

10. Вильнянский С. И. Лекции по советскому гражданскому праву. Ч. 1. / С. И. Вильнянский – Х., 1958. – 339 с.
11. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина, 2004. – 928 с.
12. Цивільний кодекс України: Коментар // За ред. Харитонова О. Є. , Калітенко О. М. – Одеса: Юридична література, 2003. – 1080 с.
13. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. II. – 1088 с.
14. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М.: Изд. "Юрид. лит.", 1975. – 880 с.

#### Банасевич І. І. Істотні умови договору будівельного підряду

Дана стаття присвячена істотним умовам договору будівельного підряду. Авторка визначає коло істотних умов, до яких відносить предмет договору та склад і зміст проектно-кошторисної документації на основі чинного законодавства та судової практики.

**Ключові слова:** договір, істотні умови, договір будівельного підряду, будівельні роботи, проектно-кошторисна документація, ціна, строк.

#### Банасевич И. И. Существенные условия договора строительного подряда

Данная статья посвящена существенным условиям договора строительного подряда. Автор определяет круг существенных условий, к которым относит предмет договора, а также состав и содержание проектно-сметной документации на основании действующего законодательства и судебной практики.

**Ключевые слова:** договор, существенные условия, договор строительного подряда, строительные работы, проектно-сметная документация, цена, срок.

#### Banasevych I. I. Essential Conditions of Construction Contracts

This article is dedicated to the essential conditions of construction contracts. The author defines the range of essential conditions, among which she points the subject of the contract and the composition and content of project based on current legislation and judicial practice.

**Keywords:** contract, essential conditions, construction contracts, engineering estimates, price, term.

*Васильева В. А.*

## Умови посередницьких договорів

УДК

Усі види посередницьких правочинів об'єднує те, що вони базуються на одній економічній та юридичній основі і переслідують однакову мету – шляхом учинення дій однієї особи забезпечити інтереси іншої. Така єдність відобразилася і на уніфікованості ключових умов, які є визначальними для визначення приналежності того чи іншого договору до групи посередницьких договорів.

Зміст посередницького зобов'язання, яке розкривається через права та обов'язки його учасників, визначений умовами договору. Найбільш широке поширення дістав поділ умов договору на три групи: істотні, звичайні і випадкові. Згідно з ч.1 ст.638 ЦК істотними є умови про предмет договору, умови, визнані як істотні за законом або іншими правовими актами чи необхідні для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Істотні умови відображають економіко-правову природу договору, вказуючи на приналежність договору до певного договірної типу. Без узгодження таких умов договір об'єктивно неможливий. Тому їх називають об'єктивно-істотними, на відміну від суб'єктивно-істотних, поява яких залежить виключно від самих сторін [1, с. 21].

Найпершою істотною умовою договору, як щодо тексту договору, так і за значенням, є умова про предмет. Предметом посередницьких договорів є послуга, пов'язана з учиненням дій за дорученням і в інтересах іншої особи. Умова про обов'язок посередника виконувати вказівки клієнта є обов'язковою. Як же повинен діяти посередник у випадку відсутності вказівок клієнта або коли вони досить загальні? І. В. Шерешевський підкреслював, що у даному випадку повірений (посередник) має користуватися власними уявленнями про інтереси клієнта, при цьому зазначаючи: "Власна уява повіреного про інтереси довірителя може мати значення лише при відсутності вказівок зі сторони повіреного і неможливості їх отримання. Проте при цій ситуації уява повіреного про інтереси довірителя має значення лише в тому випадку, коли вони не входять у суперечність із загальною уявою про цей предмет" [2, с. 36].

Певне коло дій, яке утворює посередницьку послугу, має бути чітко передбачене у посередницькому правочині. Проте, незважаючи на таку вимогу, посередник за власною волею приймає рішення вчинити ту чи іншу дію, при цьому його воля є похідною від волі довірителя.

Окреслюючи предмет договору морського агентування, О. В. Полтавський зазначає, що "дії морського агента юридичного і фактичного характеру повинні ґрунтуватися на професійному досвіді і включають конфіденційний спосіб застосування знань, навиків і ділових секретів комерційного, фінансового, управлінського і технічного характеру, недоступних широкій громадськості й отриманих у процесі здійснення підприємницької діяльності, завдяки якому морський агент виконує належне обслуговування судновласника у порту або іншому районі" [3, с. 10].

