, а також договори на їх використання. Ще одну групу складають договори на використання засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

Окрему групу складають договори, які можна назвати супутніми договорами, що стосуються інтелектуальної діяльності. До них відносяться договори на управління майновими правами авторів на колективній основі, договори на представництво суб'єктів права інтелектуальної власності тощо.

Договори у сфері інтелектуальної діяльності в цілому мають свої специфічні особливості, які їх відрізняють від інших цивільно-правових договорів. Окремі групи договорів також характеризуються ознаками, відмінними від ознак інших груп договорів у сфері інтелектуальної діяльності.

Як відомо, об'єктом або предметом цивільних правовідносин є те, із приводу чого виникає право або необхідність правового урегулювання відносин, що складаються з цього приводу між суб'єктами права. Це загальне правило поширюється і на відносини, що складаються у сфері інтелектуальної діяльності.

Отже, об'єктом (предметом) договірних відносин, що складаються у сфері інтелектуальної діяльності, можуть бути дії, спрямовані на створення об'єктів інтелектуальної власності або самі об'єкти цієї власності. Група договорів, які мають своєю метою врегулювати порядок і умови використання об'єкта інтелектуальної власності, своїм об'єктом буде мати саме результати інтелектуальної діяльності. Об'єктами таких договорів будуть об'єкти авторського права, суміжних прав, об'єкти промислової власності, об'єкти, які складають засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг та інші результати інтелектуальної діяльності.

Але об'єктами договорів можуть бути і такі результати інтелектуальної діяльності, які ще мають бути створені. Це об'єкти договорів на виконання певних робіт. За своєю юридичною природою такі договори наближені до підрядних договорів, хоча між ними є істотна відмінність.

Це можуть бути договори на створення будь-якого твору науки, літератури чи мистецтва. Об'єктом такого договору може бути створення певного науково-технічного об'єкта та досягнення будь-якої іншої науково-технічної мети.

Об'єктами договорів у сфері інтелектуальної діяльності можуть бути дії обслуговуючого характеру, наприклад, здійснення патентного пошуку, акумуляція певної науково-технічної та будь-якої іншої інформації, необхідної для успішної науково-технічної розробки тощо.

Нарешті, об'єктом договорів у сфері інтелектуальної діяльності можуть бути певні юридичні послуги, які надаються авторам творів та інших розробок.

Особливістю договорів у сфері інтелектуальної діяльності є також і те, що об'єктом зазначених договорів, спрямованих на використання об'єктів інтелектуальної власності, можуть бути тільки ті результати інтелектуальної діяльності, які стали об'єктом правової охорони. Іншими словами, коли зазначені результати визнані об'єктами інтелектуальної власності в установленому порядку. Сюди відносяться і об'єкти авторського права, які спеціального визнання не потребують, але мають відповідати обов'язковим вимогам закону.

Своєрідною специфікою договорів у сфері інтелектуальної діяльності є також і те, що об'єктами права інтелектуальної власності є не-матеріалізовані результати цієї діяльності. Усі ці результати можуть бути матеріалізовані, втілені в будь-який матеріальний носій. Але об'єктом права інтелектуальної власності є тільки певний нематеріальний результат інтелектуальної діяльності.

Безперечно, такий своєрідний характер об'єкта інтелектуальної власності зумовлює і відповідний характер самого договору в цій сфері. Такі договори набагато складніші від звичайних цивільно-правових договорів. Певну проблему складає визначення вартості й цінності об'єкта договору, його можливої економічної чи будь-якої іншої корисної ефективності. Важко передбачити можливий доход від використання такого нематеріального об'єкта. Зазначені фактори ускладнюють визначення сторонами умов договору. Важливе правове значення має документація стосовно об'єкта інтелектуальної власності. Вона має бути якісною і надавати можливість чіткого уявлення про те, що має бути створено або що буде використовуватися. Важливе питання і про долю цієї документації після закінчення строку договору. Адже від долі цієї документації залежать права й інтереси певних осіб.

