

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА

МЕЛЬНИК ВАДИМ ОЛЕКСАНДРОВИЧ

Допускається до захисту:

В.о. завідувача кафедри
цивільного права і процесу,
к.ю.н.

_____ Ю.П. Уралова
«_____» _____ 2020 р.

ДОГОВІР КОМІСІЇ

Спеціальність 081 Право

Магістерська робота

Керівник:

Писарєва Е.А., доцент кафедри
цивільного права і процесу,
к.ю.н., доцент

Оцінка: _____ / _____ / _____
(бали/за шкалою ЄКТС/за національною шкалою)

Голова ЕК: _____
(підпис)

Вінниця - 2020

ЗАТВЕРДЖЕНО:

Керівник: Писарєва Е.А.,
доцент кафедри цивільного права
і процесу,
кандидат юридичних наук, доцент

«___» _____ 20__ р.

МАГІСТЕРСЬКЕ ЗАВДАННЯ

студента 1 курсу СО «Магістр» групи «В»,
заочного відділення, спеціальності «Право»

Мельника Вадима Олександровича

- 1. Тема роботи:** Договір комісії.
- 2. Строк надання студентом роботи керівнику:** 16 листопада 2020 р.
- 3. Вихідні дані до роботи:** наукова література, нормативно-правові акти України та зарубіжних країн, практика застосування законодавства щодо договору комісії.
- 4. Робота виконується на базі:** ТОВ «Право 24» (м. Вінниця).
- 5. Результати дослідження:** з'ясування ознак і предмету договору комісії, уточнення положень щодо його виконання з підготовкою пропозицій по удосконаленню законодавства щодо правового регулювання договору комісії.
- 6. Область застосування результатів роботи:** наукова діяльність, законотворча діяльність.

Тема магістерської роботи зареєстрована № 04/08 «09» січня 2020 р.

Ст. лаборант кафедри _____

УЗГОДЖЕНО:

«___» _____ 20__ р.

В.о. зав. кафедри
цивільного права і процесу,
к.ю.н.

Ю.П. Уралова

АНОТАЦІЯ

Мельник В.О. Договір комісії. Магістерська робота. Кафедра цивільного права і процесу юридичного факультету, Донецький національний університет імені Василя Стуса Міністерства освіти і науки України, Вінниця, 2020. – 87 с.

У роботі досліджено цивільно-правове регулювання договору комісії як виду договору про надання послуг. Досліджено генезис договору комісії, його поняття і ознаки, сторони, предмет та інші умови договору. Проаналізовані порядок укладення і динаміка договору комісії. Визначені основні права та обов'язки сторін за договором комісії. Розглянуто питання відповідальності сторін за порушення своїх обов'язків.

На підставі узагальнення нормативного матеріалу, аналізу літературних джерел й матеріалів судової практики сформульовані висновки й рекомендації щодо подальшого вдосконалення цивільного законодавства з питань укладення й виконання договору комісії.

Ключові слова: договір комісії, послуга, комітент, комісіонер, делькредере, договір субкомісії.

Додатків: 2. Бібліограф.: 97 найм.

SUMMARY

Melnik V. Commission Agreement. The Master's Thesis. Civil law department of Law Faculty, Vasyl' Stus Donetsk National University Ministry of Education and Science of Ukraine, Vinnitsa, 2020. – 87 p.

The master's thesis examines the civil law regulation of the commission agreement as a type of service agreement. The genesis of the commission agreement, its concepts and features, parties, subject and other conditions of the agreement are investigated. The procedure for concluding and the dynamics of the commission agreement are analyzed. The basic rights and obligations of the parties under the commission agreement are defined. The issue of liability of the parties for breach of their obligations is considered.

Based on the generalization of normative material, analysis of literature sources and materials of judicial practice, conclusions and recommendations for further improvement of civil legislation on the conclusion and implementation of the contract of the commission are formulated.

Keywords: commission agreement, service, principal, commission agent, del credere, subcommission agreement.

Applications: 2. Bibliography: 97 items.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ, СИМВОЛІВ, ОДИНИЦЬ, СКОРОЧЕНЬ І ТЕРМІНІВ	5
ВСТУП	6
РОЗДІЛ 1 ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ КОМІСІЇ	10
1.1 Генезис договору комісії	10
1.2 Поняття і ознаки договору комісії	17
1.3 Сторони договору комісії	30
РОЗДІЛ 2 УКЛАДЕННЯ ТА ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ КОМІСІЇ	37
2.1 Предмет та інші умови договору комісії	37
2.2 Порядок укладення договору комісії	47
2.3 Реалізація прав та обов'язків сторін за договором комісії	54
РОЗДІЛ 3 ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ КОМІСІЇ	69
3.1 Припинення договору комісії	69
3.2 Відповідальність сторін договору комісії за порушення своїх обов'язків	72
ВИСНОВКИ	79
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ПОСИЛАНЬ	83
ДОДАТКИ	92
1. Додаток 1. Тези на тему «Щодо права комісіонера укласти договір субкомісії»	
2. Додаток 2. Проект Закону України «Про внесення змін до статті 1014 Цивільного кодексу України щодо виконання договору комісії»	

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ, СИМВОЛІВ, ОДИНИЦЬ, СКОРОЧЕНЬ І ТЕРМІНІВ

ЦК України – Цивільний кодекс України

ГК України – Господарський кодекс України

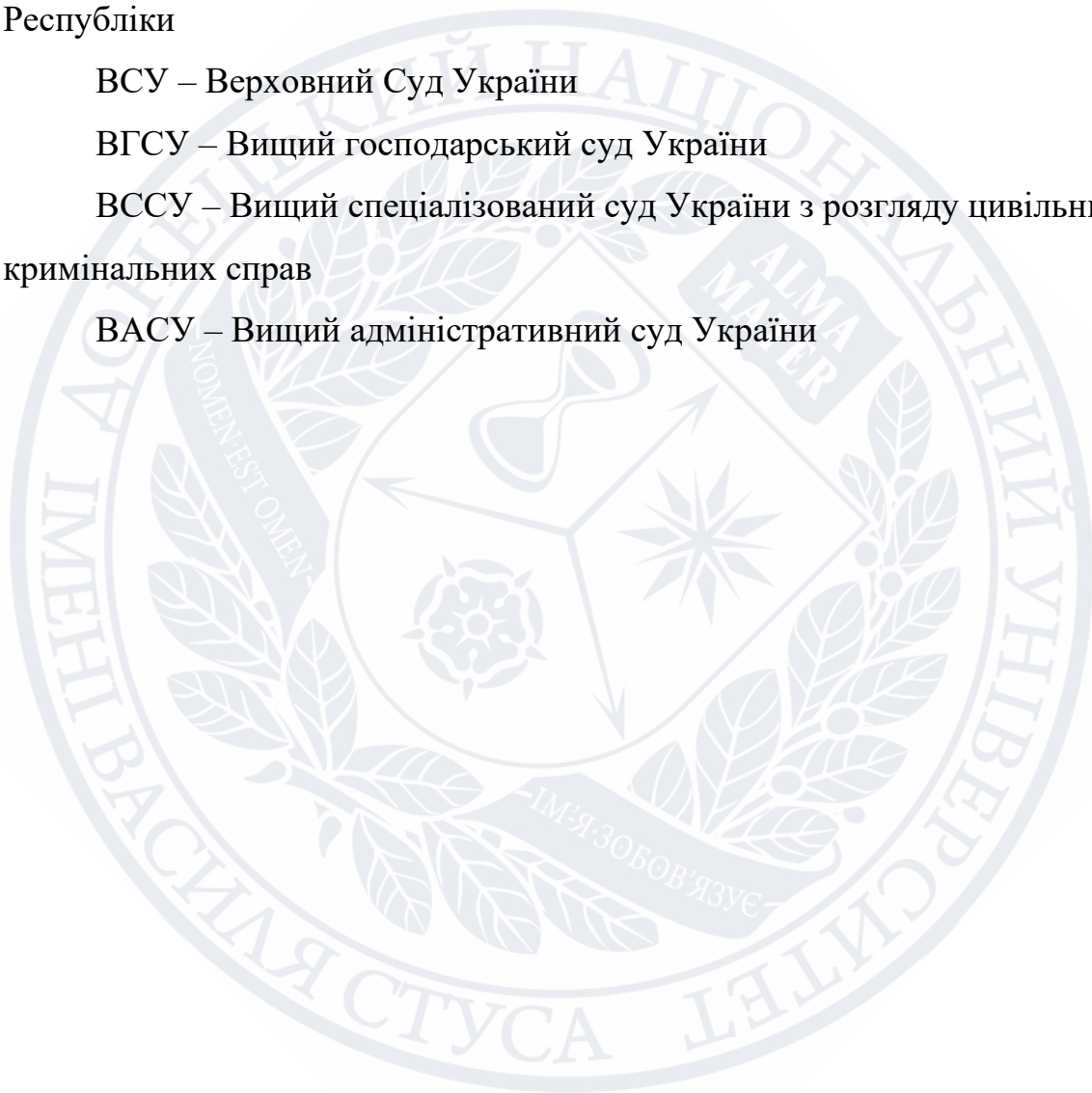
ЦК УРСР – Цивільний кодекс Української Радянської Соціалістичної
Республіки

ВСУ – Верховний Суд України

ВГСУ – Вищий господарський суд України

ВССУ – Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і
кримінальних справ

ВАСУ – Вищий адміністративний суд України



ВСТУП

Актуальність теми. Для здійснення цивільних прав та обов'язків фізичні та юридичні особи нерідко змушені звертатися до послуг інших осіб, які здійснюють в їх інтересах різноманітні дії, що породжують виникнення, зміну та припинення цивільних правовідносин. Такі послуги мають посередницький характер і впливають, як правило, із відповідних договорів. До таких договорів відноситься і договір комісії, який завжди виступав одним зі способів включення посередника у відносини сторін, між якими відбувається товарооборот. Він посідає окреме місце серед посередницьких договорів, без існування цього договору неможливо уявити сучасне суспільне життя та цивільний обіг. Тому договір комісії потребує чіткого правового регулювання і визначеного механізму його застосування.

Крім того, розвиток майнових відносин в Україні, що став результатом переходу держави до ринкової економіки, сприяв відродженню приватного права. Цей процес, як зазначає Н.М. Дихта, «... охоплює не лише розробку системи новітніх правових норм, а й передбачає запозичення, переробку та засвоєння нормативного, ідейно-теоретичного змісту права, що пройшло вже випробовування часом та підтвердило свою життєздатність протягом тисячоліть» [1, с. 3]. Це сприяє поживленню наукового інтересу до визначення і розуміння сутності таких видів цивільно-правових договорів, що вже давно відомі, зокрема, договору комісії.

Існування різноманітних посередницьких договорів у сучасному цивільному і господарському праві – доручення, комісії, управління майном, агентського договору, договору консигнації, які прямо чи опосередковано закріплені в чинному законодавстві, їх застосування в практичній діяльності вимагає від науковців їх поглибленого вивчення.

Але слід відзначити, що існуючі наукові розвідки присвячені або загальним положенням договорів про надання послуг, або певним аспектам окремих видів договорів посередницького характеру. Так, окремим

положенням різних видів посередницьких договорів були присвячені наукові праці таких учених-правознавців минулого й сьогодення, як С.М. Бервено, А.М. Блащук, Т.В. Боднар, М.І. Брагинський, В.А. Васильєва, Є.В. Васьковський, Л.К. Веретельник, В.В. Вітрянський, А.Г. Гойхбарг; М.В. Гордон, К.А. Граве, Н.М. Дихта, О.В. Дзера, Н.В. Дроздова, А.В. Єгоров, І.В. Жилінкова, К.Д. Кавелін, Л.Н. Казанцев, Р.В. Колосов, Н.С. Кузнецова, С.Н. Ландкоф, Р.А. Лідовець, В.В. Луць, Р.А. Майданик, Д.І. Мейєр, В.П. Мозолін, Н.О. Нерсесов, О.М. Сибіга, С.В. Скороходов, А.Ф. Сохновський, Д.І. Степанов, А.А. Телестакова, О.С. Удовиченко, Н.В. Федорченко, Г.Ф. Шершеневич та ін.

Серед перелічених авторів в сучасній українській цивілістиці тільки два – Р.В. Колосов [2] і О.М. Сибіга [3] – присвятили свої дослідження безпосередньо договору комісії. Але, як і будь-які інші наукові дослідження, вони містять положення, які потребують подальшого наукового розвитку, мають дискусійний характер, підлягають уточненню з точки зору праворозуміння, правозастосовчої практики тощо.

Роль договору комісії у сучасному цивільному обігу та його місце серед інших посередницьких договорів, рівень його правового регулювання, ступень наукового дослідження окремих положень даного виду договору обумовлює актуальність обраної теми наукового дослідження.

Метою дослідження є з'ясування ознак і предмету договору комісії, уточнення положень щодо його виконання з підготовкою пропозицій по удосконаленню законодавства щодо правового регулювання договору комісії.

Відповідно до поставленої мети в магістерському дослідженні формулюються такі **завдання**:

- дослідити генезис договору комісії у вітчизняному і зарубіжному праві;
- з'ясувати поняття договору комісії, його ознаки та співвідношення із суміжними видами договорів;

- проаналізувати предмет договору комісії;
- виявити особливості, пов'язані з укладенням, виконанням і припиненням договору комісії;
- визначити особливості цивільно-правової відповідальності за порушення договору комісії.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у зв'язку із укладенням, виконанням і припиненням договору комісії.

Предметом дослідження є договір комісії як різновид договорів про надання послуг.

Методи дослідження обрано згідно з поставленими метою, завданнями, з урахуванням об'єкта і предмета дослідження. Як загальнонауковий використано діалектичний метод, на підставі якого наводиться правова характеристика договору комісії як одного з поійменованих цивільно-правових договорів. Зі спеціальних методів наукового пізнання застосовано: системно-структурний – при аналізі ролі й меж цивільно-правового регулювання комісійних відносин; історично-правовий – у процесі з'ясування становлення й розвитку комісійних відносин. Метод порівняльного аналізу дозволив виявити генезис договору комісії, співвідношення у підходах до правового регулювання такого договору в українському цивільному праві та в правових системах зарубіжних країн.

В результаті проведеного наукового дослідження отримані наступні висновки і пропозиції:

- з'ясовано ознаки і предмет договору комісії;
- визначено співвідношення договору комісії з іншими видами суміжних договорів;
- визначені особливості укладення, виконання і припинення договору комісії;
- надані пропозиції щодо внесення відповідних змін до чинного цивільного законодавства за темою дослідження.

Висновки та пропозиції були опубліковані в тезах до Всеукраїнської науково-практичної конференції за темою «Щодо права комісіонера укласти договір субкомісії» (Додаток 1); викладені у Проекті Закону України «Про внесення змін до статті 1014 Цивільного кодексу України щодо виконання договору комісії» (Додаток 2).

Структура магістерської роботи. Магістерська робота складається із вступу, трьох розділів, вісьми підрозділів, висновків, списку використаних посилань, додатків: 1) тези на тему «Щодо права комісіонера укласти договір субкомісії» (*Весняні юридичні читання - 2020. Сучасні проблеми законодавства, практики його застосування та юридичної науки*. Випуск XXVII: Матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. здобувачів вищої освіти і молодих учених (Вінниця, 30 квітня 2020 р.). Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2020. 391 с. С. 244-246); 2) проект Закону України «Про внесення змін до статті 1014 Цивільного кодексу України щодо виконання договору комісії»

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ КОМІСІЇ

1.1 Генезис договору комісії

В доктрині цивілістичної науки усталеним є погляд, що своїм розвитком договір комісії зобов'язаний інституту представництва, а саме, фактичному (непрямому) представництву, сутність якого, на відміну від прямого, полягає в тому, що представник здійснює правочин не прямо від імені особи, яку представляє, а «таємно» – від свого імені [4, с. 6]. І хоча передумови відносин, що виражаються в представництві, старі, як історія людства, норми, з яких складається представництво, як самостійний правовий інститут, виникли нещодавно [5, с. 274].

Римське право, як історична першооснова приватного права, спочатку не визнавало представництва, бо сама можливість останнього суперечила основним принципам римського права [6, с. 12; 7, с. 99]. Це пояснюється тим, що глава родини – *paterfamilias* міг укладати правочини через своїх рабів чи підвладних, які вважалися не представниками, а його «довгою рукою», що «продовжувала» договір, сформований волею *paterfamilias*. Результат юридичних дій підвладних, у тому числі і придбане ними майно, безпосередньо належав *paterfamilias* [8, с. 258].

Слід вказати, що Н.О. Нерсесов називав підвладних і рабів «невизнаними суб'єктами», які своїми діями «могли створювати права й обов'язки для *paterfamilias* безпосередньо у силу свого правового статусу, не потребуючи особливих повноважень» [9, с. 140-141]. Тобто, за цих умов, виникнення обов'язків на стороні третьої особи було неможливим.

З розвитком римського права формальності, які були пов'язані з виникненням правовідношення, ставали менш жорсткими, а потреба в особистому представництві збільшувалась. Головною моделлю заснованого на угоді представництва послужив *contractus mandatum* (договір доручення) [10, с. 398]. Доручення, як правило, було розраховано на здійснення

мандатарієм юридичних дій, але допускало й можливість здійснення останнім фактичних дій [4, с. 7].

Згодом зі зміною положення рабів і підвладних, пов'язаної з наділенням їх у певній мірі цивільною правоздатністю, створились передумови для розвитку прямого представництва, яке допускало повне заміщення однією особою іншої на основі вираженої нею волі [11, с. 419].

У літературі існує точка зору, що близьким до *mandatum* був *contractus aestimatorius* (оціночний договір), подібний за правовою моделлю до моделі сучасного договору комісії [6, с. 134; 12, с. 491]. Особливістю *contractus aestimatorius* було те, що за ним річ передавалася однією стороною іншій для продажу за заздалегідь визначеною ціною для того, щоб той, хто її одержав, або передав вартість (оцінку) речі, або повернув саму річ. З моменту отримання вартості речі, особа, що її передала, втрачала на неї право власності.

Щодо питання оплатності цього договору точки зору правників не співпадають. Так, одні вчені, зокрема, Г. Дєрнбург, вказують, що до змісту цього договору входив також і обов'язок власника речі виплатити винагороду за надану йому послугу (оцінку) [4, с. 10], тобто цей контракт вважається оплатним. Інші ж, наприклад, С.В. Скороходов, вважають, що то був безоплатний контракт [12, с. 491]. Вважається, що пізніше з *contractus aestimatorius* виділився самостійний безіменний контракт *aestimatum* (комісія), за яким одна сторона надавала певну річ у власність іншій стороні з тим, щоб остання продала її за призначену ціну і повернула отримані кошти [7, с. 398-399].

Вищезазначене свідчить, що в Стародавньому Римі під впливом вимог практики інститут представництва знаходився в постійному процесі формування і вдосконалення. Причому, як визначається в науковій літературі, це відбувалося в змаганні двох тенденцій: намаганні максимально захистити суверенітет приватної особи й водночас розробити механізм, який

би дозволив у необхідних випадках заміщати ту чи іншу особу іншим суб'єктом права [13, с. 17].

У Середньовіччі торгівля, яка в Давньому Римі носила в основному місцевий характер, набула поширення і зв'язала ринки різних держав. Це потягло необхідність внесення змін у правове регулювання комерційного життя, включаючи й інститут представництва, який потребував урегулювання не тільки прямого, а вже й непрямого представництва [14, с. 187].

Вивчаючи історію торговельного права, В.А. Удінцев прийшов до висновку, що «самостійний комісійний правочин виріс на тлі такого середньовічного правочину як *commenda*, метою якого було надати капіталу можливість «працювати»» [15, с. 85-86]. Покладення на купців підвищеної відповідальності за свої обіцянки і дії обґрунтовувалося принципом «справедливості купців» (*aeguitas mercatoria*) у відношеннях між собою [16, с. 81; 17, с. 27]. Між тим, окремі правники, зокрема, С.В. Скороходов, не заперечуючи того, що інститут комісії у тому вигляді, в якому він існує і зараз, виник у середні віки, наполягають на тому, що «його основою був не договір *commendu*, а вдосконалені давньоримські *contractus aestimatorius* і *aestimatum*» [12, с. 492].

