Навчальна дисципліна

«Договірне право»

**Конспект лекцій для студентів НТУ «ХПІ»**

**Укладач:**

**доцент кафедри права НТУ «ХПІ» О. В. Кузьменко**

**ЗМІСТ**

# Лекція I. Загальні положення про цивільно-правовий договір….…c.4

1. Поняття, функції і значення цивільно-правового договору с.4

2. Принцип свободи договору………………………….……….………...……с.6

1. Загальна та спеціальна класифікація цивільно-правових договорів…...…с.7
2. Зміст цивільно-правового договору…………………………….………….с.12
3. Укладення цивільно-правового договору…………..…………..……...….с.17
4. Зміна та розірвання цивільно-правового договору……………….………с.20

# Лекція II. Зобов’язання, що виникають у зв’язку з передачею

**майна у власність**…………………………………………..…………………c.24 1. Договір купівлі-продажу……………………………………………………с.24

2. Договір дарування………………………………………...…..…………….с.32

3. Договір ренти………………………………………………….……...……..с.33

4. Договір довічного утримання (догляду)……………………….………..…с.35

**Лекція III. Зобов’язання, що виникають у зв’язку з передачею майна у користування**…………………………………………….…………c.38 1. Договір найму (оренди)…………………..……………….……………..…с.38

2. Договір найму (оренди) житла…………………………..…………………с.41 3. Договір позички…………………………………………….………….……с.43

# Лекція IV. Зобов’язання, що виникають у зв’язку

**з виконанням робіт**……………………………..……………………………c.46 1. Договір підряду…………………………….……………………….………с.46

2. Договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт……………………………..……………………….....с.50

# Лекція V. Зобов’язання, що пов’язані з наданням послуг c.53

1. Договір транспортного експедирування……………………………...……с.53 2. Договір зберігання…………………………………………………..………с.54 3. Договір доручення…………………………………………………..………с.55 4. Договір комісії……………………………………………………...……….с.57

5. Договір управління майном…………………………………….………..…с.59

# Лекція VI. Зобов’язання, що пов’язані з наданням

**фінансових послуг**………………………………….…………………………c.64 1. Страхові зобов’язання…………….……….………………………..………с.64

2. Договір позики…………………….……………………………...…………с.75

3. Кредитний договір……………………………………..………..………..…с.77

4. Договір банківського рахунка………………………….………..…………с.79 5. Договір факторингу…………………………………..………….….………с.83

6. Договір банківського вкладу (депозиту)………………………….……….с.86

# Лекція VII. Зобов’язання щодо розпорядження майновими

**правами інтелектуальної власності**………………………….……….c.90

1. Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності……...…с.90
2. Договір комерційної концесії………………………...…………………….с.99

**Лекція VIII. Зобов’язання, що виникають із спільної діяльності**….…………………………………………………………………c.104

1. Договір про спільну діяльність………………………………..…….……с.104
2. Договір простого товариства…………………………………..……....…с.106 3. Засновницький договір………………………………………..……..……с.107

**Рекомендована література**…………………………………...…….....c.109

# Лекція I. Загальні положення про цивільно-правовий договір

**План**

1. Поняття, функції і значення цивільно-правового договору.
2. Принцип свободи договору.
3. Загальна та спеціальна класифікація цивільно-правових договорів.
4. Зміст цивільно-правового договору.
5. Укладення цивільно-правового договору.
6. Зміна та розірвання цивільно-правового договору.

# Поняття, функції і значення цивільно-правового договору

У цивілістичній науці пануючим є положення про **багатозначність терміна**

**«договір». Він охоплює** такі правові явища: як **юридичний факт** (дво- чи багатосторонній правочин), що є підставою виникнення цивільних прав і обов'язків; **саме договірне зобов'язання** (правовідношення), породжуване укладеним договором; а також **документ,** у якому закріплюється (фіксується) факт встановлення **між** сторонами зобов'язального правовідношення. У даній главі договір розглядається як юридичний факт, що є підставою виникнення цивільних прав і обов'язків (п. 1 ч. 2 ст. 11 ЦК). З цієї точки зору **договір є домовленістю двох або більше сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків (ч. 1 ст. 626 ЦК), тобто дво- чи багатостороннім правочином.** Як будь-який правочин, договір - це вольовий акт, але йому притаманні **і** певні особливості. На відміну від одностороннього правочину, у якому виражається воля однієї сторони, договір - це взаємне вираження волі двох або декількох осіб і до того ж погоджене між ними так, що волі однієї сторони відповідає воля другої або інших сторін, які беруть участь у договорі. **Отже, договору як юридичному факту властиві наступні ознаки. По- перше,** у ньому виявляється воля не однієї сторони, а двох чи декількох, причому волевиявлення учасників за своїм змістом повинно збігатися і відповідати одне одному. **По-друге,** договір - це така спільна дія осіб, яка спрямована на досягнення

певних цивільно-правових наслідків: набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків.

Отже, оскільки юридична рівність та ініціативність є притаманними лише суб'єктам цивільного (приватного) права, договір слід розглядати як юридичний факт саме цієї сфери права. Не можна погодитися з тими, хто, відшукуючи аргументи для обґрунтування існування так званих адміністративних договорів, стверджує, що останні є різновидом правочинів, посідають проміжне місце між адміністративним актом і договором приватно-правового характеру, основою яких виступають норми зобов'язального права і регулюються нормами цивільного зобов'язального права з винятками, доповненнями та обмеженнями з боку адміністративного права.

Так, сутність **ініціативної функції** полягає у тому, що договір, який хоча і є результатом узгодження волі сторін на встановлення певного роду прав і обов'язків, у той же час є також ініціативним актом, у котрому сторони реалізують не тільки їх рівність, правосуб'єктність, а й диспозитивність. **Програмно- координаційна функція** знаходить втілення у тому, що за допомогою договору встановлюється певна програма поведінки сторін, яка пов'язує їх за взаємною згодою на конвенціальних засадах. Через **інформаційну функцію** досягається формальна визначеність змісту договору, що зближує його з нормами права. **Сутність двох останніх функцій** полягає, відповідно, у закладенні сторонами через договір конкретних забезпечувальних та стимулюючих засобів впливу, а також у можливості застосування засобів, що забезпечують примусове виконання договору і застосування мір захисту та мір відповідальності.

**В умовах ринкової економіки значно підвищується роль договору**, як головного правового засобу регулювання зв'язків між товаровиробниками, що виступають в майновому обороті як власники. Шляхом укладення та виконання договорів товаровиробники самостійно на власний розсуд здійснюють виробництво продукції (товарів, робіт, послуг) та її відчуження (реалізацію).

За допомогою договору задовольняють свої потреби у товарах та послугах і споживачі (фізичні та юридичні особи), що, у свою чергу, забезпечує розвиток виробничої сфери.

Договір в умовах ринкової економіки та наявності конкурентного середовища спроможний забезпечувати необхідний баланс між попитом та пропозицією, стимулювати виробництво нової конкурентноздатної продукції й товарів і у такий спосіб впливати на динаміку ринкових відносин.

# Отже, договір є універсальним правовим засобом сфери приватного права. Він не тільки найважливіший юридичний факт, а й засіб саморегуляції у договірній сфері та одна з форм виразу права.

* 1. **Принцип свободи договору**

**Свобода договору визнається однією з фундаментальних засад правового регулювання договірних відносини у сфері приватного права,** про що красномовно свідчить ст. 3 нового ЦК. Її сутність випливає, перш за все, зі змісту статей 6 та 627 ЦК. Їх аналіз дає підстави стверджувати, що у договірній сфері особа мас право вільно, на свій розсуд та з урахуванням своїх інтересів вирішувати наступні питання.

**По-перше, вона вільна у вирішенні питання про вступ у договірні відносини (укладення договору).** В умовах ринкової економіки розв'язання питання про те, вступати чи ні у договірні відносини (укладати або не укладати договір) є, за загальним правилом, прерогативою кожної особи.

**По-друге,** при позитивному вирішенні особою питання щодо вступу в договірні відносини, враховуючи існування в сучасних умовах конкурентного середовища, вона **вільна у виборі собі контрагента** (іншої сторони у договорі).

**По-третє,** сторони **вільні у виборі виду договору.** Вони мають право укладати не тільки **договори, передбачені ЦК та іншими актами цивільного законодавства** (понайменовані договори), а й **ті, які не передбачені ними, за умови відповідності їх загальним засадам цивільного законодавства** (йдеться, наприклад, про договори про надання медичних, екскурсійних послуг тощо).

Сторони також **мають право укладати змішані договори,** тобто ті, у яких містяться елементи різних договорів (ч. 2 ст. 628 ЦК). Прикладом такого договору є договір консигнації, який може містити елементи договорів поставки, комісії, доручення, зберігання тощо.

**По-четверте**, сторони вільні у визначенні умов договору, сукупність яких складає його зміст. У відповідності зі ст. 628 ЦК зміст договору становлять, перш за все, умови, визначені: на розсуд сторін і погоджені ними. Хоча умови договору можуть бути і обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства.

**Таким чином, проблема меж договірної свободи полягає у визначенні співвідношення актів цивільного законодавства і договору.** Слід враховувати, що новий ЦК України у ст. 6 надає сторонам у договорі право відступати від положень актів цивільного законодавства і врегульовувати свої відносини на власний розсуд. Таким є загальне правило. Винятки з нього (неможливість сторін у договорі відступати від положень актів цивільного законодавства) мають місце лише тоді, коли на неможливість такого відступу прямо вказується у зазначених актах, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами. Дане положення має бути врахованим при визначенні меж договірної свободи. **Отже, імперативні приписи, що містяться в актах цивільного законодавства, лише тоді обмежують договірну свободу, коли сторони не можуть відступити від них.** При вирішенні питання про те, **чи можуть обмежувати свободу договору такі квазінормативні регулятори, якими є звичаї,** слід враховувати правило, закріплене у ч. 2 ст. 7 ЦК. Згідно з ним **звичай, що суперечить договору, в цивільних відносинах не застосовується.**

# Загальна та спеціальна класифікація цивільно-правових договорів

Необхідність загальної та спеціальної класифікації договорів зумовлена, з одного боку, наявністю загальних рис, властивих їм як правочинам, а також ознак, що притаманні саме договорам і обумовлені зустрічним характером волевиявлень учасників, а, з другого боку - їх багатоманітністю, з точки зору

правових наслідків, настання яких бажають сторони, послідовності досягнень останніх тощо.

Оскільки **договір є різновидом правочину,** на нього поширюється **загальна класифікація правочинів на реальні і консенсуальні, відплатні та безвідплатні, абстрактні і каузальні, умовні, строкові, фідуціарні та біржові.** Така класифікація здійснюється з використанням тих самих критеріїв, які застосовуються при відповідній класифікації правочинів; і тому вона може розглядатися як **загальна класифікація договорів.**

**Спеціальна класифікація договорів** здійснюється з використанням наступних класифікаційних критеріїв.

Залежно **від концентрації прав та обов'язків** у сторін договору, як зобов'язання, вони поділяються на **односторонні та двосторонні.** Якщо кожна із сторін має як права, так і обов'язки, договір є двостороннім. Якщо ж одна сторона має тільки право, а друга - лише обов'язок, договір є одностороннім. Прикладом останнього є договір позики, за яким позикодавець має право вимагати повернення переданих позичальнику у власність грошей або речей, визначених родовими ознаками, а позичальник зобов'язаний повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) чи таку ж кількість речей того ж роду та такої якості (ст. 1046 ЦК). Переважна ж більшість договорів, понайменованих у ЦК, є двосторонніми (купівля-продаж, оренда, підряд, доручення, комісія тощо).

Залежно від юридичної спрямованості та послідовності досягнення цілей договори поділяються **на основні і попередні.**

**Основний договір** безпосередньо породжує права та обов'язки сторін, пов'язані з передачею майна, виконанням роботи, наданням послуги тощо **(основного договору). Попередній договір** - це договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (в певний термін) укласти основний договір у майбутньому на умовах, встановлених попереднім договором (ст. 635 ЦК).

**Залежно від підстав укладення** договори поділяються **на вільні** та

# обов'язкові.

Дія принципу свободи договору зумовлює те, що **більшість договорів,** які укладаються в умовах ринкової економіки, **є вільними,** тобто такими, **укладення котрих залежить виключно від розсуду сторін.**

У разі, **якщо укладення договору є обов'язковим для сторін (сторони), йдеться про обов'язковий договір, який обмежує договірну свободу осіб.** До вказаних слід віднести договір, укладений на підставі правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, обов'язкового для сторін (сторони) договору. **Особливостями такого договору** є те, що: **по-перше,** його зміст має відповідати змісту зазначеного акта; **по-друге,** особливості його укладення встановлюються актами цивільного законодавства (ст. 648 ЦК); **по-третє,** розбіжності, які виникають між сторонами при укладенні цього договору, в силу прямого законодавчого припису вирішуються судом (ч. 1 ст. 649 ЦК).

Серед **обов'язкових договорів** особливе місце належить **публічним договорам.** Згідно зі ст. 633 ЦК **публічним є договір, у якому одна сторона (підприємець) взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо).** З наведеного легального визначення випливають **наступні ознаки публічного договору. По-перше,** стороною такого договору обов'язково виступає суб'єкт підприємницької діяльності (юридична особа чи особа-підприємець). **По-друге,** зазначений суб'єкт здійснює такі види підприємницької діяльності, як: реалізацію товарів, виконання робіт і надання послуг у сферах, перелік яких у ЦК сформульовано невичерпно. **По-третє,** вказані види діяльності повинні здійснюватися суб'єктом підприємництва щодо кожного, хто звернеться до нього. Відсутність будь-якої із зазначених ознак свідчить про те, що договір не є публічним, а належить до вільних договорів. Слід **вказати, що безпосередньо у ЦК міститься вказівка на публічний характер договорів роздрібної купівлі- продажу (ч. 2 ст, 698), прокату (ч. 3 ст. 787 ЦК), побутового підряду (ч. 2 ст. 865**

**ЦК), перевезення транспортом загального користування (ч. 2 ст. 915 ЦК), зберігання на складах (у камерах, приміщеннях) загального користування (ч. 3 ст. 936 ЦК), банківського вкладу, вкладником за яким є фізична особа (ч. 2 ст. 1058 ЦК).** Сенс виокремлення публічних договорів полягає у тому, що **до них застосовуються наступні спеціальні правила, які не поширюються на вільні договори. По-перше,** умови такого договору є однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги. **По-друге,** підприємець не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення договору, якщо інше не встановлено законом. **По-третє,** підприємець, за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг), не має права відмовитися від укладення публічного договору, а у разі його необґрунтованої відмови - він має відшкодувати збитки, завдані нею споживачеві. Необґрунтованою слід вважати відмову у випадках, коли суб'єкт підприємницької діяльності не може довести відсутність у нього зазначеної можливості. **По- четверте,** при укладенні та виконанні публічного договору сторони (як суб'єкт підприємницької діяльності, так і його контрагент) повинні виконувати обов'язкові для них правила, встановлені актами цивільного законодавства у формі, наприклад, типових умов окремих видів публічних договорів.

**Залежно від способу укладення** договори поділяються на **взаємоузгоджені договори та договори приєднання.**

При укладенні **взаємоузгодженого договору** його **умови встановлюються**

(розробляються) **усіма його сторонами.**

**Договором приєднання** згідно з ч. 1 ст. 634 ЦК **є договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, котрий може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропоновувати свої умови договору.** Отже, головною особливістю договору приєднання є встановлення умов договору однією стороною шляхом розроблення нею формуляра або іншої стандартної форми і неможливість другої сторони запропоновувати свої умови договору.

**Використання стороною-розробником формулярів або інших стандартних форм, з одного боку,** є зручним і доцільним у випадках здійснення нею значного кола однакових (стандартних) дій, пов'язаних з наданням контрагентам послуг, зокрема, у сфері банківського обслуговування, перевезення пасажирів, побутового підряду, прокату в значних обсягах. До речі, ЦК в останньому випадку прямо вказує на те, що договір прокату є договором приєднання (ч. 2 ст. 787 ). **З другого боку,** цей **договір** для сторони, що до нього приєднується, **може бути певною мірою небезпечним** не тільки тому, що вона не може впливати на зміст договору, а й **через можливість зловживання другою стороною наданим їй правом щодо розроблення і використання формуляра або іншої стандартної форми.**

Саме тому **закон передбачає певні гарантії захисту прав сторони, що приєдналася до договору, шляхом надання їй права вимагати зміни або розірвання договору приєднання у випадках, якщо:** сторона цим договором позбавлена прав, які звичайно мала; даний договір виключає або обмежує відповідальність сторони, що розробила формуляр або іншу стандартну форму; цей договір містить інші умови, які явно обтяжливі для сторони, що приєдналася до нього. При цьому **сторона, яка приєдналася до договору, зобов'язана довести, що вона, виходячи зі своїх інтересів, не прийняла б вказаних умов за наявності у неї можливості брати участь у визначенні умов договору (ч. 2 ст. 634 ЦК).**

# Залежно від того, хто може вимагати виконання договору, останні поділяються на договори, що укладаються на користь їх учасників, та договори на користь третьої особи.

**Значна більшість** договорів є такими, що **укладаються на користь сторін; і право вимагати їх виконання належить лише сторонам договору.**

**Договором на користь третьої особи** є той, у якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, котра встановлена або не встановлена у договорі (ч. 1 ст. 636 ЦК). **Прикладом такого** договору **є договір страхування, укладений страхувальником зі страховиком на користь третьої**

**особи (вигодонабувача),** за яким страховик зобов'язаний здійснити страхову виплату вигодонабувачеві у разі досягнення ним певного віку або настання іншого страхового випадку (ст. 985 ЦК).

**Оскільки наданим третій особі правом вимоги щодо виконання договору, укладеного на її користь,** вона може як **скористатися,** так і **відмовитися від нього,** Цивільний кодекс у ч. 3 та ч. 4 ст. 636 закріплює **два принципових правила,** суть яких полягає у наступному. **По-перше,** якщо третя особа виразила намір скористатися своїм правом, то з цього моменту **сторони договору не можуть розірвати або змінити його без згоди третьої особи, якщо інше не встановлено договором чи законом. По-друге,** при **відмові третьої особи від права, наданого їй за договором, сторона, яка уклала договір, може сама скористатися цим правом, якщо інше не випливає із суті договору.** Так, при укладенні договору банківського вкладу на користь третьої особи остання набуває права вкладника з моменту пред'явлення нею до банку першої вимоги, що випливає з прав вкладника, або вираження нею іншим способом наміру скористатися такими вимогами. До цього моменту особа, що уклала договір, вправі сама користуватися усіма правами вкладника, у тому числі й правом на розірвання або зміну договору. Якщо ж особа, на користь якої зроблено вклад, відмовиться від нього, особа, котра уклала договір банківського вкладу на користь третьої особи, має право вимагати повернення вкладу або переведення його на своє ім'я (ст. 1063 ЦК).

# Зміст цивільно-правового договору

**Зміст договору становлять умови, на яких він укладений.** Слід підкреслити, що у новому ЦК міститься спеціальна стаття, присвячена змісту договору. Йдеться про ст. 628, у якій умови, що становлять зміст договору, поділяються на два види, а саме: **умови, визначені на розсуд сторін і погоджені ними; умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства.**

Перший вид умов договору можна йменувати **ініціативними,** а другий - **обов'язковими.** Оскільки, як уже зазначалося, з урахуванням свободи договору, сторони є вільними у визначенні його умов (ст. 627 ЦК), **перевага віддається саме ініціативним** умовам договору. Що ж стосується **обов'язкових умов,** то **ними є ті, які стосовно окремих видів договору закріплені у актах цивільного законодавства, положення котрих є обов'язковими для сторін з урахуванням вимог ст. 6 ЦК про співвідношення актів цивільного законодавства і договору.**

Слід зазначити, що новий Цивільний кодекс України, закріплюючи спеціальні правила про зміст договору, відтворює у ст. 638 також і правила, які містилися у ст. 153 ЦК 1963 p., спрямовані на виокремлення істотних умов договору. Суть такого виокремлення полягає у тому, що укладення договору пов'язується досягненням згоди між сторонами у потрібній у належних випадках формі саме стосовно цих умов. У зв'язку з цим виникає питання про співвідношення за новим ЦК умов договору, які складають його зміст (ст. 628), та істотних умов (ст. 638). Але вирішення даного питання є неможливим без встановлення сутності істотних умов, чинників, які обумовили необхідність їх виокремлення у ЦК 1963 р. та доцільність збереження їх у новому Цивільному кодексі.

На перший погляд, обов'язковість істотних умов завжди полягає у необхідності досягнення сторонами згоди щодо усіх їх видів. Принаймні, це випливає з буквального змісту ч. 1 ст. 153 ЦК 1963 p., оскільки за правилом, вміщеним у ній, договір вважається укладеним, коли між сторонами досягнуто згоди стосовно всіх істотних умовах. Але, згідно з ч. 2 цієї ж статті, згоду необхідно досягти тільки щодо третього виду істотних умов - тих, на необхідності яких наполягає одна із сторін.