Формулюючи права й обов'язки сторін за посередницьким зобов'язанням, сторонам необхідно чітко визначити перелік супутніх послуг, які будуть надаватися посередником. Проте, незалежно від різноманіття інших дій, визначальною буде генеральна дія, яка в кінцевому результаті призводить до встановлення правових зв'язків між суб'єктами суспільних відносин. Особливістю предмета посередницьких договорів є не стільки сама діяльність як процес, скільки вчинення юридично значимих учинків (юридично значимого вчинку), які, кожен зокрема і всі разом, стають юридичним фактом, що змінює обсяг прав та обов'язків особи шляхом учинення дій іншою особою – посередником.

Іноді в літературі висловлюється думка, що цивільним правом регулюються і відносини організаційно-правові, які націлені на організацію правових зв'язків, призначені обслуговувати інші суспільні відносини [4, с. 50-57]. З урахуванням такого поділу виражаються думки, що посередницькі дії фактичного характеру саме є видом організаційних відносин. Звичайно, вчинювані фактичні дії морського агента, що забезпечує своєчасне розвантаження судна, мають деяку подібність із правовідношенням організаційним, оскільки вони зорієнтовані на впорядкованість, реалізацію правових зв'язків. Проте, це тільки на перший погляд. Тому що, коли суб'єкти організують майбутні відносини для себе, створюючи благо собі, тоді їх можна повною мірою назвати організаційними, а коли суб'єкти організують майбутні відносини, надаючи тим самим послугу іншій особі, то така діяльність буде посередницькою. І друге, посередницьке правовідношення за своїм характером є майновим. Посередник надає клієнту послугу, яка має споживчу вартість і набуває форми грошової оцінки дій посередника. А саме: виокремлення посередницьких правовідносин як особливого виду зобов'язань із надання послуг дає можливість ще

раз переконатися, що до предмета цивільно-правового регулювання не слід відносити організаційні відносини.

Для всіх видів посередницьких договорів істотною слід визнати умову про інформованість клієнта та надання йому звіту про діяльність посередника. Ця умова є кваліфікуючою з огляду на те, що звіт надається тільки особами, які діють за чужий рахунок.

Надання звіту потрібно тлумачити ширше, ніж видається на перший погляд. Обов'язок посередника надати звіт клієнту виконує дві функції: інформаційну та функцію юридичного факту. Обов'язковість звіту та передачі всього отриманого за договором передбачена в законі тільки щодо договору комісії. Більше того, вона сформульована у вигляді імперативного правила.

На посередника за договором покладаються й інші інформаційні обов'язки. У процесі виконання договору клієнта насамперед цікавить інформація про кон'юнктуру ринку, про ціни на товар та інша комерційна інформація. Іншими словами, це будь-які дані про хід виконання доручення або від яких може залежати виконання доручення. Як правило, в договорах сторони передбачають періодичність її надання. Іноді зустрічаються умови, які зобов'язують посередника надавати інформацію про зміни законодавства. Це, перш за все, торкається посередників при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності або морських посередників, які діють в іноземних портах. "Суспільне відношення не може існувати і розвиватися без обміну інформацією, і роль останньої зростає, коли це відношення виступає у формі правовідношення, і передача інформації набуває юридично значимого характеру" [5, с. 122].

Юридична основа будь-якого посередницького зобов'язання, якою є наявність у посередника повноважень, дозволяє вести мову про ще одну умову, яка характерна тільки для всіх видів посередницьких правочинів. Це умова про особисте виконання, якщо інше не передбачено в договорі. Виконавці посередницької послуги вправі скористатися правом передоручення і це є характерним лише для посередницьких договорів. За згодою комітента комісіонер має право укласти договір субкомісії з третьою особою (субкомісіонером), залишаючись відповідальним за дії субкомісіонера перед комітентом. У виняткових випадках, коли цього вимагають інтереси комітента, договір субкомісії може бути укладений і без згоди комітента (ст.1015 ЦК). Аналогічне право надане повіреному за договором доручення: повірений має право передати виконання доручення іншій особі, якщо це передбачено договором або цього вимагають інтереси довірителя (ст.1005 ЦК). Управитель може доручити іншій особі (замісникові) вчинити від його імені дії, необхідні для управління майном, якщо це передбачено договором управління майном або цього вимагають інтереси установника управління (ст.1041 ЦК). Таким чином, усі норми щодо субпосередництва носять диспозитивний характер і передбачають два варіанти передачі повноважень: коли це передбачено договором і, як виняток, коли цього вимагають інтереси установника посередництва, але недостатньо часу, щоб отримати від нього відповідь. Передача повноважень в останньому випадку буде спричиняти правові наслідки для установника посередництва при умові, що він схвалить такі дії.