У романо-германській системі права з'явилися дві моделі комісійного договору: німецька, яка закріплена в законодавстві більшості європейських держав, і французька.

За законодавством Німеччини конститутивною ознакою договору комісії є спосіб дії комісіонера «зовні» - від свого імені, але за рахунок комітента. Хоча комісія вважається торговою угодою, бо в Німецькому торговому уложенні [18] один з розділів книги «Торгові угоди» має назву «Комісійні угоди», але така угода не розглядається як торгове представництво.

За законодавством Франції (аналогічні положення знайшли своє закріплення в праві Іспанії та інших країн Західної Європи [19, с. 492])

правовідносини, які витікають з договору комісії, поєднують в собі і елементи посередництва, і елементи представництва [4, с. 18]. Французький торговий кодекс розповсюджує на ці відносини дію норм французького Цивільного кодексу щодо договору доручення [20, с. 15]. Саме це дозволяє окремим французьким вченим стверджувати, що договір комісії – це різновид договору доручення [4, с. 19].

Ні в Англії, ні в США не існує поділу представництва на загальне і торгове [21, с. 34]. Для позначення цих відносин використовується термін *agency* – агентування, агентський договір, а сторони представницьких відносин іменуються агентом (*agent*) і принципалом (*principal*). У праві зазначених країн вживається термін «агент» щодо будь-якого виду представництва, як юридичного, так і фактичного [22, с. 275; 23, с. 41].

Поняттям «агент» охоплюються всі категорії посередників в сфері підприємництва: прямі і непрямі представники, «чисті» посередники – фактори тощо [24, с. 52].

В вищезазначених країнах виділяють і професійних агентів, тобто осіб, що займаються самостійною діяльністю, яка полягає у тому, щоб представляти інших осіб. Під цю категорію підпадають адвокати, брокери, комісіонери й аукціоністи [5, с. 280; 25, с. 359].

Для англо-американського права є характерним, що агентський договір – це родовий договір, а договори комісії і доручення розглядаються як спеціальні види, що підпорядковуються інституту агентування [25, с. 360].

Порівнюючи договір комісії у країнах романо-германської системи права з агентуванням в англо-американському праві, окремі вчені (зокрема, М.О. Субботін, О.В. Яковлев) зазначають, що для першої групи країн характерно більш чітке розмежування правовідносин між принципалом і агентом, з одного боку, і між агентом і третьою особою – з іншого [26, с. 263]. З цією позицією варто погодитися, оскільки специфічною рисою представництва в англо-американському праві є ототожнення принципала й агента у відносинах із третьою особою.

Щодо історії розвитку комісійних відносин в Україні, то із наукових літературних джерел відомо, що інститут представництва одержав поширення на території сучасної України в XIV-XV століттях [9, с. 127]. Проте, розвиток законодавства щодо представництва, причому, головним чином, процесуального, починається тільки за часів Петра I [2, с. 784-785, 787-788], а матеріального – з прийняттям Сенатського указу 1744 р. [27, с. 166-175; 14, с. 188]. Згодом положення, які регулювали комісійні відносини, зосередились в різних нормативно-правових актах, зокрема, в окремих статтях Статуту торгового, а також Статуту судочинства торгового [4, с. 22].

У науковій юридичній літературі того періоду ученню щодо представництва було присвячено праці таких відомих науковців, як М. Гордон, К.Д. Кавелін, Л. Казанцев, Д.І. Мейер, Н. Нерсесов, П.П. Цитович, А. Шахназаров, кожен з яких досліджував окремі його проблеми [3, с. 24; 28, с. 25].

Однак, якщо більшість із правників відносили комісійні відносини до непрямого представництва, то, наприклад, К.Д. Кавелін вважав, що предметом комісійного («комісіонерського», як він його називав) договору є «посередництво, яке виражається в особистій послугі, за яку комісіонеру сплачувалася певна винагорода» [28, с. 535-536]. Таким чином, автор розглядав комісіонерство як родове, а посередництво як видове поняття, як оплатне доручення, не вводячи кваліфікуючих ознак до його суб'єктного складу.

Законодавство того часу не тільки не містило загального визначення договору комісії, воно навіть чітко не відрізняло комісіонерів від повірених, прикажчиків. В науковій літературі такий поділ проводився, зокрема, А. Шахназаровим, Л.С. Талем, П.П. Цитовичем та ін. вченими, які вважали, що основою цього служить виступ комісіонера від власного імені, а не від імені комітента [25, с. 361]. Повноваження прикажчика, повіреного та комісіонера визначалися за допомогою спеціальних актів, які іменувалися довіреностями [3, с. 24].

Щоб виправити існуюче положення у 1910 р. був прийнятий Закон «Про договір торгової комісії», який згодом був інкорпорований у Статут торговий. У такій редакції положення про договір комісії *de facto* діяли майже до 1926 р., тобто до тих пір, поки ЦК союзних республік СРСР не доповнилися спеціальною главою про договір комісії [12, с. 496].

Слід зазначити, що дореволюційному праву відомі були й агентські відносини. При цьому точки зору вчених на правове положення агента суттєво відрізнялися [3, с. 22].

У ЦК УРСР 1922 р. [29, с. 5] договір комісії спочатку окремо виділений не був, однак у 1925 р. був прийнятий Закон УРСР «Про договір комісії в УРСР», який було інкорпоровано згодом у ЦК УРСР 1922 р. в главу IX «Договір комісії» [8, с. 259].

Слід зазначити, що ЦК УРСР 1922 р. - єдиний кодекс, який наводив приблизний перелік правочинів, які могли укладатися комісіонером з третіми особами, відносячи до останніх купівлю-продаж товарів, цінних паперів та іншого майна; страхування майна та вантажів; перевезення вантажів та ін.

У 30-50-х рр. ХХ століття у зв'язку з витисненням з ринку приватного капіталу, значення комісійних договорів поступово спало і, по суті, звелось до використання таких видів договорів комісії, як продаж сільгосппродукції, реалізація речей через комісійні магазини, ломбарди, таможні та інші подібні їм органи за умови, що відносно кожного з них треба було приймати відповідні закони або інші нормативно-правові акти [4, с. 24].

Наступний етап правового становлення комісійних відносин в Україні відбувся у Цивільному кодексі УРСР 1963 р. [30], глава 35 «Комісія» (статті 395-412) якого мала низку новел порівняно із ЦК УРСР 1922 р.

У ЦК України 2003 р. [31] договору комісії присвячена глава 69 (статті 1011-1028), в якій знайшли відбиття тенденції розвитку правових засад комісійних відносин на сучасному етапі. Аналіз положень зазначеної глави дає можливість стверджувати, що сучасне цивільне законодавство України застосовує німецьку модель договору комісії: комісіонер діє «зовні» від свого

імені, але за рахунок комітента. Комісія не розглядається виключно як торгове посередництво.

Звертає на себе увагу той факт, що разом з ЦК України був введений в дію і ГК України [32], який на відміну від ЦК України врегулював агентські відносини (глава 31, статті 295-305), фактично задіявши інститут англо-американської системи права. Тобто, ГК України розглядає агентські відносини як різновид комерційного представництва, хоча називає це комерційним посередництвом.

Оскільки сутність посередництва – це самостійна діяльність особи від свого імені, але в чужому інтересі, саме цим воно відрізняється від представництва, де представник виступає від імені і в інтересах довірителя. Таким чином, ст. 295 ГК України зміщує ці поняття, обмежуючи агентські відносини наданням агентами фактичних послуг в укладенні правочинів чи в сприянні їх укладенню виключно від імені суб'єктів господарювання і за їх рахунок, що характерно саме для системи англо-американського права.

Тому, хоча і відбулася кодифікація господарського законодавства, актуальною залишається думка І.Є. Краська, яку з погляду на вищезазначене, можна інтерпритувати таким чином: хоча законодавець ввів до ГК України інститут комерційного посередництва, він не приділив йому належної уваги [33, с. 30]. Як зазначає О.М. Сибіга, «в Україні прийняття одночасно вищевказаних кодексів, в основі яких лежать діаметрально протилежні підходи, посилило не тільки плутанину, яка спостерігалася до того виключно в теорії права, а й породило далеко небезпечне явище — вільне застосування норм вказаних законів у судовій практиці» [4, с. 26].

В цьому сенсі вважається слушною думка Р.В. Колосова, яка зроблена автором на підставі комплексного аналізу юридичної природи договору комісії та агентського договору, про основну рису, що є спільною для обох цих договорів: «в кожному з них одна сторона (комітент, принципал) досягає певного результату за допомогою іншої сторони (комісіонера чи агента),

котра діє в інтересах, під контролем та за рахунок особи, яка надає відповідне доручення» [2, с. 5].

Таким чином, договір комісії відомий ще за часів Давнього Риму. В основу цивільного законодавства України покладено традиційну німецьку модель договору комісії, зміст якої полягає у здійсненні комісіонером правочинів від свого імені за дорученням комітента за визначену плату, але за рахунок останнього. Проте такий договір ніколи не розглядався виключно як торгове посередництво, маючи широкий спектр застосування.

На відміну від ГК України, яким введено поняття агентського договору, що є запозиченням з англо-американської правової системи, в якій договори доручення і комісії є видами інституту агентування, в ЦК України як самостійні договори врегульовані і договір доручення, і договір комісії, які є юридично рівними. Крім того, агентський договір за ГК України розглядається саме як представницький договір, хоча і має назву комерційного посередництва, що не відповідає його визначенню у статті 297 ГК України. Змішав зазначені поняття, законодавець обмежив агентські відносини наданням агентами фактичних послуг в укладенні правочинів (або в сприянні їх укладенню) виключно від імені суб'єктів господарювання й за їх рахунок. Такі діаметрально протилежні підходи, що містяться у вказаних кодексах, призводять до можливості вільного застосування в судовій практиці норм цих законів.

1.2 Поняття і ознаки договору комісії

Хоча послуги не є майном, договори, що опосередковують їх надання, відносять в доктрині цивільного права до майнових [34, с. 46], що дає змогу відмежовувати майнові договори від організаційних, які тільки створюють або передбачають можливість для здійснення майбутньої підприємницької або іншої діяльності контрагентів [35, с. 169, с. 245].

Договір комісії – це поймаєований договір, який відноситься до оплатних договорів про надання послуг. Маючи на увазі загальну модель договору про надання послуг, В.В. Луць відмічає головну особливість цього типу договору: надання послуг невіддільне від діяльності особи, яка їх надає, а ефект такої діяльності не виступає у вигляді певного відчутного матеріалізованого результату, як це має місце в договорах підрядного типу, а існує в самому наданні послуги [36, с. 572].

Договір комісії має визначену в ЦК України спрямованість – надання послуг, результат яких не має матеріалізованого втілення. Але, за цим договором надається специфічна послуга юридичного характеру – вчинення комісіонером за дорученням комітента одного або декількох цивільно-правових правочинів, а це, як вірно зазначається в науковій літературі, потребує спеціальних норм, які б враховували цю специфічність [37, с. 222-223; 38, с. 109; 39, с. 45]. Саме з урахуванням цієї обставини досліджуваний договір віднесено до різновиду договору про надання послуг, які мають самостійне врегулювання.

У той же час це не свідчить про неможливість застосування до нього уніфікованих норм, які відтворюють указану спрямованість [4, с. 71-72], і які регулюють договір про надання послуг як самостійний договірний тип (гл. 63 ЦК України). Водночас така можливість існує за умови, що це не буде суперечити суті комісійного зобов'язання (ч. 2 ст. 901 ЦК України).

Згідно статті 1011 ЦК України 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. Звідси, договір комісії визначається як консенсуальний, двосторонній, відплатний, посередницький.

Для укладення договору комісії достатньо письмового оформлення домовленості комітента і комісіонера. Момент передачі, наприклад, майна на комісію правового значення для дійсності самого договору не має, що свідчить про його консенсуальність. Такий підхід є усталеним в науці [40;

10], хоча існують і інші точки зору, зокрема, Б.К. Комарова [41]. Але не можна погодитися, що договір комісії слід відносити до реальних договорів, виходячи з аналізу предмету договору і сфер його використання. Предметом договору комісії є вчинення правочинів, що не обов'язково передбачає передання майна. Договором може бути передбачено вчинення комісіонером певних фактичних дій, спрямованих на виконання договору комісії (наприклад, винайняти для комітента приміщення). Саме надання послуг із вчинення правочину є результатом виконання договору комісії, що свідчить про його консенсуальність.

Через таку особливість як непряме представництво у договорі комісії виникають два види правовідносин: внутрішні – між комітентом і комісіонером та зовнішні – між комісіонером і третьою особою. Слід погодитися з тим, що правовим результатом договору комісії є встановлення відносин між комітентом і комісіонером. Це – безпосередній правовий результат.

До положень, регулюючих внутрішні відносини, відносять правила, які обумовлюють обов'язки комісіонера дотримуватись вказівок комітента, надавати йому звіт, здійснити після закінчення договору передачу всіх прав та обов'язків за правочинами, вчиненими останнім на виконання договору комісії із іншими особами. Кінцевим правовим результатом є той, що настає після вчинення правочинів з контрагентами [42, с. 207].

Зовнішні відносини – комісіонер та контрагент останнього за вчиненим ним правочином – залежні і є розвитком головних внутрішніх. Відносини ж між комітентом і стороною вчинюваного комісіонером правочину, виникають як наслідок переведення останнім на комітента прав вимоги або боргу за правочином, який породив зовнішні відносини. Причому комітент виражає волю на прийняття прав і обов'язків за таким правочином ще до його укладення і відмовитися від цього не може.

Договір комісії – це двосторонній правочин, метою якого є вчинення у майбутньому інших правочинів. До цієї групи договорів М.І. Брагинський відносить договір доручення, а також договір лізингу [10, с. 430].

Договір комісії – підстава для тих правочинів, які охоплюються предметом комісійного доручення. Тому не тільки зміст договору комісії повинний відповідати вимогам закону, а й правочини, які охоплюються предметом комісійного доручення і вчиняються комісіонером із третьою особою, узгоджуючись із змістом договору комісії і вимогами закону. Правомірність, таким чином, повинна бути присутньою у кожному правочині, який доручається здійснити комісіонерові. Більш того, дійсність і самого договору комісії залежить від правомірності правочинів, що входять до його предмету [43, с. 97], бо не можна передбачити у ньому вчинення комісіонером правочинів із третьою особою, які б не відповідали вимогам закону. При цьому недійсність вчинених комісіонером правочинів із третьою особою, у випадках коли в цьому відсутня вина комісіонера або комітента, не впливає на дійсність договору комісії.

Діяльність комісіонера здійснюється за плату. Комісіонер має право на винагороду за надані послуги, незалежно від внесення цієї умови до договору, тобто достатньо самого факту укладення правочину (ст. 1013 ЦК України). Таким чином, договір комісії – імперативно-оплатний договір, тобто договір, у якому по відношенню до обов'язку однієї сторони – комітента по оплаті послуг виконавця – комісіонера не зроблено ніяких застережень. Оплатність договору комісії відрізняє його від договору доручення, який може бути як оплатним, так і безоплатним [44].

Досліджуваний договір є одним з тих договорів, за допомогою яких може оформлятися посередництво, тобто зв'язок між двома або більше особами за допомогою третьої особи. Сутність посередництва проявляється в тому, що особа здійснює діяльність спрямовану або на підготовку і укладення договору за волевиявленням зацікавленої особи – юридичне посередництво, або сприяє укладенню такого договору самою зацікавленою

особою – фактичне посередництво [24, с. 98]. Таким чином, посередництво - це єдина категорія незалежно від характеру дій посередника – юридичних чи фактичних. Якщо сторона правочину надає послуги за дорученням іншої особи, не будучи при цьому власником товару, і отримує винагороду за свою діяльність, такі послуги можна віднести до посередницьких.

Слід зазначити, що окремі правники, хоча і з певним застереженням, відносять договір комісії до фідучіарних договорів, підкреслюючи, що довірчі відносини безпосередньо виникають тільки між комітентом і комісіонером [10, с. 428]. Як вважає А.П. Васильченко, «не є винятком і договори, що укладаються у чужому інтересі» [45, с. 305].

Зазначимо, що приєднуємося до думки тих авторів [46], які зазначають, що погодитися із цим не можна з огляду на наступне.

Сучасна доктрина цивільного права до головних рис фідучіарних правочинів відносить: а) наявність тісного особистого зв'язку між учасниками; б) високу ступінь довіри контрагентів один до одного [43, с. 102]; в) можливість для кожного з них у будь-який час в односторонньому порядку припинити договір без відшкодування іншій стороні збитків [47]; г) обов'язок особистого виконання та необхідність звітувати щодо здійснюваних дій [48, с. 492].

Але дослідження договору комісії засвідчило, що зв'язок між учасниками цього зобов'язання нічим не відрізняється від зв'язків, що виникають між учасниками будь-якого іншого, який потребує особистого виконання. Ця точка зору підтримується й іншими вченими, зокрема, М.М. Слюсаревським [49, с. 8]. До того ж, введення інституту субкомісії (ст. 1015 ЦК України) свідчить не на користь визнання особисто-довірчими відносин між комітентом і комісіонером. Вважаємо, що для характеристики договору комісії як фідучіарного, слід враховувати не тільки характер відносин, які склалися між комітентом і комісіонером (внутрішні відносини), але й характер відносин між комісіонером і третьою особою (зовнішні відносини), бо комісіонер переводить на комітента права вимоги за правочином, який

породив зовнішні відносини у випадку, коли третя особа не виконає свої обов'язки. Якщо ж виходити з того, що це фідучіарний договір, він зробити цього не зможе.

Предметом договору комісії, як вже зазначалося, є здійснення комісіонером правочину (правочинів) з третьою особою. За предметом правового регулювання проводиться розмежування досліджуваного договору з іншими договорами.

При укладанні договору комісії комітент оплачує результат, а не сам процес укладення правочинів. Звідси логічним є й те, що якщо комісіонер не вчинив юридичних дій, тобто не досяг договірного результату, він не має права на оплату. Більш того, якщо він не вчинив юридичних дій, то за певних умов йому доведеться відповідати за невиконання зобов'язання. У цьому проявляється схожість договору комісії з договором підряду та його відмінність від загальної моделі договору про надання послуг.

Між тим договір комісії відрізняється від договору підряду тим, що результат послуги, яка надається комісіонером комітентові, останній не може отримувати частинами, бо результат здійснення комісійного доручення комісіонером або є, або його немає взагалі. До того ж, як правильно вказує Ю.В. Романець, «результат юридичної послуги не проявляється зовні (не матеріалізується) доки він повністю не досягнутий незалежно від того, які б значні попередні роботи не проводив комісіонер. Поки юридично значущі дії ним не вчинені, договірний результат не існує. Звідси, оскільки результат юридичної послуги не може бути частковим, неможлива і його часткова оплата» [40, с. 38-43].

Договір комісії відрізняється від інших представницьких договорів. Так, традиційно, характеризуючи специфічність договору комісії, в науковій літературі співвідносять його з договором доручення [10, с. 423-428], основною ознакою якого виступає представництво повіреного, який зобов'язується вчинити від імені та за рахунок довірителя певні юридичні дії (ч. 1 ст. 1000 ЦК України). На думку Н.М. Дихти, «...український

законодавець у порівнянні з раніше чинним ЦК УРСР, закріпив в визначенні договору доручення ознаку правових наслідків, що ... є однією з ознак, яка відрізняє договір доручення ... від договору комісії» [1, с. 128].