Перший вид істотних умов безпосередньо пов'язаний з тим, що договори соціалістичних організацій (яким належав пріоритет у сфері договірних відносин) мали своїм призначенням конкретизацію та забезпечення виконання народногосподарських планів. Саме через імперативні приписи (заборони, зобов'язування, санкції), обов'язкові для сторін договору, в умовах відсутності

конкурентного середовища, забезпечувались публічні інтереси у цій сфері суспільних відносин. Це повністю узгоджувалось з тими реаліями, які існували у той час у суспільстві. Йдеться про те, що відмова від об'єктивного поділу права на приватне і публічне та опублічення усіх суспільних відносин призвело до повної централізації державою усього суспільного життя через панування абсолютно зобов'язуючого типу регулювання суспільних відносин. В економічній сфері дана централізація призвела до створення та функціонування економіки, що базувалася на моновласності, яка належала державі. Заборона приватної власності та підприємництва унеможливлювали прояв у цій сфері будь-якої ініціативи окремої особи. У правовій сфері, де пануюче місце займала держава з авторитарним режимом, майже єдиним регулятором суспільних відносин визнавалися нормативні приписи, що здебільшого мали імперативний характер. Роль же договору, як регулятора суспільних відносин, перш за все у сфері економіки, була принижена за рахунок підвищення ролі адміністративних (владних) актів, у тому числі актів планування. Про це красномовно свідчить ст. 152 ЦК 1963 p., згідно з якою зобов'язання, що виникало безпосередньо з акта планування народного господарства, визначалося останнім, а зміст договору, який укладався на підставі планового завдання, повинен був відповідати цьому завданню. Причому в останньому випадку імперативним чином визначалося не тільки коло істотних умов першого виду, а й самі ці умови.

Необхідність другого виду істотних умов була зумовлена здебільшого тим, що ст. 4 ЦК 1963 p. визнавала підставою виникнення цивільних прав і обов'язків не тільки договори, передбачені законом (понайменовані договори), а й ті, що хоча і не передбачені законом, але такі, які йому не суперечать. Крім того, необхідність цього виду умов пов'язана ще й з тим, що не для усіх понайменованих договорів закон прямо передбачав коло істотних умов. Названі два види істотних умов об’єднувало наступне. По-перше, останні, як вже зазначалося, генетично пов'язані з імперативними нормами. По-друге, вони пристосовані до зовнішнього (державного) регулювання суспільних відносин, за якого, як зазначав І.О.Покровський, регулювання здійснюється з єдиного центру,

котрим є державна влада. Саме вона вказує своїми нормами кожній особі її юридичне місце, її права і обов'язки стосовно державного механізму в цілому і щодо інших окремих осіб.

Нарешті, наявність третього виду істотних умов пов'язана з тим, що хоча у часи існування директивної (планової) економіки принцип свободи договору не тільки не визнавався законодавцем, а й розглядався, навіть, науковцями як демагогічна фразеологія, що завуальовує експлуататорський характер договору в капіталістичному суспільстві, все ж окремі послаблення у договірній сфері і тоді передбачалися. Вони знаходили свій прояв у тому, що в окремих випадках договір розглядався як певний соціальний регулятор суспільних відносин. Йдеться про випадки, коли норми права надавали учасникам договірних відносин можливість встановлювати окремі види умов договору. Це надало можливість дослідникам виокремлювати у змісті договору звичайні та випадкові умови. Як звичайні, так і випадкові умови пов'язані, перш за все, не з імперативними, а з диспозитивними нормами, у яких міститься модель, запропонована законодавцем. Одночасно ж сторонам договору надавалася можливість відступати від цієї моделі. Невключення до договору умови, передбаченої диспозитивною нормою як запропонованої моделі, свідчило про те, що для даного договору вона є звичайною. Формулювання ж у договорі погодженої сторонами умови всупереч моделі, запропонованій у диспозитивній нормі, вказувало на те, що для даного договору вона є випадковою. Випадковою вважалась і умова, яка погоджувалась сторонами з метою вирішення питань, що взагалі не були врегульовані законодавством.

Пов'язаність звичайних і випадкових умови з диспозитивними нормами або з відсутністю прямої заборони на врегулювання відносин за домовленістю сторін зближує їх з істотними умовами. Невипадково дослідники останнім часом вказують на відсутність підстав для виокремлення таких умов взагалі. Така позиція заслуговує на увагу. Безспірність її щодо випадкових умов не викликає сумніву з огляду на те, що при включенні останніх до договору вони нічим не відрізняються від істотних умов третього виду. В тих же випадках, коли йдеться про звичайні умови, які не включаються до договору через їх збігання з моделлю,

запропонованою у диспозитивній нормі, вони є схожими з істотними умовами першого виду, за умови згоди з тим, що диспозитивні норми не відрізняються від імперативних доти, поки сторони не включать до договору умови, які відрізняються від моделі, запропонованої у диспозитивній нормі.

Відповідь на раніше поставлене питання про доцільність збереження у новому Цивільному кодексі України нормативного виокремлення істотних умов договору має бути позитивною. Це пов'язано з тим, що його ст. 638 як істотну умову будь-якого договору закріплює умову про його предмет, за допомогою якого визначається сутність (тип та вид) зобов'язання, що породжується укладеним договором. Що ж стосується збереження у ст. 638 ЦК диференціації істотних умов на три види за моделлю ЦК 1963 р., то такої доцільності не вбачається, хоча б з огляду на те, що це не узгоджується з умовами договору, які становлять його зміст відповідно до ст. 628 ЦК. Отже, абз. 2 ч. 1 ст. 638 ЦК необхідно узгодити із загальним змістом ст. 638 ЦК і закріпити правило про те, що істотними умовами договору є умова про предмет та інші умови, які становлять його зміст згідно зі ст. 628 ЦК. Практично це буде означати, що, крім предмета договору, до істотних його умов будуть належати (залежною від обраної базової моделі регулювання договірних відносин) умови, визначені на розсуд сторін і погоджені ними, ті, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства, з урахуванням правил про співвідношення актів цивільного законодавства і договору, закріплених у ст. 6 ЦК, або поєднання обох видів умов.

Слід підкреслити, що і за новим ЦК зберігається сутність істотних умов, а саме - пов'язаність укладення договору з досягненням згоди сторін щодо них у належній формі. Але перелік і зміст цих умов визначають, за загальним правилом, самі сторони. Новий ЦК не закріплює як істотні умови договору, навіть, умови щодо ціни та строків (як це було передбачено у ст. 130 ЦК УСРР 1922 p.), хоча встановлює, відповідно, у ст. 632 та ст. 631 моделі даних умов, якими можуть скористатися сторони. Не випадково ч. 4 ст. 632 ЦК містить правило, згідно з яким, 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.

На зміст договору і за новим ЦК можуть впливати як акти органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 648 ЦК), так і типові умови договорів певного виду, оприлюднені у встановленому порядку (ст. 630 ЦК). Зазначені положення потребують пояснення.

Акти зазначених органів, зокрема, державні замовлення, можуть впливати на зміст договору тільки у випадку обов'язковості їх для сторін (сторони). Згідно зі ст. 2 Закону України «Про поставку продукції для державних потреб» від 22 грудня 1995 р. такі державні замовлення є обов'язковими лише для юридичних осіб, заснованих повністю або частково на державній власності, а також для суб'єктів усіх форм власності, які є монополістами на відповідному ринку продукції, за умови, що виконання державного замовлення не спричиняє збитків їх виконавцям. Безумовно, виконання державного замовлення є обов'язковим і для суб'єктів приватного права, що погодилися за власним розсудом бути його виконавцем. При цьому зміст договору (державного контракту), укладеного на підставі зазначеного акта, має йому відповідати.

# Укладення цивільно-правового договору

Оскільки договір є домовленістю двох або більше сторін, його укладення пов'язується з досягненням між ними у належній формі згоди з усіх істотних умов (ч. 1 ст. 638 ЦК). Процес укладення договору складається з двох стадій, а саме: пропозиції укласти договір, що йменується **офертою,** та прийняття зробленої пропозиції другою стороною, яка називається **акцептом.** Оферентом і акцептантом йменується сторона, котра зробила пропозицію укласти договір або прийняла її (відповідно).

Згідно зі ст. 641 ЦК пропозицію укласти договір (оферту) може зробити кожна із сторін майбутнього договору. Аналіз цієї статті дає підстави

стверджувати, що офертою є не будь-яка пропозиція, а лише та, що відповідає наступним умовам. По-перше, пропозиція має містити істотні умови договору. По-друге, вона повинна виражати намір особи, яка зробила пропозицію, вважати себе зв'язаною договором і запропонованими умовами у разі її прийняття іншою особою. По-третє, вона має бути спрямованою до конкретної особи (декількох осіб). Хоча третя умова прямо у ст. 641 ЦК не закріплена, але вона випливає з її суті. Про це свідчить положення, закріплене у даній статті, згідно з яким не визнається, за загальним правилом, офертою, а розглядається лише як запрошення робити пропозиції щодо укладення договору реклама або інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб. Як виняток із загального правила слід розглядати існування публічної оферти, яка має не персоніфікований характер, за умови, що реклама або інші пропозиції містять усі істотні умови договору і висловлюють намір укласти договір з будь-якою особою, яка відповість на цю пропозицію.

Такий формалізований підхід до оферти пов'язаний з тим, що за юридичною природою вона є одностороннім правочином, який, з моменту отримання його іншою стороною, породжує певні юридичні обов'язки для оферента. Так, останній не може відкликати одержану адресатом оферту **протягом** строку, встановленого для відповіді, якщо інше не вказане у пропозиції або не випливає з її суті чи обставин, за яких вона зроблена. Але оферта може бути відкликана до моменту або, навіть, у момент одержання її адресатом. Так, оферта, надіслана листом, може бути відкликана до його отримання адресатом телеграмою чи з допомогою інших засобів оперативного зв'язку. В разі спору щодо правомірності відзиву оферти він підлягає розгляду судом.

Відповідь особи, якій була адресована пропозиція укласти договір, про її прийняття визнається акцептом, якщо з неї випливає, що є повна і безумовна згода акцептанта із запропонованими у оферті умовами (ч. 1 ст. 642 ЦК). Відповідь про згоду укласти договір на інших, ніж було запропоновано умовах, є згідно зі ст. 646 ЦК відмовою від одержаної пропозиції і водночас

новою пропозицією особі, яка зробила попередню пропозицію. При цьому первинний оферент займає місце акцептанта.

Правовий наслідок акцепту - укладення договору пов'язується не з його здійсненням, а саме із своєчасним отриманням оферентом такої відповіді. Ось чому особа, яка прийняла пропозицію, може відкликати свою відповідь про її прийняття, повідомивши про це оферента до моменту або у момент одержання нею відповіді про прийняття пропозиції (ч. 3 ст. 642 ЦК).

ЦК по-різному вирішує питання про своєчасність акцепту залежно від того, чи вказувався у пропозиції про укладення договору строк для відповіді.

Так, якщо у пропозиції укласти договір вказаний строк для відповіді, договір є укладеним, коли особа, яка зробила пропозицію, одержала відповідь про її прийняття протягом цього строку (ст. 643 ЦК).

Питання про форму договору є важливим, хоча б з огляду на те, що його укладення пов'язується, як уже зазначалося, з досягненням у належній формі згоди між сторонами з усіх істотних умов. Але, оскільки на договір поширюються загальні правила щодо форми правочинів, закріплені у статтях 205-209 ЦК і детально розглянуті у главі «Правочини» 1-го тому даного підручника, у цій главі слід зупинитися лише на правилах, встановлених у ст. 639 ЦК. Сутність цієї статті полягає у деталізації прояву свободи сторін стосовно форми договору. Це випливає, по-перше, з можливості обрання ними будь-якої форми, передбаченої ст. 205 ЦК (усної, письмової, конклюдентної дії, мовчання), за умови, що вимоги стосовно форми договору не встановлені законом. По-друге, сторонам надається право відступати від вимог закону щодо його форми, але лише у бік її

«ускладнення». Саме так слід розуміти правила, закріплені у чч. 2-4 ст. 639 ЦК. Так, якщо сторони домовилися укласти договір у простій письмовій формі, хоча за законом останній може укладатися в усній формі, він вважається укладеним з моменту надання йому форми, про яку домовилися сторони. Такі ж самі правила діють і у разі домовленості сторін стосовно нотаріального посвідчення договору, щодо якого закон вказаного

посвідчення не вимагає. Отже, договірна свобода щодо форми договору діє там, де закон не встановлює правил про неї, а також у випадках, коли сторони домовляються про ускладнення форми, порівняно з вимогами, передбаченими законом.

Важливе практичне значення має вирішення питання про місце та момент укладення договору. Згідно зі ст. 647 ЦК, за загальним правилом, місце укладення договору пов'язується з місцем проживання фізичної особи (місцезнаходженням юридичної особи - оферента, тобто особи, яка була ініціатором укладення договору. Винятки з цього правила можуть бути встановлені сторонами у договорі.

Визначення **моменту укладення договору** пов'язується, перш за все, з тим, яким (консенсуальним чи реальним) є договір, що укладається. Моментом укладення консенсуального договору визнається момент одержання оферентом відповіді від сторони, якій направлена пропозиція, про її прийняття (ч. 1 ст. 640 ЦК). Реальний договір є укладеним у момент передання відповідного майна або вчинення певної дії (ч. 2 ст. 640 ЦК).

Якщо ж договір підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, моментом його укладення є момент вказаного посвідчення або такої реєстрації. У разі, якщо нотаріально посвідчений договір потребує ще й державної реєстрації, моментом укладення є момент останньої (ч. 3 ст. 640 ЦК). Отже, у цьому не тільки форма договору, а й публічно-правова його легітимація набуває правоутворюючого (конститутивного)значення.

Таким є загальний порядок укладення цивільно-правових договорів.

# Зміна та розірвання цивільно-правового договору

Укладений сторонами договір може бути змінений або розірваний. **Зміна договору** - це зміна умов, на яких він укладений. Ці зміни можуть стосуватися умов щодо предмета, місця та строків виконання договору тощо. У разі зміни договору змінюється і зобов'язання, ним породжене, змістом

якого виступають права та обов'язки сторін. **Розірвання договору** - це припинення зобов'язання, ним породжене, у повному обсязі.

**За загальним правилом,** закріпленим у ч. 1 ст. 651 ЦК, **підставою** для зміни або розірвання договору **є згода сторін.** Це пов'язано з тим, що договір з моменту його вчинення є обов'язковим для виконання сторонами (ст. 629 ЦК). Слід мати на увазі, що згоди сторін на зміну або розірвання договору може бути недостатньо, якщо він був укладений на користь третьої особи, яка виразила намір скористатися правом, наданим їй за таким договором. Для зміни або розірвання вказаного договору потрібна ще й згода третьої особи, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 3 ст. 636 ЦК). **Розірвання або зміна договору з інших підстав** може мати місце, **якщо це встановлено договором чи законом. Цивільний кодекс** безпосередньо **передбачає можливість** зміни або розірвання договору **за рішенням** суду **на вимогу однієї із сторін** (ч. 2 ст. 651 ЦК) та **у разі односторонньої відмови від договору** (ч. 3 ст. 651 ЦК).

Зміна або розірвання договору **за рішенням** суду **на вимогу однієї із сторін** може мати місце **у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом.**

**Істотним** є таке порушення договору його стороною, при якому **друга сторона,** внаслідок завданої їй цим порушенням шкоди, **значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору.** Таке може мати місце, наприклад, при порушенні боржником умови щодо строку виконання зобов'язання з постачання комплектуючих. Адже це унеможливлює, у свою чергу, своєчасне виконання зобов'язання кредитором, який є боржником іншого зобов'язання (з реалізації готової продукції, виробленої з використанням комплектуючих), і значною мірою позбавляє його можливості одержання сум виторгу, на яку він розраховував при укладенні договору про постачання комплектуючих.

**Одностороння відмова від договору** може мати місце тільки у

# випадках, коли право на таку відмову встановлено договором чи

**законом.** Слід мати на увазі те, що повна або часткова відмова від договору здійснюється **за рішенням сторони без її звернення до** суду і тягне за собою, відповідно, його розірвання чи зміну. Наприклад, банк може відмовитися від договору банківського рахунка та закрити рахунок клієнта у разі відсутності операцій за рахунком клієнта протягом трьох років підряд і відсутності залишку грошових коштів на ньому (ч. 4 ст. 1075 ЦК).

**Спеціальні правила** передбачені у ст. 652 ЦК щодо **зміни або розірвання договору в зв'язку з істотною зміною обставин, якими сторони керувалися при його укладенні.** Слід підкреслити, що істотна зміна зазначених обставин тільки тоді є підставою для зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті зобов'язання. Так, не є підставою для зміни чи розірвання договору страхування за вимогою страховика поширеність у певній місцевості випадків, які становлять страховий випадок за договором. Це пов'язано з тим, що із самої суті страхування випливає: він укладається на випадок виникнення вірогідних, але непередбачуваних подій, які складають страховий випадок.

Розглядаючи питання про правові наслідки зміни або розірвання договору, слід мати на увазі наступне.

Якщо зміна або розірвання договору відбувається за згодою сторін, він вважається зміненим або розірваним з моменту досягнення домовленості про це, коли інше не встановлено договором чи не обумовлено характером його зміни (ч. 3 ст. 653 ЦК). За загальним правилом зміна або розірвання договору має вчинятися у такій же формі, що й договору, який змінюється чи розривається. Виняток з цього може бути встановлено договором або законом чи випливати із звичаїв ділового обороту (ст. 654 ЦК).

Якщо ж зміна чи розірвання договору відбувається у судовому порядку, останній вважається зміненим або розірваним з моменту набрання рішенням суду законної сили (ч. 3 ст. 653 ЦК).

Якщо розірвання договору відбувається у разі односторонньої відмови від нього, останній вважається розірваним з моменту одержання іншою стороною повідомлення про відмову від договору.

Отже, в усіх випадках рішення про зміну або розірвання договору діє на майбутнє, а тому сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням, до моменту зміни чи розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 4 ст. 653 ЦК).

Цивільний кодекс передбачає майнові наслідки зміни чи розірвання договору залежно від того, на якій підставі це відбулося. Якщо договір був змінений або розірваний у зв'язку з істотним його порушенням однією із сторін, друга - може вимагати відшкодування збитків, завданих такою зміною чи розірванням (ч. 5 ст. 653 ЦК). У разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин, суд на вимогу будь-якої із сторін визначає наслідки, виходячи з необхідності спра- ведливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору.

# Лекція II. Зобов’язання, що виникають у зв’язку з передачею майна у власність

**План**

1. Договір купівлі-продажу.
2. Договір дарування.
3. Договір ренти.
4. Договір довічного утримання (догляду).

# Договір купівлі-продажу

За умов ринкової економіки договір купівлі-продажу стає одним із найпоширеніших типів договорів, що використовується у товарному обороті і як родове поняття охоплює всі види зобов'язань щодо відчуження майна у власність на визначено-еквівалентній основі. Такі раніш самостійні договірні типи, як поставка, контрактація сільськогосподарської продукції, постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, міна почали розумітися як види договору купівлі-продажу.

## За договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму (ст. 655 ЦК).

Виходячи з цього визначення, договір купівлі-продажу має наступні родові ознаки: *по-перше,* він спрямований на передачу майна у власність; *по-друге,* передача майна здійснюється на визначено-еквівалентній основі; *по-третє,* це оплатний договір, в якому зустрічне надання відбувається, як правило, в грошовій формі, за винятком договору міни, де застосовується товарна форма. Між тим і в договорі міни може бути встановлена доплата за товар більшої вартості, що обмінюється на товар меншої вартості (ч. 3 ст. 715 ЦК).

Договір купівлі-продажу може бути як реальним, так і консенсуальним, оплатним, двосторонньовзаємним (сіналагматичним) (від гр. synallagma - взаємовідносини).

Договір купівлі-продажу вважається *консесуальним* тоді, коли сторони досягли узгодження між собою стосовно певних умов, і продавець зобов'язується передати покупцеві товар у строк, встановлений договором, а якщо зміст договору не дає можливості визначити цей строк - відповідно до положень ст. 530 ЦК (ст. 663 ЦК).

*Реальним* договір вважають тоді, коли передача майна (товару) продавцем покупцеві слугує передумовою укладення цього договору.

*Оплатним* договір купівлі-продажу вважають тому, що майновому наданню продавця відповідає зустрічне грошове задоволення за отриманий товар з боку покупця.

*Двосторонньовзаємним* договір вважається тому, що і у покупця, і у продавця є права та обов'язки, причому праву однієї сторони кореспондує обов'язок іншої і, навпаки.

*Головною родовою ознакою* договору купівлі-продажу є *перехід відчужуваного майна (товару) у власність покупця.* Між тим ця ознака є характерною і для інших типів договорів, за допомогою яких опосередковується оборот майна (товару), зокрема для договорів дарування, позики, довічного утримання (догляду), ренти, спадкового договору.

Так, *договір дарування* передбачає передачу майна (дарунка) від однієї особи у власність іншій особі, але така передача здійснюється безоплатно. Встановлення обов'язку обдарованого вчинити на користь дарувальника будь-яку дію майнового або немайнового характеру не є договором дарування (ч. 2 ст. 717 ЦК).

За *договором позики* відбувається передача позикодавцем у власність позичальникові грошових коштів або інших речей, визначених родовими ознаками (ст. 1046 ЦК). Але на відміну від договору купівлі-продажу в цьому договорі переслідується зовсім інша економічна мета - позичальник зобов'язаний повернути

позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей, того ж роду та такої ж якості.

За *договором довічного утримання (догляду)* відчужувач передає набувачеві у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме майно чи рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувачу утримання та (або) догляд (ст. 744 ЦК). Безумовно, за своєю правовою метою цей договір ніби наближається до договору купівлі- продажу. Між тим економічні форми цих договорів зовсім різні. Якщо при купівлі-продажу - це *товар-гроші = гроші-товар,* то при договорі довічного утримання (догляді) - *товар = матеріальні блага.* При цьому між відчужувачем і набувачем виникають особисті *довірчі відносини.* І хоча до набувача переходить право власності на певне майно, сутність цього договору зовсім в іншому, бо відчужувач, перш за все, переслідує мету отримати догляд, якого він потребує, а тому і відчуження майна викликано саме цією метою.