Специфічність зазначених договорів полягає ще й у тому, що заінтересовані в укладенні такого договору часто не можуть чітко уявити, про що йде мова — матеріального носія може ще й не бути. Зазначена специфіка має місце, коли мова йде про використання об'єкта інтелектуальної власності. Коли ж мова йде про створення цього об'єкта, то яким він буде, не знає ніхто.

Слід враховувати й те, що у принципі об'єктом договору у сфері промислової власності може бути тільки об'єкт, який знаходиться під охороною охоронного документа. За відсутності такого документа об'єкт не може вважатися об'єктом промислової власності.

Є певні особливості і щодо суб'єктів договірних відносин у сфері інтелектуальної діяльності. За загальним правилом сторонами в такому договорі можуть бути будь-які фізичні і юридичні особи. До фізичних осіб відносяться громадяни України, громадяни зарубіжних країн, а також особи без громадянства. Стороною в такому договорі може бути будь-яка юридична особа незалежно від форм власності. Безперечно, це можуть бути юридичні особи з місцем постійного місцезнаходження в зарубіжних країнах.

Особливістю договорів у сфері інтелектуальної діяльності є те, що в передбачених законом випадках стороною в такому договорі може бути неповнолітня особа. Як відомо, авторами творів науки, літератури й мистецтва, а також винаходів та інших об'єктів промислової власності можуть бути неповнолітні особи віком від 15 до 18 років. Відповідно до ст. З чинного Цивільного кодексу такі неповнолітні особи можуть самостійно здійснювати весь комплекс авторських або патентних прав, починаючи від оформлення прав на об'єкти промислової власності, укладення авторських договорів та договорів на створення й використання об'єктів промислової власності. Зазначені особи мають право на авторську винагороду, а також винагороду за використання об'єкта промислової власності, і право розпоряджатися нею. Проте при наявності достатніх підстав орган опіки й піклування може обмежити зазначених осіб у їх праві самостійно розпоряджатися своєю заробітною платою (заробітком) або стипендією.

Цієї ж позиції дотримується і проект нового Цивільного кодексу України. У ст. 34 Проекту (п. 1, п/п 3) проголошується, що особи віком від 14 до 18 років (неповнолітні) мають право самостійно здійснювати права автора на твори науки, літератури та мистецтва, об'єкти промислової власності або інші результати творчої діяльності, що охороняються законом.

Самостійно здійснювати свої авторські права та права на об'єкти промислової власності якраз і означає, що майновими правами авторів творів та суб'єктів права на об'єкти промислової власності та інші результати творчої діяльності, які належать особам віком від 14 до 18 років, зазначені особи можуть розпоряджатися на свій розсуд.

Форма договору. Правила щодо форми цивільно-правових договорів поширюються і на договори у сфері інтелектуальної власності. Проте з цього загального правила є винятки, передбачені законом. Усі договори, що укладаються у сфері інтелектуальної діяльності, мають укладатися в письмовій формі. Чинне цивільне законодавство України не передбачає обов'язкового нотаріального засвідчення зазначених договорів. Проте за бажанням сторони можуть свій договір засвідчити нотаріально.

Закон України “Про авторське право і суміжні права” приписує авторські договори укладати в письмовій формі, якщо законодавством про авторське право і суміжні права не передбачено інше. Чинне законодавство іншого не передбачає. Але п. 1 ст. 33 Закону України “Про авторське право і суміжні права” передбачено, правило, за яким договори на створення чи використання невеликих за обсягом творів (для газет, журналів та інших періодичних видань) можуть укладатися в усній формі. Проект Цивільного кодексу передбачає можливість укладання авторських ліцензійних договорів про опублікування твору в періодичних виданнях та енциклопедичних словниках в усній формі.

Ще одна особливість форми договорів у сфері інтелектуальної діяльності стосується об'єктів промислової власності. Відповідно до п. 8 ст. 28 Закону України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” договори про передачу права власності на винахід (корисну модель) і ліцензійний договір набувають чинності за умови, що вони укладені в письмовій формі і підписані сторонами. Зазначені договори набувають чинності стосовно будь-якої іншої особи лише після їхньої реєстрації в Установі. При цьому строк реєстрації ліцензійного договору не повинен перевищувати 2 місяців.