Хоча обидва договори опосередковують здійснення юридичних дій в чужому інтересі, комісіонер не може розглядатися як представник комітента і саме в цьому вбачається відмінність зазначених договорів. Тому не можна погодитися з М.А. Нікіфоровою, яка наполягає на тому, що «конструкція договору комісії опосередковує відносини торгового представництва» [3, с. 57]. Крім того, предмет договору доручення у порівнянні з предметом договору комісії значно ширший.

Договори доручення і комісії, як правило, є строковими договорами. Але договір комісії може бути укладений і без визначення строку (ч. 1 ст. 1012 ЦК України). Комісіонер, у порівнянні з повіреним, вільніший в обранні моделі своєї поведінки, на що не безпідставно звертається увага в науковій літературі [9, с. 42].

Договір комісії відрізняється і від інших договорів, в яких одна з сторін, як і комісіонер, діє в чужому інтересі (агентський договір, дилерський договір, договір управління майном). Договір комісії належить до посередницьких договорів. Визнаючи, що посередницькі договори доволі корисні, оскільки допомагають суб'єктам господарювання досягати їх мети за допомогою залучення сторонніх осіб та організацій, зауважимо й те, що «обрання того з посередницьких договорів, який не повною мірою відповідає меті й інтересам підприємства, може принести додаткові небажані «сюрпризи». Тому, аби запобігти можливим зловживанням із боку контрагентів та іншим неочікуваним наслідкам, важливо правильно відмежовувати договір комісії від інших посередницьких договорів» [44].

Як уже зазначалося, ЦК України не відніс агентський договір до поймаєнованих договорів, тобто легально не ввів його до системи цивільно-правових договорів, хоча на практиці останній широко застосовується і поряд з договорами доручення й комісії відноситься до посередницьких

договорів. Його правове регулювання визначено у главі 31 ГК України «Комерційне посередництво (агентські відносини) у сфері господарювання». Згідно господарського законодавства, діючи в межах наданих йому повноважень, агент створює правові наслідки винятково для принципала, але не стає стороною правовідношення, що виникає в результаті таких дій, а комісіонер набуває прав й обов'язків за правочином, вчиненим з третьою особою, навіть якщо принципал і названий в ньому.

На відміну від договору комісії, агентський договір передбачає необхідність укладення комерційним агентом угод чи сприяння їх укладенню (надання фактичних послуг). Як бачимо, якщо комерційному агенту доручено перше — укладення угод, то фактично зміст діяльності комерційного агента за агентським договором та комісіонера — за договором комісії збігатиметься (однак комерційний агент, на відміну від комісіонера, діятиме від імені суб'єкта, якого представляє). Попри таку схожість, ГК України встановлює, що до агентських відносин у частині, не врегульованій цим Кодексом й іншими прийнятими відповідно до нього нормативно-правовими актами, можуть застосовуватися відповідні положення ЦК України, якими регулюються відносини доручення.

Щодо співвідношення договору комісії з дилерським договором, то слід зазначити, що правова природа дилерського договору в доктрині цивільного права викликає різні погляди. Так, одні правники вважають, що дилерський договір — це різновид договору комісії, інші ж звертають увагу на те, що він схожий з договором купівлі-продажу і перш за все з його різновидом — договором поставки [50, с. 304].

Не вдаючись глибоко в дослідження правової природи цього договору, зазначимо тільки, що різниця між цією договірною формою і договором комісії існує, і перш за все це стосується речового права комісіонера і дилера на майно, щодо якого вони укладають правочини з третьою особою: комісіонер — не власник майна, дилер — його власник. Саме це впливає на необхідність застосування різних конструкцій в цих договірних формах.

Такий висновок співпадає з точкою зору В.А. Рясенцева, який підкреслював, що «посередництво може знайти вираз в різних юридичних формах (представництво, договір на користь третьої особи і таке ін.)» [51, с. 77].

Законодавство України містить декілька юридичних конструкцій, які забезпечують здійснення посередницької діяльності. Так, придбання антикварної речі може здійснюватися як шляхом укладення договору комісії в комісійному магазині, так і на аукціоні з продажу таких речей. І в першому, і в другому випадках виникають посередницькі відносини. Звідси, можна зробити висновок, що договір комісії не тільки відрізняється від представницьких договорів, таких як доручення, а й від інших посередницьких договорів.

Відмежування договору комісії від договору купівлі-продажу, на наш погляд, слід провадити за наступними обставинами: якщо предметом договору купівлі-продажу є передача майна у власність, то предметом договору комісії є тільки надання послуг шляхом укладення правочинів для такої передачі.

Коло речей, у відношенні яких укладаються комісійні правочини, значно ширше, ніж за договором купівлі-продажу, оскільки комісіонер реалізує також і речі, які були у використанні. До того ж, на відміну від продавця, який виступає власником майна, за винятком випадків, передбачених в законі, комісіонер не є власником майна, яке він відчужує за правочинами з третіми особами, ним завжди залишається комітент. Це підтверджується і судовою практикою.

Так, за матеріалами справи, розглянутої Господарським судом Київської області 29 вересня 2008 р. було з'ясовано, що між ТОВ ОСОБА_1 (далі – комітент) та ТОВ ОСОБА_2 (далі – комісіонер) було укладено договори комісії. Зокрема, згідно з договором від 13.02.2008 р. комісіонер зобов'язався від свого імені і за свій рахунок за дорученням комітента за винагороду у відповідний строк викупити у ОСОБА_3 за попередньо

погодженою з комітентом ціною земельну ділянку, яка була надана для розташування другої черги офісно-складського комплексу, а потім передати комітенту вже зареєстровану на ім'я останнього цю ж земельну ділянку та відповідні правовстановлюючі документи, разом зі звітом про виконання комісійного доручення.

За договором від 15.02.2008 р. комісіонер зобов'язувався у відповідний строк побудувати на придбаній земельній ділянці другу чергу офісно-складського комплексу і також надати комітенту звіт про виконання доручення та передати зареєстрований на ім'я останнього офісно-складський комплекс (другу чергу) та відповідні правовстановлюючі документи.

На виконання першого договору комісії від 13.02.2008 р. комісіонер 02.04.2008 р. уклав договір купівлі-продажу відповідної земельної ділянки, але звіт комітентові не надав, як, до речі, не передав і земельної ділянки, а також відповідних правовстановлюючих документів на неї. Пізніше було встановлено, що комісіонер, укладаючи договір від свого імені, не вказав, що діє в інтересах комітента – ТОВ ОСОБА_1.

На виконання другого договору, побудувавши на придбаній земельній ділянці офісно-складський комплекс, комісіонер звернувся до КП ОСОБА_4 з заявою про реєстрацію на своє ім'я і земельної ділянки, і офісно-складського комплексу. Таким чином, не вбачаючи різниці між правочинами, які укладаються на виконання договору комісії, і самостійними правочинами, ТОВ ОСОБА_2 вимагала зареєструвати нерухомість на своє ім'я. Так як в цьому йому було відмовлено, ТОВ ОСОБА_2 звернулося до суду з вимогою визнати його власником нерухомості (земельної ділянки і офісно-складського комплексу) і зареєструвати зазначену нерухомість на своє ім'я, мотивуючи це тим, що в усіх випадках, вчиняючи правочини, він діяв за свій рахунок.

Суд відмовив в задоволенні вимог ТОВ ОСОБА_2, виходячи з того, що хоча комісіонер й укладає правочин (правочини) від свого імені, але діє за дорученням комітента, а тому зобов'язаний передати останньому все отримане за цим (и) правочином (правочинами). Навіть те, що комісіонер

діяв за свій рахунок не може свідчити, що договір комісії трансформувався в самостійний договір, зокрема, в договір купівлі-продажу земельної ділянки, бо комітент згоден був відшкодувати ті витрати, які поніс комісіонер за договорами, і сплатити останньому комісійну винагороду, але при умові отримання від останнього відповідних документів [52].

Безумовно, якщо б в договорі не було передбачено, що комісіонер діє за свій рахунок, а діяв би за рахунок комітента, питання виникало б в іншій площині, бо відповідно до закону майно, придбане комісіонером за рахунок комітента, беззаперечно, є власністю останнього (ст. 1018 ЦК України).

По даній судовій справі сторони, на відміну від загальновизнаної правової конструкції договору комісії, в якій комісіонер діє за рахунок комітента, уклали два договори комісії, домовившись, що комісіонер буде діяти за свій рахунок аж до етапу передачі комітентові прав і обов'язків по укладеним ним правочинам з третіми особами.

Це небезпідставно наштовхує на думку, що йдеться про укладення змішаних договорів про надання послуг, які містять як елементи договору комісії – дії комісіонера в процесі вчинення правочинів за дорученням комітента, але від свого імені, а також: в першому договорі – елемент договору купівлі-продажу – оплата придбаного майна (земельної ділянки) покупцем-комісіонером за свій рахунок, а в другому договорі – елемент договору підряду, оплата комісіонером замовником виконаних підрядником робіт – будівництво офісно-складського комплексу теж за свій рахунок.

Відомо, що укладення змішаних договорів не суперечить положенням чинного законодавства, бо відповідно до ч. 2 ст. 628 ЦК України сторони мають право на їх укладення, а до відносин сторін у таких договорах застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаних договорів [53, с. 3]. Підсумовуючи вищенаведене, слід зазначити, що якщо б комісіонер виконав свій обов'язок і звітував перед комітентом, він би

повернув ті кошти, які втратив, купуючи нерухомість, а це означало б, що правочини були виконані за дорученням комітента, від імені комісіонера, але теж за рахунок комітента.

Договір комісії, як і договір управління майном, передбачає здійснення стороною правочинів в інтересах контрагента від свого імені. Іншими словами, спрямування цих договорів – це отримання майнової вигоди кредитором (комітентом і установником управління), але без передачі майна у власність боржникові (комісіонерові, управителеві). Проте договір комісії і договір управління майном мають суттєві відмінності, які, зокрема, полягають у тому, що обов'язки управителя перед установником управління – це не тільки вчинення правочинів, як це характерно для комісійних відносин, а й здійснення інших юридичних та фактичних дій, пов'язаних з управлінням майном (ч. 2 ст. 1038 ЦК України). Установника управління не цікавить якими діями, фактичними або юридичними, управитель буде досягати мети цього договору, бо визнано, що норми інституту управління майном спрямовані на отримання плати від використання майна управителем [40, с. 43]. Таким чином, зазначений договір охоплює більш широкий спектр дій, ніж договір комісії.

Що стосується різновидів договору комісії, то традиційно в літературі до видів договорів комісії відносять: комісійну торгівлю непродовольчими товарами: антикварними речами; транспортними засобами і номерними агрегатами до них; ювелірними виробами з дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення та напівдорогоцінного каміння; комісійну торгівлю продовольчими товарами; комісійну торгівлю цінними паперами; договір консигнації [54, с. 374-327].

Приєднуємося до думки тих науковців, хто вважає, що ще одним різновидом договору комісії є договір консигнації. На сьогодні в літературі склалося декілька підходів до правової природи цього договору. Одні правники відносять його до різновидів договору комісії [10, с. 432; 55, с. 292], інші ж вважають самостійним договором [56; 45].

Сфера застосування цього договору – комісійні відносини, пов'язуючи консигнаційну операцію із спеціальним суб'єктним складом, а саме з обов'язковою участю у цих відносинах іноземного суб'єкта.

Хоча в сучасних умовах цей договір залишається непойменованим, сутність його не змінилась: консигнатор приймає на себе обов'язок за винагороду протягом визначеного строку продавати від свого імені, але за рахунок консигнанта товари (машини, обладнання та засоби транспорту), тобто здійснювати правочини з третіми особами щодо тих товарів, які були передані йому останнім [57, с. 276].

Договір консигнації – підприємницький договір, бо укладається виключно між суб'єктами підприємницької діяльності, чим він відрізняється від договору комісії.

Аналізуючи природу консигнаційного договору, В. Васильєва зазначає, що цей договір є самостійним цивільно-правовим договором. Окрім цього авторка підкреслила неприпустимість штучного звуження сфери його застосування, тобто визначення цього договору виключно через вид зовнішньоторговельної угоди, посилаючись на його широке застосування суб'єктами підприємницької діяльності в Україні [58, с. 39, 80]. Вважаємо, що це не довід, а скоріш констатація факту, бо дійсно на практиці зустрічаються договори консигнації, які фактично нічим не відрізняються від пойнменованих договору комісії або агентського договору.

В.А. Васильєва стверджує, що предметом договору консигнації є посередницькі послуги з реалізації товару, які знаходять свій прояв в укладених з третіми особами правочинами з оплатної передачі майна [58, с. 79]. Але договір комісії – теж посередницький договір, предметом якого є вчинення правочинів з іншими учасниками цивільного обороту. Таким чином, визначення предмета договору консигнації через послугу, навпаки свідчить про те, що ці договори відносяться до договорів про надання послуг.

На відміну від договорів доручення та комісії, консигнатор надає консигнанту послуги змішаного характеру (юридичні та фактичні) [58, с. 33-

34], де послуги по реалізації (відчуженню) товару є ключовими, а інші – допоміжними. З цієї позиції договір комісії і консигнації є самостійними видами договорів, оскільки мають різні предмети. Тому, висновок, до якого приходять В.А. Васильєва, навпаки, на наш погляд, підтверджує те, що договір комісії і договір консигнації – це договори, які можна охарактеризувати, як договори, спрямовані на надання послуг юридичного характеру, і співвідносяться вони як рід і вид, тобто договір консигнації – різновид договору комісії.

Узагальнюючи вищезазначене, можна зробити висновок, що на підставі договору комісії надаються юридичні послуги у вигляді вчинення правочинів; договір комісії застосовується, за правило, при здійсненні торгових операцій; за цим договором надаються оплатні послуги; комісіонер не є представником, оскільки він завжди виступає від свого імені; договір комісії належить до посередницьких договорів, оскільки комісіонер вчиняє правочини з третіми особами в інтересах і за рахунок комітента, договір комісії має різновиди до яких відноситься і договір консигнації.

1.3 Сторони договору комісії

Сторонами договору комісії, як і будь-якого іншого договору про надання послуг, є споживач (замовник) послуги, який за цим договором має назву комітент, і виконавець цієї послуги – комісіонер.

ЦК України (ст. 1011) не передбачає ніяких обмежень щодо суб'єктного складу зазначеного договору, а це означає, що, за загальним правилом, і комітентом, і комісіонером може бути як фізична, так і юридична особа, незважаючи на те, чи являються вони суб'єктами підприємницької діяльності.

Проте, це правило діє, якщо інше не передбачено спеціальним законодавством. Так, комісіонерами в договорах комісійної торгівлі непродовольчими товарами виступають виключно суб'єкти підприємницької

діяльності, а комітентами – фізичні особи – власники майна, і юридичні особи, якими ними можуть і не бути [59].

Відповідно до Правил комісійної торгівлі ювелірними виробами з дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення та напівдорогоцінного каміння комісіонером може бути виключно суб'єкт підприємницької діяльності, який має ліцензію на здійснення такої діяльності, видану Міністерством фінансів України, а комітентом - як фізична особа, включаючи і фізичну особу-підприємця, так і юридична особа [60].

Звідси, визначаючи правочин, який буде укладатися за дорученням комітента, слід керуватися, окрім положень ЦК України щодо договору комісії, ще й спеціальним законодавством, яке регулює відповідні договірні відносини.

Особливу увагу при цьому слід приділяти юридичній особі - комісіонеру, а саме враховувати обсяг правомочностей, яким конкретна юридична особа наділяється як учасник цивільного обороту. Юридична особа стає правосуб'єктною з моменту свого створення, що дає їй можливість набувати цивільні права та обов'язки, але набуває вона їх зазвичай через свої органи (ч.1 ст. 92 ЦК України). Вчинення правочину органом юридичної особи з перевищенням його повноважень не може створювати правових наслідків для особи, від імені якої він вчинений, тому це тягне за собою визнання правочину, в даному випадку договору комісії, недійсним за правилами ст. 215, 216 ЦК України. Як вірно зазначає М.І. Брагинський, отримане від комітента доручення не може розширяти правоздатність комісіонера до необхідних для здійснення відповідного правочину меж [10, с. 438].

На перший погляд така постановка проблеми не є актуальною, бо на сьогодні правоздатність юридичних осіб вважається універсальною. ЦК України закріплює за останніми можливість мати такі ж цивільні права і обов'язки, як і фізична особа, окрім тих, які за своєю природою можуть

належати лише людині (ч.1 ст. 91), а це означає, що для юридичних осіб презюмується можливість здійснення будь-якої діяльності.

Але це зовсім не означає, що будь-яка юридична особа може стати суб'єктом договору комісії. Так, якщо правочин, який буде укласти комісіонер за дорученням комітента, відноситься до сфери підприємницьких договорів, навряд чи у цій ролі може виступати непідприємницьке товариство або установа, які створюються для досягнення певної мети, а значить надання їм загальної (універсальної) правоздатності не узгоджується з цільовим характером їх діяльності.

Проте, і підприємницькі товариства, які займаються виключними видами підприємницької діяльності, наприклад, страховою, туристичною тощо, теж мають ні універсальну, а спеціальну правоздатність, і виступ ними у ролі комісіонерів також не завжди може бути законним.

Вищевикладене стосувалося такої сторони договору як комісіонер. Але і комітент, даючи доручення комісіонеру, не може бажати отримати більше того, що він міг би отримати, якщо б вчинював правочин з контрагентом без посередника.

Таким чином, з погляду на принцип свободи договору (ст. 627 ЦК України) і майбутній комітент, і майбутній комісіонер є вільними в укладенні договору, виборі контрагента, визначенні умов договору, але з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Такий підхід є усталеним в доктрині цивільного права.

Так, В. Тархов зазначає, що свобода договору – це свобода у виборі партнера за договором; свобода погодитися чи відмовитися від укладання договору; свобода визначити його зміст [4, с. 96]. М.М. Сібільов під свободою договору розуміє надану сторонам договору можливість обирати певну модель поведінки, запровадивши або внутрішнє регулювання (саморегулювання), або вибравши зовнішнє регулювання [61, с. 19-20].

Т.В. Боднар, розкриваючи зміст принципу свободи договору, зауважує, що «в його межах суб'єкти цивільних відносин самостійно приймають рішення вступати чи не вступати в те або інше зобов'язання; обирають іншого суб'єкта (сторону) зобов'язання; визначають умови (елементи) зобов'язання як на стадії його виникнення, так і на подальших стадіях його існування, зокрема стадії виконання зобов'язання і його припинення» [62, с. 39].

Між тим, абсолютної свободи договору бути не може, і у доктрині цивільного права необхідність обмеження свободи цивільно-правового договору є загальновизнаною [4, с. 98]. Можна відмітити, що обмеження договірної свободи для договору комісії в кінцевому результаті зводиться до того, що його суб'єктний склад знаходиться в залежності від суб'єктного складу тих правочинів, які може укладати комісіонер на виконання доручення комітента. Звідси, укладаючи договір комісії, слід керуватися окрім положень ЦК України щодо цього договору, ще й спеціальним законодавством, яке регулює відповідні договірні відносини [61, с. 19] .

З легального визначення договору випливає, що з метою його виконання комісіонер зобов'язується укласти правочин (правочини) з третьою особою, і передати його результат, який і є метою укладеного договору комісії, комітентові.

Укладаючи правочини з третіми особами, комісіонер виступає від власного імені, що презюмує наявність його власної волі, яка повинна співпадати із волевиявленням, але, безумовно, ця воля базується на волі комітента. Тут можна було б зробити висновок, що недоліки волі комітента перетворюють основний правочин в недійсний з передбаченими на цей випадок наслідками і, відповідно, тягнуть за собою неможливість виникнення договору між комісіонером і третьою особою. Але така точка зору є спірною навіть для представницьких правочинів, де представник виступає від імені того, кого він представляє.

Договір комісії не є представницьким правочином. Комісіонер виступає від власного імені, що презюмує наявність власної волі, яка повинна співпадати із його волевиявленням. Йдеться про два самостійних договори – договір комісії і договір із третьою особою, в кожному з яких комісіонер виступає стороною.