За *договором ренти* одержувач рента передає платникові ренти у власність майно, а платник рента взамін цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренту в формі певної грошової суми або в іншій формі (ч. 1 ст. 731 ЦК). Відмінність цього договору від договору купівлі-продажу полягає в тому, що розмір ренти не знаходиться в жорсткій залежності від вартості переданого у власність майна, а самі виплати можуть здійснюватися не тільки в грошовій, а й у іншій формі, зокрема в натуральній.

З наведеного випливає, що договір купівлі-продажу відрізняється від договорів, які також опосередковують перехід права власності на майно від однієї особи до іншої, *оплатною основою* такого переходу у вигляді грошової суми, *предметом, суб'єктним складом.*

*Предметом договору купівлі-продажу* може бути:

* *товар,* який є у продавця на момент укладення договору або буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому за умови, що продавець стане власником цього товару на момент його передачі покупцеві;
* *майнові права.* В цьому випадку до договору застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не випливає зі змісту або характеру даних прав;
* *право вимоги,* якщо вимога не має особистого характеру. До такого договору застосовуються положення про відступлення права вимоги, якщо інше не встановлено договором або законом (чч. 1, 2, 3 ст. 656 ЦК).

*Істотні умови договору купівлі-продажу.* Відповідно до законодавства істотними умовами будь-якого договору є умови про предмет; умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду; а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнута згода (ст. 638 ЦК).

Для договору купівлі-продажу істотною умовою завжди є *предмет (його найменування) та кількість товару.* Так, продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, визначений договором купівлі-продажу (ст. 662 ЦК), у кількості, що встановлена у договорі, у відповідних одиницях виміру або грошовому вираженні. При продажу товарів декількох найменувань у договорі визначається кількість кожного найменування.

Головним обов'язком *продавця* є *передача товару покупцеві,* яка здійснюється шляхом вчинення певних дій, а саме: вручення товару безпосередньо покупцеві; надання товару в розпорядження останнього, здача товару перевізникові або організації зв'язку для доставки покупцеві (ст. 664 ЦК).

Головним обов'язком *покупця* є *прийняття товару* від продавця. Одночасно, якщо покупець без достатніх підстав зволікає з прийняттям товару або відмовився його прийняти, продавець має право: вимагати прийняття та оплати товару; відмовитися від договору купівлі-продажу (ч. 4 ст. 690 ЦК).

Найпоширенішим різновидом купівлі-продажу є роздрібна купівля-продаж, призначення якої - безпосереднє та систематичне забезпечення населення продовольчими та промисловими товарами.

## Відповідно до ч. 1 ст. 698 ЦК за договором роздрібної купівлі-продажу продавець, який здійснює підприємницьку діяльність з продажу товару,

***зобов'язується передати покупцеві товар, що звичайно призначається для особистого, домашнього або іншого використання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю, а покупець зобов'язується прийняти товар і оплатити його.***

Договір роздрібної купівлі-продажу може бути укладений у простій письмовій формі, усно, а також шляхом конклюдентних дій. За правилом він укладається в усній формі, бо його виконання відбувається одночасно із здійсненням, що забезпечується видачею споживачеві розрахункового документа (товарного, касового чи іншого документа, який засвідчує факт купівлі товару).

Одним з видів купівлі-продажу є поставка, на підставі якої здійснюється реалізація товарів (продукції), що вироблені суб'єктами підприємницької діяльності.

## За договором поставки продавець (постачальник), який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується передати у встановлений строк (строки) товару власність покупця для використання його у підприємницькій діяльності або у інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням, а покупець зобов'язується прийняти товар і сплатити за нього певну грошову суму (ч. 1 cm. 712 ЦК).

Договір поставки є *двостороннім, взаємним, консенсуальним* та *відплатним.* При цьому строк виконання поставки (передачі товарів) не повинен збігатися з моментом укладення договору. Якщо ж укладення та виконання договору збігається, то має місце купівля-продаж, а не поставка.

У зв'язку з тим, що поставка є різновидом купівлі-продажу, до договору поставки застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, закріплені у

§ 1 глави 54 ЦК. Інше може бути встановлено договором, законом або випливати з характеру відносин сторін (ч. 2 ст. 712 ЦК).

## Момент укладення договору поставки не збігається з моментом його виконання, хоча у договорі купівлі-продажу укладення та виконання

***також можуть не збігатися. Однак саме для договору поставки це є обов'язковою ознакою.***

Забезпечення населення продовольством, а переробних підприємницьких товариств необхідною сировиною у значній мірі залежить від чітко налагодженої системи договірних відносин із закупівлі сільськогосподарської продукції (далі - сільгосппродукції) у її виробників, які можуть самостійно реалізовувати останню за договорами через біржі, заготівельні та посередницькі організації.

## За договором контрактації сільгосппродукції виробник сільськогосподарської продукції зобов'язується виробити визначену договором сільськогосподарську продукцію і передати її у власність заготівельникові (контрактанту) або визначеному ним одержувачеві, а заготівельник зобов'язується прийняти цю продукцію та оплатити її за встановленими цінами відповідно до умов договору (ч. 1 спи 714 ЦК).

До відносин за договором контрактації застосовуються загальні положення про купівлю-продаж та положення про договір поставки, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 2 ст. 713 ЦК).

Договір контрактації - ***двосторонній, оплатний, консенсуальний. Сторонами у цьому договорі*** виступають ***виробник*** та ***заготівельник*** (контрактант) сільгосппродукції.

***За договором постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу*** *одна сторона (постачальник) зобов'язується надавати другій стороні (споживачеві, абонентові) енергетичні та інші ресурси, передбачені договором, а споживач (абонент*) зобов'язується оплачувати вартість прийнятих ресурсів та дотримуватись встановленого договором режиму їх використання, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного та іншого обладнання *(ч. 1 ст. 714 ЦК).* Даний договір є *консенсуальним, двостороннім і оплатним.*

***Договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу*** потрібно відносити до групи (типу) договорів про передачу речей у власність і розглядати *як різновид договору купівлі-продажу.* Подібний висновок можна зробити в силу наступних аргументів. *По-перше,* зобов'язання,

що породжується аналізованим договором, містить всі ознаки зобов'язання про передачу речей у власність: одна сторона (постачальник) передає за плату іншій стороні (абоненту) товар (енергетичні та інші ресурси). *По-друге,* норми, присвячені досліджуваному договору, містяться у § 5 глави 54 ЦК, що називається «Купівля-продаж». *По-третє,* відповідно до ч. 2 ст. 714 ЦК до договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, положення про договір поставки, якщо інше не встановлено законом або не випливає із суті відносин сторін. Отже, правило про субсидіарне застосування до відносин з постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу загальних положень про купівлю-продаж свідчить про однозначну позицію законодавця з даного питання.

**Зміст договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу.** *Основними обов'язками постачальника є безупинне, з дотриманням погодженого режиму (графіка), надання абоненту енергетичних та інших ресурсів, передбачених договором, у визначеній кількості і встановленої якості.*

На відміну від інших різновидів договору купівлі-продажу, в яких повинна бути точно визначена кількість товару, що купується, *у договорі постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу вказується орієнтована (як правило, гранична, максимальна) кількість енергетичних й інших ресурсів, що необхідні* абоненту.

*Постачальник зобов'язаний поставляти абонентам енергетичні та інші ресурси визначеної якості.*

*Якість і кількість енергетичних та інших ресурсів, що поставляються в окремі проміжки часу (чи, інакше, - графік (режим) подачі ресурсів), визначаються за згодою сторін.* При цьому *подача постачальником ресурсів споживачам має проводитися у безперервному режимі, якщо договором постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу не передбачено такої перерви.*

Згідно з ч. 1 ст. 714 ЦК *споживач (абонент) зобов'язаний оплачувати вартість прийнятих ресурсів та дотримуватись передбаченого договором режиму їх використання, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного та іншого обладнання.*

*Споживач зобов'язаний дотримуватись передбаченого договором режиму використання енергетичних та інших ресурсів.*

Відповідно до ч. 1 ст. 715 ЦК **договір міни (бартеру) - це договір, за яким кожна із сторін зобов'язується передати другій стороні у власність один товар в обмін на інший товар.** Частина 5 ст. 715 ЦК передбачає, що договором може бути встановлений обмін майна на роботи (послуги).

До договору міни застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, поставку, контрактацію або інших договорів, елементи яких містяться у договорі міни (ст. 716 ЦК). Наприклад, ними можуть бути положення про якість товару (статті 673, 678 ЦК), норми гл. 61 ЦК тощо.

Договір міни є **двостороннім**, оскільки кожна із сторін міни має певні зобов'язання на користь іншої і вважається боржником та кредитором одночасно. Цей договір **консенсуальний**, оскільки вважається укладеним з моменту досягнення згоди з усіх істотних умов, та оплатним, бо при передачі товару кожна із сторін має отримати від другої зустрічне надання у вигляді товару. Сторони зобов'язуються передати одна одній відповідний товар, у принципі економічно еквівалентний.

***Предметом договору*** може бути товар, який є у власності сторони на момент укладання договору. Товаром можуть бути різні рухомі та нерухомі речі, допущені до товарообігу, тобто об'єкти, не вилучені з цивільного обороту, а також інше майно з урахуванням його особливостей, встановлених законодавством. Такі особливості, передбачені ч. 2 ст. 192, ст. 193,ч. 2 ст. 194 ЦК для купівлі-продажу валютних цінностей, цінних паперів тощо, поширюються й на міну. Умова договору щодо предмета повинна містити найменування та кількість товару. Предметом договору можуть бути робота, послуги, передані в обмін на майно, якщо це не суперечить суті зобов'язання.

*Сторонами договору* міни можуть бути фізичні та юридичні особи.

# Договір дарування

За договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати у майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність (ч. 1 ст. 717 ЦК).

Договір дарування поряд з договорами купівлі-продажу, міни опосередковує перехід майна (речей та майнових прав) від однієї особи до іншої. Даному договору властиві деякі характерні ознаки, що дозволяють виділити його в окремий вид договорів. Тому законодавець не випадково виділяє у ЦК норми, що регулюють відносини з дарування, в окрему главу.

Договір дарування завжди безоплатний. Це означає, що дарувальник не отримує ніякого зустрічного надання з боку обдаровуваного.

Легальне визначення договору дарування вказує на те, що він може конструюватись як *реальний* або *консенсуальний.*

Договір дарування є, як правило, *одностороннім* договором: обдаровуваний стає власником речі (або має право вимагати передання йому дарунка), тобто не бере на себе ніяких обов'язків, а дарувальник передає або зобов'язується передати майно, не отримуючи при цьому жодних прав вимоги щодо обдаровуваного.

Характерною ознакою договору дарування є **особистий характер** зобов'язання, яке він породжує. Так, відповідно до ч. 3 ст. 723 ЦК, якщо до настання строку (терміну) або відкладальної обставини, встановленої договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, дарувальник чи обдаровуваний помре, договір дарування припиняється.

Вимоги закону щодо форми договору дарування залежать від матеріального предмета договору. За загальним правилом, в усній формі можуть бути укладені договори, які повністю виконуються сторонами у момент вчинення, за винятком тих, що підлягають нотаріальному посвідченню, державній реєстрації, або коли недодержання письмової форми має наслідком нікчемність договору (ст. 206 ЦК).

Стаття 719 ЦК встановлює правила стосовно форми цього договору. Договір дарування предметів особистого користування та побутового призначення може бути укладений усно.

Договір дарування нерухомої речі укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

Договір дарування майнового права та договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому укладається у письмовій формі. У разі недодержання письмової форми цей договір є нікчемним.

Договір дарування рухомих речей, які мають особливу цінність, укладається у письмовій формі. Передання такої речі за усним договором є правомірним, якщо суд не встановить, що обдаровуваний заволодів нею незаконно.

Дарувальник несе наступні обов'язки:

За консенсуальним договором дарування дарувальник зобов'язаний у визначений договором строк (термін) передати дарунок (відступити майнове право) обдаровуваному.

Окремим видом договору дарування є договір пожертви. *Пожертвою є дарування нерухомих і рухомих речей, зокрема грошей та цінних паперів, фізичним особам, юридичним особам, державі, АРК, територіальній громаді, для досягнення ними певної, наперед обумовленої мети* (ч. 1 ст. 729 ЦК).

# Договір ренти

Договору ренти присвячено главу 56 ЦК. Цей інститут регулює відносини, які пов'язані з відчуженням майна під виплату колишньому власнику грошового або іншого утримання - ренти.

Відповідно до ст. 731 ЦК під договором ренти розуміється такий договір, за яким ***одна сторона (одержувач ренти) передає другій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти взамін цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренту в формі певної грошової суми або у іншій формі (ст. 731 ЦК).***

З визначення договору ренти випливає, що він є **реальним,** про що свідчить чітко визначене положення: одержувач ренти передає майно платникові ренти, а не зобов'язується його передати. Тому для укладення договору ренти недостатньо зустрічної згоди сторін, необхідне передання майна платникові ренти. Після передання майна одержувач ренти не несе за договором ніяких зобов'язань, він має лише права. Отже, договір ренти є **одностороннім. Оплатним** цей договір є тому, що майно передається в обмін на надане утримання у вигляді грошової суми або у іншій формі.

Договір ренти підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню, а якщо під виплату ренти передається нерухоме майно, то ще й державній реєстрації (ст. 732 ЦК).

Як особливу гарантію прав одержувача ренти законом передбачено виплату процентів у зв'язку з простроченням виплати ренти платником. Розмір процентів визначається сторонами у договорі, а при відсутності його позначення - у розмірі 3% річних від простроченої суми відповідно до вимог ст. 625 ЦК. Обов'язок з їх виплати має місце в усіх випадках прострочення виплати ренти, у тому числі також, коли прострочення виникло не з вини платника ренти.

ЦК розрізняє наступні різновиди рентного договору: договір ренти, укладений на невизначений строк - **договір безстрокової ренти;** та договір ренти, укладений на визначений строк - **договір ренти на певний строк** (ч. 2 ст. 731 ЦК).

Сутність **безстрокової ренти** полягає у необмеженості зобов'язань з її виплати будь-яким строком. Такі відносини можуть існувати довго. Майно, передане під виплату ренти, може бути давно знищено (спожите), можуть бути забуті особи, між котрими первинно виникло дане зобов'язання, але саме зобов'язання з виплати ренти зберігатиметься.

**Договір ренти** може бути укладений **на** будь-який конкретний **строк** за згодою сторін. У разі випадкового знищення або випадкового пошкодження майна, переданого під виплату ренти на певний строк, платник не звільняється

від обов'язку виплачувати її до закінчення строку виплати ренти на умовах, встановлених договором (ст. 743 ЦК).

**Сторонами** договору ренти виступають **одержувач та платник** ренти .

**Одержувачами** ренти можуть бути будь-які фізичні або юридичні особи (ст. 733 ЦК).

**Платниками** ренти теж можуть бути фізичні та юридичні особи без будь- яких обмежень.

До **істотних умов** договору належить умова про предмет. Договір ренти має складний **предмет: по-перше,** ним виступає **майно,** яке відчужується одержувачем під виплату ренти; по-друге, предметом є сама **рента,** що виплачується платником її одержувачу. Умови договору ренти щодо переданого майна, форми та розміру виплачуваної ренти є істотними для даного договору, без досягнення згоди за якими даний договір не може вважатися укладеним.

Договір ренти припиняється **як за підставами,** що є **загальними** для більшості цивільно-правових зобов'язань (гл. 50 ЦК), так і за спеціальними підставами, властивими лише для рентних відносин (гл. 56 ЦК).

Договір ренти може бути припинено **за домовленістю сторін** (ст. 604 ЦК). У цьому випадку припинення договору сторони встановлюють, на яких засадах буде його припинено, вирішуючи питання про повернення переданого під виплату ренти майна та повернення (повне або часткове) виплачених сум, виплати одержувачеві ренти компенсації тощо.

Договір ренти може бути припинено також за іншими підставами, передбаченими для припинення зобов'язань. Наприклад, у зв'язку **з неможливістю його виконання** або **поєднанням боржника і кредитора в одній особі** (статті 607, 606 ЦК).

# Договір довічного утримання (догляду)

## За договором довічного утримання (догляду) одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме майно, або рухоме майно, яке має

***значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно (cm. 744 ЦК).***

**Сторонами** договору довічного утримання (догляду) є відчужувач та набувач.

**Відчужувачем** за цим договором відповідно до ч.1 ст. 746 ЦК може бути фізична особа незалежно від віку та стану здоров'я. **Набувачем** у договорі довічного утримання (догляду) може бути повнолітня дієздатна фізична особа або юридична особа.

Договір довічного утримання (догляду) має складний **предмет:** по-перше, ним виступає майно, яке відчужувач передає набувачеві взамін утримання та (або) догляду; по-друге, предметом є матеріальне забезпечення та (або) догляд, якими набувач повинен забезпечити відчужувача.

Договір довічного утримання (догляду) є тривалим. Оскільки набувач зобов'язаний утримувати відчужувача довічно, тобто до його смерті, то **строк договору** є невизначеним. Він може бути тривалим. Однак відомі випадки, коли зобов'язання припиняється у досить короткий строк після укладення договору. Це також характеризує невизначеність строку за договором довічного утримання (догляду). Даний договір не можна визнати правочином з установленою скасувальною обставиною (ч. 2 ст. 212 ЦК), оскільки щодо обставини невідомо, настане вона чи ні. Смерть же відчужувача обов'язково настане, сторони не можуть знати лише її час.

Стаття 754 ЦК встановлює такі **засоби забезпечення виконання договору довічного утримання (догляду)** :

* набувач не може до смерті відчужувача передане йому за договором довічного утримання майно продати, обміняти, подарувати, укладати щодо нього договір застави чи передати **у** власність іншій особі на підставі іншого правочину;
* протягом життя відчужувача на майно, передане набувачеві за договором довічного утримання, не може бути звернене стягнення за зобов'язаннями набувача; втрата, знищення, пошкодження цього майна не припиняє дію договору

довічного утримання і не є підставою для припинення чи зменшення обсягу його обов'язків перед відчужувачем.

До прав набувача належить право вимагати розірвання договору довічного утримання (догляду). Слід зазначити, що набувач при його реалізації не обмежений ніякими умовами та поважними причинами (ст. 755 ЦК).

Відчужувач має право: вимагати від набувача належного виконання передбачених договором обов'язків (статті 749, 750 ЦК); замінити майно, передане за договором довічного утримання набувачеві за його згодою (ст. 753 ЦК); вимагати розірвання договору в судовому порядку в разі невиконання чи неналежного виконання набувачем своїх обов'язків, незалежно від його вини ( ст. 755 ЦК).

Договір довічного утримання (догляду) припиняє свою дію, за загальним правилом, зі смертю відчужувача (ч. 2 ст. 755).

На **вимогу відчужувача** майна цей договір може бути розірваний за рішенням суду в разі невиконання чи неналежного виконання набувачем своїх обов'язків, незалежно від його вини (ч. 1 ст. 755 ЦК). У такому випадку відчужувач набуває право власності на майно, яке він передав за договором, і відповідно має право вимагати від набувача його повернення (ст. 756 ЦК). При цьому витрати набувача на утримання або догляд відчужувача поверненню не підлягають.

Договір довічного утримання (догляду) може бути розірваний за рішенням суду **на вимогу набувача** (ч. 1 ст. 755 ЦК). Закон не встановлює ніяких умов, причин або випадків для розірвання договору довічного утримання (догляду) на вимогу набувача. Це може статися, наприклад, у разі неможливості останнім виконувати обов'язки за договором. Саме у такому випадку, у разі задоволення вимог набувача, суд може залишити за ним право власності на частину майна з урахуванням часу, протягом якого він належно виконував обов'язки за договором відповідно до ч. 2 ст. 756 ЦК.

# Лекція III. Зобов’язання, що виникають у зв’язку з передачею майна у користування

**План**

1. Договір найму (оренди).
2. Договір найму (оренди) житла.
3. Договір позички.

# Договір найму (оренди)

**За договором найму (оренди) одна сторона (наймодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (наймачеві) майно у користування за плату на певний строк (ст. 759 ЦК).**

Виходячи з такого визначення, основними ознаками договору найму слід вважати: надання наймодавцем наймачеві майна: 1) у користування; 2) на певний строк; 3) за плату.

Саме ці ознаки й дають підстави для виділу найму (оренди) в окремий тип договірних зобов'язань.

Договір найму (оренди) є *двостороннім,* оскільки права однієї сторони договору кореспондують обов'язкам іншої. Він може бути як *консенсуальним,* так і *реальним,* тобто права та обов'язки сторін за договором можуть виникати як з моменту досягнення сторонами згоди за всіма істотними умовами, так і з моменту передання наймодавцем майна наймачеві. За критерієм наявності зустрічного надання він є *оплатним.* До того ж договір найму є строковим, оскільки майно передається наймодавцем наймачеві у користування на певний строк, після перебігу якого воно підлягає поверненню.

Сторонами договору найму (оренди) є наймодавець (орендодавець) та наймач (орендар). Наймодавцем є особа, яка передає або зобов'язується передати майно у користування другій стороні. Наймачем є особа, котра приймає це майно

від наймодавця для користування на певний строк та сплачує плату за користування.

Наймодавцем може виступати будь-яка фізична чи юридична особа як приватного, так і публічного права. У той же час законом можуть бути передбачені певні обмеження щодо суб'єктного складу осіб, які можуть бути наймодавцем (наприклад, у разі оренди державного або комунального майна, прокату). Відповідно до ст.761 ЦК наймодавцем може бути власник речі або особа, якій належать інші речові права на цю річ, а також особа, уповноважена на укладення договору найму (наприклад, управитель майна).