Посередник має право передати всі чи частину повноважень за договором третій особі, залишаючись відповідальним перед клієнтом за виконання посередницького договору. Повідомляти про це клієнта посередник не зобов'язаний, якщо умова про право передоручення передбачена в договорі.

Юридичний об'єкт (дії) посередницького договору дуже тісно пов'язаний з матеріальним об'єктом (товаром), оскільки посередницькі угоди найбільше використовуються для пришвидшення обороту товару. Під поняттям товару для посередницьких договорів слід розуміти все, що допущене до вільного обороту і має

споживчу вартість (цінні папери, нерухомість, майнові права, продукція, товари для споживання, послуги тощо). Та чи інша особливість матеріального об'єкта породжує особливість його правового регулювання. Прикладом є виділення в Господарському кодексі України в окремий параграф регулювання посередництва у здійсненні операцій з цінними паперами. Така предметна ознака послужила основою для формування уніфікованих норм, які можуть застосовуватися до будь-яких зобов'язань, коли вони виникають із приводу однакового матеріального об'єкта. Частина таких норм міститься в загальній частині ЦК. Зокрема, у главі 13 дається визначення нерухомого майна, грошей, валютних цінностей, глава 14 присвячена поняттю цінного паперу як об'єкта цивільних прав.

Якщо матеріальним об'єктом посередницької угоди є нерухомість, то в усіх видах посередницьких договорів будуть закріплені умови, пов'язані з реєстрацією вчинених угод і прав на нерухомість. Оскільки специфікою більшості об'єктів нерухомого майна, таких як споруди і приміщення, є їх нерозривне поєднання із землею, то сторони в договорі визначаються щодо долі земельних ділянок, на яких розміщені вказані об'єкти.

Предметом цивільного обороту можуть бути гроші, іноземна валюта та валютні цінності. Їх оборот регламентується спеціальним законодавством, а діяльність із цими об'єктами ліцензується, загалом, як і діяльність, пов'язана з обігом цінних паперів. Відповідно до ст.356 ГК України для суб'єктів господарювання посередницька діяльність у сфері випуску й обігу цінних паперів має бути виключним видом їх діяльності.

З тріади повноважень власника на підставі посередницького зобов'язання до посередника переходять повноваження володіння і розпорядження. За загальним правилом, посереднику не належить право користування майном. Звідси випливає, що посередник не вправі використовувати ввірене йому майно у власних інтересах або в інтересах третіх осіб. Проте дещо специфічною є передача права управління майном, що є предметом договору довірчого управління. Як правильно зазначає І. В. Венедиктова, "управління майном є тільки способом реалізації власником своїх правомочностей посередництвом послуг управителя" [6, с. 6]. Якщо проаналізувати навіть таку особливу договірну конструкцію, як довірче управління на користь вигодонабувача, то при цій ситуації відбувається використання майна в інтересах іншої особи, а не в інтересах посередника. Отримуючи повноваження володіння, посередник наділяється правом абсолютного захисту і може подавати ввідикаційний і негаторний позови, самостійно відновлювати своє фактичне володіння, не звертаючись за допомогою до власника. Наділення посередника повноваженнями щодо розпорядження майном свідчить про максимальне наближення його правового статусу до статусу власника.

Посередницьке правовідношення, яке виникає з приводу одного і того ж матеріального об'єкта, спричиняє виникнення великої кількості уніфікованих норм, незважаючи на те, що до його правового регулювання залучаються різні конструкції посередницьких договорів. Разом із цим, матеріальний об'єкт відіграє вторинну роль у порівнянні з юридичним, який є вишукуючим.