У договорі, що укладає комісіонер, наявна воля як комісіонера, так і третьої особи. Визнання договору комісії недійсним не буде перешкодою для дійсності правочинів комісіонера із третіми особами, їх слід вважати укладеними з власної волі і в інтересах осіб, що вчинили правочин.

Таким чином, можна констатувати, що без вступу третьої особи у договірні зв'язки з комісіонером, хоча хто буде цією третьою стороною контрагенти при укладенні договору не визначають, неможливо не тільки виконання договору комісії, а й взагалі його існування як спеціальної правової форми, що опосередковує надання послуг юридичного характеру на договірних засадах.

Третя особа не виступає стороною договору комісії, вона тільки опосередковано бере участь у комісійному правовідношенні на стадії його виконання, а підставою для цього слугує правочин, спрямований на досягнення мети договору комісії, що вчиняється між нею і комісіонером, в якому останній ідентифікує її тільки як сторону зазначеного правочину.

Щодо комітента, то в межах укладеного договору комісії третя особа ідентифікується ним як особа, за безпосередньою участю якої комісіонер виконує свої обов'язки за договором. Вищезазначене і дає змогу кваліфікувати комісійне правовідношення як складне, що має зовнішню і внутрішню сторони.

Проте, аналіз судової практики свідчить, що судові інстанції в окремих випадках не завжди поділяють такий підхід. Прикладом може слугувати Постанова Вищого господарського суду України від 25 червня 2008 р. у справі № 7/224/07 на касаційну скаргу приватного підприємства ОСОБА_1 про скасування рішення господарського суду Запорізької області та

постанови Запорізького апеляційного господарського суду про визнання недійсним договору комісії № 40/04 від 05.01.2004р., укладеного позивачем з фізичною особою – підприємцем, ОСОБА_2. Мотивація – сторони приховали під договором комісії вчинення правочину з інвестування [63].

Колегія суддів постановила, що касаційна скарга не підлягає задоволенню, мотивуючи це, зокрема, тим, що комісіонер стає стороною у правочині з третьою особою, здобуває права та обов'язки для себе; між третьою особою та комісіонером існує самостійний договір, що регулюється відповідними нормами закону, залежно від характеру відносин з посиланням на ч.2 ст.1016 ЦК України. Висновок: клопотання позивача у справі про необхідність залучення до участі у справі у якості третіх осіб ОСОБА_3 та ОСОБА_4 є безпідставним. Відносини, що склалися між відповідачем та вказаними товариствами є самостійними і ніяким чином не впливають на правовідносини позивача та відповідача за договором комісії.

Вважаємо, що погодитись з вищезазначеним не можна, бо комісійне правовідношення – складне за своєю побудовою правовідношення, а тому аналіз зовнішньої і внутрішньої його сторін, безумовно, має вирішальне значення для прийняття рішення по конкретній справі.

Таким чином, договір комісії орієнтований на загальну модель договору про надання послуг в його найбільш принципових ознаках, а саме оплатність, консенсуальність і двосторонність. До специфічності ж правового регулювання цього договору призводить обтяженість його особливими зв'язками учасників в межах внутрішніх і зовнішніх відносин, існування яких характерна ознака цього договору, бо в ньому комісіонер виступає у відносинах з третіми особами від свого імені. Право комісіонера виступати від власного імені свідчить про відношення договору комісії до договорів непрямого представництва на відміну від договору доручення, який є класичним представницьким договором.

У договорі комісії може бути обмежено принцип договірної свободи через те, що його суб'єктний склад знаходиться в залежності від суб'єктного

складу тих правочинів, які може укладати комісіонер на виконання доручення комітента. Комісіонер виступає одночасно стороною договору комісії і того правочину, вчинення якого доручається йому комітентом. По правочинах з третіми особами комісіонер виступає повноцінною, самостійною стороною, що має виконати усі обов'язки та здійснити всі права, які випливають з правочину.



РОЗДІЛ 2

УКЛАДЕННЯ ТА ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ КОМІСІЇ

2.1 Предмет та інші умови договору комісії

Елементом зобов'язального комісійного правовідношення виступає об'єкт, під яким розуміють те, на що дане правовідношення спрямоване і здійснює певний вплив. У комісійному правовідношенні під юридичним об'єктом слід розуміти надання комісіонером послуг комітентові по вчиненню правочинів, спрямованих на досягнення певної мети. При цьому, як зазначає А.В. Єгоров, «поняття об'єкт зобов'язання – це широке поняття, яке має значення тільки для договору-правовідношення, а поняття предмет договору працює тільки для договору-правочину, причому мова в цьому контексті може йти як про юридичний об'єкт предмету договору, так і про його матеріальний об'єкт» [43, с. 90].

Про матеріальний об'єкт договору комісії згадують лише тоді, коли правочини, які вчинені за цим договором, передбачають перехід права власності на майно (договір купівлі-продажу, поставки тощо). Таким матеріальним об'єктом виступають як речі індивідуально визначені, так і речі, визначені родовими ознаками.

Матеріальний об'єкт договору комісії часто з'ясовують через поняття «товар». Під товаром розуміють продукт праці, виготовлений для продажу [64, с. 1338]. Вважається, що коли йдеться про товар у широкому розумінні, то під даним поняттям розуміють все, що здатне бути об'єктом торговельних угод, відповідно не тільки рухомі і нерухомі речі, але й цінні папери. У вузькому значенні під товаром розуміють матеріальні об'єкти торговельних угод, на противагу іншим об'єктам, таким як цінні папери [65, с. 35].

Предмет правочину на виконання комісійного доручення дозволяє індивідуалізувати цей правочин, встановити його правову природу. Так, якщо предметом договору комісії є укладення комісіонером договору купівлі-продажу, умови про майно та ціну, за якою воно продається, - істотні

умови договору комісії відповідно до ч. 3 ст. 1012 ЦК України і мають бути визначені в ньому. Таким чином законодавець пов'язує юридичний об'єкт (вчинення правочинів) договору комісії з матеріальним об'єктом (майном) цього правочину.

Але яке майно може виступати предметом такого правочину? Безумовно, це може бути рухоме майно, тобто речі як індивідуально визначені, так і ті, що визначені родовими ознаками. Індивідуально визначені речі виступають матеріальним предметом договору комісії, що укладається, як правило, комітентами – фізичними особами. Договори комісії для реалізації речей, визначених родовими ознаками, найчастіше укладають комітенти – суб'єкти підприємницької діяльності..

Умови про майно щодо речей, визначених родовими ознаками, перш за все, стосуються конкретних характеристик і пов'язані з поняттям асортименту. Під асортиментом розуміють товар за окремими групами та їх співвідношення. Розгорнутий асортимент деталізує товар за кожною окремою групою, включаючи характеристику за артикулами, фасонами, розмірами тощо, сторони можуть погоджувати додатково, про що зазначається в договорі. Додаткове погодження номенклатури може бути пов'язане із строком і визначається на основі замовлення, що передуює передачі кожної партії товару. В будь-якому випадку комісіонеру має бути надана можливість ознайомитися з характеристиками товару та виявити свою згоду або відмовитись від окремих одиниць товару. Дотримання в договорі комісії погодженого асортименту важлива умова, оскільки від цього залежать не тільки строки, але й виконання самого комісійного доручення.

Оскільки комісія – це двосторонній договір, то досягнення його результату відбувається шляхом зустрічних дій комітента і комісіонера, сукупність яких і складає юридичний об'єкт цього договору, а кінцевою метою їх виступає вчинення правочину (правочинів).

Усталеним є погляд, що предметом договору комісії є ті правочини, що здійснюються комісіонером за дорученням комітента. Такої точки зору

притримуються Є.О. Суханов [66, с. 100], М.І. Брагинський [10, с. 423], Д.І. Степанов [35]. Проте існують і інші погляди на цю проблему.

Свого часу вчені харківської школи цивілістики вказували, що предмет договору комісії полягає в тому корисному ефекті, який забезпечує для комітента комісіонер шляхом вчинення правочину з третьою особою [67, с. 146]. а Т.А. Тархов розумів під предметом цього договору різні речі, що не вилучені з цивільного обороту [68, с. 321]. Зазначені погляди не безпідставно піддавалися критиці в літературі, бо перша з наведених точок зору руйнує межу між договором доручення і комісією, а друга – між комісією і тим правочином, який укладається на виконання цього договору.

Більш виваженою слід вважати точку зору В.А. Бєлова який, враховуючи те, що цінність будь-якого правочину – це результат, який у даному випадку може бути тільки нематеріальним (права і обов'язки), вважає, що предметом цього договору є не тільки правочин, а й його нематеріальний юридичний результат – суб'єктивні цивільні права і юридичні обов'язки [55, с. 291]. Вважаємо, що предметом договору комісії можуть бути виключно правочини, які спрямовані на встановлення зобов'язальних правовідносин.

Тому, на наш погляд, в положеннях ЦК України не врахована загальна тенденція, що характерна для договірного права України – поява в ринкових умовах нових договорів, що вірогідно і для появи нових видів договору комісії, а це доцільно було б передбачити.

На жаль, в ЦК України за критерій виокремлення різновидів договору комісії береться не предмет цього договору – вчинення правочинів, а предмет договору купівлі-продажу – майно (товарів, які є предметом комісії – ч. 1 ст. 1012 ЦК України). Вважаємо, що предметом договору комісії є послуги, дії комісіонера по здійсненню одного чи декількох правочинів, а тому пропонуємо привести у відповідність окремі положення статей ЦК України і викласти ч. 1 ст. 1012 ЦК України «Умови договору комісії» у наступній редакції: «Договір комісії може бути укладений на визначений строк або без

визначеного строку, з визначенням або без визначення території його виконання, з умовою чи без умови щодо асортименту товарів, які становлять предмет правочину комісіонера з третьою особою».

Аналіз норм ЦК України щодо договору комісії дає змогу прийти до наступних висновків. По-перше, предметом цього договору можуть бути лише юридичні дії, а саме правочини, хоча на комісіонера можуть покладатися обов'язки по вчиненню фактичних дій, які носять додатковий до виконання юридичних дій характер, наприклад, здійснення реклами товарів або послуг комітента, пошук контрагентів тощо.

По-друге, правочин (правочини), який вчинятиме комісіонер з третьою особою – це виключно двосторонній правочин, оскільки у третьої особи за цим правочином виникають не тільки права, а й зустрічні обов'язки про що свідчить норма, відповідно до якої при невиконанні третьою особою цих обов'язків, а відтак неможливості для комісіонера передати результат цього правочину комітентові, останній вправі з дотриманням правил про уступку вимоги отримати права за цим правочином (ч. 4 ст. 1016 ЦК України). В односторонньому правочині, де воля виявляється лише однією стороною, остання, зазвичай, і зобов'язується за цим договором. І хоча односторонній правочин може створювати обов'язки і для інших осіб, але відбувається це лише у випадках, встановлених законом або за домовленістю з цими особами (ч. 3 ст. 202 ЦК України), чого не можна сказати про договір комісії. Таким чином, оскільки за одностороннім правочином ніяких прав, які можливо передати комітентові, комісіонер не отримує, односторонні правочини не можуть бути предметом договору комісії.

По-третє, логічно, що це не можуть бути правочини, укладення яких потребує особистої участі комітента, наприклад, договір довічного утримання, договір авторського заказу, договір надання медичних або освітянських послуг тощо. До речі, такий підхід є усталеним в доктрині цивільного права. На це вказували в своїх роботах ще Г.Ф. Шершеневич [65, с. 203-204], А.Г. Гусаков [3, с. 114], а також автори коментаря до проекту

Цивільного уложення, які хоча і виходили з того, що предметом комісії можуть бути будь-які правочини, що зустрічаються в побуті, але вводили ознаку, що виконання такого правочину не потребує безпосередньої участі особи, яка дала доручення [4, с. 115], тобто він може бути виконаний комісіонером без участі комітента.

По-четверте, це можуть бути тільки оплатні правочини, бо якщо б йшлося про вчинення безоплатних правочинів, то навряд чи доцільним було б вводити такі норми як виконання доручення на найбільш вигідних для комітента умовах; передача комісіонером комітентові всього одержаного за договором. Окрім цього, якщо укладається безоплатний правочин, то, як вірно зазначає А.В. Єгоров, він знаходиться за межами контролю з боку комісіонера і цілком залежить від третьої особи, що не відповідає регулюванню, яке обрав законодавець для комісійної договірної моделі [43, с. 101]. Проте М.І. Брагинський вважає, що комісіонер може вчиняти з третьою особою і безоплатні правочини, якщо цього бажає комітент [37, с. 775], хоча не обґрунтовує цього висновку.

По-п'яте, це можуть бути виключно правочини, які спрямовані на встановлення зобов'язальних правовідносин, про що свідчить аналіз положень ч. 4 ст. 1016 ЦК України у відповідності до якої комітент у разі порушення третьою особою договору має право вимагати від комісіонера відступлення права вимоги до цієї особи, а комісіонер відступити це право, що є характерним виключно для зобов'язального правовідношення, тобто правовідношення, за яким одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послуги, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (ч. 1 ст. 509 ЦК України).

Йдеться про правочини, метою яких є встановлення зобов'язальних правовідносин. Ними, як вірно зазначає А.В. Єгоров, не можуть бути правочини, які направлені на зміну або припинення вже існуючого

зобов'язання між комітентом і третьою особою [43, с. 103]. Це пояснюється тим, що змінити умови договірної зобов'язання (п. 2 ст. 611; ч. 3 ст. 651 ЦК України), як, до речі, і припинити його (п. 1 ст. 611; ст. 651 ЦК України) можуть тільки сторони цього зобов'язання, забезпечуючи самозахист суб'єктивних цивільних прав від їх порушення, хоча не виключається, що у такий спосіб можна здійснити і охорону цивільного права [62, с. 71].

ЦК України на сьогодні не встановлює переліку правочинів, вчинення яких допускається за договором комісії, що є традиційним, хоча законодавство, наприклад, Швейцарія (Закон про зобов'язання), Польської Республіки встановлює, що це можуть бути договори купівлі-продажу [43, с. 107-108], а Німецьке торгове уложення (параграф 383) навіть розглядає комісію як різновид договору купівлі-продажу [69, с. 88].

В доктрині цивільного права така позиція законодавця приводила і приводить до неоднакового сприйняття цієї проблеми, хоча і сьогодні зустрічаються роботи, в яких автори взагалі не торкаються цього питання [70, с. 631-635] або наполягають на можливості вчинення комісіонером певного виду правочинів, які не заборонені законом [4, с. 117].

Як зазначає О.М. Сибіга «Традиційно точки зору з цієї проблеми протилежні. Умовно їх можна поділити на такі: перша – прагматична, яка базується виключно на історичному розвитку комісійних відносин і практиці застосування договору комісії, друга - більш лояльна, яка допускає застосування цієї моделі не тільки до укладення такого договору як купівля-продаж. Прихильники першої точки зору, зокрема В.А. Краснокутський, А. Шахназаров, а пізніше і О.С. Йоффе відносили до договорів, які укладаються на виконання договору комісії договори купівлі-продажу. Причому, якщо В.А. Краснокутський жорстко відстоював свій погляд, то інші вчені були менш категоричними, а деякі навіть змінювали свої погляди щодо цього питання від більш лояльного до жорсткого» [3, с. 119].

Слід підтримати точку зору тих правників, зокрема, А.В. Єгорова, О.М. Сибігу, які вважають, що коло правочинів, які вчиняє комісіонер з третьою

особою на виконання договору комісії, безумовно, повинно бути обмеженим [43, с. 110; 4, с. 120], але це зовсім не свідчить про введення вичерпного переліку таких договорів, чого неможливо зробити, тим більше що одним із принципів цивільного законодавства є принцип свободи договору (статті 6, 627 ЦК України). Тому, укладаючи договір комісії, перш за все, слід керуватися тим, що такі правочин повинні виконуватися комісіонером без участі комітента, а їх наслідки можуть бути у випадку необхідності перенесені на комітента, в зв'язку з чим за цим договором не може відбуватися відчуження майнових (зобов'язальних) прав; слід розглядати не стільки ймовірність укладення того чи іншого правочину, вчинення якого доручається комісіонеру, скільки предмет і зміст цього правочину, оскільки комісіонеру доручається вчинення не абстрактного правочину, наприклад, купівлі-продажу, а правочину купівлі-продажу певного товару.

Згідно з положеннями ч. 1 ст. 628 ЦК України, зміст договору визначається як сукупність умов (пунктів), визначених на розсуд сторін і погоджених ними, та умов, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства.

Значна кількість цивільно-правових норм, що визначають умови договорів, мають диспозитивний характер, тобто сторони при укладанні договору можуть відступити від положень законодавства та врегулювати відносини на власний розсуд.

В доктрині виділяють також і ініціативні умови, які індивідуальні для кожного договору. В договорі комісії до таких можна віднести умови щодо домовленості про делькредере, щодо страхування майна, яке перебуває на комісії, дотримання сторонами комерційної таємниці один одного та інші умови. Проте, усі умови, передбачені договором, є істотними, тільки з тією відмінністю, що одні такими стають в силу обов'язкової імперативної норми; інші ж – в силу того, що сторона скористалась диспозитивною нормою; треті — в силу характеру відповідної договірної моделі; четверті – завдяки

визнаній сторонами необхідності включення їх до договору. При укладенні конкретного договору комісії сторони можуть доповнювати та модифікувати умови договору.

Так, в договорі обов'язково повинен бути передбачений порядок повідомлення комітента про відступ від вказівок комітента при наявності форс-мажорних обставин (ч. 1 ст. 1017 ЦК України), а також зазначено, чи надає комітент комісіонеру-підприємцю право відступлення від вказівок комітента без попереднього запиту про це (ч. 2 ст. 1017 ЦК України).

Зокрема відповідно до ЦК України сторони можуть укласти цей договір на визначений строк або без визначення такого строку (ч. 1 ст. 1012 ЦК України). Оскільки дії комісіонера не вичерпуються обов'язком вчинити лише правочин (поняття вчинення правочину буде розкрито нами далі), а комісіонер ще зобов'язаний надати звіт комітенту та передати йому все отримане за правочином, що також вимагає часу, то розрізняють загальний строк договору комісії і строк, протягом якого комісіонер повинен вчинити правочин. Природно, що строк дії договору більший від строку комісії.

Так, з метою захисту економічних інтересів комітента договір може бути укладено з визначенням території виконання його комісіонером (ч. 1 ст. 1012 ЦК України), причому межі «договірної території» повинні бути визначені максимально точно - область, країна, населений пункт (місто, село), конкретна крамниця, ринок, кіоск, торгівельний центр. А з метою захисту економічних інтересів комісіонера комітент може бути зобов'язаний утримуватися від укладення договору комісії з іншими особами (ч. 2 ст. 1012 ЦК України).

Відповідно до ст.1013 ЦК України сторони можуть визначати розмір та порядок оплати послуг комісіонера, включаючи винагороду у вигляді різниці або певної частини різниці між призначеною комітентом ціною та тією більш вигідною ціною, за якою комісіонер вчинить правочин. Як правило, комісійна винагорода визначається у вигляді відсотку від суми укладеного комісіонером правочину. Щодо договору комісійної торгівлі, то під ціною

розуміють як ціну послуги комісiонера, так i ціну на товари, передані комісiонеру на реалізацію.

Сторони можуть передбачити й інші умови, серед яких слід окремо відзначити ті, які передбачають додаткові заходи впливу на недобросовісного контрагента за договором з метою стимулювання його до належного виконання зобов'язання.