Обмеження щодо суб'єктного складу учасників правовідносин з найму майна закон може встановлювати й на стороні наймача. Зокрема, Законом України «Про лізинг» допускається участь у зазначених правовідносинах лише суб'єктів підприємницької діяльності.

Предметом договору найму може бути річ, визначена індивідуальними ознаками і яка зберігає свій первісний вигляд при неодноразовому використанні (не споживана річ), а також майнові права (ст. 760 ЦК України).

Крім предмета, у договорі найму (оренди), зазвичай, міститься умова про плату за користування майном та визначається строк договору найму (оренди).

Той факт, що відповідними нормами ЦК існування договірних відносин з найму не ставиться в залежність від наявності у договорі умов, які встановлюють плату за користування майном та строк найму, не дає підстави вважати, що зазначені умови не є істотними. Положення ЦК містять норми диспозитивного характеру, згідно з якими визначають умови про строк та плату за найм у тому випадку, якщо вони не врегульовані безпосередньо у договорі.

Так, зокрема, ч. 1 ст. 762 ЦК визначено, що розмір плати за користування майном встановлюється у договорі найму. Якщо сторонами розмір плати за користування майном у ньому не визначено, відповідно до ч. 2 ст. 762 ЦК він визначається з урахуванням певних об'єктивних критеріїв (споживчих якостей речі та інших обставин, які мають істотне значення).

Відповідно до ч. 1 ст. 763 ЦК договір найму укладається на строк, встановлений сторонами у договорі. Якщо ж ними строк найму не встановлено, то договір вважається укладеним на невизначений строк, і кожна із сторін має право відмовитися від нього у будь-який час, письмово попередивши другу сторону за один місяць, а у разі найму нерухомого майна - за три місяці. Дане положення є диспозитивним, оскільки договором або законом може бути встановлений інший строк для попередження про відмову від договору найму, укладеного на невизначений строк.

Основним обов'язком наймодавця є обов'язок передати наймачеві майно належної якості та у належний строк (ст.765 ЦК).

Договір найму припиняється за спеціальними підставами, визначеними ЦК. Частиною 1 ст. 781 ЦК передбачено, що договір найму припиняється у разі смерті фізичної особи - наймача, якщо інше не встановлено договором або законом. Смерть фізичної особи - наймодавця не є підставою припинення договору найму, оскільки права та обов'язки у цьому разі переходять до його спадкоємців (ч. 1 ст. 770 ЦК).

Підставою для припинення договору найму є також ліквідація юридичної особи, котра була наймачем або наймодавцем, оскільки у такому випадку відсутні правонаступники, а, отже, немає суб'єкта, до якого переходять у цьому разі права та обов'язки. Підставою для припинення договору найму може бути і відчуження наймодавцем речі, але лише у тому разі, якщо сторони обумовили це у договорі (ч. 2 ст. 770 ЦК).

Як і будь-який договір, договір найму не може бути розірваний у односторонньому порядку. Виняток становить ст. 782 ЦК, якою передбачено право наймодавця відмовитися від договору найму і вимагати повернення речі, якщо наймач не вносить плату за користування нею протягом трьох місяців підряд. Договір вважається розірваним з моменту одержання наймачем повідомлення наймодавця про відмову від договору.

# Договір найму (оренди) житла

Договір найму житла є однією з форм реалізації конституційного права людини на житло (ст. 47 Конституції). Це основний договір, що опосередковує його передачу у користування.

## За договором найму (оренди) житла одна сторона - власник житла (наймодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (наймачеві) житло для проживання у ньому на певний строк за плату (ч. 1 ст. 810 ЦК).

Виходячи із загального визначення договору, він може бути **як реальним, так і консенсуальним.** Це залежить від того, як сторони визначили порядок його укладення. Якщо вони встановили, що договір вважатиметься укладеним з моменту досягнення сторонами згоди за всіма його істотними умовами, договір є консенсуальним. Якщо ж момент укладання договору визначено передачею житла у користування, це - реальний договір.

Названий договір є **двостороннім** та **оплатним.**

Згідно зі ст. 811 ЦК договір найму житла укладається у **письмовій формі.** Проте недодержання сторонами письмової форми не тягне за собою визнання його недійсним. Такі правові наслідки мають місце лише у випадках, встановлених законом (ч. 1 ст. 218 ЦК).

**Сторонами** у договорі найму житла є **наймодавець** і **наймач.** За загальним правилом наймодавцем виступає власник житла - фізична або юридична особа (ч. 1 ст. 810 ЦК). У окремих випадках наймодавцем може бути й уповноважена власником особа (наприклад, управитель за договором управління майном - ст. 1029 ЦК). Наймачем житла може бути як фізична, так й юридична особа.

Відповідно до ч. 2 ст. 822 ЦК у разі продажу житла, яке було предметом договору найму, наймач має **переважне** перед іншими особами **право на** його предбання.

**Наймач** несе відповідальність за порушення **обов'язків** щодо договору найма житла як ним самим, так й особами, котрі проживають разом з ним (ч. 2 ст. 816 ЦК).

Одним з основних обов'язків наймача є своєчасне внесення **плати за житло.** Розмір плати за користування ним встановлюється у договорі (ч. 1 ст. 820 ЦК).

Наймач зобов'язаний забезпечувати **збереження житла** та підтримувати його у належному стані (ч. 1 ст. 815 ЦК). Зокрема, на ньому лежить обов'язок здійснювати поточний ремонт житла, якщо інше не встановлено за домовленістю між сторонами (ч. 1 ст. 819 ЦК). Наймач не може проводити перевлаштування га реконструкцію житла без згоди на це наймодавця (ч. 2 ст. 815 ЦК).

Відповідно до ст. 825 ЦК **наймач** житла має **право** за згодою інших осіб, які постійно проживають разом з ним, у будь-який час **відмовитись від договору** найму, письмово попередивши про це наймодавця за три місяці. При цьому згода наймодавця на припинення договору найму не вимагається. Якщо наймач звільнив помешкання без попередження, наймодавець має право вимагати від останнього плату за користування житлом за три місяці, якщо він доведе, що не міг укласти договір найму житла на таких самих умовах **з** іншою особою.

Наймач має право відмовитися від договору найму житла, якщо **воно стало непридатним для** постійного **проживання** у ньому. Як вже було зазначено, непридатність житла для постійного проживання обумовлена його санітарним і технічним станом.

Договір найму житла може бути **розірваний** за рішенням суду **на вимогу наймодавця** у разі:

* невнесення наймачем плати за житло за шість місяців, якщо договором не встановлений триваліший строк, а при короткостроковому наймі - понад два рази;
* руйнування або псування житла наймачем чи іншими особами, за дії яких він відповідає.

У разі розірвання договору найму житла наймач та інші особи, які проживали у помешканні, підлягають виселенню з житла на підставі рішення суду, без надання їм іншого житла.

# Договір позички

**Позичка - це договір, за яким одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку (ст. 827 ЦК).**

До набрання чинності новим ЦК термін «позичка» використовувався у законодавстві також на побутовому рівні як синонім терміна «позика» (частіше за все, коли мова йшла про відносини між громадянами та кредитними установами). Новий ЦК повернув терміну «позичка» зміст стародавнього римського поняття *commodatum* - контракт, за яким індивідуально визначена річ передавалась у безоплатне користування. Отже, поняття «позики» і «позички» не є тотожними і відрізняються за наступними ознаками: 1) **предметом** позики є гроші та речі, визначені родовими ознаками; предметом позички - індивідуально визначені неспоживні речі; 2) предмет позики за договором передається у власність позичальника, а предмет позички передається лише у користування; 3) за договором позики позичальник повинен повернути ту саму суму грошей або ту саму кількість речей, визначених родовими ознаками тієї ж якості; за договором позички поверненню підлягає річ, надана у користування; 4) договір позики може бути як оплатним (процентним), так і безоплатним (безпроцентним); а договір позички є виключно безоплатним.

Найближчим договірним типом щодо позички є найм (оренда). Право, яке встановлюється договором позички, є таким самим, що й право за договором найму - користуватися річчю у відповідності з її призначенням. Тому до відносин позички застосовуються положення глави 58 ЦК про найм (ч. 3 ст. 827 ЦК). Однак, на відміну від найму, фундаментом позички як договірного типу є безоплатний характер відносин сторін.

Договір позички може бути як **реальним** («позичкодавець передає»), так і **консенсуальним** («позичкодавець зобов'язується передати»). Виходячи з легального визначення договору безоплатного користування, сторони самі мають визначити, яку конструкцію використати. Реальний договір позички є одностороннім, бо зустрічних обов'язків він не породжує. Консенсуальний договір

позички набуває двостороннього характеру: позичкодавець стає зобов'язаним передати річ у користування, а користувач - повернути річ у визначений термін.

***Сторонами*** договору позички є позичкодавець та користувач. Позичкодавцем може бути як фізична, так і юридична особа, яка є власником майна або котра за договором має право розпорядитися річчю.

Договір позички належить до *безоплатних* договорів. Користування річчю вважається безоплатним, якщо сторони прямо домовилися про це або якщо вказане випливає із суті відносин між ними (ч. 2 ст. 827 ЦК).

*Обов'язки позичальника* стосовно предмета договору окремим чином не визначаються. Отже, слід керуватися нормами, що регулюють відносини найму (статті 767, 769, 776 ЦК). Позичкодавець зобов'язаний:

1. передати користувачеві річ у комплекті і у стані, що відповідають умовам договору позички та її призначенню;
2. попередити користувача про особливі властивості та недоліки речі, котрі йому відомі і які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна користувача або інших осіб чи призвести до пошкодження самої речі під час користування нею;
3. при укладенні договору повідомити користувача про обтяження речі, що надається у користування, тобто про її юридичні властивості, оскільки передання речі у позичку не припиняє і не змінює прав третіх осіб на неї. Невиконання позичальником визначеного обов'язку надає користувачеві право вимагати розірвання договору та відшкодування збитків.

*Обов'язки користувача:*

1. користуватися річчю відповідно до мети, визначеної у договорі, а у разі відсутності такої умови, згідно з призначенням речі (ч. 2 ст. 833 ЦК);
2. користуватися річчю особисто (але договором може бути передбачена можливість укладення користувачем стосовно цієї речі договору найму або субпозички);
3. здійснювати звичайні витрати щодо підтримання належного стану речі, переданої у користування. Законодавець не визначає, що слід розуміти під

«звичайними» витратами. Однозначно може йтися, що цим терміном не охоплюється проведення капітального ремонту речі, який визначається як зміна (відновлення) основних частин (конструктивних елементів) останньої, без чого неможливе її використання за призначенням. Очевидно, під звичайними витратами слід розуміти: а) витрати на поточний ремонт, тобто на усунення недоліків речі, які не пов'язані із заміною її основних складових частин; б) витрати на обслуговування речі задля підтримання її у належному фізичному (технічному) стані; в) витрати на утримання речі, не пов'язані з усуненням недоліків, що виникли, та підтриманням належного фізичного (технічного) стану речі, але без яких використання останньої стає неможливим.

# Лекція IV. Зобов’язання, що виникають у зв’язку з виконанням робіт

**План**

1. Договір підряду.
2. Договір на виконання науково-дослідних або дослідно - конструкторських та технологічних робіт.

# Договір підряду

Відповідно до легального визначення, яке містить ч.1 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.***

*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.

*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 *оплатний* 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.

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).

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).

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).

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

*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.

*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.*

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).

На замовника покладається обов'язок *заявити підряднику в розумний строк про виявлені протягом гарантійного строку експлуатації об'єкта будівництва недоліки* (ч. 4 ст. 884 ЦК).

# Договір на виконання науково-дослідних або дослідно- конструкторських та технологічних робіт

**За договором на виконання науково-дослідних або дослідно- конструкторських та технологічних робіт *підрядник (виконавець) зобов'язується провести за завданням замовника наукові дослідження, розробити зразок нового виробу і конструкторську документацію на нього, нову технологію тощо, а замовник зобов'язується прийняти виконану роботу та оплатити її*** (ст. 892 ЦК).

*Правова характеристика договору - консенсуальний, двосторонній, оплатний.*

Договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (далі - договір на виконання НД або ДКТР) є однією з договірних конструкцій, за допомогою якої здійснюється науково-технічна діяльність, в результаті чого створюється науково-технічна продукція.

Договір на виконання НД або ДКТР може охоплювати весь цикл проведення наукових досліджень, розроблення та виготовлення зразків або його окремі етапи. Фактично договір на виконання НД або ДКТР включає два досить тісно пов'язаних між собою договори: договір на виконання науково-дослідних робіт і договір на виконання дослідно-конструкторських s технологічних робіт.

За *договором на виконання науково-дослідних робіт* виконавець зобов'язується провести за завданням замовника *наукові дослідження,* а замовник зобов'язується прийняти виконану роботу та оплатити її. Зазначені наукові дослідження можуть носити як фундаментальний, так і прикладний характер.

*Фундаментальні наукові дослідження* - це наукова теоретична та (або) експериментальна діяльність, спрямована на одержання нових знань про закономірності розвитку природи, суспільства, людини, їх взаємозв'язку.

*Прикладні наукові дослідження -* наукова і науково-технічна діяльність, спрямована на одержання і використання знань для практичних цілей.

За *договором на виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт* виконавець зобов'язується за завданням замовника *розробити зразок нового виробу і конструкторську документацію на нього, нову технологію тощо,* а замовник зобов'язується прийняти виконану роботу та оплатити її.

У цьому разі діяльність має науково-технічний характер, тобто полягає у застосуванні нових знань для вирішення різноманітних проблем забезпечення функціонування науки, техніки і виробництва як єдиної системи.

Розмежування договору на виконання науково-дослідних робіт і договору на виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт обумовлено як характером, так і результатом робіт, що проводяться за завданням замовника. Зокрема, для отримання результату наукового дослідження необхідне більш творче виконання завдання замовника, ніж при досить конкретному завданні щодо розроблення зразка нового виробу, конструкторської документації на нього чи нової технології.

При укладенні *договору на виконання науково-дослідних робіт* ставиться завдання з'ясування принципової можливості вирішення задачі, а тому наслідком

її розв'язання є результат, який повинен вказати шлях досягнення поставленої мети. Це можуть бути висновки, теорії, гіпотези, рекомендації тощо.

Таким чином, *результатом* робіт за договором на виконання НД або ДКТР можуть бути звіти про виконання наукових досліджень, зразки нового виробу, нової техніки, конструкторська документація до них, створення нової технології та інші науково-технічні досягнення.

*Сторонами* договору є виконавець та замовник. Ними можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Досить часто *підрядником (виконавцем)* є науково-дослідні, проектно- конструкторські, конструкторські і технологічні організації, наукові центри, навчальні заклади, а також юридичні особи, які мають у своєму складі наукові, конструкторські та інші подібні підрозділи.

*Замовником* можуть бути фізичні чи юридичні особи, яким необхідне проведення відповідних наукових досліджень і розробок.

*Ціна* визначається за згодою сторін і може встановлюватися шляхом складання кошторису. Сторони можуть передбачити підвищення або зменшення ціни за наявності певних обставин (наприклад, залежно від строку виконання робіт, досягнутого результату тощо). Зокрема, встановлена договором плата за виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт може бути зменшена замовником залежно від фактично одержаних результатів порівняно з результатами, передбаченими договором, якщо це не залежало від замовника, а можливість такого зменшення та його межі були встановлені домовленістю сторін (ч. 2 ст. 894 ЦК).

*Строк* виконання робіт за договором визначається сторонами залежно від їх складності та інших факторів.

# Лекція V. Зобов’язання, що пов’язані з наданням послуг

**План**

1. Договір транспортного експедирування.
2. Договір зберігання.
3. Договір доручення.
4. Договір комісії.
5. Договір управління майном.

# Договір транспортного експедирування

Зростаюча потреба учасників цивільного обороту в належному законодавчому регулюванні відносин, що складаються між ними, зумовила появу в ЦК норм, які регламентують вже достатньо відомі та поширені на практиці договірні інститути. Серед останніх необхідно звернути увагу і на договір транспортного експедирування (від лат. *expeditio* - послання, відправлення). Актуальність відносин з транспортно-експедиційного обслуговування ще більше зростає у сучасній економіці, яка нагально потребує максимально ефективного руху продукції та товарів як між самими підприємцями, так і між останніми та споживачами.

## Відповідно до абз. 1 ч. 1 ст. 929 ЦК 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.

Договір транспортного експедирування є *консенсуальним, двостороннім, відплатним.*

Зазначений договір є *консенсуальним* у зв'язку з тим, що момент його укладення пов'язується з моментом досягнення між сторонами згоди щодо видів та обсягу послуг, які буде надавати експедитор та розміру плати за ці послуги. У той же час, твердження щодо визнання договору транспортного експедирування консенсуальним не є загальновизнаним, оскільки набула поширення й інша точка

зору, згідно з якою, є можливість конструювання цього договору як у якості консенсуального, так і реального. Незважаючи на це, погодимося з позицією, що договір транспортного експедирування може бути охарактеризований як консенсуальний, навіть у тих випадках, коли функції експедитора виконує перевізник, з тих міркувань, що дії з передання та приймання вантажу є нічим іншим як виконанням вже укладеного договору.

# Договір зберігання

Договір зберігання має широке застосування у цивільному обороті. Він укладається у випадках, коли у власника або іншої особи, яка правомірно володіє належним йому майном, виникає потреба в отриманні з боку інших осіб послуг по забезпеченню його схоронності. Послуги по зберіганню чужих речей можуть надаватись як при здійсненні підприємницької діяльності, так і у межах інших (зокрема побутових) відносин. ***За договором зберігання одна сторона (зберігай) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажодавцем), і повернути її відповідно до його умов у схоронності.***

Особливості правового регулювання договірних відносин, які виникають при наданні послуг по забезпеченню збереження чужого майна, обумовлюють специфіку правової характеристики договору зберігання. Аналіз положень ст. 939 ЦК свідчить про те, що договір зберігання може бути як *реальним,* так і *консенсуальним.*

Положення ст. 946 ЦК визначають можливість укладення договору зберігання як *безоплатного* або *оплатного.* Це у свою чергу визначає його *односторонній* або *двосторонній* (взаємний) характер відповідно. Якщо договір укладається як безоплатний, обов'язок повернути річ, що була предметом зберігання, виникає лише у зберігача, тому договір є одностороннім.

*Сторонами договору* зберігання є *поклажодавецъ* і *зберігач,* якими можуть бути будь-які фізичні та юридичні особи. Виняток складають випадки здійснення зберігання на засадах підприємницької діяльності, яку може здійснювати тільки

професійний зберігач (ч. 2 ст. 936 ЦК). У останньому випадку прийняття речі на зберігання визначається як його обов'язок (ст. 940 ЦК).

Поклажодавцем, як правило, виступає власник майна. Однак ним може бути також особа, якій власник передав майно на підставах, визначених актами цивільного законодавства. Майно може бути передане поклажодавцю власником у довірче управління за договорами майнового найму (оренди), позички тощо. Передача майна на зберігання є правом, а не обов'язком поклажодавця. Але за умови попередньої домовленості про передання речі на зберігання, поклажодавець зобов'язаний відшкодувати зберігачеві збитки, завдані йому у зв'язку з тим, що зберігання не відбулося, якщо він у розумний строк не попередив зберігача про відмову від договору.

**Договір охорони (ст. 978 ЦК).** Договір охорони є *окремим спеціальним видом надання послуг по забезпеченню недоторканності особи або майна.* За цим договором охоронець зобов'язується забезпечити недоторканність особи або майна, які охороняються. До особливостей, що дозволяють розглядати цей договір як окремий різновид договорів про надання послуг, зокрема слід віднести його предмет забезпечення саме недоторканності особи або майна, а також покладення обов'язків за договором не тільки на охоронця, а й на його контрагента - особу, яка охороняється, або власника майна, яке є об'єктом охорони. Володілець переданого під охорону майна або особа, яку охороняють, зобов'язані виконувати передбачені договором правила особистої або майнової безпеки і щомісячно сплачувати охоронцю встановлену плату.

# Договір доручення

**За договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії (ст. 1000 ЦК).**

Договір доручення є різновидом договорів про надання послуг. ЦК містить окрему главу, норми якої встановлюють загальні положення про надання послуг (гл. 63). У зв'язку з тим, що договір доручення є різновидом договорів про

надання послуг, закріплені в гл. 63 ЦК норми безпосередньо стосуються зобов'язань, що виникають із договору доручення. Згідно з ч. 2 ст. 901 ЦК положення цієї глави можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання. Отже, до зобов'язань, які виникають із договору доручення, можуть застосовуватися загальні норми про надання послуг (статті 901-907 ЦК), якщо це не суперечить суті зобов'язання, яке виникло на підставі укладення договору доручення.

Серед договорів про надання послуг в окрему групу виокремлюються договори про надання послуг юридичного характеру. У законодавстві закріплено такі види договорів цієї групи - договір доручення (гл. 68 ЦК), договір комісії (гл. 69 ЦК), договір управління майном (гл. 70 ЦК) та агентський договір (гл. 31 ЦК). Ці види договорів поєднує те, що вони опосередковують відносини, учасником яких є особа (посередник), яка у правовідношенні діє не у власних інтересах, а в інтересах іншої особи. Крім того, всі зазначені договори пов'язані із наданням юридичних послуг, тобто здійсненням дій, які мають правові наслідки. Разом із тим кожен із них має свої власні особливості, що дає підстави розглядати їх як окремі види договорів.

Головною ознакою, яка відрізняє договір доручення від договору комісії та управління майном, є те, що повірений діє від імені довірителя, в той час як комісіонер та управитель майна діють від власного імені, хоча і в інтересах іншої особи (статті 1011, 1029 ЦК). Договір доручення відрізняється і від агентського договору, але не за вказаною вище ознакою. Відповідно до ч. 1 ст. 297 ЦК агент також діє від імені особи, яку він представляє. Однак на відміну від договору доручення, агент вчиняє не тільки юридичні, а й фактичні дії (надає фактичні послуги).