До умови про право власності у посередницьких договорах тісно примикає умова про купівлю частини товару, що належить клієнту. Така умова має право на реалізацію тільки у разі включення її у договір, адже в якості загальної норми посереднику заборонено укладати угоди від імені принципала щодо себе особисто. Указана заборона, перш за все, базується на обов'язку посередника не допускати конфліктів своїх інтересів та інтересів клієнта. Якщо посереднику доручено продати товар, то його інтереси купити цей товар (заплатити найменшу ціну) увійдуть у конфлікт з інтересами клієнта, на користь якого він має діяти (найбільш вигідніше продати товар). Отже, українське право буде визнавати неправомірним договір купівлі-продажу на користь посередника

товару клієнта, якщо з цього приводу відсутнє будь-яке застереження у договорі. Дана умова в посередницькому договорі буде нетиповою для такого зобов'язання, але її слід розглядати як елемент змішаності договорів.

Посередницькі договори презюмуються як оплатні. На сьогодні навіть щодо договору доручення в новому Цивільному кодексі передбачається оплата наданих повіреним послуг, якщо інше не встановлено договором або законом (ст.1002). Тому однією з умов у посередницькому договорі є ціна, яку сплатить клієнт за надану послугу.

За договором про надання оплатних послуг виконавець зобов'язаний надати послугу, а замовник її оплатити. Строк і порядок оплати послуги встановлюються договором. У випадку неможливості надання послуги з вини замовника послуга оплачується в повному об'ємі. Особливістю посередницьких договорів є використання найрізноманітніших варіантів отримання плати за послугу. Це може бути у вигляді фіксованого процента до суми реалізованого товару, оплата за посередництво залежно від строку повноважень (помісячно, погодинно), використання загальноприйнятих розцінок і тарифів тощо. Для посередницьких договорів характерним є поділ ціни на оплату витрат за надання посередницьких послуг і на винагороду посереднику за діяльність. До витрат посередницьких правочинів відносяться суми, які витрачені на страхування, перевезення, упаковку, розвантаження, завантаження товару, митне оформлення тощо. При постановці вимоги про оплату витрат за посередницькими правочинами слід розуміти загальне правило – відшкодовуються тільки ті витрати, які були необхідними для виконання доручення в межах повноважень. Ризик усіх інших витрат посередник приймає на себе. Як позитивне потрібно відмітити те, що в новому Цивільному кодексі законодавець уникнув уживання терміна “винагорода” при регулюванні посередницьких договорів, оскільки ближчим до сутності посередницьких взаємовідносин між сторонами є термін “оплата”.

У випадку неоплати посередницьких послуг або неповернення затрат, проведених на виконання послуги, було б логічним поширити на всіх посередників правило про право утримувати належні за договором клієнту суми з усіх сум, які повинні бути йому передані. Відповідно до ст.594 ЦК кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові, у разі невиконання нею у строк грошових зобов'язань має право притримати її у себе. Але з даної дефініції випливає, що притримувати можна тільки речі, а за посередницькими зобов'язаннями у посередника досить часто перебувають гроші клієнта, виручені від продажу майна або передані на його купівлю. Тому зазначена норма є половинчатою для посередницьких правочинів. Належним слід визнати регламентацію цього питання щодо договору комісії. Комісіонер не тільки має право на забезпечення своїх вимог притримати річ комітента, але відрахувати належні йому за договором суми з усіх грошових коштів, що надійшли для комітента (ст.ст.1019, 1020 ЦК). На нашу думку, регламентацію цього питання в такій редакції потрібно було б поширити на всі види посередницьких договорів. Посередник як титульний володілець майна мав би право на відшкодування з майна, що притримується, в об'ємі і в порядку, передбачених для задоволення вимог, забезпечуваних заставою. Але з урахуванням структури грошових вимог посередника (це витрати та оплата послуг) і можливості сторін укласти безоплатний договір зазначені норми потрібно зробити диспозитивними.