Такі спеціальні заходи майнового впливу називають видами (способами) забезпечення виконання зобов'язання. Вони як додаткові забезпечувальні заходи, покликані стимулювати боржника до своєчасного та належного виконання зобов'язання шляхом встановлення не вигідних наслідків в разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язання, що виникає з договору комісії. За діючим законодавством до них відносять: неустойки, поруку, гарантію, заставу, завдаток і притримання речі. Причому, оскільки неустойка одночасно виступає одним із видів забезпечення виконання зобов'язання і формою цивільно-правової відповідальності, її забезпечувальна (гарантійна) функція проявляється з моменту укладення договору, забезпеченого нею [71, с. 10].

Включення до договору умови щодо стягнення неустойки у разі невиконання або неналежного виконання сторонами своїх обов'язків стимулює належну поведінку учасників договірних зобов'язань. Найчастіше сторони у договорі комісії передбачають застосування неустойки у вигляді пені, розмір якої обчислюється від суми простроченого платежу, наприклад, за не передані завчасно гроші комітенту за реалізоване майно, за не виплачену комісійну плату тощо.

Перелік забезпечувальних заходів не є вичерпним і сторони договору можуть самотійно встановити такий забезпечувальний механізм, який хоча і не передбачено чинним законодавством, але забезпечувальні особливості якого задовольняють їх. Так, для договору комісії це може бути укладення договору страхування майна, яке передано комітентом комісiонеру на комісію. Правочини щодо забезпечення виконання зобов'язання носять

додатковий (акцесорний) характер відносно основного зобов'язання і обов'язково укладаються у письмовій формі.

Особливим способом забезпечення виконання комісійного зобов'язання виступає умова про делькредере. Договір комісії з умовою делькредере нагадує договір поруки, за яким одна сторона (поручитель) зобов'язується перед кредитором іншої особи відповідати за невиконання нею свого зобов'язання у повному обсязі або в частині. Але за договором поруки у разі невиконання зобов'язання боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, а за договором комісії цього не відбувається, бо треті особи пов'язані зобов'язальними відносинами тільки з комісіонером і про існування комітента можуть і не знати.

Виходячи з цього, за звичайних умов, комітент не може притягнути до відповідальності третіх осіб, з якими комісіонер вступив у договірні відносини, не будучи пов'язаним з ними договорами. Він має лише право вимагати від комісіонера відступлення права вимоги до цієї особи (ч. 4 ст. 1016 ЦК України). За наявності ж умови делькредере, комітент може вимагати від комісіонера виконання останнім своїх обов'язків, незважаючи на дії третьої сторони (ч. 3 ст. 1016 ЦК України).

Делькредере – особлива домовленість сторін за договором комісії, відповідно до якої комісіонер у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання третьою особою відповідає за це перед комітентом. Оскільки делькредере – додаткова умова договору комісії, то за це комітент повинен сплатити додаткову плату комісіонеру.

Погляди на правову сутність делькредере в науці цивільного права не є усталеними. Так, одні вчені, зокрема К. Граве, вважають, що порука і делькредере відрізняються одна від одного [72, с. 310], інші ж вчені, а саме Г.Ф. Шершеневич, вважають, що це тотожні поняття [14, с. 206], треті, зокрема М.І. Брагинський, відносить делькредере до правових конструкцій *sui generis*, тобто визначає як унікальну конструкцію серед схожих [10, с. 445].

Отже, делькредере не є різновидом поруки, хоча і має зовнішню подібність до неї. Різниця між цими поняттями полягає в тому, що при поруці поручаються перед кредитором третьої особи за дії останньої. При делькредере комісіонер ручається перед комітентом, який виступає для нього як кредитор, за виконання договору третьою особою, яка, у свою чергу, є боржником не комітента, а самого комісіонера. Як і порука, делькредере є боргом. Достатньою підставою для вступу його в силу є невиконання договору третьою особою.

Щодо інших засобів забезпечення виконання зобов'язання, то сторони можуть встановити договором комісії будь-який із названих вище, або ж і декілька з них одночасно.

Таким чином, до умов договору крім його предмету, можуть бути віднесені і такі умови, які визначені законодавством (наприклад, строк вчинення правочину), так і встановлені сторонами на власний розсуд (способи забезпечення, зокрема).

2.2 Порядок укладення договору комісії

Комісійне зобов'язання виникає шляхом укладення сторонами договору комісії. Традиційно укладення будь-якого цивільно-правового договору, включаючи і договір комісії, передбачає вчинення сторонами взаємних дій по розробці та узгодженню його умов. Процес укладення договору можна охарактеризувати як сукупність і послідовність визначених законом дій учасників цивільних відносин щодо узгодження змісту договору та дотримання інших процедур, зокрема по оформленню договору, якщо законом встановлена щодо нього певна форма [54, с. 63].

З моменту укладення договору комісії між сторонами виникають взаємні права та обов'язки, що свідчить про його двосторонність. Між тим, окремі вчені розглядають комісійне правовідношення як єдине, що пов'язує комітента, комісіонера і третю особу, по суті, вважаючи договір комісії

багатостороннім договором [4, с. 93]. Погодитися з цим важко, враховуючи наступне.

Укладення договору комісії пов'язано з узгодженою волею тільки двох сторін – комітента і комісіонера [43, с. 89], і аж ніяким чином не пов'язано з волею ще однієї або декількох осіб. Саме це і підтверджує двосторонність договору комісії. Будь-яка інша особа, вступаючи у відносини з комісіонером, навіть якщо це станеться через незначний проміжок часу після укладення договору комісії, взагалі може нічого не знати про цей договір і існування комітента як сторони договору [10, с. 436-437].

Внутрішні відносини пов'язують комітента і комісіонера. В них сторони узгоджують зміст послуги, яку комісіонер буде надавати комітентовані від свого імені, але за рахунок останнього. Зовнішні відносини пов'язують комісіонера і іншу особу – сторону вчиненого комісіонером правочину. В них комісіонер, виконуючи доручення комітента, укладає відповідний правочин (правочини) з контрагентом. Причому послідовність дій учасників і внутрішніх і зовнішніх відносин не може бути порушена, інакше не можна буде кваліфікувати ці розрізнені дії як спеціальну модель договору комісії.

Укладенню правочину з договору комісії повинно передувати укладення самого договору комісії [15, с. 18; 10, с. 425]. Таким чином, внутрішні відносини є основними, виражають сутність комісійного зобов'язання. Це підтверджується тим, що комісіонер діє самостійно в межах наданих повноважень, здійснює діяльність в інтересах комітента і діє за його рахунок.

Будь-який цивільно-правовий договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних його умов (абз. 1 ч. 1 ст. 638 ЦК України). Саме з цього моменту договір набуває характеру юридичного факту, що тягне за собою виникнення договірної зобов'язання.

ЦК України не містить спеціальних правил відносно форми досліджуваного договору, але, укладаючи цей договір, слід виходити не

тільки з загальних норм щодо форми правочинів та форми договору, встановлених ЦК України (статті 205 – 210), а й спеціального законодавства, що регулює окремі види договору комісії. Загальна норма, що закріплена в ЦК України, встановлює, що сторони мають право обирати форму на свій розсуд, якщо інше не встановлено законом (ч. 1 ст. 205).

Звичайно договір комісії укладається у простій письмовій формі. Це цілком закономірно, адже він є складним, породжує зовнішні і внутрішні відносини і тому, для їх врегулювання, необхідно зафіксувати умови договору. Такий договір може оформлятися як одним документом, який підписують сторони, так і накладною, квитанцією, товарним ярликом, приймальною квитанцією встановленої форми тощо.

Так, відповідно до п. 2.8 Правил комісійної торгівлі ювелірними виробами з дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення та напівдорогоцінного каміння [60] при прийманні ювелірних виробів на комісію комісіонер виписує на кожну одиницю виробу квитанцію у двох примірниках і товарний ярлик.

Перший примірник квитанції видається комітенту, другий (комітентська картка) – залишається у комісіонера. Два примірники квитанції підписуються комітентом і комісіонером. Саме квитанція, підписана сторонами, є документом, яким комітент підтверджує: доручення на продаж ювелірного виробу; згоду щодо ціни, строку реалізації та умов уцінки ювелірного виробу; згоду на розмір плати, який визначається за домовленістю сторін. Товарний ярлик повинен мати той самий номер, що й квитанція. Згода комітента з умовами здавання ювелірних виробів на комісію підтверджується підписом комітента на двох примірниках квитанції. При незгоді комітента з цими умовами комісіонер має право відмовити в прийманні ювелірних виробів.

Все вищевикладене свідчить, що укладаючи договір комісії, слід керуватися, окрім положень ЦК України щодо цього договору, ще й спеціальним законодавством, яке регулює відповідні договірні відносини.

Під час укладання договору контрагентам надається право накладати певні обмеження один на одного.

Зазвичай, укладення договору складається з двох стадій – оферти і акцепту. Аналіз норм глави 69 ЦК України свідчить, що спеціальне регулювання виникнення комісійних відносин вичерпується вказівкою щодо можливості укладення договору комісії на визначений строк або без визначення строку, з визначенням або без визначення території його виконання, з умовою чи без умови щодо асортименту товарів, які є предметом цього договору, щодо можливості зобов'язати комітента утримуватися від укладення договору комісії з іншими особами (частини 1 і 2 ст. 1012).

В межах договору комісії комісіонер має право на укладення договору субкомісії, залишаючись відповідальним за дії субкомісіонера перед комітентом (ч. 1 ст. 1015 ЦК України).

Тому розглянемо питання відносно того, чи змінюється суб'єктний склад комісійного правовідношення у випадку, коли комісіонер скористався своїм правом на укладення договору субкомісії. В даному випадку йдеться про нормативні передумови руху комісійного правовідношення [76, с. 5].

Як вже зазначалося, договір комісії не відноситься до особисто-довірчих договорів, а тому закон в цілях виконання комісійного зобов'язання надав право комісіонеру за згодою комітента укласти договір субкомісії з третьою особою (субкомісіонером). Таким чином, комісіонеру надається право відступити від принципу особистого виконання свого обов'язку за основним договором комісії [10, с. 345].

Незважаючи на те, що термін «особисте виконання» як правило пов'язується з діяльністю фізичних осіб, це в повній мірі стосується і суб'єктів підприємницької діяльності. Особисте виконання пов'язане з особистою довірою до комісіонера, враховуючи його досвід, професіоналізм, репутацію, тобто ділові та моральні якості. Але договір субкомісії не відноситься до тих договорів, в яких зобов'язання виконуються третьою

особою, бо субкомісіонер не виконує зобов'язання безпосередньо кредитору основного договору. Відносини між комісіонером і субкомісіонером будуються за тими ж принципами, що і відносини між комітентом і комісіонером, за певним виключенням.

Аналіз положень ст. 1015 ЦК України свідчить, що згода на укладення комісіонером договору субкомісії може бути або досягнута сторонами при укладенні договору комісії, що потягне виникнення у комісіонера так званого секундарного права, або досягнута ними пізніше, а саме на стадії виконання комісійного зобов'язання.

Проте, як бути, якщо в договорі існує заборона на укладення договору субкомісії, а комісіонер скористується правом, наданим йому ч. 2. ст. 1015 ЦК України, і, якщо цього будуть вимагати інтереси комітента, укладе договір субкомісії незважаючи на заборону? Для відповіді на це запитання порівняємо положення ч. 2 ст. 1015 ЦК України з положеннями ст. 1017 ЦК України, яка регулює питання, пов'язані з відступом комісіонера від вказівок комітента, і відповідно до якої незалежно від того чи була отримана попередня згода комітента на це, чи ні, комісіонер повинен повідомити відносно цього комітента. Щодо комітента, то йому надано право при певних обставинах відмовитися від прийняття виконання цього договору.

В широкому розумінні заборона комітента на укладення договору субкомісії – це та ж його вказівка. Таким чином, можна стверджувати, що фактично до врегулювання питань, пов'язаних з виконанням вказівок комітента, застосовується різний підхід, що не можна вважати вірним.

До того ж укладення договору субкомісії, як і його здійснення, потребує певного часу, якого у контрагентів немає, бо йдеться, скоріш за все, про певні форс-мажорні обставини, які пов'язані з захистом інтересів комітента, який, сподіваючись, що виконується договір комісії, не буде навіть здогадуватися, що комісіонер нехтує його вказівкою про недопустимість укладення договору субкомісії.

І ще одне, якщо комітент не давав згоди на укладення договору субкомісії, яким чином буде діяти заборона відносно вступу його у відносини з субкомісіонером без згоди комісіонера (ч. 3 ст. 1015 ЦК України)? На наш погляд, всі ці питання пов'язані і повинні вирішуватися під одним кутом зору.

З урахуванням положень ст. 1017 ЦК України вважається недоцільним збереження права комісіонера на укладення договору субкомісії без згоди комітента і пропонується виключити частину 2 ст. 1015 ЦК України, а перший абзац частини 1 цієї статті викласти у наступній редакції: «З метою виконання договору комісії, якщо інше не передбачено договором комісії, комісіонер має право укласти договір субкомісії з третьою особою (субкомісіонером), залишаючись відповідальним за дії субкомісіонера перед комітентом».

Питання відносно доцільності існування ч. 2 ст. 1015 ЦК України вже підіймалося в науковій літературі. Так, Р.В. Колосов пропонував доповнити ч. 2 ст. 1015 ЦК України роз'ясненням, що ж слід розуміти під випадками, які дають право укласти комісіонеру договір субкомісії без згоди комітента [2, с. 8]. Але навіть таке доповнення навряд чи це покращить ситуацію, бо перелік таких випадків буде, безумовно, невичерпним, так як фактично йдеться про оціночні поняття, що дасть можливість комісіонеру на свій розсуд оцінювати ту чи іншу ситуацію, як можливість реалізувати своє право, а це, як наслідок, потягне за собою послаблення реального захисту сторін комісійного зобов'язання.

В літературі існує точка зору, що договір субкомісії фактично стає новим договором комісії і на нього розповсюджуються умови основного договору комісії [54, с. 810]. Але навряд чи з цим можна погодитися, хоча б тому, що за договором субкомісії комісіонер не набуває щодо субкомісіонера всіх прав та обов'язків комітента.

Так, по-перше, майно, яке буде придбане субкомісіонером, стає власністю комітента, а не комісіонера (ст. 1018 ЦК України).

По-друге, хоча це і не передбачено у конкретній нормі, але із тлумачення самої суті договору субкомісії, а також і ч. 1 ст. 1016 ЦК України, майно, яке передається комісіонером субкомісіонеру, залишається у власності комітента, якщо свого часу воно було передано комітентом комісіонеру для виконання правочину з третьою особою.

По-третє, якщо субкомісіонер вчинить правочин на умовах більш вигідних ніж ті, що були визначені комісіонером (комітентом), додатково одержана вигода буде належати комітентові за основним договором (ч. 2 ст. 1014 ЦК України), а не комісіонеру.

Як впливає з закону, комісіонер за договором субкомісії залишається відповідальним перед комітентом за дії субкомісіонера (ч. 1 ст. 1015 ЦК України). Таким чином, якщо порівняти права і обов'язки третьої особи в основному договорі комісії з правами і обов'язками субкомісіонера в договорі субкомісії, то не важко дійти висновку, що вони різняться у відповідальності за невиконання договору або неналежне його виконання.

Навпаки, комісіонер в договорі субкомісії є відповідальним перед комітентом за дії субкомісіонера (ч. 1 ст. 1015 ЦК України). Таким чином, логічним є висновок, що на відміну від субкомісіонера третя особа самостійно відповідає перед комітентом за неналежне виконання або невиконання своїх зобов'язань за правочином, укладеним нею з комісіонером.

Але хто і при наявності яких умов може позиватися до неї у цьому випадку? Безумовно, комітент, але він зможе це зробити, якщо комісіонер негайно його повідомить про ці обставини, збере і забезпечить необхідні докази. Комітент має право вимагати від комісіонера відступлення права вимоги до цієї особи (ч. 4 ст. 1016 ЦК України). Виконання комісіонером своїх обов'язків за договором припиняє комісійне правовідношення.

Таким чином, пред'явити позов до третьою особи комітент зможе реалізувавши своє право на відступлення комісіонером йому вимоги до третьої особи. Це право впливає з договору комісії, а самий зміст вимог – з

правочину, вчиненого комісіонером з третьою особою. У комітента з третьою особою виникає правовідношення, яке вже не охоплюється комісійним правовідношенням.

Щодо комітента, то з метою охорони інтересів комісіонера він, як вже вказувалося, не має права без згоди комісіонера вступати у відносини з субкомісіонером.

Виходячи з вищезазначеного, вважаємо, що укладення договору субкомісії не тягне за собою зміну суб'єктного складу договору комісії. Договір субкомісії - це пов'язаний з договором комісії договір, за яким комісіонер набуває щодо субкомісіонера права та обов'язки комітента, за певними виключеннями, залишаючись відповідальним перед комітентом за дії субкомісіонера.

2.3 Реалізація прав та обов'язків сторін за договором комісії

Розуміння цивільного правовідношення, включаючи і комісійне, як певної статичної системи (конструкції), що складається з низки загальновизнаних елементів – суб'єктів, об'єкта, суб'єктивного цивільного права і правового (юридичного) обов'язку [73, с. 199], як вірно зауважує Т.В. Боднар, не дає повного уявлення про «закони» його розвитку, не дозволяє виявити динаміку здійснення суб'єктивних цивільних прав і виконання правових обов'язків [62, с. 20].

Б.Б. Черепакін з цього приводу зазначав, що за час своєї дії правовідношення може зазнати тих чи інших змін, як у змісті, так і суб'єктному складі, зберігаючи свої риси, продовжуючи існувати у зміненому вигляді [74, с. 310].

Як вже зазначалося, істотні умови договору комісії визначають зміст такого договору, а сукупність взаємних прав і обов'язків сторін – зміст комісійного правовідношення [75, с. 292-293]. Реалізація прав та обов'язків сторін договору комісії є його виконанням.

Виходячи з того, що договір комісії – двостороннє-зобов'язуючий договір, сторони, як комітент, так і комісіонер, мають і права і обов'язки, причому праву однієї сторони кореспондує обов'язок іншої. Звідси сторона договору, яка має право, може вимагати від контрагента виконання обов'язку, що кореспондує цьому праву.

Перш за все, розглянемо обов'язки комісіонера, під якими слід розуміти дії, виконання яких повинен здійснити боржник на вимогу кредитора [49, с. 22].

З легального визначення договору комісії витікає, що основним його обов'язком є вчинення за дорученням і за рахунок комітента правочину (правочинів) з третьою особою. Відомо, що реальне виконання будь-якого зобов'язання, включаючи і комісійне, не допускає його заміни грошовою компенсацією і сплатою неустойки. Причому навіть сплата штрафних санкцій боржником і відшкодування збитків, спричинених неналежним виконанням, не звільняють його від виконання зобов'язання в натурі. Таким чином, комісіонер зобов'язаний надати комітентові послугу, яка за всіма своїми параметрами, кількісними і якісними, має відповідати вимогам, що встановлені в договорі або в законі [49, с.22].

В доктрині цивільного права питання, що з слід розуміти під вчиненням правочину комісіонером, є дискусійним. Пояснюється це тим, що, правочини, які вчиняються комісіонером з третьою особою, можуть бути тільки двосторонніми, а двосторонній правочин – це договір. Таким чином складається враження, що можна замінити термін «вчинення правочину» між комісіонером і третьою особою на «укладення договору» між цими ж особами. Насправді ж ставити знак тотожності між цими поняттями не можна, що обумовлюється самою моделлю комісійного правовідношення.

Систематичне тлумачення положень ЦК України щодо договору комісії, зокрема статей 1014, 1019, 1021 1022 і 1023, а також загальних положень щодо правочинів свідчить, що комісіонер не тільки укладає правочин (правочини) з третьою особою на вимогу комітента, але й виконує

його (їх), здійснюючи свої обов'язки перед третьою особою. Таким чином, законодавець не випадково застосував саме цей термін «вчинення правочину», розуміючи правочин не тільки як юридичний факт, але й як певний процес. Звідси ми поділяємо точку зору тих правників, які вважають, що поняття вчинення правочину в комісійному зобов'язанні охоплює собою як виконання комісіонером власних обов'язків за цим правочином, так і прийняття ним виконаного від третьої особи, а також передачу отриманого результату комітентові [43, с. 114; 10, с. 443], з представленням звіту комітенту.