Договір доручення може бути ***відплатним*** або ***безвідплатним****.* Згідно з ч. 1ст. 1002 ЦК повірений має право на плату за виконання свого обов'язку за договором доручення, якщо інше не встановлено договором або законом.

Законодавство не містить спеціальних норм, які б визначали ***форму договору доручення.*** Тому вона встановлюється відповідно до загальних правил щодо форми правочинів (статті 208, 209 ЦК).

***Сторонами*** в договорі доручення є довіритель та повірений. Учасниками договору як на одній, так і на іншій стороні можуть бути фізичні та юридичні особи. Важливо підкреслити, що фізичні особи, які беруть участь у договорі доручення, обов'язково мають бути повністю дієздатними. За цим договором як довіритель, так і повірений - це особи, які здійснюють вольові дії, спрямовані на настання певних юридичних наслідків, тому їх повна дієздатність є необхідною умовою дійсності договору. У разі визнання довірителя або повіреного недієздатним або обмеження його цивільної дієздатності договір доручення припиняється (п. 2 ч. 1 ст. 1008 ЦК).

# Договір комісії

Відповідно до ст. 1011 ЦК за **договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента.**

Договір комісії належить до групи договорів про надання юридичних послуг. Поряд із комісією до цієї групи входять також договір доручення (гл. 68 ЦК) та договір про управління майном (гл. 70 ЦК), в ЦК містяться норми щодо агентського договору (гл. 31 ЦК). Головною спільною рисою вказаних договорів є те, що вони опосередковують відносини з надання юридичних послуг, сутність яких полягає в тому, що одна особа діє в інтересах іншої, створюючи для неї певні юридичні наслідки (виникнення, зміну або припинення прав та обов'язків). Дана обставина пояснює певний зв'язок цих договорів, їх спільну правову природу і дає підставу для віднесення їх до однієї групи.

Договір комісії є ***консенсуальним*** та ***двостороннім****.* Він вважається укладеним із моменту, коли сторони дійшли згоди з усіх істотних умов договору (ч. 1 ст. 638 ЦК).

***Предметом*** договору комісії є надання посередницької послуги, яка полягає у вчиненні комісіонером одного або кількох правочинів в інтересах комітента та за його рахунок (ст. 1011 ЦК). Комісіонер здійснює виключно юридичні дії. У цьому полягає відмінність договору комісії від інших договорів про надання юридичних послуг. Так, за агентським договором та договором про управління майном агент та управитель здійснюють не тільки юридичні, а й фактичні дії (ч. 2 ст. 1038 ЦК, ч. 1 ст. 297 ЦК). За договором доручення повірений здійснює тільки юридичні дії, але у порівнянні з комісіонером, його повноваження є більш широкими: повірений здійснює не тільки правочини, а й інші дії юридичного характеру (приймає виконання договору, видає довіреності в порядку передоручення, у разі спору представляє інтересі довірителя в суді тощо).

Договір комісії має ***відплатний*** характер. Комітент повинен виплатити комісіонерові плату в розмірі та порядку, встановлених у до говорі комісії (ст. 1013 ЦК). Як правило, розмір оплати визначається у певному відсотку до загальної ціни договору комісії. Разом із тим сторони можуть і не визначати ці положення в договорі. У такому випадку оплата буде проводитися після виконання договору, виходячи із звичайних цін за відповідні посередницькі послуги. Таким чином, невизначення в договорі умов, які стосуються оплати дій комісіонера, не змінює загального характеру цього договору: він завжди має відплатний характер. Визначення розміру оплати за договором комісії здійснюється сторонами.

Для забезпечення інтересів комітента комісіонер може поручитися за виконання правочину третьою особою, яка буде майбутньою стороною договору. Така спеціальна запорука комісіонера - ***делькредере*** (делькредере, італ. *del credere -* від довіри) покладає на нього додаткові зобов'язання: у разі невиконання або неналежного виконаній договору третьою особою комітент має право звернутися з відповідними вимогами до комісіонера. Делькредере підвищує захист інтересів комітента і в той же час покладає на комісіонера додаткові обов'язки щодо виконання договору третьою особою. У зв'язку з

цим, якщо комісіонер поручився за виконання правочину, він має право на додаткову плату. Розмір останньої за делькредере визначається за домовленістю сторін.

Договір комісії може бути укладений на визначений ***строк*** або без визначення строку (ч. 1 ст. 1012 ЦК). У зв'язку з тим, що комісія не є різновидом відносин прямого представництва й комісіонер діє від власного імені, його відносини з контрагентами за договором не потребують пред'явлення довіреності. Тому питання щодо співвідношення строку дії довіреності та договору, які актуальні для договору доручення, в даному випадку не мають значення. Строк дії договору комісії, якщо він є визначеним, встановлюється тільки у самому договорі.

ЦК не містить спеціальних норм щодо ***форми договору комісії.*** Це означає поширення на цей договір загальних правил, які визначають форму правочинів (статті 205-209 ЦК).

Договір комісії може ***припинятися*** на загальних підставах. На відміну від розірвання договору, яке передбачає згоду сторін (ч. 1 ст. 651 ЦК), договір комісії може припинитися за ініціативи однієї з них. В ЦК закріплені дві підстави такого припинення: а) відмова від договору комітента (ст. 1025 ЦК); б) відмова від договору комісіонера (ст. 1026 ЦК).

Ще однією підставою припинення договору комісії, яка спеціально визначена в гл. 69 ЦК, є смерть фізичної особи або припинення юридичної особи (ст. 1027 ЦК).

# Договір управління майном

Згідно зі ст. 1029 ЦК, *за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача).*

Договір управління майном укладається в результаті різних причин, мотивів та обставин. Ними може бути необхідність, що виникла внаслідок неможливості здійснювати правомочності щодо свого майна самим власником, наприклад, коли він є недієздатною, малолітньою особою тощо. Схожою є причина для укладення договору управління майном у складі спадщини, якщо воно потребує вчинення фактичних та юридичних дій для підтримання його в належному стані (ч.1 ст.1285 ЦК).

***Форма договору управління майном*** - письмова (ст. 1031 ЦК). У випадку, коли предметом договору є нерухомість, він підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. При порушенні вимог про нотаріальне посвідчення договору настають наслідки, передбачені ст. 220 ЦК, тобто цей договір є нікчемним. При відсутності державної реєстрації договір управління майном вважається неукладеним (ст. 210 ЦК).

***Предметом договору управління*** може бути будь-яке майно (в тому числі майнові права). Особливість становлять грошові кошти, управління якими за договором може здійснюватися як виняток у випадках, встановлених законом (ст. 1030 ЦК). Так, п. 5 ч. 4 ст. 47 Закону України від 7 грудня 2000 р. «Про банки і банківську діяльність» передбачає для банків можливість здійснення операцій по управлінню грошовими коштами клієнтів. Прикладом управління грошовими коштами є також діяльність по управлінню активами або коштами спільного інвестування згідно з Законом України від 15 березня 2001 р. «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)».

***Сторонами договору управління майном*** є установник управління та управитель. Договір управління майном може укладатися на користь третьої особи

- вигодонабувача, яка не стає стороною договору. Установниками управління можуть бути особи, передбачені ст. 1032 ЦК, а також іншими статтями ЦК та положеннями актів цивільного законодавства, а саме: а) орган опіки та піклування (статті 1032, 54 ЦК та ін.); б) опікун (статті 1032, 72 ЦК та ін.); в) піклувальник (ст. 1032 ЦК); г) нотаріус або відповідний орган місцевого самоврядування (ст. 1285 ЦК); д) спадкоємці (статті 1287, 1289 ЦК); е) носії прав

на об'єкти інтелектуальної власності (статті 426, 427 ЦК); є) органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим або місцевого самоврядування при передачі в управління державного або комунального майна.

Договір управління майном може бути з множинністю осіб як з боку кредитора (установника управління), так і з боку боржника (управителя). Перший випадок характерний, наприклад, при наявності права спільної власності, коли співвласники укладають за взаємною згодою договір управління майном. При цьому поряд із нормами гл. 70 ЦК застосовуються норми гл. 26 ЦК та (або) гл.8 Сімейного кодексу. Якщо обставини диктують необхідність управління майном кількома особами, чи це міститься, наприклад, в заповіті, у договорі буде пасивна множинність осіб. Не виключається також і змішана множинність осіб у цьому договорі.

Права та обов'язки сторін договору управління майном обумовлюються його метою та повноваженнями управителя. Оскільки цей договір є двостороннім, правами і обов'язками наділені обидві його сторони.

***Права та обов'язки управителя*** передбачаються у статтях 1037 - 1041 ЦК, в яких вони визначені загальним чином, а чітке їх регламентування міститься в договорі. Правами та обов'язками управителя є:

а) *вчинення юридичних і фактичних дій,* пов'язаних з управлінням майном (ч. 2 ст. 1038 ЦК), що являють собою здійснення стосовно переданого йому майна правомочностей власника у межах, встановлених договором та законом.

б) *право на плату,* розмір якої встановлюється договором. Окрім плати, управитель має право на компенсацію витрат, понесених ним при здійсненні своїх повноважень.

в) *право на одержання доходів від управління майном і розпорядження ними* відповідно до умов договору, тобто спрямовувати їх частково на погашення витрат по утриманню майна, надання йому при необхідності ремонту тощо.

г) *на захист,* що аналогічно правам осіб, які мають речові права на майно. Управитель може пред'являти віндикаційний, негаторний та інші позови від власного імені;

д) *звітування* перед установником управління за свої дії для здійснення останнім належного контролю за діями управителя, його витратами, доходами тощо. Порядок, строки і форми звітування встановлюються в договорі;

е) *несення ризику випадкової загибелі,* пошкодження або знищення майна, якщо це передбачено договором (ст. 323 ЦК);

є) *розірвання договору* у випадку, якщо установник управління не попередив управителя про те, що майно, передане в управління, є предметом застави, та з інших підстав, встановлених ст.1044 ЦК;

ж) *повернення майна* установнику управління або іншим особам згідно з договором або законом у стані, що відповідає передбаченому договором.

Припинення договору управління майном згідно зі ст. 1044 ЦК, має місце:

а) при загибелі майна, переданого в управління;

б) внаслідок заяви однієї сторони при закінченні строку договору, оскільки сам по собі сплив строку договору не тягне його припинення (ч. 2 ст. 1036 ЦК);

в) у разі смерті фізичної особи - вигодонабувача або ліквідації юридичної особи - вигодонабувача;

г) у разі визнання фізичної особи-установника управління банкрутом припиняється дія договору управління майном, на яке звертається стягнення і яке спрямовується на погашення заборгованості перед третіми особами;

д) при відмові вигодонабувача від одержання вигоди за договором, оскільки, як і у випадку смерті вигодонабувача, втрачається сенс у такому договорі;

е) у разі визнання управителя недієздатним, безвісно відсутнім, оскільки за договором необхідне особисте виконання зобов'язань управителем, більш того, здійснюване професійно, що унеможливлюється зазначеними обставинами;

є) внаслідок відмови як управителя, так і установника управління від договору в односторонньому порядку, коли ця відмова викликана неможливістю управителя здійснювати управління майном;

ж) крім неможливості виконання управителем договору, цей договір в односторонньому порядку може припинитись внаслідок нічим не обумовленої відмови від нього установника управління;

з) повне завершення сторонами його виконання. Напевно, мається на увазі така загальна підстава припинення зобов'язань, як виконання, проведене належним чином (ст. 599 ЦК), хоча припинення договору довірчого управління має свою специфіку;

і) дострокове припинення договору управління майном, якщо це передбачено самим договором (ч. 2 ст. 598 ЦК). У випадку виникнення спору з цього приводу він вирішується судом.

# Лекція VI. Зобов’язання, що пов’язані з наданням фінансових послуг

**План**

1. Страхові зобов’язання.
2. Договір позики.
3. Кредитний договір.
4. Договір банківського рахунка.
5. Договір факторингу.
6. Договір банківського вкладу (депозиту).

# Страхові зобов’язання

Легальне визначення страхування міститься у Законі України «Про страхування», відповідно до ст. 1 якого **страхування - це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів** громадян та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати громадянами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів.

Матеріальну основу страхування складає так званий страховий фонд, який є джерелом відшкодування випадкових матеріальних втрат (здійснення страхових виплат). Створення цього фонду є економічно необхідним. Історично склалися різноманітні форми його організації. За особливостями свого предмета страховий фонд може створюватись у грошовій або натуральній формі.

За принципами його організації можливі три його форми: самострахування, створення централізованих страхових фондів (резервів) та власне страхування.

Перша з них полягає в тому, що страховий фонд створюється в межах одного суб'єкта (здебільшого - юридичної особи). Це децентралізована

форма організації страхового фонду: він створюється та використовується окремими суб'єктами самостійно незалежно один від одного. Втрати, які виникають у цього суб'єкта, компенсуються виключно за його рахунок, розподіляючись на весь час створення страхового (резервного) фонду. При цьому розподіл втрат здійснюється не в «ширину», а лише в «глибину», не в

«просторі», а лише «у часі». Самострахування може застосовуватись здебільшого великими учасниками цивільних відносин, або тими суб'єктами, які складаються із декількох самостійних частин (наприклад, судноплавні компанії, авіакомпанії тощо).

Друга форма - створення централізованих страхових фондів (резервів) за рахунок державного бюджету або місцевих бюджетів. Характерними її рисами є те, що страховий фонд існує та використовується як єдиний фонд для певного кола суб'єктів (у межах держави в цілому або її окремої адміністративної одиниці) та створюється в централізованому порядку за рахунок централізованих державних, місцевих та інших ресурсів, а не окремими суб'єктами. Виплати з цього фонду призначені для компенсації втрат багатьох осіб, що відповідають обумовленим вимогам (територія, вид діяльності тощо), і які не завжди беруть участь у його створенні.

Особливе значення мас третя форма організації страхового фонду - власне страхування. На відміну від перших двох форм створення страхового фонду, страхування характеризується двома ознаками: страховий фонд формується у децентралізованому порядку за рахунок внесків окремих його учасників, а розподіляється централізовано страховиком, але виключно серед його учасників (осіб, які беруть участь у його формуванні). Втрати, що виникають у окремих його учасників, розподіляються виключно серед осіб, які створили цей фонд.

До актів цивільного законодавства, що регулюють страхові зобов'язання, також відносяться укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України (ст. 11 ЦК).

Важливе значення мають правові нормативні акти спеціального уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах нагляду за страховою діяльністю (далі - Уповноважений орган), який видає нормативно- правові акти в межах повноважень, передбачених законом.

При здійсненні добровільного страхування важливу роль для врегулювання відносин між страхувальником та страховиком відіграють правила страхування, які визначають загальні умови і порядок здійснення добровільного страхування. Вони розробляються страховиком самостійно для кожного виду страхування окремо і підлягають реєстрації в Уповноваженому органі при видачі ліцензії на право здійснення відповідного виду страхування.

# Страховим зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) здійснити страхову виплату другій стороні (страхувальнику) або іншій особі, визначеній у договорі страхування страхувальником або зазначеній в акті цивільного законодавства (надати допомогу, виконати послугу тощо), а друга сторона (страхувальник) зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені строки та виконувати інші умови договору (або вимоги актів цивільного законодавства).

Страхування може здійснюватись у двох формах: добровільній або обов'язковій (ст. 5 Закону «Про страхування»; далі - Закон).

Обов'язкове страхування виникає в силу прямої вказівки Закону, який зобов'язує його учасників (здебільшого - страхувальника) укласти договір страхування.

Обов'язкове страхування можливе лише тоді, коли за допомогою добровільного страхування неможливо досягнути (або одержати) необхідний ефект. Нерідко об'єктивною перешкодою для проведення добровільного страхування є обмежена платоспроможність (неплатоспроможність) страхувальника, а тому обов'язкове страхування у таких випадках дозволяє забезпечити захист майнових інтересів як безпосереднього учасника страхових правовідносин, так і суспільства в цілому. Зважаючи на примусовий характер

обов'язкового страхування, Закон містить вичерпний перелік обов'язкових його видів.

**Істотні умови обов'язкового страхування:** порядок та правила його проведення, розміри страхових сум та максимальні розміри страхових тарифів або методика актуарних розрахунків встановлюються Кабінетом Міністрів України.

**Підставою для виникнення** зобов'язань з добровільного страхування є договір страхування, який укладається на підставі вільного волевиявлення сторін.

Договір страхування є безпосередньою підставою для виникнення зобов'язань як з добровільного, так і обов'язкового страхування. **За договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) здійснити страхову виплату другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі страхувальником, на користь якої укладено договір страхування (подати допомогу, виконати послугу тощо), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені строки та викопувати інші умови договору** (ст. 979 ЦК, ст. 16 Закону).

Договір страхування є **двостороннім.** Сторонами цього договору є страховик та страхувальник, які наділені як правами, так і обов'язками. Страхувальник зобов'язується сплатити страховий платіж, а страховик - виплатити грошову суму (здійснити страхову виплату) у разі настання страхового випадку. У договорі страхування (у самому тексті договору або в додатках до нього) можуть бути зазначені також інші особи (застрахована особа, вигодонабувач), але наявність цих осіб у страховому зобов'язанні ніяким чином не впливає на двосторонній характер договору страхування.

Договір страхування є **оплатним.** Страхувальник, сплачуючи страховий платіж, здійснює плату за страхування, оплату наданої страховиком страхової послуги, яка полягає в тому, що страховик бере на себе ризик настання певної події (страхового випадку), з настанням якої виникає обов'язок страховика здійснити виплату страхової суми (страхового відшкодування) страхувальнику, застрахованій або іншій третій особі.

Договір страхування, за загальним правилом, є **реальним.** Він, якщо інше ним не встановлено, набирає чинності з моменту внесення страхувальником першого страхового платежу (ст. 983 ЦК; ч. З ст. 18 Закону). З наведеної норми випливає, що сторони можуть обумовити момент набрання чинності договором страхування будь-яким іншим моментом, наприклад, в момент досягнення ними згоди за всіма істотними його умовами та (або) підписання тексту договору (або видачі страховиком страхового полісу). У цьому випадку договір страхування набирає чинності ще до моменту сплати страхового платежу, і як наслідок цього, обов'язок страховика щодо здійснення страхової виплати при настанні страхового випадку виникає до одержання від страхувальника страхового платежу і не обумовлюється сплатою останнього. При наявності такого погодження сторін договір страхування носить *консенсуальний* характер.

Характерною ознакою договору страхування є непевність виникнення обов'язку страховика щодо здійснення страхової виплати, що дозволяє віднести договір страхування до **ризикових** (алеаторних) договорів.

Необхідною передумовою страхового зобов'язання є **страховий** інтерес, який обумовлюється потребою у компенсації майновим втрат, що настали внаслідок пошкодження (втрати) або недоодержання певних матеріальних цінностей.

При здійсненні страхування досить широко використовуються такі його різновиди як співстрахування та перестрахування.

**Співстрахування** - це страхування одного об'єкта (предмета договору страхування) кількома страховиками на підставі одного договору страхування (ст. 986 ЦК, ст. 11 Закону). Договір співстрахування є договором з множинністю осіб на боці страховика (ст. 540 ЦК). У договорі співстрахування має місце часткова множинність. Права і обов'язки кожного із страховиків повинні бути визначені у договорі.

Від співстрахування істотно відрізняється **перестрахування,** яке є формою страхування страховиком своїх фінансових ризиків, пов'язаних зі здійсненням страхувальнику страхових виплат при настанні страхового випадку. Необхідність

перестрахування (як і співстрахування) викликана, зокрема, наявністю значних ризиків (наприклад, екологічних, космічних, ядерних), які окремий страховик не в змозі прийняти на страхування, не порушуючи нормативно встановлені вимоги щодо забезпечення своєї платоспроможності. Так, згідно зі ст. 30 Закону, якщо страхова сума за окремим об'єктом страхування перевищує 10 відсотків суми сплаченого статутного капіталу і сформованих вільних резервів та страхових резервів, страховик зобов'язаний укласти договір перестрахування.

**Перестрахування** - це страхування одним страховиком, який уклав договір страхування, ризику виконання частини своїх обов'язків перед страхувальником у іншого страховика (перестраховика). Останній має право приймати ризики в перестрахування лише з тих видів добровільного і обов'язкового страхування, на проведення яких він отримав ліцензію. Перестрахування здійснюється на підставі укладеного між страховиком та перестраховиком договору перестрахування, який укладається без погодження зі страхувальником.

Учасники страхового зобов'язання поділяються на дві групи: обов'язкові та факультативні (необов'язкові). Сторонами договору страхування (його обов'язковими учасниками) є страховик та страхувальник.

Відповідно до ст. 2. Закону *страховиком* визнається фінансова установа, яка створена у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю і здійснює страхову діяльність на підставі відповідної ліцензії.

Крім страховика та страхувальника, у страховому правовідношенні можуть брати участь також інші особи: вигодонабувачі, застраховані особи та страхові посередники.

**Вигодонабувач** - це юридична або фізична особа, призначена страхувальником для одержання страхової виплати (ч. 2 ст. 985 ЦК).

**Застрахованою особою** є фізична особа, в житті якої може відбутись подія, яка викликає обов'язок страховика здійснити страхову виплату.

Страхова діяльність в Україні може провадитися також із залученням страхових посередників: страхових або перестрахових брокерів та страхових агентів, якими можуть бути як резиденти, так і нерезиденти.