Процедура реєстрації зазначених договорів регулюється Інструкцією про розгляд та реєстрацію договору про передачу права власності на винахід (корисну модель) та ліцензійного договору на використання винаходу (корисної моделі) від 21 червня 1995 р. У Інструкції, зокрема, зазначається, що дані договори можуть укладатися лише в межах строку чинності патенту, починаючи від дати публікації відомостей про видачу патенту в офіційному бюлетені.

Такі норми містяться і в законодавстві України про промислові зразки. Зазначені Інструкції чітко визначають порядок розгляду договорів про передачу права власності на об'єкт промислової власності та ліцензійного договору на його використання та їх реєстрацію. Розгляд та реєстрація цих договорів в Установі має своєю метою облік цих договорів та контроль за їхнім змістом, що необхідно для належного захисту інтересів суб'єктів права промислової власності.

Дії, пов'язані з реєстрацією договору (ліцензійного договору), за дорученням власника патенту може здійснювати представник у справах інтелектуальної власності або інша довірена особа. Але при цьому варто пам'ятати, що за договором виключної ліцензії ліцензіат має право видавати субліцензію на використання об'єкта промислової власності. Договір субліцензії також підлягає розгляду та реєстрації в Установі.

У разі виконання зазначених дій представником у справах інтелектуальної власності до заяви про розгляд і реєстрацію договору має бути додано доручення, оформлене належним чином.

Сучасні технічні засоби зв'язку впроваджують у практику ще одну форму укладання договорів, яка є і не усною, і не письмовою. Це може бути просто обмін документами засобами поштового, телеграфного, телетайпного, телефонного, електронного та інших видів зв'язку. При цьому перелік засобів зв'язку не є вичерпним, можуть появлятися й нові. За таким способом обміну документами з метою недо-пустити будь-яке втручання третіх небажаних осіб користуються спеціальними засобами захисту такого зв'язку. Наприклад, спеціальне кодове ім'я, яке відоме обмеженому колу осіб, факсимільний зв'язок, за яким контрагенту направляється проект підписаного ним договору. Інша сторона, одержавши договір і погодившись із його умовами й змістом, підписує й направляє таким же способом першій стороні. Таким чином, перша сторона має підписаний нею оригінал, і факсимільне відтворення тексту договору, підписаного другою стороною. При виникненні спору кожна зі сторін має документ, ідентично відображаючий зміст договору, із дійсними підписами сторін, які підтверджують факт укладення договору.

Умови дійсності договорів у сфері інтелектуальної діяльності. Це ті ж самі умови дійсності, дотримання яких обов'язкове при укладенні будь-якого цивільно-правового договору. Передусім зміст, умови, форма, порядок укладення таких договорів має відповідати вимогам закону. Як і в будь-якому договорі, основним має бути законність змісту. Зазначена вимога полягає в тому, що будь-які цивільно-правові дії з приводу об'єктів інтелектуальної власності мають здійснюватися в межах закону, тобто бути законними. Наприклад, Закон України “Про авторське право і суміжні права” у ст. 33 містить припис: “Умови договору, що обмежують право автора на створення майбутніх творів на зазначену у договорі тему чи у зазначеній галузі, є недійсними”. Недійсним слід визнати договір на створення чи використання об'єктів промислової власності, які суперечать суспільним інтересам, принципам гуманності й моралі (п. 1 ст. 6 Закону України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”).

Незаконним буде договір, якщо він не відповідає іншим умовам, визначеним законом.

Зміст договору — це ті умови, на яких сторони погодилися укласти договір. Це в основному права й обов'язки сторін, визначені договором. За своїм юридичним значенням усі умови договору прийнято поділяти на істотні, звичайні і випадкові. До істотних відносять такі умови, без яких договір не може набрати чинності. Безперечно, істотні умови договору визначаються за волевиявленням обох сторін. До таких істотних умов відносяться визначення об'єкта договору, того, стосовно чого укладається даний договір — твору науки, літератури чи мистецтва, об'єкта промислової власності чи будь-якого іншого результату творчості, що охороняється законом. Без такого визначення об'єкта (предмета) договір не виникає. До істотних умов слід віднести також його ціну. Так, наприклад, ст. 33 Закону України “Про авторське право і суміжні права” визначає, що авторський договір вважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто згоди щодо всіх істотних умов строку дії договору, способу використання твору, розміру і порядку виплати авторської винагороди, території, на яку поширюється передаване право та інших умов. Отже, строк чинності договору у сфері інтелектуальної діяльності є його істотною умовою, хоча строк далеко не в усіх договорах є істотною умовою.