Слід відмітити, що з погляду на те, що договір – це підстава виникнення (зміни, припинення) договірної зобов'язання, у випадку коли комісіонер вчинює правочин, він виконує комісійне доручення, яке складається для нього з цілого ряду обов'язків і прав, виконання і здійснення яких веде між тим ні до виконання договору комісії, як це зазначено в назвах статей 1014, 1024 ЦК України, а також і в нормах окремих статей, а до виконання комісійного доручення [76, с. 5].

Для припинення ж договору комісії як такого необхідно щоб відповідно і комітент належним чином виконав і здійснив свої обов'язки і права. Цьому сенсі заслуговує на увагу точка зору В.С. Толстого, який вказував, що не можна називати реалізацію зобов'язання виконанням договорів, не можна казати про виконання договору, маючи на увазі реалізацію зобов'язання [77, с. 19]. Ця точка зору поділяється на сьогодні багатьма вченими, зокрема С.В. Сарбашом [78, с. 23], Т.В. Боднар [79, с. 207-270], хоча існують і інші точки зору, наприклад, що виконується не договірне зобов'язання, а договір (І.В. Жилінкова [70, с. 635], С.М. Бервено [50]).

У зв'язку з вищезазначеним слушною є пропозиція О.М. Сибіги щодо зміни назви ст. 1014 ЦК України «Виконання договору комісії» на «Виконання комісійного доручення», що буде відповідати, до речі, і змісту самої статті, а також зміни назви ст. 1024 ЦК України «Право комісіонера на відшкодування витрат, зроблених ним у зв'язку з виконанням договору

комісії» на «Право комісiонера на вiдшкодування витрат, зроблених ним у зв'язку з виконанням комісійного доручення». Доречним буде вiдповiдно замiнити у ч. 3 ст. 1013 ЦК України слова «договору комісії» на «комісійного доручення», а у ч. 4 ст. 1013 ЦК України слова «договiр комісії не був виконаний» замiнити словами «комісійне доручення не було виконане».

Також у ч. 1 ст. 1022 ЦК України слова «вчинення правочину за дорученням комітента» слiд замiнити словами «виконання комісійного доручення». У ч. 4 ст. 1025 ЦК України слово «договору» замiнити на словосполучення «комісійного доручення».

Слiд також вказати, що поняття «комісійне доручення» застосовувалось у ЦК України 1963 року [30].

Комісiонер зобов'язаний вчинити правочин вiдповiдно до вказiвок комітента (ч. 1 ст. 1014 ЦК України). Дослiджуваний обов'язок комісiонера, як i попереднiй, вважається дотриманим тiльки в момент передачі комітентові прав за вчиненим правочином.

Покладення на комісiонера цього обов'язку обумовлюється тим, що комісiонер, виступаючи зовнi як самостiйний учасник цивiльного обороту, все ж є виконавцем доручення комітента [72, с. 309], який, наприклад, у правочинах з продажу товару залишається його власником до моменту продажу. Ця обставина i породжує право комітента давати вказiвки комісiонеру щодо реалiзацiї товару.

Проте, вказiвки комітента можуть стосуватися лише окремих умов правочину, що вчиняється комісiонером, але не сутностi самого правочину [80, с. 65]. Так, комітент може давати вказiвки щодо змiни цiни на товар, тимчасового припинення продажу або навіть повернення товару, що буде обов'язковим для комісiонера. Вказiвки комітента можуть торкатися i питання щодо територiї дiяльностi комісiонера, визначення кола третiх осiб, яким останнiй надає перевагу або, навпаки, забороняє реалiзувати товар [81, с. 14].

Проте, договір може і не містити вказівки комітента щодо вчинення комісіонером правочину з третьою особою, але їх відсутність не може, як вірно зазначає М.А. Нікіфорова, «паралізувати виконання комісіонером свого обов'язку» [4, с. 125].

У разі, коли комісіонер не отримав від комітента відповідних вказівок, він зобов'язаний вчиняти правочини відповідно до звичаїв ділового обороту або вимог, що звичайно ставляться (ч. 1 ст. 1014 ЦК України). Так, вказівки комітента необов'язкові для комісіонерів-підприємців, бо останні вчинюють правочини відповідно до звичаїв ділового обороту, які розраховані виключно на підприємницькі відносини. Проте звичаї ділового обороту не можуть застосовуватися у тих випадках, якщо вони суперечать обов'язковим для суб'єктів комісійних відносин положенням законодавства або договору. Таким чином, вказівки комітента лише конкретизують отримане комісійне доручення, а тому – це право, а не обов'язок комітента.

Закон містить загальне правило про можливість відступу комісіонера від цих вказівок, причому диференціює цю можливість залежно від правового статусу комісіонера. Наявність в договорі вказівок комітента зв'язує ними комісіонера і тільки певні обставини і обов'язок діяти суто в інтересах комітента дає право на такий відступ, який здійснюється у визначеному законом порядку: попередній запит (повідомлення) про це комітента, який надсилається у розумний строк.

З погляду на те, що на законодавчому рівні порядок здійснення такого запиту (повідомлення) не врегульований, вважаємо, що він повинен бути зафіксований сторонами в самому договорі, на що нами вже вказувалося раніше.

Якщо комітент вважає, що неповідомлення його комісіонером про відступ, або повідомлення з запізненням, що не дало йому можливості заперечити проти вчинення такого правочину, то саме на нього лягає тягар доказування, що комісіонер діяв недобросовісно, зокрема повідомив його про це в строк, який не можна вважати розумним.

Закон не покладає на комітента обов'язок давати комісіонеру-підприємцю детальні вказівки, оскільки той повинен бути сам поінформований відносно умов і змісту правочинів, що вчиняються на ринку [82, с. 42]. Тому щодо такого комісіонера, то йому може бути надано право (зафіксовано у договорі) відступу від вказівок комітента без попереднього запиту, але з обов'язковим повідомленням комітента про допущені відступи (ч. 2 ст. 1017 ЦК України).

В будь-якому разі комісіонер зобов'язаний повідомляти комітента про допущені відступи.

Так, у постанові ВГСУ від 08.04.2010 р. у справі № 8/119-38 наголошено, що: «...право на відступ від договору без необхідності здійснення попереднього запиту, але з обов'язковим повідомленням комітента, як випливає із ч. 2 ст. 1017 ЦКУ, може бути надано лише комісіонеру-підприємцю. За відсутності у договорі права відступати від його умов комісіонер набуває таку можливість, якщо: 1) це зумовлено інтересами комітента та 2) комісіонер не міг попередньо запитати комітента або не одержав у розумний строк відповіді на свій запит» [83].

Безумовно, закон не може передбачити усі можливі відступи від вказівок комітента, а тому конкретизує їх виключно для правочинів з купівлі-продажу майна. Так, якщо комісіонер продавав майно за нижчою ціною, а для відступу від вказівок комітента потрібний був попередній запит, то комісіонер повинен заплатити комітентові різницю, якщо не доведе, що він не мав можливості продати майно за погодженою ціною, а його продаж за нижчою ціною попередив більші збитки (ч. 3 ст. 1017 ЦК України).

Аналіз положень цієї статті дає змогу прийти до наступних висновків. Комісіонер буде вважатися винним в порушенні умов договору, якщо він не докаже, що: не мав можливості продати майно за погодженою ціною; не мав можливості отримати попередню згоду комітента на це відступлення, якщо така згода була обов'язковою; продаж за такою ціною попередив ще більші збитки. В даному випадку діє загальне правило: боржник зобов'язаний

відшкодувати кредиторі збитки, які спричинені невиконанням або неналежним виконання зобов'язання (ч. 1 ст. 623 ЦК України).

Якщо комісіонер купив майно за вищою ціною, ніж була погоджена, комітент має право не прийняти його, заявивши про це комісіонері в розумний строк після отримання від того повідомлення про цю купівлю. Якщо ж такого повідомлення комітент не зробить, або воно мало місце але вже після спливу встановленого розумного строку, майно вважається ним прийнятим (ч. 4 ст. 1017 ЦК України) і комітент зобов'язаний здійснити розрахунки з комісіонером по фактичній ціні.

Проте, якщо комісіонер заплатив різницю у ціні, комітент не має права відмовитися від прийняття виконаного комісійного доручення (ч. 5 ст. 1017 ЦК України).

На думку О.М. Сибіги, «в тій редакції, в якій сформульована зазначена норма, вона взагалі втрачає свою доцільність. По-перше, тлумачення її положень свідчить про те, що на момент повідомлення комітента про купівлю майна за ціною вищою, ніж обумовлена в договорі, комісіонер вже сплатив різницю в ціні, а звідси навряд чи можлива відмова комітента від цього майна, яке його цікавило, і ніяких збитків у порівнянні з запланованими він не поніс. По-друге, ця норма відноситься саме до випадків купівлі комісіонером майна за вищою ціною, тоді виникає питання, чому вона відокремлена від ч. 4, в якій врегульовується саме це питання. Тому слід виключити ч. 5 ст. 1017 ЦК України; а абзац 1 ч. 4 ст. 1017 ЦК України викласти у наступній редакції: «Якщо комісіонер купив майно за вищою ціною, ніж була погоджена, комітент має право не прийняти його, заявивши про це комісіонері в розумний строк після отримання від того повідомлення про цю купівлю. Якщо комісіонер повідомить, що приймає різницю в ціні на свій рахунок, комітент не має права відмовитися від прийняття виконання комісійного доручення» [4, с. 132].

Ця думка заслуговує на увагу, адже, з одного боку захищаються права комітента, який зможе відмовитися від майна, яке придбано за вищою ціною,

але при дотриманні певного порядку такої відмови, а з іншого боку буде ставитися в залежність від наявності таких факторів: своєчасність повідомлення про відмову від такого майна; відсутність на момент відмови згоди комісіонера на оплату різниці в ціні.

Сферу відступу від вказівок комітента не слід обмежувати лише правочинами з купівлі-продажу майна. Наприклад, комісіонер, який зобов'язався передати на зберігання продукти комітента, які швидко псуються, має право встановити за договором зберігання більш високу плату за зберігання, ніж та, що була визначена комітентом, якщо це буде необхідно в ситуації, що склалася, а укладення договору на таких умовах попередило ще більші збитки для комітента [78, с. 42].

Виходячи з того, що комісіонер має право відступити від вказівок комітента, якщо цього вимагають інтереси останнього, пропонується внести зміни в перше речення частини 1 статті 1014 ЦК України «Виконання договору комісії» і викласти його в такій редакції: «Комісіонер зобов'язаний вчиняти правочини на умовах, найбільш вигідних для комітента, в його інтересах, дотримуючись його вказівок».

Цікавим є питання, чи може комітент давати вказівки комісіонеру вже в процесі здійснення останнім виконання комісійного доручення, наприклад, щодо зміни юридичного або матеріального об'єкту (предмету) договору комісії? На думку О.М. Сибіги, «вказівки комітента не можуть стосуватися сутності самого правочину, а тому такі вказівки слід вважати прикладом відмови від договору комісії з боку комітента і розглядатися як оферта на укладення нового договору комісії. Але така відмова повинна бути здійснена з дотриманням вимог, передбачених ст. 1025 ЦК України» [82, с. 42].

Інша справа, коли предмет виконання комісійного доручення був визначений певним вибором з кількох дій, наприклад, комісіонер був зобов'язаний або продати товар, передбачений в договорі, або поміняти його на інший. В даному випадку йдеться про альтернативне зобов'язання,

особливість якого в тому, що предметом його виконання є не одна, а дві або декілька дій.

Комісіонер зобов'язаний виконати доручення комітента на умовах найбільш вигідних для останнього (ч. 1 ст. 1014 ЦК України). Це правило ще раз підкреслює, що функції комісіонера, як правило, здійснює особа, яка має відповідні знання та навички у тому виді діяльності, який йому доручається здійснити. Так, отримавши від комітента інформацію про умови, на яких останній вважав би правочин для себе вигідним, комісіонер повинен прийняти міри для цього. Тобто вигоду слід розуміти як вчинення правочину на умовах, що покращують майнове становище комітента [84, с. 309].

Відповідно до вимог діючого ЦК України (ч. 2 ст. 1014), якщо комісіонер вчинив правочин на умовах більш вигідних, ніж ті, що були визначені комітентом, додатково одержана вигода належить комітентові. Дана норма сформульована як імперативна. Вважаємо, що такий підхід входить у суперечність з реаліями сьогодення, бо в умовах ринкової економіки комісійні доручення виконуються в своїй більшості комісіонерами-підприємцями. Відомо, що підприємницька діяльність – це самостійна, на свій ризик здійснювана діяльність, яка спрямована на систематичне отримання прибутку. Таким чином, коментована норма в тій редакції, в якій вона існує, не сприяє зацікавленості комісіонера, а саме комісіонера-підприємця вчиняти правочин на умовах більш вигідних для комітента [85, с. 29].

Не можна погодитись з тими правниками, зокрема з І.В. Жилінковою, яка вважає, що «хоча вказівки на те, що сторони можуть визначити інший, ніж установлено в законі, режим вигоди, яку отримав комісіонер, ч. 2 ст. 1014 не містить, слід керуватись ч. 3 ст. 6 ЦК України відповідно до якої сторони можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд» [70, с. 634; 86, с. 316].

Але норма ч. 2 ст. 1014 ЦК України була сформульована як імперативна: додатково одержана вигода належить комітентові, тому сторони не можуть відступити від даного положення.

У зв'язку з вищевикладеним пропонується внести відповідні зміни і викласти частину 2 статті 1014 ЦК України в наступній редакції: «Якщо комісіонер вчинив правочин на умовах більш вигідних, ніж ті, що були визначені комітентом, то він має право на отримання винагороди у розмірі, що встановлено в договорі, але не менш половини вартості додатково одержаної вигоди».

Виконуючи комісійне доручення щодо реалізації майна комітента, комісіонер зобов'язаний перевірити майно, яке приймає від комітента, або майно, яке отримує для комітента. Відповідно до положення ст. 1018 ЦК України майно, придбане комісіонером за рахунок комітента, є власністю комітента. У комітента право власності на придбане майно виникає з моменту передачі третьою особою майна комісіонеру.

Отже, комісіонер, який придбав майно в інтересах комітента, незважаючи на те що він діяв від власного імені, не може вважатися власником такого майна. На цьому неодноразово наголошували й суди.

Так, наприклад, в ухвалі ВССУ від 21.02.2012 р. у справі № 6-2085св12 суд чітко зазначає, що договір комісії за своєю природою не є договором про відчуження майна, оскільки предметом такого договору є винятково правовідносини з надання послуг [87].

У свою чергу, ВАСУ в ухвалі від 07.04.2016 р. у справі № 818/1556/15 (К/800/3701/16) наголосив: «Таким чином, під час комісії не відбувається передача права власності від комісіонера до комітента — комітент хоча і не бере участі в угоді з придбання/реалізації майна, проте він весь час залишається власником цього майна або відповідних грошових коштів» [88].

Проте право власності на майно, передане комітентом комісіонеру, не припиняється фактом передачі цього майна останньому і зберігається за

комітентом до моменту його передачі комісіонером третій особі відповідно вчиненому ними правочину.

Як власник майна, комітент несе ризик випадкового знищення або пошкодження майна і під час знаходження його у комісіонера, а на останнього покладається обов'язок довести відсутність своєї вини у знищенні або пошкодженні майна комітента у разі настання таких наслідків (ст. 1021 ЦК України). На майно комітента, що знаходиться у комісіонера, не може бути звернене стягнення за боргами останнього. У протилежному випадку комітент має право пред'явити позов про виключення цього майна із опису. Комітент у разі припинення дії договору комісії має право витребувати своє майно із чужого володіння шляхом пред'явлення віндикаційного позову [89, с. 533].

З метою захисту комітента-власника від випадкового спричинення збитків його майну, в договорі комісії може бути передбачений обов'язок комісіонера застрахувати передане йому майно, але лише за рахунок комітента (ст. 1021 ЦК України). В комісійному договорі зазначений обов'язок може бути передбачений у такій формі: комісіонер, виступаючи страхувальником, укладає договір страхування і призначає вигодонабувачем комітента. При настанні страхового випадку, страхову суму за договором страхування буде передано комітентові.

На комісіонера покладається обов'язок оглянути товар і у разі виявлення недоліків без зволікань повідомити про це комітента, прийняти всі заходи щодо охороні прав останнього, зібрати необхідні докази. Таке повідомлення важливе не тільки у плані виконання обов'язку перед комітентом, але має значення і для комісіонера щодо можливості захистити себе від майбутніх претензій. Оскільки до моменту передачі майна третім особам комісіонер відповідає перед комітентом за втрату, нестачу або пошкодження майна комітента в повному обсязі, то він повинен відшкодувати як реально спричинену шкоду, так і упущену вигоду у разі

невиконання цього обов'язку, якщо не доведе, що збитки спричинені не з його вини (ст. 1021 ЦК України).

Вже після виконання комісійного доручення комісіонер повинен надати комітентові звіт, а також, передати отримані гроші, якщо доручення стосувалося реалізації майна, або майно, якщо доручення стосувалося його придбання (ч. 1 ст. 1022 ЦК України).

Крім того комісіонер повинен передати комітенту всі права у відношенні третьої особи, які впливають із вчиненого правочину, зокрема, право вимагати від покупця оплати товарів, які були придбані з розстроченням платежу і таке інше.

Оскільки законодавство не встановлює строку, протягом якого має бути поданий звіт, це питання варто врегулювати в договорі. Вважається за доцільне, що у випадку, якщо надання послуг комісіонером здійснюється разово, то звіт має бути наданий протягом десяти днів із дня вчинення правочину. Якщо ж комісіонер надає послуги комітенту систематично, то звіт треба надавати щомісяця у визначену дату.

Закон не містить окремих вимог щодо форми звіту і щодо того, наскільки він повинен бути детальним. Все залежить від складності доручення. Як зазначає З. Омельницька, «саме зі звіту комітент отримує інформацію про обсяг виконаної комісіонером роботи і на цій підставі відображає операцію в обліку» [90].

У звіті доцільно передбачити вид та обсяг правочину, який доручено вчинити комісіонеру, вказати найменування, кількість, асортимент й інші характеристики товару, який становить предмет правочину, розмір комісійної винагороди, суму витрат, які підлягають відшкодуванню.

Зауважимо, що форму звіту комісіонера в деяких випадках (зважаючи на особливості господарських операцій, здійснення яких передбачається) доцільно затверджувати в окремому додатку до договору комісії.

Якщо у звіті комісіонером допущені помилки, то їх можна виправити коректурним способом або, чим часто користуються на практиці,

коригувальними документами [90]. Такі виправлення можна робити на підставі п. 4.2, 4.4. Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку [91].

Якщо в комітента виникнуть певні заперечення щодо такого звіту, він має повідомити про це комісіонера протягом 30-ти днів від дня отримання звіту. В іншому випадку звіт вважається прийнятим (ч. 2 ст. 1022 ЦК України).

У свою чергу комітент зобов'язаний прийняти від комісіонера все належно придбане для нього майно, якщо правочин стосувався його придбання, та повідомити комісіонера про виявлені недоліки негайно, щоб комісіонер мав можливість звернутися до третьої особи (продавця) з відповідними претензіями або позовом (ст. 1023 ЦК України).

Комісіонер має право на комісійну плату в розмірі та порядку, встановлених у договорі комісії, а якщо він поручився за виконання правочину третьою особою, то й на додаткову плату (частини 1 і 2 ст. 1013 ЦК України).