**Страхові брокери** - юридичні або фізичні особи, які зареєстровані у встановленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності та здійснюють за винагороду посередницьку діяльність у страхуванні від свого імені на підставі брокерської угоди (договору) з особою, яка має потребу у страхуванні як страхувальник. *Перестрахові брокери -* юридичні особи, які здійснюють за винагороду посередницьку діяльність у перестрахуванні від свого імені на підставі брокерської угоди (договору) із страховиком, який має потребу у перестрахуванні як перестрахувальник. Відносини страхового (перестрахового) брокера з потенційним (майбутнім) страхувальником (перестрахувальником), які опосередковуються брокерською угодою, носять комісійний або агентський характер.

На відміну від страхових (перестрахових) брокерів, **страхові агенти** є представниками страховика і діють в його інтересах за винагороду на підставі договору доручення із страховиком. Страховими агентами можуть бути фізичні або юридичні особи, які діють від імені та за дорученням страховика і виконують частину його страхової діяльності, а саме: укладають договори страхування, одержують страхові платежі, виконують роботи, пов'язані із здійсненням страхових виплат та страхових відшкодувань.

Порядок укладання договору страхування підпорядковується як загальним нормам, які регулюють укладення цивільно-правового договору, так і спеціальним вимогам, передбаченим страховим законодавством. За загальним правилом (ст. 638 ЦК), договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною. Для укладання договору страхування страхувальник подає страховику письмову заяву за формою, встановленою страховиком, або іншим чином заявляє про свій намір укласти договір страхування (ст. 18 Закону). Одержавши заяву (пропозицію) страхувальника про укладання договору страхування, страховик здійснює оцінку

страхового ризику. У разі необхідності страховик вправі запросити у страхувальника баланс або довідку про фінансовий стан, підтверджені аудитором (аудиторською фірмою), а також інші необхідні документи.

Договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору (ч. 1 ст. 638 ЦК).

Стаття 982 ЦК передбачає, що **істотними умовами** договору страхування є предмет договору страхування, страховий випадок, розмір грошової суми, в межах якої страховик зобов'язаний провести виплату в разі настання страхового випадку (страхова сума), розмір страхового платежу і строки його сплати, строк договору та інші умови, визначені актами цивільного законодавства. Частина 2 ст. 16 Закону доповнює перелік умов, які повинен містити договір страхування, а саме: умови щодо учасників страхових відносин (сторін договору, застрахованої особи та вигодонабувача); розміру страхових виплат за договором страхування життя; страхового тарифу (який не визначається для страхових випадків, для яких не встановлюється страхова сума); порядку зміни і припинення дії договору; здійснення страхової виплати; причин відмови у страховій виплаті; прав та обов'язків сторін і відповідальності за невиконання або неналежне виконання умов договору. Сторони вправі за взаємним погодженням доповнити перелік умов договору страхування.

Предметом договору страхування можуть бути майнові інтереси, які не суперечать закону і пов'язані з 1) життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням (особисте страхування); 2) володінням, користуванням і розпоряджанням майном (майнове страхування); 3) відшкодуванням шкоди, завданої страхувальником (страхування відповідальності) (ст. 980 ЦК).

**Страховим випадком** є подія, передбачена договором страхування або законодавством, яка відбулася і з настанням якої виникає обов’язок страховика здійснити виплату страхової суми (страхового відшкодування) страхувальнику, застрахованій або іншій третій особі (ч. 2 ст. 8 Закону).

Страховий випадок тісно пов'язаний з **страховим ризиком**, який є однією з центральних категорій страхування. Під ним розуміють певну подію, на випадок

якої провадиться страхування і яка має ознаки ймовірності та випадковості настання (ч. 1 ст. 8 Закону).

Страховий ризик відрізняється від страхового випадку, бо є подією, настання якої лише передбачається у майбутньому, тоді як страховий випадок - це подія яка уже наступила і яка викликала обов'язок страховика здійснити страхову виплату. Тому страховий випадок є реалізованим страховим ризиком. Оцінку страхового ризику здійснює страховик (п. 2 ст. 989 ЦК, п. 2 ст. 21 Закону).

**Страхова сума** - це грошова сума, в межах якої страховик відповідно до умов страхування зобов'язаний провести виплату при настанні страхового випадку (ст. 9 Закону). Страхова сума визначає верхню межу (ліміт) розміру зобов'язань страховика при настанні страхового випадку і може бути встановлена за окремим страховим випадком, групою страхових випадків, договором страхування у цілому.

Розмір страхової суми визначається договором страхування або чинним законодавством під час укладення договору страхування чи його зміни.

Порядок визначення страхової суми залежить від виду страхування. При страхуванні майна страхова сума встановлюється в межах його вартості за цінами і тарифами, що діють на момент укладення договору, якщо інше не передбачено договором страхування. Перевищення страхової суми над вартістю об'єкта страхування (майна) можливе при страхуванні одного об'єкта від різних страхових випадків. В особистому страхуванні страхова сума визначається за домовленістю сторін і максимальним розміром не обмежується. Залежно від розміру страхової суми визначається розмір страхового платежу та страхової виплати.

**Страховий платіж** (страховий внесок, страхова премія) - плата за страхування, яку страхувальник зобов'язаний внести страховику згідно з договором страхування (ст. 10 Закону).

Розмір страхового платежу визначається на підставі **страхового тарифу** - ставки страхового внеску з одиниці страхової суми за визначений період страхування.

**Страхова виплата** - це грошова сума, яка виплачується страховиком відповідно до умов договору страхування при настанні страхового випадку (ст. 9 Закону). Вона здійснюється в межах страхової суми і не може її перевищувати.

**Строк** договору страхування, як істотна його умова, перебуває у прямій залежності від страхового ризику: чим більший строк чинності договору страхування, тим вища ймовірність настання страхового випадку (реалізації страхового ризику) і тим більший розмір страхового платежу. Закінчення строку, на який укладено договір страхування, припиняє його дію і за загальним правилом звільняє сторони від взятих на себе зобов'язань. Можливе також дострокове припинення чинності договору страхування з підстав, передбачених законом або договором.

Зміст будь-якого зобов'язання складають права та обов'язки його сторін. Серед обов'язків страховика перше і головне місце займає обов'язок щодо здійснення у передбачений договором строк страхової виплати при настанні страхового випадку. Підставами для здійснення такої виплати є заява страхувальника (його правонаступника або третіх осіб, визначених умовами страхування) та страховий акт (аварійний сертифікат), який складається страховиком або уповноваженою ним особою (аварійним комісаром) у формі, що визначається страховиком (ст. 990 ЦК, ст. 25 Закону). Страховик вправі самостійно з'ясовувати причини та обставини страхового випадку. При цьому він може робити запити про відомості, пов'язані із страховим випадком, до правоохоронних органів, банків, медичних закладів та інших організацій, що володіють інформацією про обставини страхового випадку. Відповідно ці організації зобов'язані надсилати відповіді страховикам на запити про відомості, пов'язані із страховим випадком, у тому числі й дані, що є комерційною таємницею.

За результатами проведеного розслідування страховик визнає факт настання страхового випадку, який фіксується у страховому акті (аварійному сертифікаті). Настання страхового випадку не є безумовною підставою для здійснення страхової

виплати. Закон (ст. 991 ЦК, ст. 26 Закону) передбачає підстави, за наявності яких страховик звільняється від обов'язку здійснення страхової виплати.

До таких підстав належать:

1. навмисні дії страхувальника або особи, на користь якої укладено договір страхування, спрямовані на настання страхового випадку. Якщо страховий випадок настав в результаті дій, пов'язаних з виконанням страхувальником або особою, на користь якої укладено договір страхування, громадянського чи службового обов'язку, вчинених у стані необхідної оборони (без перевищення її меж) або захисту майна, життя, здоров'я, честі, гідності та ділової репутації, страховик не звільняється від обов'язку здійснити страхову виплату;
2. вчинення страхувальником - фізичною особою або іншою особою, на користь якої укладено договір страхування, умисного злочину, що призвів до страхового випадку;
3. подання страхувальником завідомо неправдивих відомостей про об'єкт страхування або про факт настання страхового випадку;
4. одержання страхувальником повного відшкодування збитків за майновим страхуванням від особи, винної у їх заподіянні;
5. несвоєчасне повідомлення страхувальником про настання страхового випадку без поважних на це причин або створення страховикові перешкод у визначенні обставин, характеру та розміру збитків.

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

Підстави недійсності договору страхування та її наслідки визначаються відповідно до положень про недійсність правочинів, встановлених ЦК. Так, договір страхування є нікчемним або визнається недійсним у випадках, встановлених ЦК (ст. 998 ЦК). ЦК, крім загальних підстав недійсності правочинів, передбачає також додаткові (спеціальні) підстави для недійсності договору страхування: 1) якщо його укладено після страхового випадку; 2) якщо об'єктом договору страхування є майно, яке підлягає конфіскації на підставі судового вироку або рішення, що набрало законної сили. У даному випадку договір

страхування визнається недійсним у судовому порядку. Договір страхування (новий) також визнається нікчемним, якщо страхувальник не повідомив страховика про те, що об'єкт уже застрахований (ст. 989 ЦК).

# 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).**

*Предметом* договору позики можуть бути грошові кошти у готівковій та безготівковій формі, а також речі, визначені родовими ознаками. Майно, що складає предмет позики, переходить у власність позичальника і використовується ним на власний розсуд. Отже, позикодавець має право вимагати повернення не того ж майна (тих самих грошових купюр), а майна такого ж роду та якості (певної грошової суми).

Договір позики укладається у *письмовій формі.* Недодержання письмової форми автоматично не тягне за собою недійсність договору позики, але за наявності спору рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків.

Позика за своєю юридичною природою є реальним, одностороннім, та, за загальним правилом, оплатним договором.

*Односторонній* характер позики полягає в тому, що обв'язок за цим договором має лише позичальник: він зобов'язаний повернути позикодавцеві отриману суму грошей або таку ж кількість речей такого ж роду та якості у строк та у порядку, передбачені договором.

Оскільки договір позики є одностороннім, його *зміст* складає *обов'язок* позичальника повернути позикодавцю отриману суму грошей або таку ж саму кількість речей того ж роду та якості та, за загальним правилом, виплатити проценти (винагороду), і кореспондуюче цьому обов'язку позичальника *право*

позикодавця. Строк і порядок повернення боргу та виплати винагороди зазвичай визначаються договором.

Можливість дострокового повернення позики залежить від того оплатний чи безоплатний характер має договір позики. За загальним правилом, безоплатна позика може бути повернена позичальником *достроково* (ч. 2 ст. 1049 ЦК), про інше слід домовитися безпосередньо договором. І, навпаки, позика надана під проценти, може бути повернена достроково тільки зі згоди позикодавця. Це прямо не визначається ЦК, однак випливає із змісту статей 531, 1049 ЦК. Дострокове повернення процентної позики суперечить суті оплатних позикових відносин, бо у такому випадку позичальник залишиться без частини прибутку, який він планував отримати за користування його грошовими коштами.

Проценти за оплатним договором позики можуть виплачуватися одноразово або через певні проміжки часу. Однак за відсутності іншої домовленості вони повинні сплачуватися кожного місяця до дня *фактичного* повернення позики (а не до визначеного договором строку повернення).

Проценти за користування чужими грошовими коштами слід відрізняти від процентів як форми відповідальності за прострочення виконання грошового зобов'язання. Якщо предметом договору позики є гроші, позикове зобов'язання за своєю природою характеризується як грошове, а тому відповідальність за прострочення виконання договору настає згідно зі ст. 625 ЦК: позичальник, який своєчасно не повернув суму позики, на вимогу позикодавця зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Таким чином, в разі прострочення повернення грошового боргу за договором позики, на суму основного боргу нараховуються та стягуються кумулятивно (шляхом складання) два види процентів: проценти за користування чужими грошовими коштами (проценти-ціна позики) та проценти за прострочення виконання грошового зобов'язання (проценти відповідальності). Нарахування

процентів на проценти ЦК не встановлено, однак це може бути передбачено безпосередньо договором.

Слід пам'ятати, що у разі виконання грошового зобов'язання не в повному обсязі, основна сума боргу вважається сплаченою в останню чергу, після відшкодування витрат кредитора, пов'язаних з одержанням виконання, а також сплати процентів та неустойки (ст. 534 ЦК). На неповернену суму проценти нараховуються до повного погашення позики.

# Кредитний договір

Відповідно до ч. 1 ст. 1054 ЦК, за *кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірах та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти.*

Кредитний договір є *консенсульним, двостороннім і відплатним.*

На відміну від договору позики, кредитний договір є *двостороннім* договором, оскільки правами та обов'язками наділені обидві його сторони (ч. 4 ст. 626 ЦК).

У зв'язку з тим, що кредитування шляхом укладення кредитних договорів є підприємницькою діяльністю різноманітних фінансових установ, іманентною рисою цього договору є його *відплатність.* Тобто наявність у позичальника обов'язку сплатити на користь кредитора проценти за користування наданими грошовими коштами (кредитом).

Незважаючи на ту обставину, що ч. 2 ст. 1054 ЦК передбачає можливість застосування до врегулювання договірних кредитних відносин положень §1 гл.71 ЦК, що регламентує відносини з договору позики, значна частина цих норм не може бути застосована, оскільки ці положення суперечать сутності кредитного договору. Так, відрізняються предмет та момент укладення кредитного договору (ч. 1 ст. 1054 ЦК), встановлюються імперативна вимога стосовно дотримання письмової форми кредитного договору

(ст.1055 ЦК), підстави для відмови у наданні (ч. 1,3 ст. 1056 ЦК) та одержання кредиту (ч. 2 ст. 1056 ЦК).

Слід зазначити, що у чинному законодавстві України, окрім поняття

«кредитний договір», зустрічаються також поняття: «фінансовий кредит» (ч. 1 ст. 1 Закону від 12 липня 2001 р. «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»), «банківський кредит» (ст. 1 Закону від 7 грудня 2000 р. «Про банки і банківську діяльність»), «іпотечний кредит» (ст. 1 Закону від 19 червня 2003 р. «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати»), «комерційний кредит» (ст. 1057 ЦК), «товарний кредит» (п. 1.11.2 ст. 1 Закону від 28 грудня 1994 р. «Про оподаткування прибутку підприємств»).

Під фінансовим кредитом розуміються кошти, які надаються у позику юридичній або фізичній особі на визначений строк та під процент (п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»). Така ж сама сутність понять банківського та іпотечного кредиту, під якими відповідно розуміється кредит, наданий банком, та звичайний кредитний договір, у якості забезпечення виконання якого слугує договір застави об'єкта нерухомості (тобто іпотека - ст. 1 Закону від 5 червня 2003 р. «Про іпотеку»).

*Сторонами* кредитного договору є кредитодавець і позичальник. Останнім може бути будь-який учасник цивільних відносин, передбачений ст. 2 ЦК. Навпаки, у якості кредитора може бути значне, проте визначене коло учасників цивільних відносин, а саме банк або інша фінансова установа.

До фінансових установ належать банки (Закон «Про банки і банківську діяльність»), кредитні спілки (Закон від 20 грудня 2001 р. «Про кредитні спілки»), ломбарди, лізингові компанії (Закон від 16 грудня 1997 р. «Про лізинг»), довірчі товариства, страхові компанії (Закон від 7 березня 1996 р. «Про страхування»), установи накопичувального пенсійного забезпечення (Закон від 9 липня 2003 р. «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»), інвестиційні фонди і компанії (Закон від 18 вересня 1991 р. «Про інвестиційну діяльність») та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг

(Закон від 19 червня 2003 р. «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»).

*Предметом* кредитного договору, на відміну від договору позики, є виключно грошові кошти (кредит). Грошові кошти, що надаються позичальнику, можуть бути як у валюті Україні (гривні), так і в іноземній валюті (ст. 192 ЦК).

Суттєвою умовою кредитного договору є *ціна* (ст. 632 ЦК), тобто розмір плати, що сплачує позичальник кредитодавцю за наданий йому кредит. Традиційно у кредитному договорі, як і у договорі позики, плата за наданий кредит (позику) термінологічно позначається як *проценти.* Розмір плати за наданий кредит розраховується, виходячи з двох головних складових: вартість кредитного ресурсу для самої фінансової установи, що, як правило, пов'язується з рівнем облікової ставки НБУ, та маржа, тобто різниця на користь фінансової установи, яка має забезпечити покриття ризиків та отримання прибутку.

# Договір банківського рахунка

Проведення різноманітних банківських операцій вимагає відкриття банківського рахунка, що є передумовою їх здійснення. Згідно з Законом «Про банки і банківську діяльність» під банківським рахунком розуміють рахунки, на яких обліковуються власні кошти, вимоги, зобов'язання банку стосовно його клієнтів і контрагентів та які дають можливість здійснювати переказ коштів за допомогою платіжних інструментів.

Інститут банківського рахунка за своєю правовою природою є комплексним. Він поєднує в собі публічно-правові та приватноправові аспекти. Публічно- правовий аспект банківського рахунка полягає в регулюванні відносин щодо формування банками системних підходів до вступу та здійснення правовідносин по веденню операцій з рахунками клієнтів. Ці підходи випрацьовуються системно із врахуванням численних чинників, передбачених банківським законодавством, та ролі в цьому процесі Національного банку України. Приватноправовий аспект банківського рахунка полягає в регулюванні відносин ЦК, укладенні і виконанні договорів між банком та клієнтом.

Отже, цивільно-правове регулювання відносин з приводу банківського рахунка може бути охарактеризоване наступним чином.

По-перше, воно являє собою сукупність правових норм, які регулюють відносини, що виникають у зв'язку з банківським рахунком, у тому числі особливості суб'єктного складу, права та обов'язки сторін договору, регламентують його правову природу. Комплексність інституту банківського рахунка ґрунтується на визначенні ЦК як загального закону, а банківського законодавства - як спеціального.

По-друге, в ЦК регулюванню банківського рахунка присвячена гл. 72, в якій договір банківського рахунка врегульовується окремо від інших суміжних і схожих з ним договорів. Цим вирішено тривалий спір щодо наявності чи відсутності змішаного характеру договору банківського рахунка, який включає в себе елементи договорів позики, комісії, доручення, зберігання.

Поняття договору банківського рахунка надане у ч. 1 ст. 1066 ЦК, згідно з якою 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.

Відповідно до Закону «Про банки і банківську діяльність», якщо інше не встановлено законом, клієнту надане право відкривати необмежену кількість рахунків. У тому числі депозитних, розрахункових, поточних, валютних та інших у різних банках.

Залежно від кола операцій із грошовими коштами розрізняють декілька видів рахунків:

1. кореспондентський рахунок - рахунок, який відкривається банку (філії) для обліку коштів та проведення розрахунків, що їх виконує один банк за дорученням і на кошти іншого банку на підставі укладеного договору. Відкриваються згідно з Інструкцією про міжбанківські розрахунки в Україні;
2. строковий (депозитний) рахунок;
3. безстроковий (поточний) рахунок, який у свою чергу поділяється на:

бюджетний поточний рахунок; на поточний рахунок фізичних та юридичних осіб; рахунки зі спеціальними режимами їх використання, які відкриваються у випадках, передбачених законодавством України; карткові рахунки.

Порядок відкриття банківських рахунків міститься в Інструкції НБУ «Про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах» від 12 листопада 2003 р. № 492.

Договір банківського рахунка є ***консенсуальним****,* оскільки він вважається укладеним в момент, коли сторонами досягнуто згоди з усіх істотних його умов, а не в момент внесення (зарахування) грошових коштів на рахунок. Отже, клієнту рахунок відкривається незалежно від того, чи вносить він кошти у момент його відкриття.

Цей договір є ***оплатним****.* Плату сплачує як клієнт за користування комплексом послуг банку по розрахунково-касовому обслуговуванню, так і банк за користування коштами, що знаходяться на рахунку клієнта. Розмір процентів, які виплачуються банком клієнту, передбачається договором банківського рахунка або законом.

Відносини за банківським рахунком вважаються безстроковими.

Договір банківського рахунка є ***двостороннім****.* Сторонами його є: *банк чи інша фінансова установа,* яка має ліцензію на право здійснення банківських операцій згідно зі ст. 19 Закону «Про банки і банківську діяльність» і Положенням про порядок видачі ліцензії на здійснення окремих банківських операцій небанківським установам від 16 серпня 2001 р. № 334, та *клієнт* (володілець рахунка).

*Банком* визнається кредитна установа, яка має виключне право на підставі ліцензії Національного банку України здійснювати у сукупності такі операції: 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 та юридичних осіб (ст. 2 Закону). Що стосується *інших фінансових установ,* то згідно із ст. 1 Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»

фінансовою установою є юридична особа, яка надає одну чи декілька фінансових послуг та внесена до відповідного реєстру в порядку, встановленому законом. До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг. Таким чином, в договорі банківського рахунка з однієї сторони виступає спеціальний суб'єкт.

В якості клієнта можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи.

Договір банківського рахунка може укладатися на користь третьої особи (ч. 1 ст. 1067 ЦК). Фізичні особи мають право укласти такий договір не тільки на користь іншої фізичної особи, а й на користь майбутньої юридичної особи, що поширене при відкритті тимчасових рахунків засновниками юридичних осіб.

Предмет договору банківського рахунка в сучасній науці цивільного права визначається по-різному: й як грошові кошти, що знаходяться на банківському рахунку клієнта та з якими здійснюються обумовлені договором операції; й як надання послуг по відкриттю рахунка, здійснення розрахунково-касового обслуговування та інших пов'язаних з цими операціями.

Обидві сторони договору мають право на його розірвання. При цьому слід враховувати, що ст. 1075 ЦК, якою встановлюються підстави для одностороннього розірвання договору банківського рахунка, є спеціальною в порівнянні зі ст. 615 ЦК. Отже, застосовуються не загальні правила про одностороннє розірвання договору, а спеціальні правила з урахуванням специфіки договору банківського рахунка.

Клієнт має право в односторонньому порядку розірвати договір банківського рахунка в будь-який час на підставі заяви (ч. 1 ст. 1075 ЦК).