Очевидно, що до істотних умов договору у сфері інтелектуальної діяльності слід також віднести умову про обсяг використання об'єкта. Адже від обсягу використання залежить ціна договору. Обсяг використання може визначатися кількістю, часом або територією.

Істотні умови договору у сфері інтелектуальної діяльності можуть визначати самі сторони, якщо вони дійшли висновку, що такі умови мають важливе значення для них.

Звичайними умовами договору визнаються ті, що передбачені нормативними актами й автоматично набувають чинності при укладенні договору. Вони не потребують погодження сторін, але це не означає, що такі умови діють проти волі сторін, вони також опираються на угоду сторін. Це означає, що сторони, укладаючи договір, погоджуються на такі визнані, усталені й звичайні для такого виду договору, умови. Передбачається, що сторони, які згодилися укласти такий договір, погоджуються його укласти на таких звичайних умовах. Так, наприклад, в договорі на виконання науково-дослідної роботи звичайною умовою цього договору є те, що ризик одержання негативного результату несе замовник.

Звичайні умови договору можуть визначатися типовими договорами, які можуть мати місце в договорах із приводу інтелектуальної власності. Так, Законом України “Про авторське право і суміжні права” передбачається (ст. 33, п. 4), що відповідними відомствами, творчими спілками можуть розроблятися примірні авторські договори. Такі примірні договори можуть містити умови, не передбачені Законом, але вони не повинні погіршувати становище автора чи його правонаступників. Авторський договір також може містити умови, яких не передбачає примірний договір. Але в обох випадках, умови, які погіршують становище автора в порівнянні із становищем, встановленим чинним законодавством, є недійсними.

До звичайних умов договору слід віднести умови про місце укладення договору та місце його виконання, час укладення договору, умови та підстави відповідальності за невиконання або неналежне виконання договору, що стосуються інтелектуальної власності. За загальним правилом такі умови визначаються цивільно-правовими нормами.

Сучасне цивільне законодавство країн із ринковою економікою до звичайних умов відносить також звичаї ділового обігу.

Випадковими умовами договору визнаються такі, які змінюють або доповнюють звичайні умови. Вони включаються до тексту договору за погодженням сторін. Відсутність випадкових умов у договорі не робить його недійсним. Слід підкреслити, що відсутність у договорі звичайних умов також не робить договір недійсним, але на відміну від них випадкові умови набувають чинності лише за умови, що вони включені до тексту договору. Звичайні умови є чинними незалежно від того, чи включені вони до тексту договору чи ні.

Важливою умовою дійсності договору, в тому числі і договору, що стосується інтелектуальної діяльності, є воля сторін і волевиявлення. Воля сторін проявляється в їх намірі укласти договір на створення або використання будь-якого об'єкта інтелектуальної власності. Цей намір сторони можуть виявити будь-яким способом. Чинне цивільне законодавство передбачає багато способів проголосити свій намір на укладення такого договору. Усі вони поширюються і на об'єкти інтелектуальної власності. Це можуть бути оголошення в засобах масової інформації, виставки, ярмарки, вітрини, реклама тощо.

Проте чинне законодавство України про промислову власність передбачає і спеціальні способи такого волевиявлення. Власник патенту на об'єкт промислової власності має право подати до Установи для офіційної публікації заяву про готовність надання будь-якій особі дозволу на використання запатентованого об'єкта. Будь-яка особа, що виявила бажання скористатися зазначеним дозволом, зобов'язана укласти з власником патенту договір про платежі.

Безперечно, формою волевиявлення наміру про укладення договору є публікації в офіційному бюлетені Установи відомостей про видачу патенту.

Для дійсності договору має значення співпадіння волі й волевиявлення. У сфері інтелектуальної діяльності бувають випадки, коли волевиявлення не відповідає дійсній волі.