Закон імперативно не встановлює порядок визначення цих цін. За загальним правилом розмір і способи комісійної плати визначаються в договорі. Це може бути встановлення плати у формі певного процента від ціни правочину, вчиненого з третьою особою, або у твердій (фіксованій) сумі, яка не залежить від суми вчиненого правочину тощо [85, с. 28].

Між тим за чинним законодавством умова про комісійну плату хоча і є дуже важливою, її відсутність не тягне за собою визнання договору недійсним. Так, відповідно до ч. 3 ст. 1013 ЦК України, якщо договором розмір комісійної плати не визначений, вона виплачується після виконання договору, виходячи із звичайних цін на такі послуги.

Якщо договір комісії не був виконаний з причин, які залежали так чи інакше від комітента, комісіонер має право на комісійну плату на загальних підставах. У разі ж розірвання або односторонньої відмови від договору він має право на плату за фактично вчинені дії (ст. 1013 ЦК України).

З правом комісiонера на отримання комiсiйної плати тiсно пов'язано i його право на притримання речi, яка ним має бути передана комiтентовi, якщо останнiй не виплатить йому комiсiйну плату за надану послугу (ст. 1019 ЦК України). При цьому комiсiонер відповідає у разi втрати, псування або пошкодження речi, яку він притримує, якщо це сталося з його вини. Користуватися цiєю рiччю комiсiонер права не має (ч. 3 ст. 595 ЦК України) i до нього не переходить право власностi на цю рiч (ч. 1 ст. 596 ЦК України).

В.А. Удiнцев вважав, що «притримання товару або отримання за нього грошей вiд комiтента належить комiсiонеру за торговим звичаєм, що знаходило пiдтвердження i в судовiй практицi» [15, с. 97]. При цьому комiсiонер мав переважне право на задоволення своїх вимог перед iншими кредиторами. У разi оголошення комiтента банкрутом комiсiонер вважається заставодержателем притриманої ним речi (ч. 2 ст. 1019 ЦК України).

До обов'язкiв комiтента вiдносяться наступнi:

- виплатити комiсiонеровi комiсiйну плату в розмiрi та порядку встановлених в договорi, включаючи i додаткову плату, якщо був укладений договiр комiсiї з делькредере (ч. 1 та ч. 2 ст. 1013 ЦК України);
- забезпечити комiсiонера усiм необхідним для виконання обов'язку перед третьою особою (ч.1 ст.1016 ЦК України);
- у разi заперечень щодо звiту комiсiонера повiдомити його про це протягом тридцяти днiв вiд дня отримання звiту. Якщо такi заперечення не надiйдуть, звiт вважається прийнятим (ч. 2 ст. 1022 ЦК України);
- прийняти вiд комiсiонера все належне виконане за договором (абз. 1 ч. 1 ст. 1023 ЦК України);
- оглянути майно, придбане для нього комiсiонером i негайно повiдомити комiсiонера про виявленi у цьому майнi недолiки (абз. 2 ч. 1 ст. 1023 ЦК України);
- вiдшкодувати комiсiонеру витрати, зробленi останнiм у зв'язку з виконанням своїх обов'язкiв за договором комiсiї, зокрема, у випадку якщо він або субкомiсiонер вжив усiх заходiв щодо вчинення правочину, але не мiг

його вчинити за обставин, які від нього не залежали (ст. 1024 ЦК України). При цьому відшкодуванню підлягають необхідні, розумні, доцільні та понесені в інтересах комітента витрати. Такий обов'язок покладається на комітента і в тому разі, коли договір комісії не був належним чином виконаний з незалежних від комісіонера чи субкомісіонера причин, при цьому останні вжили усіх заходів щодо вчинення правочину.



РОЗДІЛ 3

ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ КОМІСІЇ ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЙОГО ПОРУШЕННЯ

3.1 Припинення договору комісії

Відповідно до ст. 1025 ЦК України комітент має право відмовитись від договору комісії у будь-який час. Це один з видів розірвання договору за ініціативою однієї сторони, тобто одностороннє розірвання, яке здійснюється без участі суду (ст. 525 ЦК України). Мається на увазі повна одностороння відмова від виконання договору, так як часткова відмова веде не до розірвання, а до зміни договору.

У випадку односторонньої відмови від договору, коли така відмова допускається законом або договором (ст. 651 ЦК України), договір вважається розірваним з моменту заяви контрагенту про відмову від виконання договору. Можливість односторонньої відмови, як правило допускається імперативними нормами. Саме така можливість передбачена у договорі комісії.

У разі, коли договір комісії укладено без визначення строку, комітент повинен повідомити комісіонера про відмову не пізніше ніж за тридцять днів. У разі відмови комітента від договору закон покладає на нього обов'язки по відшкодуванню витрат, зроблених комісіонером у зв'язку з виконанням договору (ч. 4 ст. 1025 ЦК України); виплаті комісіонеру винагороди за фактично здійснені дії (ч. 5 ст. 1013 ЦК України); по розпорядженню своїм майном, що знаходиться у комісіонера (ч. 3 ст. 1025 ЦК України).

ЦК України наділяє комісіонера правом, у разі якщо комітент не зробить розпоряджень щодо свого майна, передати це майно на зберігання за рахунок комітента або продати за найвигоднішою для комітента ціною (ст. 1025 ЦК України).

Більш того, законодавець не вказує на обґрунтованість причин розірвання договору і не висуває, як обов'язкову вимогу, письмову форму відказу від доручення. З іншого боку, на відміну від повіреного за договором доручення комісіонер, за загальним правилом, не може відмовитися від виконання зобов'язань, прийнятих перед комітентом [92, с. 27].

ЦК України надає комісіонеру право відмовитися від договору лише у разі, коли строк не встановлений договором (ч. 1 ст. 1026 ЦК України) з повідомленням комітента про це не пізніше ніж за тридцять днів. З метою удосконалення юридичної техніки викладення правових норм пропонується викласти перше речення частини 1 статті 1026 ЦК України у наступній редакції: «Комісіонер має право відмовитися від договору комісії лише у разі, якщо договір був укладений без визначення строку».

Дане правило носить імперативний характер і не може бути змінено або відмінено за домовленістю сторін. Одночасно закон встановлює обов'язок комісіонера, який відмовився від договору, вжити заходів, необхідних для збереження майна комітента (ч. 1 ст. 1026 ЦК України).

Комітент же зобов'язаний протягом п'ятнадцяти днів з моменту отримання повідомлення про відмову комісіонера від договору, розпорядитися своїм майном. Якщо комітент протягом визначеного строку не здійснить розпорядження своїм майном, комісіонер має право передати це майно на зберігання за рахунок комітента або продати його за найвигіднішою для комітента ціною (ч. 2 ст. 1026 ЦК України).

Ми підтримуємо точку зору тих правників, які вважають, що враховуючи, як правило, підприємницький характер відносин за договором комісії, збереження такого нерівноправного положення контрагентів у договорі є зовсім вірним, бо зрозуміло, що безпідставне розірвання договору комітентом призводить до нестабільності договірних зв'язків, нерівноправності партнерів у сфері підприємництва [93, с. 435].

До того ж слід зауважити, що, враховуючи двосторонній характер договірних відносин, за другою стороною договору необхідно визнати право

на інформацію про стан таких відносин. Таким чином, сторона вправі вважати себе, як такою, що перебуває в договірних відносинах, до того часу, поки не отримає інформації про протилежне.

Тому, у випадку односторонньої відмови від виконання договору моментом його припинення є момент, коли сторона дізналася або повинна була дізнатися про односторонню відмову від виконання договору.

На це зауважує і судова практика. Так, Господарським судом Київської області 23 липня 2019 р. було розглянуто справу за позовом ТОВ ОСОБА_1 до фізичної особи-підприємця ОСОБА_2 про стягнення заборгованості за договором комісії. Суд встановив, що відповідач ОСОБА_2 не виконав комісійного доручення ОСОБА_1, не надав звіт про виконання, не передав отриману вигоду і майно, яке було передано йому для виконання комісійного доручення. Тому ОСОБА_1 не могла дізнатися про односторонню відмову від договору ОСОБА_2, що свідчить про продовження договірних відносин між сторонами [94].

Закон покладає на комісiонера обов'язок повідомити комiтента про відмову від договору не пізніше ніж за тридцять днів до передбачуваного строку (ч. 1 ст. 1026 ЦК України). На думку О.М. Сибіги, це правило треба зробити диспозитивним, надати сторонам можливість передбачити в договорі більш тривалий строк для повідомлення [3, с. 132]. Але така пропозиція науковця не має достатнього обґрунтування, крім того, збільшення строку для повідомлення про відмову від договору може призвести комiтента до більш значних збитків, ніж ті, які можуть бути завдані йому відмовою комісiонера від виконання договору.

Крім права сторін на відмову від договору комісії, законодавством передбачена можливість припинення договору у разі смерті фізичної особи або ліквідації юридичної особи – комісiонера (ст. 1027 ЦК України). Смерть фізичної особи – комісiонера не тягне за собою перехід його прав та обов'язків до спадкоємців, бо за договором комісії комісiонер виконує

доручення комітента від свого імені особисто або в певних випадках може передати таке виконання субкомісіонеру, уклавши з ним відповідний договір.

Якщо припинюється юридична особа – комісіонер і встановлюються її правонаступники, то до них переходять права та обов'язки комісіонера, якщо протягом строку, встановленого для заявлення кредиторами своїх вимог, комітент не повідомить про відмову від договору комісії (ч. 2 ст. 1027 ЦК України).

Таким чином, договір комісії з урахуванням його особливостей підстави припинення, які можна об'єднати у дві групи: перша – це відмова від виконання договору, причому в односторонньому порядку, при загальній презумпції про неприпустимість односторонньої відмови; б) друга група підстав припинення комісійного договору не залежить від волі сторін договору.

Особливість підстав припинення договору комісії обумовлена наданням комісіонеру права виступати від свого імені. У той самий час, якщо щось (за аналогією з дорученням) сталося із стороною договору-комітентом, сам по собі цей факт ніякого впливу на відносини за договором не має, допоки спадкоємці чи правонаступники не заявлять про інше.

3.2 Відповідальність сторін договору комісії за порушення своїх обов'язків

Враховуючи те, що комісіонер не приймає на себе обов'язку по виконанню правочину, він і не несе відповідальності перед комітентом за невиконання цього правочину третьою особою, крім випадків, зазначених у законі.

До одного з таких випадків відноситься те, що комісіонер несе відповідальність за невиконання третьою особою правочину, укладеного комісіонером в інтересах комітента, якщо він був необачним при виборі цієї особи (ч. 3 ст. 1016 ЦК України). Тобто підставою покладення на комісіонера

відповідальності за третю особу є його вина у виборі контрагента. Таке виключення обумовлено наступним.

Відомо, що інтерес комітента, полягає не тільки в самому факті доручення комісіонеру вчинити правочин з третьою особою, а й в досягненні певної мети, до якої прагне комітент, що в значній мірі залежить від третьої особи – контрагента, з яким комітент не має прямих договірних відносин, бо безпосередньо зобов'язальні відносини встановлюються тільки між ним і комісіонером [95, с. 332]. Для того, щоб комітент мав можливість прямої взаємодії з третьою особою, зокрема покупцем його майна, на вимогу останнього, комісіонер повинен уступити йому право вимоги до третьої особи (ч. 4 ст. 1016 ЦК України), яке до моменту уступки належить тільки комісіонеру.

Але навіть отримавши право вимоги, комітент не захищений від ризику неплатоспроможності третьої особи, тобто може не отримати належного йому за цим правочином, і мета договору комісії або, можна сказати, двох правочинів – комісії і купівлі-продажу – не буде досягнута. У цьому зв'язку виникає питання щодо того, чи можна покласти витрати комітента на комісіонера, оскільки саме він встановив зв'язок між двома суб'єктами – комітентом і третьою особою, і у певному розумінні створив умови для настання необхідного для комітента результату.

Аналіз норм ЦК України щодо комісійних відносин дає змогу стверджувати, що, з одного боку, оскільки комісіонер діє в чужому інтересі і за чужий рахунок, логічно, що всі наслідки вчиненого ним правочину, включаючи й неотримання належного виконання, повинен нести комітент. Тобто, не передбачивши відповідальності комісіонера перед комітентом за невиконання правочину третьою особою (ч. 3 ст. 1016 ЦК України), законодавець тим самим встановлює певний баланс між інтересами комітента і комісіонера відносно відповідного ризику.

Проте, з іншого боку, комітент, зазвичай, не бере участі у виборі майбутнього контрагента комісіонера, а від цього залежить виконання

комісійного доручення і, головне, – одержання того результату, на який розраховував комітент. В цьому сенсі покладення на нього ризику невиконання зобов'язання третьою особою певною мірою порушує баланс інтересів учасників комісійного зобов'язання [96, с. 672].

Тому з загального правила, що комісіонер не відповідає за третю особу, з якою він вчинив правочин на виконання комісійного доручення, в інтересах комітента з метою забезпечення балансу інтересів сторін зроблено виключення.

Як вбачається, основна проблема, що виникає стосовно цієї підстави відповідальності комісіонера за невиконання правочину третьою особою, полягає в тлумаченні самого словосполучення «був необачним при виборі особи», що міститься у ч. 3 ст. 1016 ЦК України.

Якщо проаналізувати ч. 3 ст. 1016 ЦК України в частині відповідальності комісіонера за вибір контрагента під кутом зору загальних положень про відповідальність за порушення зобов'язань можна дійти висновку, що підставою відповідальності комісіонера виступає лише його вина [97, с. 102].

Незважаючи на те, що відповідальність комісіонера настає за його власні неналежні дії, самі по собі ці дії не виступають достатніми для притягнення комісіонера до відповідальності. Обов'язкова передумова – це невиконання правочину третьою особою. Комісіонер може не виявити абсолютно ніякої обачності й укласти правочин з потенційно ненадійною особою, але якщо вона виконає правочин зі своєї сторони, питання про відповідальність комісіонера не виникає. У складі цивільного правопорушення буде відсутня така ознака, як несприятливі наслідки діяння, тобто, не буде підстав для застосування санкцій до винної особи.

Не можна не звертати увагу, що під невиконанням правочину третьою особою розуміється тільки протиправне невиконання. Якщо третя особа правомірно не виконує своє зобов'язання (наприклад, застосовує правила про

зустрічні однорідні вимоги в силу ст. 601 ЦК України) – відповідальності комісіонера не виникне.

Відповідальність комісіонера за невиконання правочину його контрагентом це не традиційна відповідальність у вигляді відшкодування збитків, які виникають у комітента внаслідок прострочення. Відповідальністю в даному випадку законодавець називає покладання на комісіонера основного боргу третьої особи (боржника). Не можна сказати, що це єдиний випадок такого роду – відповідальністю поручителя закон називає подібне прийняття поручителем на себе основного боргу тієї особи, за яку він поручився. У першу чергу – основного боргу і лише потім відсотків, судових витрат і інших збитків кредитора (ст. 554 ЦК України).

До відповідальності комісіонера повинен бути застосований аналогічний підхід: не тільки основний борг, але і будь-які збитки комітента повинні бути погашені комісіонером, і вони ж можуть бути стягнені комісіонером із третьої особи в порядку регресу.

Необачність при виборі контрагента – лише окремий випадок провини комісіонера. Що ж стосується практичної сторони цього питання, то при розгляді спору суду потрібно встановити, чи відомо було комісіонеру про які-небудь ознаки ненадійності свого потенційного контрагента, і чи міг він встановити ці ознаки при розумній обачності шляхом наведення довідок у ділових колах і т.д. Це означає, що в його діях не повинна бути присутня вина у формі необережності. Довівши фактичну або винну непоінформованість комісіонера щодо відповідних фактів, які характеризують його контрагента з негативної сторони, комітент може в значній мірі схилити суд до висновку про вину комісіонера в неналежному виборі свого контрагента.

Має значення, що з'ясування надійності контрагента потребує певних витрат, які теоретично повинен нести той же комітент, як витрати на виконання комісійного доручення. Комісіонер потрапляє в складні обставини: він може бути притягнутий до відповідальності, якщо не

здійснить перевірку надійності контрагента і не понесе зв'язані з такою перевіркою витрати, а коли він їх понесе і дійде негативного висновку щодо укладення правочину з даним контрагентом, комітент може відмовитися визнати дані витрати необхідними для виконання комісійного доручення і не відшкодувати їх.

Таким чином, не існує прямої норми закону, яка б дозволяла покласти доведення прояви необачності у виборі третьої особи на комісіонера. Відповідний висновок може бути зроблений тільки шляхом системного тлумачення норм діючого закону, а також завдяки побудові в судовій практиці презумпції того, що при невиконанні правочину третьою особою комісіонер вважається таким, що виконав своє зобов'язання неналежним чином, доти, доки не доведе протилежне. Отже, нездійснення однієї дії (виконання правочину між комісіонером і третьою особою з боку останньої) зовні має вигляд як одночасне невиконання зобов'язання третьою особою і неналежне виконання зобов'язання комісіонером.

З практичної точки зору, як вже зазначалось, доцільно комісіонерам не відкладати з наданням звіту комітентові, оскільки з дня отримання такого звіту починається термін на пред'явлення заперечень комітентом (30 днів відповідно до диспозитивної норми ч. 2 ст. 1022 ЦК України). Якщо заперечення не надійдуть, позиція комісіонера на випадок спору щодо прояву ним необхідної обачності у виборі третьої особи буде підсилена додатковим аргументом. Якщо ж заперечення надійдуть, комісіонер буде прямо зацікавлений у виконанні правочину третьою особою (платежі, постачанні товарів та інше), бо тільки у випадку визнання комітента правомочним на одержання боргу від третьої особи він зможе покрити свої збитки за рахунок виконання, наданого цим контрагентом.

Відповідальність третіх осіб перед комітентом, а комітента перед третіми особами, з якими останній перебуває у договірних відносинах, може мати місце в окремих випадках. Перш за все, така ситуація пов'язана з припиненням договору комісії. Наприклад, у разі придбання третьою особою

неякісного товару, претензійні вимоги пред'являються безпосередньо до комітента, якщо комісійний правочин вже втратив силу. Так само, у випадку несплати коштів за майно третьою особою комітент має право притягти до відповідальності покупця.

Незважаючи на те, що в цих двох випадках є багато загальних рис, які ріднять їх між собою, принциповою відміною є підстава, за якою комісіонер має бути притягнутий до відповідальності за третю особу. У першому випадку це власна вина комісіонера, у другому – ризик, прийнятий ним на себе добровільно.

Комісіонер за додаткову оплату, як вже вказувалося, може взяти на себе гарантування оплати товару третіми особами за делькредере. У цьому випадку в разі невиконання зобов'язання третьою особою комітент може пред'явити претензії як до комісіонера, так і до третьої особи. Оскільки делькредере – додаткова умова договору комісії, то за це поручительство комітент повинен сплатити додаткову плату комісіонеру [80, с. 67].

З точки зору відповідальності перед комітентом немає ніякої різниці у правовому положенні комісіонера, якщо умови договору не виконує субкомісіонер або третя особа, за яку комісіонер прийняв поруку. І в першому і в другому випадку йдеться про настання відповідальності за дії третіх осіб. У цьому випадку в разі невиконання зобов'язання третьою особою комітент може пред'явити претензії як до комісіонера, так і до третьої особи.

В комісійних правовідносинах, крім зобов'язальних, присутні й абсолютні правовідносини. Комісіонер, не будучи власником, вступає у володіння і розпорядження майном комітента. Таким чином, крім ризику невиконання зобов'язання, комісіонер несе ризик втрати чи пошкодження майна і відповідно на нього, як зберігача, покладається відповідальність за втрату чи пошкодження довіреного йому майна (ст. 1021 ЦК України).

Цікавим є питання про порушення сторонами умови про територію дії комісіонера. Найчастіше за все за порушення даної умови договору сторони

передбачають відповідальність у вигляді штрафу за кожний укладений правочин з порушенням умови щодо території. Така форма відповідальності є зручною, оскільки розрахунки і доказування збитків у даному випадку є надто складними.