До можливості для банку за його вимогою розірвати договір банківського рахунка законодавець ставиться більш жорстко. Згідно з ч. 2 ст. 1075 ЦК це можливо в наступних випадках:

якщо протягом місяця після попередження клієнта сума грошових коштів, що зберігається на рахунку, виявиться меншою від мінімального розміру, передбаченого банківськими правилами або договором;

при відсутності операцій за рахунком протягом року, якщо інший строк не встановлений договором;

в інших випадках, встановлених договором або законом.

У випадку розірвання договору банк зобов'язаний видати залишок грошових коштів клієнту або перевести їх на інший рахунок за його вказівкою. Ці операції банк робить в строки і порядку, встановлені банківськими правилами. Після повернення чи перерахування залишку коштів клієнта на рахунку, банк вправі закрити його рахунок.

# Договір факторингу

Становлення в Україні сучасного демократичного суспільства з розвинутою ринковою економікою потребує належних змін у правовому регулюванні суспільних відносин, пов'язаних з майновим обігом. Проявом таких змін у вітчизняній юриспруденції послугувало значне коло новел цивільного законодавства, серед яких можливо відзначити і договір факторингу.

Складність походження договору факторингу обумовило, у свою чергу, виникнення наукової дискусії стосовно його юридичної природи. Головне протиріччя пов'язане з включенням договору факторингу або до договорів з надання послуг, або до одного з проявів договору купівлі-продажу, згідно з яким відбувається купівля-продаж майнового права (права грошової вимоги). Розглядається договір факторингу і в якості змішаного, тобто договору, що поєднує у собі елементи різних договорів (ч. 2 ст. 628 ЦК), у даному випадку договору кредиту та цесії. Кредитом у договорі факторингу є кошти, що на- даються однією стороною за відчуження на її користь грошової вимоги, а остання, при цьому, визнається всього лише специфічним засобом повернення наданого кредиту.

Легальне визначення договору факторингу міститься у ч. 1 ст. 1077 ЦК, згідно **з** яким: ***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).***

Аналіз цієї дефініції дозволяє дійти висновку, що у вітчизняному цивільному законодавстві у загальному вигляді закріплено погляд на договір факторингу як договір купівлі-продажу майнового права (наявної у клієнта права грошової вимоги). Проте сторони, керуючись ч. 2 ст. 1077 ЦК, мають можливість додати до зобов'язань фактора також дії щодо надання клієнтові послуг сутнісно пов'язаних із грошовою вимогою, право на яку він відступає.

Договір факторингу є *двостороннім, відплатним* та *реальним* або

*консенсуальним.*

Договір факторингу належить до *двосторонніх* договорів, з огляду на ту обставину, що у обох сторін цього зобов'язання є права та обов'язки (ч. 3 ст. 626 ЦК). Конкретний перелік таких прав та обов'язків може варіюватися залежно від змісту укладеного між сторонами договору. Проте у будь-якому випадку маємо можливість констатувати наявність у фактора обов'язку з передачі коштів клієнту, а, в свою чергу, у клієнта - обов'язку з відступлення (відчуження) фактору належного першому права грошової вимоги до третьої особи. Кореспондують вищезазначеним обов'язкам сторін відповідні права. Так, клієнт має право вимагати від фактора передання обумовленої плати, а фактор - визначеного договором та належного клієнту права грошової вимоги до третьої особи (боржника).

За своєю сутністю факторинг є різновидом підприємницької діяльності, що своїм логічним наслідком має *відплатність* договору факторингу відповідно до положень ч. 5 ст. 626 та ч. 1 ст. 1077 ЦК. Отримуючи право грошової вимоги, фактор передає клієнту визначену в договорі суму коштів, тобто, одна сторона договору - фактор - за гроші набуває належне контрагенту - клієнту - майнове право: право вимоги певної грошової суми.

*Сторонами* договору факторингу є фактор і клієнт. Фактором може бути банк, фінансова установа (юридична особа) або фізична особа - суб'єкт підприємницької діяльності, яка відповідно до законодавства має право здійснювати факторингову діяльність, тобто набувати права грошових вимог та надавати факторингові послуги (ч. 3 ст. 1079 ЦК). Клієнтом у договорі факторингу може бути фізична або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності (ч. 2 ст. 1079 ЦК). Третя особа (боржник), право грошової вимоги до якої клієнт відступає факторові, не є стороною договору факторингу, а тому на неї не поширюються не тільки вимоги щодо права здійснення факторингової діяльності, а й вимоги щодо наявності у неї статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

*Предметом* договору факторингу є належне клієнту право грошової вимоги до третьої особи, яке він відступає або зобов'язується відступити факторові. Це право грошової вимоги, подібно іншим майновим правам, як підставу свого існування може мати договір чи інший правочин, а також ґрунтуватися на інших підставах виникнення цивільних прав та обов'язків (ст. 11, ч. 2 ст. 509 ЦК).

Сторони договору факторингу на свій розсуд та виходячи з предмета та змісту договору, що укладається між ними, визначають *строк* його дії (статті 530,631 ЦК). У той же час, положення гл. 73 ЦК не перешкоджають сторонам укласти договір факторингу без встановленого строку (терміну) його дії. У подібних випадках будуть застосовані загальні положення ЦК щодо строків чинності подібних зобов'язань (ч. 2 ст. 530 ЦК).

Главою 73 ЦК окремо не обумовлені спеціальні вимоги до *форми* договору факторингу, а тому в цьому питанні слід користуватися загальними положеннями ЦК стосовно вимог до форми правочинів (статті 205-209, 513 ЦК) та договорів (ст. 639 ЦК), а також ст. 547 ЦК у випадку укладення договору факторингу з метою забезпечення виконання основного зобов'язання.

Основні права та обов'язки сторін договору факторингу можуть бути виділені безпосередньо з легальної дефініції цього договору. Фактор зобов'язаний передати клієнту кошти у визначеному у договорі розмірі, а клієнт, у свою чергу,

зобов'язаний відступити на користь фактора право грошової вимоги до третьої особи (боржника). Відповідно вищезазначеним обов'язкам сторін - фактор має право вимагати від клієнта вчинення дій, спрямованих на відступлення на його користь права грошової вимоги до третьої особи (боржника клієнта), а клієнт має право на отримання від фактора обумовленої у договорі грошової суми, як плати за відступлене майнове права вимоги.

Сторони договору факторингу притягаються до цивільно-правової відповідальності згідно з загальними засадами, передбаченими гл. 51 ЦК. Додатковій регламентації питань цивільно-правової відповідальності учасників цього договірного зобов'язання присвячена ст. 1081 ЦК, відповідно до якої клієнт відповідає перед фактором за дійсність відступленого на його користь права грошової вимоги (ч. 1 ст. 1081 ЦК) і, навпаки, не несе перед фактором відповідальності у разі невиконання або неналежного виконання боржником свого обов'язку з повернення боргу (ч. 3 ст. 1081 ЦК). Разом з тим, обидва положення ЦК є диспозитивними, а тому, за згодою сторін у договорі факторингу може бути сформульоване інше стосовно одного або одразу двох цих положень.

У свою чергу, відповідно до ч. 2 ст. 1080 ЦК передбачена можливість притягнення до цивільно-правової відповідальності клієнта у випадку, коли він порушив договірне застереження щодо заборони або обмеження відступлення права грошової вимоги до боржника на користь третьої особи (фактора).

# Договір банківського вкладу (депозиту)

**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 (ч. 1 ст. 1058 ЦК).** Відносини, що випливають з договору банківського вкладу, регулюються § 3 гл. 71 ЦК (статті 1058-1065).

За звичаями ділового обороту поняття «договір банківського вкладу» та

«депозитний договір» використовуються як поняття тотожні, синонімічні. Термін

«депозит» (від лат. *depositum -* річ, віддана на зберігання) означає також зберігання вкладу. Про це свідчить й п. 2.4 Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами від 3 грудня 2003 р. № 516: **«Договір банківського вкладу (депозиту) засвідчує зобов'язання банку зберігати залучені від юридичних і фізичних осіб грошові кошти або банківські метали, виплатити дохід у встановлений договором строк та право вкладників отримати у визначений договором строк суму вкладу (депозиту) і процентів за ним».**

Предметом договору банківського вкладу (депозиту) є вклад (депозит) - це грошові кошти у готівковій або безготівковій формі у валюті України чи в іноземній валюті, або банківські метали, які банк прийняв від вкладника або які надійшли для вкладника на договірних засадах на визначений строк зберігання чи без зазначення такого строку (під процент або дохід в іншій формі), та підлягають виплаті вкладнику відповідно до законодавства України й умов договору.

Для зберігання грошових депозитів і проведення операцій з ними у банках відкриваються депозитні рахунки. Ці питання регламентуються гл. 72 ЦК, яка стосується договору банківського рахунка (ч. 3 ст. 1058 ЦК), якщо інше не встановлено гл. 71 «Позика. Кредит. Банківський вклад» або не випливає із суті договору банківського вкладу.

*Вкладний (депозитний) рахунок* - це рахунок, що відкривається банком вкладнику на договірних засадах для зберігання грошових коштів або банківських металів, що передаються вкладником банку на встановлений строк (або без зазначення такого строку) та під визначений процент відповідно до умов договору.

***Сторонами договору*** банківського вкладу (депозиту) є банк і вкладник. На відміну від договору банківського рахунка, у договорі банківського вкладу право на залучення грошових коштів належить лише банкам (ч. 1 ст. 47 Закону «Про

банки і банківську діяльність»), які отримали у встановленому порядку ліцензію НБУ на здійснення таких операцій. Інші фінансові установи не мають права залучати грошові кошти юридичних і фізичних осіб. Небанківські кредитні організації не вправі залучати грошові суми (вклади) юридичних і фізичних осіб з метою їхнього розміщення від свого імені і за свій рахунок. Вкладником можуть бути як юридичні особи, так і фізичні - віком від чотирнадцяти років (ст. 32 ЦК), як резиденти, так і нерезиденти.

Договір банківського вкладу є *одностороннім,* оскільки обов'язки несе тільки банк, а вкладник має право вимоги до нього з приводу повернення вкладу та сплати процентів. Вкладник має право на одержання від банку процентів від суми вкладу або доходів у іншій формі за використовування банком грошових сум клієнта і тому цей договір є *оплатним.* Необхідно звернути увагу на те, що до процентів законодавець прирівнює доходи в іншій формі. Договір виникає з моменту передачі грошей банку, тобто договір банківського вкладу *- реальний.*

Залучення банком вкладів (депозитів) юридичних і фізичних осіб підтверджується: договором банківського вкладу; договором банківського вкладу з видачею ощадної книжки; договором банківського вкладу з видачею ощадного сертифіката; договором банківського вкладу з видачею іншого документа, що відповідає вимогам, встановленим законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності (банківськими правилами) та звичаями ділового обороту.

Ощадному депозитному сертифікату присвячена ст. 1065 ЦК, однак вона не містить його поняття. Згідно зі ст. 18 Закону від 18 червня 1991 р. «Про цінні папери і фондову біржу» *ощадний (депозитний) сертифікат* - це письмове свідоцтво банку про депонування грошових коштів, яке засвідчує право власника сертифіката або його правонаступника на одержання після закінчення встановленого строку суми вкладу (депозиту) та процентів, встановлених сертифікатом, у банку, який його видав. Ощадний (депозитний) сертифікат буває: купонним, безкупонним та процентним.

*Купонний ощадний (депозитний) сертифікат -* це ощадний сертифікат, що має окремі купони, на кожному з яких зазначено строк здійснення виплати процентної плати. У разі настання цього строку банк відриває купон і виплачує власнику сертифіката дохід згідно з визначеним процентом. *Безкупонний ощадний (депозитний) сертифікат -* це сертифікат, який не має окремих відривних купонів, проценти сплачуються разом з поверненням суми вкладу (депозиту). *Процентний ощадний (депозитний) сертифікат -* це ощадний сертифікат, який випущений банком з визначеною процентною ставкою.

Нарахування процентів на банківський вклад (депозит) починається з наступного після надходження від вкладника грошових коштів або банківських металів дня і закінчується у той день, який передує поверненню грошових коштів або банківських металів вкладнику або списанню з вкладного (депозитного) рахунка вкладника. Отже, день передачі банку сум вкладу і день їх видачі виключаються з періоду, протягом якого нараховуються встановлені проценти.

Для вкладників найбільш важливим є те, щоб закон забезпечував зберігання їх вкладів. З цією метою Законом від 20 вересня 2001 р. «Про гарантування вкладів фізичних осіб» встановлюються засади функціонування Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, порядок відшкодування вкладів вкладникам банкам-учасникам названого Фонду. Учасниками цього Фонду є банки - юридичні особи, які зареєстровані в Державному реєстрі банків, який ведеться НБУ, та мають банківську ліцензію на право здійснення банківської діяльності.

Після закінчення строку депозитного договору з вкладником сума вкладу має повернутися у безготівковій формі або у передбачених законом випадках готівкою. Договір банківського вкладу (депозиту) не може передбачати можливість перерахування суми вкладу на рахунки третіх осіб, оскільки саме ці дії слід розглядати як розрахункові операції. Якщо у договорі банківського вкладу міститься така умова, то такий договір є не договором банківського вкладу, а договором банківського рахунка.

# Лекція VII. Зобов’язання щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності

**План**

1. Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.
2. Договір комерційної концесії.

# Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

**Договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності - *це група договорів у сфері інтелектуальної власності, спрямованих на набуття, зміну або припинення майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності.***

Відповідно до ст. 1107 ЦК існують такі види договорів стосовно розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності:

* + 1. ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
		2. ліцензійний договір;
		3. договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;
		4. договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;
		5. інший договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Цей перелік не **є** вичерпним, оскільки законодавчо не можна передбачити все різнобарв'я договірних відносин у сфері інтелектуальної власності.

Договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності повинні бути укладені у письмовій формі. На відміну від загального правила стосовно недотримання письмової форми, для розглядуваних договорів встановлені спеціальні правові наслідки: у разі недодержання письмової форми договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності такий договір є нікчемним (ч. 2 ст. 1107 ЦК).

Як виняток, законом можуть бути встановлені випадки, в яких зазначений договір може укладатись усно. Зокрема, відповідно до п. 1 ст. 33 Закону «Про авторське право і суміжні права» в усній формі може укладатися договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо).

Законодавство не передбачає обов'язкової державної реєстрації договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Однак на вимогу будь-якої сторони ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності, ліцензійний договір, договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності та договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності можуть бути зареєстровані у порядку, встановленому законом. Тобто сторона договору має право на офіційне загальнодоступне інформування інших осіб про укладення зазначених договорів. Таке інформування здійснюється шляхом публікації в офіційному бюлетені

«Промислова власність» відомостей в обсязі та порядку, встановлених Державним департаментом інтелектуальної власності, з одночасним внесенням їх до відповідного Державного реєстру.

Одним з повноважень особи, яка має майнові права інтелектуальної власності, є виключне право дозволяти використання результату творчої діяльності іншими особами. Це право може бути реалізовано шляхом видачі ліцензії чи укладення ліцензійного договору.

**Ліцензія** - це дозвіл. Дане поняття відоме не лише цивільному, а й іншим галузям права. Наприклад, в адміністративному праві під ним розуміють спеціальний дозвіл, який видається уповноваженими державними органами. Що стосується відносин інтелектуальної власності, то тут ліцензію може видавати особа, яка має майнові авторські права, чи власник охоронного документа на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку, компонування інтегральної мікросхеми, сорт рослин.

# Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності -

## це письмове повноваження, видане особою, яка має виключне право

***дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіара), іншій особі (ліцензіату), яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері.***

Така ліцензія може бути оформлена як окремий документ або бути складовою частиною ліцензійного договору.

Залежно від різноманітних підстав (предмет, обсяг прав, умови і підстави їх надання тощо) можна провести класифікацію ліцензій на види.

За ***предметом ліцензії*** розрізняють ліцензії на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку, компонування інтегральної мікросхеми, сорт рослин або об'єкт авторського права.

За ***обсягом прав, що надаються,*** розрізняють обмежені й повні ліцензії. ЦК закріплює три види обмежених ліцензій: виключна, одинична, невиключна (ч. 3 ст. 1108 ЦК). Ця відмінність проводиться у залежності від того, в якій мірі виключена конкуренція ліцензіара та інших осіб зі сфери діяльності ліцензіата. Вибір типу ліцензії залежить передусім від обсягу ринку і характеру об'єкта.

**Невиключна ліцензія** не виключає можливості використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері.

**Одинична ліцензія** видається лише одному ліцензіату і виключає можливість видачі ліцензіаром іншим особам ліцензій на використання об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, але не виключає можливості використання ліцензіаром цього об'єкта у зазначеній сфері.

**Виключна ліцензія** видається лише одному ліцензіату і виключає можливість використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері.

На практиці часто зустрічаються випадки, коли ліцензіат одержує на одній території виключну ліцензію, а на інший - невиключну. Або ліцензіар може надати виключну ліцензію на виробництво і невиключну на збут тощо.

Зміст **повної ліцензії** полягає у тому, що ліцензіар надає ліцензіату повністю усі права на використання об'єкта інтелектуальної власності протягом всього терміну її дії. У даному випадку ліцензія видається без будь-яких обмежень, тобто ліцензіат фактично займає місце ліцензіара протягом строку дії ліцензії.

Видача повної ліцензії доцільна у випадку відсутності у ліцензіара достатніх умов для використання об'єкта інтелектуальної власності у той час, як коло потенційних ліцензіатів вкрай обмежене. На практиці такий вид дозволу зустрічається рідко.

У залежності *від* ***умов надання*** розрізняють: субліцензії, перехресні, зворотні і відкриті ліцензії.

**Субліцензія (залежна ліцензія)** - це письмове повноваження на використання об'єкта права інтелектуальної власності, надане іншій особі ліцензіатом за письмовою згодою ліцензіара.

**Перехресна ліцензія («крос-ліцензія»)** передбачає взаємний обмін правами на використання об'єктів інтелектуальної власності, які досить часто доповнюють один одного. Наприклад, у випадку залежних результатів творчої діяльності, коли права, надані більш пізнім охоронним документом, не можуть бути реалізовані без отримання ліцензії на прототип, що охороняється іншим патентом. У свою чергу власник останнього заінтересований у набутті права використання більш досконалих рішень. Тому в цій ситуації обмін ліцензіями є найбільш доцільним способом реалізації прав.

**Зворотною** називається ліцензія, яка надає ліцензіару право на використання результату творчої діяльності, розробленого ліцензіатом на підставі отриманих від ліцензіара знань в результаті поліпшення і вдосконалення предмета основної ліцензії.

**Відкрита ліцензія** (так звана ліцензія по праву) має місце у випадку, якщо патентовласник згоден надати право на використання об'єкта інтелектуальної власності будь-якій фізичній або юридичній особі за умови виплати винагороди.

Законодавство України надає патентовласнику право на відкликання відкритої ліцензії, якщо ні від кого не надійшло пропозицій стосовно використання об'єкта. У цьому разі річний збір за підтримання чинності патента сплачується у повному розмірі, починаючи з року, наступного за роком публікації такого клопотання.

Залежно від ***підстав видачі дозволу*** (договір чи адміністративний акт компетентного державного органу) розрізняють добровільні і примусові ліцензії.

При наданні **добровільної ліцензії** дотримується принцип свободи договору. Це виявляється у тому, що сторони вільні у виборі контрагента і визначенні умов дозволу (обсягу прав, що надаються, території і терміну дії ліцензії, розміру і порядку сплати винагороди тощо).

**Примусова ліцензія** - це дозвіл, що видається без згоди патентовласника компетентним державним органом (судом, господарським судом або Кабінетом Міністрів України) завінтересованій особі на використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. Ці ж органи визначають у своєму рішенні обсяг такого застосування, термін дії дозволу, розмір і порядок виплати винагороди власнику патенту.

Слід мати на увазі, що наведені класифікації носять умовний характер і їх перелік не є вичерпним. З одного боку, це пояснюється тим, що на практиці ці види ліцензій можуть виступати як у чистому вигляді, так і у поєднанні. З іншого боку, аналіз ліцензій за кожною з підстав розподілу, хоча і виявить їх особливі риси, однак дасть односторонню, неповну характеристику. Тому для цілісної картини доцільно кожну конкретну ліцензію розглядати водночас з точки зору різних класифікацій.

## Ліцензійний договір - це договір, за яким одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог законодавства (ч. 1 ст. 1109 ЦК).

*Правова характеристика договору: реальний, двосторонній, оплатний чи безоплатний.*

**Предметом** ліцензійного договору є ліцензія (дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності), а **об'єктом** - винахід, корисна модель, промисловий зразок, торговельна марка, компонування інтегральної мікросхеми, сорт рослин, твір науки, літератури чи мистецтва.

**Сторонами ліцензійного договору** є ліцензіар і ліцензіат.

***Ліцензіар*** *-* це особа, якій належать виключні майнові права інтелектуальної власності (особа, яка має майнові авторські права, чи власник охоронного документа на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку, компонування інтегральної мікросхеми, сорт рослин).

***Ліцензіат*** - це особа, якій надано дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію).

# Зміст ліцензійного договору.

При визначенні змісту договору сторони керуються принципом свободи договору. Однак умови ліцензійного договору, які суперечать положенням чинного законодавства України, є нікчемними (ч. 9 ст. 1109, 4.2 ст. 1111 ЦК).

З урахуванням природи ліцензійного договору, законодавство передбачає, що ***у ліцензійному договорі визначаються:*** вид ліцензії; сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права, тощо); розмір, порядок і строки виплати винагороди за використання об'єкта права інтелектуальної власності; якщо в ліцензійному договорі про видання або інше відтворення твору винагорода визначається у вигляді фіксованої грошової суми, то в договорі має бути встановлений максимальний тираж твору (чч. 3, 8 ст. 1109 ЦК).