Таким чином, пред'явити позов до третьої особи за невиконання або неналежне виконання правочину, вчиненого нею з комісіонером, комітент зможе реалізувавши право на відступлення комісіонером йому вимоги до цієї третьої особи. Це право випливає з договору комісії, а зміст вимог — із правочину, вчиненого комісіонером із третьою особою. У комітента з третьою особою виникає правовідношення, яке вже не охоплюється комісійним правовідношенням.



ВИСНОВКИ

На підставі аналізу законодавства України, практики його застосування та наукових праць вітчизняних і зарубіжних дослідників, присвячених проблемам правового регулювання договору комісії, були сформульовані наступні висновки і пропозиції.

1. Визначено, що в основу правової конструкції договору комісії в національному законодавстві покладено елементи німецької моделі правового регулювання даного виду договору, яка закріплена в законодавстві більшості європейських держав. Визначальною ознакою такої моделі є спосіб дії комісіонера «зовні» – від свого імені, але за рахунок комітента. При цьому комісія не розглядається виключно як торгове посередництво на відміну від французької моделі, де предметом комісії можуть бути тільки торгівельні угоди.

2. Підтримано позицію, що договір комісії походить ще з часів Давнього Риму і своїм розвитком зобов'язаний фактичному (непрямому або опосередкованому) представництву, тобто особа діє від власного імені, але в інтересах іншої особи, що надає можливості останній залишатися невідомою для третіх осіб.

3. З'ясовано, що договір комісії відноситься до договорів про надання послуг, які мають юридичний, а не фактичний, характер. Послуга комісіонера спрямована на досягнення правових наслідків від вчиненого ним за дорученням комітента правочину з третьою особою. Комітент не споживає послугу в процесі вчинення правочину, а тому оплачує його результат, а не сам процес вчинення. Якщо ж бажаний для комітента результат не досягнуто, то комісіонер втрачає право на оплату послуги за договором комісії, а за певних умов буде нести відповідальність за порушення комісійного зобов'язання.

4. Встановлено, що на відміну від ГК України, яким введено поняття агентського договору, що є запозиченням з англо-американської правової системи, в якій договори доручення і комісії є видами інституту агентування, в ЦК України як самостійні договори врегульовані і договір доручення, і договір комісії, які є юридично рівними. Крім того, агентський договір за ГК України розглядається саме як представницький договір, хоча і має назву комерційного посередництва, що не відповідає його визначенню у статті 297 ГК України.

5. Доведено, що право комісіонера діяти від власного імені у відносинах із третіми особами не ототожнюється з відсутністю у нього повноважень, наявність яких є ознакою, що об'єднує посередницькі договори, до яких відноситься договір комісії. Право комісіонера виступати від власного імені свідчить про відношення договору комісії до договорів непрямого представництва на відміну від договору доручення, який є класичним представницьким договором.

6. Визначено, що через таку особливість як непряме представництво у договорі комісії виникають два види правовідносин: внутрішні – між комітентом і комісіонером та зовнішні – між комісіонером і третьою особою. Саме внутрішні відносини становлять суть комісійного зобов'язання і є основними, а зовнішні відносини є тільки їх розвитком. За правочином, укладеним комісіонером із третьою особою, зобов'язаним є комісіонер, а не комітент. Для набуття комітентом прав та обов'язків щодо третьої особи необхідна уступка прав і, відповідно, переведення боргу.

7. Встановлено, що у договорі комісії може бути обмежено принцип договірної свободи через те, що його суб'єктний склад знаходиться в залежності від суб'єктного складу тих правочинів, які може укласти комісіонер на виконання доручення комітента. Укладаючи договір комісії, слід керуватися окрім положень ЦК України щодо цього договору, ще й спеціальним законодавством, яке регулює відповідні договірні відносини.

8. Доведено, що договір комісії є консенсуальним договором, виходячи з аналізу предмету договору і сфер його використання. Предметом договору комісії є вчинення правочинів, що не обов'язково передбачає передання майна. Договором може бути передбачено вчинення комісіонером певних фактичних дій, спрямованих на виконання договору комісії. Саме надання послуг із вчинення правочину є результатом виконання договору комісії, що свідчить про його консенсуальність.

9. Виходячи з того, що предметом договору комісії є вчинення комісіонером одного чи декількох правочинів, вважається за доцільне внести зміни у частину 1 статті 1012 ЦК України «Умови договору комісії» і викласти її у наступній редакції: «Договір комісії може бути укладений на визначений строк або без визначеного строку, з визначенням або без визначення території його виконання, з умовою чи без умови щодо асортименту товарів, які становлять предмет правочину комісіонера з третьою особою».

10. Встановлено, що делькредере не є різновидом поруки, хоча і має зовнішню подібність до неї. Різниця між цими поняттями полягає в тому, що при поруці поручаються перед кредитором третьої особи за дії останньої. При делькредере комісіонер ручається перед комітентом, який виступає для нього як кредитор, за виконання договору третьою особою, яка, у свою чергу, є боржником не комітента, а самого комісіонера. Як і порука, делькредере є боргом. Достатньою підставою для вступу його в силу є невиконання договору третьою особою.

11. Виходячи з того, що комісіонер має право відступити від вказівок комітента, якщо цього вимагають інтереси останнього, пропонується внести зміни в перше речення частини 1 статті 1014 ЦК України «Виконання договору комісії» і викласти його в такій редакції: «Комісіонер зобов'язаний вчиняти правочини на умовах, найбільш вигідних для комітента, в його інтересах, дотримуючись його вказівок».

12. Визначено, що норма частини 2 статті 1014 ЦК України «Виконання договору комісії» носить імперативний характер, що не стимулює комісіонера до якнайкращого виконання доручення комітента. Тому пропонується внести відповідні зміни і викласти частину 2 статті 1014 ЦК України в наступній редакції: «Якщо комісіонер вчинив правочин на умовах більш вигідних, ніж ті, що були визначені комітентом, то він має право на отримання винагороди у розмірі, що встановлено в договорі, але не менш половини вартості додатково одержаної вигоди».

13. Обґрунтовано, що оскільки законодавство не встановлює строку, протягом якого має бути поданий звіт, це питання варто врегулювати в договорі. Вважається за доцільне, що у випадку, якщо надання послуг комісіонером здійснюється разово, то звіт має бути наданий протягом десяти днів із дня вчинення правочину. Якщо ж комісіонер надає послуги комітенту систематично, то звіт треба надавати щомісяця у визначену дату.

14. Встановлено, що з урахуванням положень статті 1017 ЦК України вважається недоцільним збереження права комісіонера на укладення договору субкомісії без згоди комітента і пропонується виключити частину 2 статті 1015 ЦК України, а перший абзац частини 1 цієї статті викласти у наступній редакції: «З метою виконання договору комісії, якщо інше не передбачено договором комісії, комісіонер має право укласти договір субкомісії з третьою особою (субкомісіонером), залишаючись відповідальним за дії субкомісіонера перед комітентом».

15. З метою удосконалення юридичної техніки викладення правових норм пропонується викласти перше речення частини 1 статті 1026 ЦК України у наступній редакції: «Комісіонер має право відмовитися від договору комісії лише у разі, якщо договір був укладений без визначення строку».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ПОСИЛАНЬ

1. Дихта Н.М. Договір доручення за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному законодавстві України: дис...канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2018. 216 с.
2. Колосов Р.В. Договір комісії і агентський договір у цивільному праві: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». К., 2004. 16 с.
3. Сибіга О.М. Договір комісії за Цивільним кодексом України: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Харків, 2009. 198 с.
4. Сибіга О.М. Договір комісії за Цивільним кодексом України: монографія. Х.: Право, 2010. 184 с.
5. Ласк Г. Гражданское право США (право торгового оборота) : пер. с англ. М.: Изд-во иностр. лит., 1961. 774 с.
6. Основи римського приватного права: Підручник / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової та Л. М. Баранової. — Х.: Право, 2008. — 224 с.
7. Підопригора О. А. Римське право: [підруч.] / О. А. Підопригора, Є. О. Харитонов. — К.: Юрінком Інтер, 2009. — 528 с.
8. Сибіга О.М. Договір комісії: проблеми розвитку і становлення. *Осінні юридичні читання: Матеріали всеукр. наук.-практ. конф. молодих вчених* (м. Харків, 12-13 листопада 2008 р.). Х., 2008. С. 258-260.
9. Нерсесов Н. О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве / Н. О. Нерсесов. — М. : Статут, 1998. — 286 с.
10. Брагинский М.И. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002. 1038 с.

11. Памятники римского права. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997. 608 с.
12. Скороходов С.В. Развитие института комиссии в российском законодательстве. *Цивилистические исследования* : ежегодник гражд. права. М., 2006. Вып. 2. С. 491-506.
13. Гранін В.Л. Повноваження представника та його реалізація за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Одес. нац. юрид. акад. О., 2005. 20 с.
14. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права: в 4 т. М.: Статут, 2003. Т. 2. 544 с.
15. Удинцев В.А. История обособления торгового права. К. : Тип. Император. Ун-та Св. Владимира, 1900. 216 с. URL: <https://litportal.ru/avtory/v-udincev/kniga-istoriya-obosobleniya-torgovogo-prava-680212.html> (дата звернення 10.11.2020).
16. Полдников Д.Ю. Основные этапы формирования современного понятия гражданско-правового договора. *Цивилистические исследования*: ежегодник гражд. права. М., 2007. Вып. 3. С. 70-106.
17. Бергман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М.: Инфра-М-Норма, 1998. 623 с.
18. Германское право: Германское Торговое уложение и другие законы: пер. с нем. М.: МЦ ФЭР, 1996. Ч. 2. 416 с.
19. Сенчищев В.И. Объект гражданского правоотношения. Общее понятие. *Актуальные проблемы гражданского права*: сб. ст. М., 1999. Вып. 1. С. 109-160.
20. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовые исследования. М.: НОРМА, 1999. 648 с.
21. Субботин Н.А. Представительство в англо-американском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 1983. 35 с.

22. Тынель А. Курс международного торгового права. Минск: Амалфея, 2000. 703 с.
23. Беликова К.М. Создание единообразной системы регулирования в ЕС правоотношений в сфере представительства и посредничества: директива о независимых торговых агентах и принципы Европейского договорного права. *Законодательство*. 2012. №9. С. 40-47.
24. Васильєва В.А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг: монографія. Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. ун-т ім. В. Стефаника, 2006. 346 с.
25. Колосов Р.В. Договір комісії та інститут посередництва. *Правова держава: щорічн. наук.-пр.конф. Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*. К.:ІДП НАНУ, 2004. Вип. 15. С. 359-364.
26. Яковлев А.В. Понятие представительства в англо-американском правопорядке: некоторые правовые аспекты. *Право и политика*. 2014. №2 (170). С. 260-269.
27. Мейер Д.И. Юридические исследования относительно торгового быта Одессы. *Избранные произведения по гражданскому праву*. М., 2003. С. 163-221.
28. Кавелин К.Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам (в применении к русскому законодательству: опыт систематического обозрения). *Избранные произведения по гражданскому праву*. М., 2003. С. 176-250.
29. Алієва-Барановська В. Коротка історія цивільних кодексів України. *Юридична Україна*. 2015. №3. С. 4-9.
30. Цивільний кодекс Української РСР: Закон Української РСР від 18 липня 1963 р. № 1540-VI. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1963. №30. Ст. 463.
31. Цивільний кодекс України: Закон України за станом на 6 лист. 2019 р. від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

32. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 21-22. Ст. 144.
33. Красько И. Агентский договор. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 1999. №10. С. 30-32.
34. Гражданское право: Учебник: в 2 т. / под ред. Е. А. Суханова. М.: БЕК, 1994. Т 1. 384 с.
35. Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. М.: Статут, 2005. 349 с.
36. Зобов'язальне право: теорія і практика: навч. посіб. / за ред. О.В. Дзери. К. : Юрінком Інтер, 1998. 912 с.
37. Брагинский М.И. Договорное право. М.: Статут, 2000. 800 с.
38. Цивільне право України: підручник у 2 т./за заг. ред. В.І . Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Х.: Право, 2014. Т. 2. 816 с.
39. Цивільне право України: підручник у 2 кн. / за ред О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. К. : Юрінком Інтер, 2002. Кн. 1. 720 с.
40. Романец Ю.В. Общая характеристика договоров оказания юридических услуг (поручение, комиссия, агентирование). *Законодательство*. 2001. № 4. С. 38-43.
41. Комаров Б.К. Договор комиссии по советскому праву. М.: Изд-во МГУ, 1961. 52 с.
42. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання: підруч./за заг. ред. С.С. Бичкової. К.: Алерта, 2014. 496 с.
43. Егоров А.В. Предмет договора комиссии. *Актуальные проблемы гражданского права*. 2002. Вып. 5. С. 86-146.
44. Особливості регулювання договору комісії. *Інтерактивна бухгалтерія*. 2017. №122. URL: <https://interbuh.com.ua/ua/documents/oneanalytics/34157> (дата звернення 10.11.2020).
45. Васильченко А.П. Понятие и признаки фидуциарных сделок. *Актуальные проблемы гражданского права*. 2007. Вып. 11. С. 306-328.

46. Полтавський О.В. До питання про фідучіарний характер договірних представницьких відносин. *Форум права*. 2012. №1. С. 788–793. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2012-1/12povdvp.pdf> (дата звернення 10.11.2020).

47. Майданик Р.А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві. К.: Вид.-поліграф. центр «Київ. ун-т», 2002. 502 с.

48. Гражданское право: учебник в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 1994. Т. 1. 384 с.

49. Слюсаревский М.М. Теоретичні проблеми договірного управління чужим майном в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Х., 1999. 20 с.

50. Бервено С.М. Проблеми договірного права України: Монографія. К.: Юрінком Інтер, 2006. 392 с.

51. Гражданское право: учебник в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М: Волтерс Клувер, 2004. Т. 2. 704 с.

52. Рішення Господарського суду Київської області від 29 вересня 2008 р. по справі № 9/516-08. *Єдиний державний реєстр судових рішень України*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3874539> (дата звернення 12.11.2020).

53. Лідовець Р. А. Змішані договори в цивільному праві України: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право». Л., 2005. 19 с.

54. Договірне право України. Особлива частина: навч. посіб. / за ред. О.В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2009. 1200 с.

55. Белов В.А. Гражданское право. Общая и Особенная части: учебник. М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. 960 с.

56. Васильєва В.А. Особливості регулювання консигнаційних відносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2000. № 4. С. 33-35.

57. Васильєва В.А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг. Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. ун-т ім. В. Стефаника, 2006. 346 с.

58. Васильєва В.А. Правове регулювання відносин за договором консигнації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право». Івано-Франківськ, 2000. 202 с.

59. Правила комісійної торгівлі непродовольчими товарами: затв. наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків України від 13 березня 1995 р. № 37. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0079-95#Text> (дата звернення 10.11.2020).

60. Правила комісійної торгівлі ювелірними виробами з дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення та напівдорогоцінного каміння: затв. наказом Міністерства фінансів України від 27.10.2004 р. № 678. *Офіційний вісник України*. 2004. № 47. Ст. 3119.

61. Сібільов М.М. Базові моделі регулювання договірних відносин за новим Цивільним кодексом України. *Комерційне право*. 2003. № 4. С. 19-20.

62. Боднар Т.В. Договірні зобов'язання в цивільному праві: (Заг. положення): навч. посіб. К.: Юстініан, 2007. 280 с.

63. Постанова Вищого господарського суду України від 25 червня 2008 р. по справі № справи 7/224/07. *Єдиний державний реєстр судових рішень України*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/785674> (дата звернення 12.11.2020).

64. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. М.: Совет. энцикл., 1988. 1600 с.

65. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М.: Спарк, 1994. 335 с.

66. Гражданское право: учебник в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2004. Т. 1. 816 с.

67. Советское гражданское право: учебник / под общ. ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. К.: Выща шк., 1978. Ч. 2. 494 с.
68. Кліменко С. Посередницькі договори: «три великі різниці». URL: <https://uteka.ua/ua/publication/commerce-12-dokumentoooborot-2-posrednicheskie-dogovory-tri-bolshie-raznicy> (дата звернення 16.11.2020).
69. Сибіга О.М. Договір комісії в контексті європейського законодавства. *Добір, підготовка та підвищення кваліфікації суддів: правове забезпечення відповідності Європейським стандартам*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 12 квітня 2005 р.). К., 2005. С. 88-90.
70. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту ЦКУ. К.: Істина, 2005. 928 с.
71. Отрадна О.О. Неустойка в цивільному праві: автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». К., 2002. 20 с.
72. Граве К.А. Комиссия. *Отдельные виды обязательств*. М., 1954. С. 303-321
73. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / за ред. О.В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
74. Черепашин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. 479 с.
75. Бекленищева И.В. Гражданско-правовой договор как основание возникновения абсолютных правоотношений. *Цивилистические записки*. 2005. Вып. 4. С. 289-310.
76. Сибіга О.М. Договір комісії за Цивільним кодексом України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2009. 20 с.
77. Толстой В.С. Исполнение обязательств. М.: Юрид. лит., 1973. 206 с.
78. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. 636 с.

79. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2005. 272 с.
80. Сибіга О.М. Відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання комісійного зобов'язання. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2009. № 3 (89). С. 65-70.
81. Кротов М.В. Обязательства по оказанию услуг в советском гражданском праве : учеб. пособие. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1990. 107 с.
82. Сибіга О.М. Права і обов'язки сторін по договору комісії. Вісник Вищого Арбітражного суду України. 2000. № 2. С. 41-45.
83. Постанова Вищого господарського суду України від 08.04.2010 р. у справі № 8/119-38. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SD100660> (дата звернення 12.11.2020).
84. Сибига А.Н. О возмездности отношений сторон по договору комиссии. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. К., 2001. Вип. 10. С. 308-312.
85. Колосов Р.В. Способи формування і види комісійної винагороди. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 6. С. 28-30.
86. Цивільне право України: підручник у 2 т. / За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. К.: Юрінком Інтер, 2007. Т. 2. 552 с.
87. Ухвала ВССУ від 21.02.2012 р. у справі № 6-2085св12. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VR120949> (дата звернення 12.11.2020).
88. Ухвала ВАСУ від 07.04.2016 р. у справі № 818/1556/15 (К/800/3701/16). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/AS160660> (дата звернення 12.11.2020).
89. Колосов Р.В. Право власності комітента. *Правова держава*. Щорічн. наук.-пр. конф. Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К.: ІДП НАНУ. 2003. Вип. 14. С. 531-535.

90. Омельницька З. Договір комісії: оформляємо звіт комісіонера.
URL: <https://uteka.ua/ua/publication/commerce-12-dokumentoooborot-2-dogovor-komissii-oformlyaem-otchet-komissionera> (дата звернення 18.11.2020).
91. Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку: затв. наказом Міністерства фінансів України від 24 травня 1995 р. №88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0168-95#Text> (дата звернення 18.11.2020).
92. Поліщук К. В. Договори на надання послуг в цивільному праві України. Наше право. 2008. № 4. С. 26–29.
93. Цивільне право: підручник у 2 ч. / за заг. ред. В.А. Кройтора, Є.О. Мічуріна. Х.: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2013. Ч. 2. 814 с.
94. Рішення Господарського суду Київської області від 23 липня 2019 р. по справі № 911/881/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень України*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83378114> (дата звернення 20.11.2020).
95. Цивільне право України (традиції та новації): монографія / за заг. ред. Є.О. Харитонова, Т.С. Ківалової, О.І. Харитонової. Нац. ун-т «Одес. юрид. акад». О.: Фенікс, 2010. 700 с.
96. Цивільне право України. Особлива частина: підручник / за заг. ред. Р. Б. Шишки. К.: Вид. Ліра, 2015. 1024 с.
97. Відповідальність у приватному праві: монографія / за заг. ред. І. Безклубого. К.: Грамота, 2014. 416 с.