Так, якщо у договорі не зазначено **вид ліцензії**, то вважається, що за ліцензійним договором надається невиключна ліцензія (ч. 4 ст. 1109 ЦК). До того ж права на використання об'єкта права інтелектуальної власності та способи

його використання, які не визначені у договорі, вважаються такими, що не надані ліцензіату.

Що стосується сфери використання об'єкта права інтелектуальної власності, то у разі відсутності в договорі умови про **територію**, на яку поширюються надані права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, дія ліцензії поширюється на територію України (ч. 7 ст. 1109 ЦК).

Для полегшення узгодження умов договору законодавством України передбачається можливість затвердження уповноваженими відомствами або творчими спілками типового ліцензійного договору (ст. 1111 ЦК).

**Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності - *це договір, за яким одна сторона (особа, що має виключні майнові права) передає другій стороні частково або у повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах* (ч. 1 ст. 1113 ЦК).**

*Правова характеристика договору: реальний, двосторонній, оплатний чи безоплатний.*

При укладенні договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності права відчужуються, тобто передаються безповоротно. У зв'язку з цим особа, якій передані виключні майнові права, стає правонаступником. Тому до неї переходять усі права і обов'язки стосовно об'єкта інтелектуальної власності. Зокрема, укладення договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності не впливає на ліцензійні договори, які були укладені раніше.

Законодавчо передбачені певні **умови,** дотримання яких є обов'язковим при укладенні договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності. Ці обмеження принципу свободи договору спрямовані на захист прав та інтересів правоволодільців та споживачів.

Зокрема, умови договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, що погіршують становище творця відповідного об'єкта або його спадкоємців порівняно з становищем, передбаченим ЦК та іншим

законом, а також обмежують право творця на створення інших об'єктів, є нікчемними (ч. 3 ст. 1113 ЦК).

Майнові права, що передаються за авторським договором, мають бути у ньому визначені. У цьому випадку застосовується загальне правило: майнові права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані (п. 1 ст. 31 Закону «Про авторське право і суміжні права»).

**Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності - *це договір, за яким одна сторона (творець - письменник, художник тощо) зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установлений строк*** (ч. 1 ст. 1112 ЦК).

*Правова характеристика договору: консенсуальний, двосторонній, оплатний чи безоплатний.*

Оскільки йдеться про створення об'єкта інтелектуальної власності, то творець за загальним правилом зобов'язаний виконати замовлення особисто.

Як уже зазначалося, цей договір не зовсім вписується в систему розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, оскільки спочатку необхідно створити результат творчої діяльності. У зв'язку з цим інколи постає питання, чи не буде це розпорядженням майновими правами на ще не створений об'єкт інтелектуальної власності.

До того ж законодавчо передбачено, що договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності повинен визначати способи та умови використання цього об'єкта замовником (ч. 2 ст. 1112 ЦК).

Умови договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, що обмежують право творця цього об'єкта на створення інших об'єктів, є нікчемними (ч. 4 ст. 1112 ЦК).

Оскільки при прийнятті ЦК не ставилась мета дати у ньому вичерпний перелік договорів, у тому числі й у сфері інтелектуальної власності, то на практиці учасники цивільних відносин укладають й інші договори.

## Договір про передачу ноу-хау - це договір, за яким правовласник передає заінтересованим особам право на використання повністю або частково конфіденційних знань, що включають відомості технічного, виробничого, адміністративного, фінансового характеру, використання яких забезпечує певні переваги особі, яка їх одержала.

Основна відмінність договору про передачу ноу-хау від ліцензійного договору полягає в тому, що для ліцензійного договору достатньо надати дозвіл на використання об'єкта інтелектуальної власності, а за договором про передачу ноу - хау необхідно виконати активні дії - розкрити певні знання, що зберігаються в режимі секретності.

**Договір щодо управління майновими правами автора або інших суб'єктів авторського права і суміжних прав** укладається між володільцем майнових авторських чи суміжних прав і організацією колективного управління. Найбільш повно на сьогодні функцію останнього виконує Державне підприємство

«Українське агентство з авторських та суміжних прав» Міністерства освіти і науки України.

Організації колективного управління повинні виконувати від імені суб'єктів авторського права чи суміжних прав і на основі одержаних від них повноважень такі функції: *по-перше,* погоджувати з особами, які використовують об'єкти авторського права чи суміжних прав, розмір винагороди під час укладання договору; *по-друге,* укладати договори з заінтересованими особами про використання прав, переданих в управління; *по-третє,* збирати, розподіляти і виплачувати зібрану винагороду за використання об'єктів авторського права чи суміжних прав суб'єктам авторського права і суміжних прав, правами яких вони управляють; *по-четверте,* вчиняти інші дії, передбачені чинним законодавством, необхідні для захисту прав, управління якими здійснює організація, в тому числі звертатися до суду за захистом прав суб'єктів авторського права чи суміжних прав відповідно до статутних повноважень та доручення цих суб'єктів (ст. 49 Закону

«Про авторське право і суміжні права»).

**Договір про порядок розподілу прав на службові об'єкти інтелектуальної власності - *це цивільно-правовий договір, що укладається міме роботодавцем і працівником стосовно узгодження прав на створені у зв'язку з виконанням трудового договору результати творчої діяльності.***

# Договір комерційної концесії

## Договір комерційної концесії - це договір, за яким одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг (ст. 1115 ЦК).

*Правова характеристика договору: консенсуальний, двосторонній, оплатний.* Укладення договору комерційної концесії переслідує мету отримати однією особою дозвіл на використання об'єктів інтелектуальної власності та комерційного досвіду для успішної реалізації товарів, надання послуг чи виконання робіт і впливати таким чином на розширення ділової репутації іншої особи. З позиції користувача - це можливість використання у підприємницькій діяльності комплексу виключних прав контрагента, а правоволодільця - створення виробничої, торгової чи збутової ланки в мережі свого бізнесу для просунення

товарів чи послуг, розширення ринку їх збуту.

Таким чином, в укладенні договору комерційної концесії заінтересовані обидві сторони. Перевагами для правоволодільця є можливість у досить стислі строки створити розгалужену мережу бізнесу, здійснювати своєрідну рекламу без особливих зайвих капіталовкладень, додатково отримувати прибутки при відсутності безпосереднього ризику підприємницької діяльності. Користувач у свою чергу має можливість не розпочинати з нуля при освоєнні й завоюванні ринку, а скористатися уже певною діловою репутацією іншої особи, що значно скорочує витрати і підвищує ефективність капіталовкладень, зумовлює певну стабільність на ринку та значно знижує ступінь підприємницького ризику.

Предметом договору комерційної концесії є право на використання трьох складових: 1) об'єктів права інтелектуальної власності (комерційних найменувань, торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо); 2) комерційного досвіду; 3) ділової репутації.

Особливість договору комерційної концесії полягає в тому, що сторонами можуть бути лише фізичні та юридичні особи, які є суб'єктами підприємницької діяльності.

***Правоволоділець*** *-* виробник товарів (робіт, послуг), який використовує належні йому права в підприємницькій діяльності, має комерційний досвід і ділову репутацію та заінтересований в розширенні свого бізнесу.

***Користувач*** - юридична або фізична особа, зареєстрована як суб'єкт підприємницької діяльності, яка має намір скористатися комплексом прав правоволодільця.

Як і в договорах доручення і комісії, у договорі комерційної концесії можна виділити внутрішні і зовнішні правовідносини.

Внутрішні відносини складаються безпосередньо між сторонами договору комерційної концесії - правоволодільцем і користувачем. Зовнішні відносини виникають між користувачем і третіми особами (при укладенні договорів купівлі- продажу, підряду тощо) в процесі використання предмета договору комерційної концесії.

Договір комерційної концесії укладається у письмовій формі. У разі недодержання письмової форми цього договору він є нікчемним.

До того ж, якщо для сторін договір комерційної концесії є дійсним з моменту укладення у письмовій формі, то у відносинах з третіми особами сторони мають право посилатися на договір лише з моменту його державної реєстрації.

Укладення договору без реєстрації означає, що правоволоділець у випадку висунення до нього вимог споживачами стосовно неналежної якості товарів, робіт чи послуг зобов'язаний буде задовольнити їх у повному обсязі, оскільки він не може посилатися на договір комерційної концесії і відповідно на той факт, що під його комерційним найменуванням чи з використанням його торговельної марки

господарює користувач. Тобто при відсутності реєстрації правочину правоволоділець бере на себе ризик настання негативних наслідків при висуненні претензій третіми особами у зв'язку з діяльністю користувача. Саме цим зумовлена та обставина, що за загальним правилом обов'язок зареєструвати договір покладено на правоволодільця.

**Обов'язки правоволодільця** можна поділити на обов'язкові і факультативні.

***Перша група обов'язків*** випливає з природи договору і без їх виконання користувач не зможе скористатися наданим за договором правом, а тому вони покладаються на правоволодільця в силу факту укладення договору комерційної концесії.

***Друга група обов'язків,*** передбачених законодавством, покладається на правоволодільця, якщо вони не виключені умовами договору. Так, якщо інше не обумовлено сторонами, правоволоділець зобов'язаний: *по-перше,* забезпечити державну реєстрацію договору; *по-друге,* надавати користувачеві постійне технічне та консультативне сприяння, включаючи сприяння у навчанні та підвищенні кваліфікації працівників; *по-третє,* контролювати якість товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) користувачем на підставі договору комерційної концесії.

**Обов'язки користувача,** враховуючи наявність внутрішніх і зовнішніх відносин, реалізуються у взаємовідносинах його не лише з правоволодільцем, а й з третіми особами. При цьому слід зазначити, що хоча обов'язки користувача законодавчо визначені (ст. 1121 ЦК), однак в кожній конкретній ситуації вони обумовлені характером та особливостями діяльності, що здійснюється останнім за договором комерційної концесії.

*По-перше,* користувач зобов'язаний використовувати торговельну марку та інші позначення правоволодільця визначеним у договорі способом.

*По-друге,* користувач повинен забезпечити відповідність якості товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) згідно з умовами

договору комерційної концесії, якості аналогічних товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) правоволодільцем.

*По-третє,* користувач зобов'язаний дотримуватися інструкцій та вказівок правоволодільця, спрямованих на забезпечення відповідності характеру, способів та умов використання комплексу наданих прав використанню цих прав правоволодільцем.

*По-четверте,* користувач повинен надавати покупцям (замовникам) додаткові послуги, на які вони могли б розраховувати, купуючи (замовляючи) товари (роботи, послуги) безпосередньо у правоволодільця.

*По-п'яте,* користувач зобов'язаний інформувати покупців (замовників) найбільш очевидним для них способом про використання ним торговельної марки та інших позначень правоволодільця за договором комерційної концесії.

*По-шосте,* користувач повинен не розголошувати секрети виробництва правоволодільця, іншу одержану від нього конфіденційну інформацію.

*По-сьоме,* користувач зобов'язаний виплатити правоволодільцю винагороду. Як і ліцензійні платежі, винагорода за договором комерційної концесії може бути у вигляді фіксованих (паушальних), періодичних (роялті) чи змішаних (комбінованих) платежів. Досить часто на практиці спочатку сплачується фіксована сума, а потім періодичні платежі.

Оскільки у договорі комерційної концесії існують внутрішні (між сторонами договору) і зовнішні (з третіми особами) правовідносини, то з цих позицій будується і відповідальність сторін.

Оскільки користувач укладає договори з третіми особами від свого імені, але з використанням засобів індивідуалізації (комерційного найменування чи торговельної марки) правоволодільця, то відповідальною особою перед третіми особами є не лише користувач, а й правоволоділець.

**Припинення договору комерційної концесії** відбувається на підставах, передбачених загальними положеннями про зобов'язання (гл. 50 ЦК), нормами про договір комерційної концесії (ст. 1126 ЦК) чи самим договором комерційної концесії. Оскільки останній підлягає реєстрації, то щоб реєстр відображав дійсний

стан речей, законодавством введена вимога державної реєстрації припинення договору.

Законодавством про договір комерційної концесії передбачено дві додаткові підстави його ***припинення.***

*По-перше,* договір припиняється у разі оголошення правоволодільця або користувача неплатоспроможним (банкрутом).

Вважаємо, що стосовно правоволодільця зазначена підстава є недоцільною у зв'язку з тим, що оголошення банкрутом не завжди тягне ліквідацію суб'єкта, а налагоджена мережа значно підвищує вартість його бізнесу.

*По-друге,* договір припиняється у разі припинення права правоволодільця на торговельну марку чи інше позначення, визначене в договорі, без його заміни аналогічним правом. Ця обставина ще раз підкреслює значення засобу індивідуалізації (комерційного найменування чи торговельної марки) для договору комерційної концесії, без якого він об'єктивно не може існувати.

Виходячи з принципу належного виконання договору, правоволоділець безпідставно не має права змінювати комерційне найменування чи торговельну марку, право користування якими надано за договором комерційної концесії. Однак якщо в силу об'єктивних причин (за наявності рішення суду про заборону використання комерційного позначення чи визнання свідоцтва на торговельну марку недійсним тощо), правоволоділець втрачає право на використання зазначених в договорі позначень, як варіант виходу з ситуації, він має можливість скористатися іншим засобом індивідуалізації.

Ця обставина, безперечно, вплине на правовий статус користувача. Адже, укладаючи договір комерційної концесії, користувач розраховував на наявність певної ділової репутації, яку дають засоби індивідуалізації правоволодільця. Тому у випадку заміни комерційного найменування чи торговельної марки новим позначенням автоматично знижується цінність наданих за договором прав.

# Лекція VIII. Зобов’язання, що виникають із спільної діяльності

**План**

1. Догові про спільну діяльність.
2. Договір простого товариства.
3. Засновницький договір.

# Договір про спільну діяльність

Договір про спільну діяльність є одним з найдавніших цивільно - правових договорів. У класичному римському праві розрізняли два види товариств:

* *товариства за спільним проживанням і спільною діяльністю,* учасники якого домовлялися про спільність усього теперішнього і майбутнього майна і поділ між собою всього, чим вони володіли. Такий договір, як правило, укладався між членами однієї сім'ї (співвласниками, спадкоємцями). Ці договори стали прообразом **договорів про спільну діяльність, що не мають підприємницького характеру;**
* виробничі товариства, учасники яких об'єднували частину власного майна для виконання певної роботи або ведення спільної господарської діяльності і одержання спільних доходів. Такі договори укладалися між купцями або ремісниками для спільного ведення торгівлі, промислу чи іншої дохідної діяльності. Так утворювалися різні промислові та торговельні товариства.

## Згідно з новим ЦК за договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові. При цьому спільна діяльність може здійснюватися як на основі об'єднання вкладів (просте товариство), так і без об'єднання вкладів (ст. 1130 ЦК).

Таким чином, законодавець розрізняє такі поняття як «просте товариство» і

«спільна діяльність», що не завжди враховується на практиці.

Договір простого товариства укладається для здійснення його учасниками

*спільної підприємницької діяльності* без створення юридичної особи. Істотною

умовою цього договору є погодження його учасниками спільної мети - одержання прибутку.

Учасники договору про спільну діяльність без об'єднання вкладів мають спільну мету, *відмінну від одержання прибутку* (будівництво будинку для наступного проживання в ньому, наукове і творче співробітництво в процесі створення твору науки, техніки тощо).

За своєю юридичною природою договір про спільну діяльність є *консенсуальним, двостороннім* або *багатостороннім, відплатним* і *фідуціарним.* В результаті укладання договору його учасники утворюють ***об'єднання осіб****,*

що не стає новим самостійним суб'єктом цивільного права, але зобов'язує їх до спільних узгоджених дій в межах досягнення спільної мети.

Цей договір ***консенсуальний****,* оскільки визнається укладеним у момент досягнення домовленості щодо його істотних умов.

Залежно від кількості учасників договору та розподілу між ними прав та обов'язків він може бути *дво-* або *багатостороннім.* Однак при цьому слід враховувати, що навіть коли в цьому договорі беруть участь дві особи, їх інтереси не протиставлені як кредитора та боржника в звичайному двосторонньому договорі.

Питання про ***відплатний характер*** договору про спільну діяльність також є дискусійним, оскільки його учасники не одержують один від одного зустрічного задоволення, а діють спільно для досягнення загальної мети. Проте з іншого боку, внесення учасниками майнових вкладів, від яких в подальшому всі учасники одержують задоволення, свідчить про відплатність цього договору.

Договір про спільну діяльність є ***фідуціарним договором****,* бо між його учасниками складаються відносини особисто-довірчого характеру. Учасники довіряють один одному частину свого майна, яке за взаємною згодою використовується для досягнення поставленої мети на благо всіх учасників.

***Предметом*** договору про спільну діяльність є спільне ведення діяльності, спрямованої на досягнення спільної для всіх учасників мети *(юридичний об'єкт),* і вклади учасників *(матеріальний об'єкт).* Згідно зі ст. 1133 ЦК вкладом учасника

вважається все те, що він вносить 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 (п. 6.1 Роз'яснення ВАСУ № 02-5/302 від 28 квітня 1995 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладенням і виконанням договорів про спільну діяльність»). Вклади учасників вважаються рівними за вартістю (ч. 2 ст. 1133 ЦК), якщо інше не випливає із договору або фактичних обставин. Вклади передаються учасниками на загальну користь і утворюють спільне майно. У праві власності на спільне майно кожен з учасників має частку, розмір якої відповідає розміру його вкладу.

Договір про спільну діяльність укладається у **письмовій формі**

(ст. 1131ЦК).

***Слід відмітити, що договір про спільну діяльність відповідно до публічного законодавства потребує державної реєстрації.***

# Договір простого товариства

## За договором простого товариства сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети (ст. 1132 ЦК).

За своєю юридичною природою договір простого товариства є

## консенсуальним, багатостороннім, відплатним і фідуціарним.

Договір простого товариства є *консенсуальним* договором, оскільки він вважається укладеним з моменту досягнення домовленості між його учасниками за всіма істотними умовами.

Традиційно договір простого товариства відносять до ***багатосторонніх***

договорів.

Договір простого товариства являє собою відплатний договір. Кожний з учасників договору, зробивши вклад, має право на одержання матеріального результату.

Відносини між учасниками простого товариства засновані на взаємній довірі, інакше кажучи, договір простого товариства являє собою ***фідуціарний*** правочин.

**Припинення договору.** Договір може бути розірвано на загальних підставах, однак ст. 1141 ЦК передбачено і спеціальні підстави припинення договору:

* 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;
* смерть фізичної особи-учасника або ліквідація юридичної особи- учасника договору, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;
* відмова учасника від подальшої участі в договорі або розірвання договору на вимогу одного з учасників, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;
* сплив строку договору простого товариства;
* виділ частки учасника на вимогу його кредитора;
* досягнення мети стає неможливим.

Припинення договору тягне за собою розподіл майна, яке перебуває в спільній власності. Учасник, який вніс у спільне майно індивідуально визначену річ, має право вимагати її повернення.

# Засновницький договір

## Згідно з новим ЦК за засновницьким договором засновники зобов'язуються створити юридичну особу, визначають порядок їх спільної діяльності щодо її створення, умови передання їй свого майна (ч. 2 ст. 88ЦК).

Засновницьким договором визначаються також умови розподілу між учасниками прибутку та збитків, участі в діяльності юридичної особи, виходу засновників зі складу товариства.

Засновницький договір може бути укладено тільки за наявності не менш ніж двох засновників юридичної особи.

В засновницькому договорі, як і договорі простого товариства, учасники мають спільну мету. Тому всі сторони в договорі іменуються **засновниками (учасниками).**

Засновницький договір укладається в простій письмовій формі.

Як і договір простого товариства, засновницький договір є

## консенсуальним, багатосторннім, відплатним і фідуціарним правочином.

Засновницький договір встановлює обов'язки його учасників щодо створення юридичної особи, формування її капіталу, частина якого оплачується до реєстрації. Отже, умови, що стосуються спільної діяльності учасників до реєстрації юридичної особи, набирають чинності з моменту укладання засновницького договору.

Учасники договору несуть обов'язки з формування капіталу юридичної особи як суб'єкти корпоративного правовідношення, а також інші майнові і немайнові (не розголошувати конфіденційну інформацію про діяльність юридичної особи) права та обов'язки.

Зміна і припинення засновницького договору. До моменту державної реєстрації юридичної особи засновницький договір може бути змінено і розірвано на загальних підставах. Після державної реєстрації будь-які зміна або розірвання засновницького договору безпосередньо пов'язані зі зміною або припиненням корпоративних правовідносин, що існують між засновниками, а також між засновниками та юридичною особою.

Припинення дії засновницького договору може бути наслідком ліквідації створеної на його основі юридичної особи. Причини та підстави в цьому випадку значення не мають. Дія засновницького договору вважатиметься припиненою або у разі ліквідації юридичної особи в зв'язку з досягненням мети, заради якої вона створювалася, або з закінченням строку, на який вона створювалася, а також у випадках її ліквідації за згодою учасників, або на підставі рішення суду тощо.

# Рекомендована література

1. Мазур О. С. Цивільне право України: Навч. посіб. — К.: Центр навчальної літератури, 2006. — 384 с.
2. Самойленко В. М. Цивільне право України: Навчальний посібник. Вид. друге, перероб. та доп. – Харків, 2007. – 460 с.
3. Цивільне право України: Підручник / За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – 552 с.
4. Цивільне право України. Альбом схем: Навчальний посібник. Вид.

3-тє, перероб. та доп. / За заг. ред. Є. О. Мічуріна. – Харків: ФОП Мічуріна Н. О., 2010. – 448 с.