До умови посередницького договору про предмет упритул примикає умова про якість послуги. Для посередницької послуги, на відміну від інших видів послуг, критерії якості в першу чергу слід шукати в оціночних категоріях. Посередник повинен вчиняти дії обачливо, розумно, добросовісно, турботливо, ощадливо, як для самого себе. У ст. 1014 ЦК зазначено, що комісіонер має вчиняти правочини на умовах найбільш вигідних для комітента. До такого “каучукового підходу” в оцінці дій посередника призводить те,

що на підставі зобов'язального правовідношення посереднику передаються речові права та ввіряються матеріальні цінності. Похідною умовою від наведеної є право посередника на відступ від повноважень, коли цього вимагають інтереси клієнта. Одним із важливих критеріїв оцінки якості послуги є строк її виконання. Виконавець зобов'язаний надати посередницьку послугу в установленій договором чи законом строк.

За загальним правилом, для всіх видів посередницьких договорів характерним є надання права клієнту на односторонню відмову від договору. Споживач послуги може розірвати договір в односторонньому порядку без передбачених законом умов і у будь-який час. Право на беззастережну відмову законодавцем надається, як було зазначено, тільки клієнту. Щодо посередника, то він також при певних умовах (якщо це передбачено в договорі; при умові відшкодування витрат; за умови виплати плати управителеві) вправі відмовитися від договору. Наприклад: комітент має право відмовитися від договору комісії (ст.1025 ЦК); договір доручення припиняється у випадку відмови довірителя від договору доручення (ст.1008 ЦК).

Нами були перераховані істотні умови посередницьких правочинів. Вони, кожна зокрема і всі разом, утворюють договірний вид, до якого належать певні договірні конструкції. Окремі посередницькі договори, у свою чергу, містять і інші умови, що дозволяє їм претендувати на окреме законодавче регулювання.

Наведений перелік умов посередницьких договорів є видоутворюючим для посередницьких договорів, але при цьому не є вичерпним. Він за волею сторін доповнюється і модифікується в кожному конкретному договорі.

1. Хозяйственный договор. Общие положения. / Ред. Н. Н. Степанова. – Свердловск, 1986. – 70с.
2. Шерешевский И. В. Представительство. Поручение и доверенность – М.: Право и жизнь, 1925. – С. 36
3. Полтавський О. В. Договір морського агентування. – Автореф. дис. канд. юр. наук. – Харків, 2004. – 20с.
4. Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. – 1966. – №10. – С. 50-57
5. Невзгодина Е. Л. Представительство по гражданскому праву // Советское государство и право, 1978. – №3. – С. 118-123.
6. Зубар В. М. Зобов'язання, що виникають з ведення чужих справ без доручення. Автореф. дис. канд. юр. наук. – Київ, 2001. – 18с.
7. Венедіктова І. В. Договір управління майном. Лекція у 2-х частинах. – Харків: Вид. нац. у-ту внутр. справ, 2004. – 50с.

#### Васильєва В. А. Умови посередницьких договорів

Дана стаття присвячена істотним умовам посередницьких договорів. Автор зазначає, що без узгодження таких умов договір об'єктивно неможливий. Предметом посередницьких договорів є послуга, пов'язана з учиненням дій за дорученням і в інтересах іншої особи. Також зосереджується увага на складі та змісті посередницьких договорів.

**Ключові слова:** договір, істотні умови, посередницькі договори, об'єкт посередницького договору і предмет посередницького договору.

#### Васильєва В. А. Условия посреднических договоров

Данная статья посвящена существенным условиям посреднических договоров. Автор отмечает, что без согласования таких условий договор объективно невозможен. Предметом посреднических договоров является услуга, связанная с совершением действий по доверенности и в интересах другого лица.

Также сосредотачивается внимание на составе и содержании посреднических договоров.

**Ключевые слова:** договор, существенные условия, посреднические договоры, объект посреднического договора и предмет посреднического договора.

Vasylieva V.A. **Terms Of Mediation Agreements**

This article is devoted to the essential terms of mediation agreement. The author notes that the agreement is objectively impossible without coordination of contract terms. The subject of the mediation agreement is the service associated with the commission of acts on behalf and in behalf of another person. The focus is made on the structure and contents of the mediation agreements.

**Keywords:** agreement, essential features, mediation agreement, the object of mediation agreement and the subject of mediation agreement.

*Гудима Марія Мирославівна*

## Договірне врегулювання відносин тур-оператора та тур-агента

УДК

**Актуальність теми.** Важливість з'ясування юридичного зв'язку між організацією — турагентом і організацією — туроператором обумовлена тим, що виникнення в турагента зобов'язань перед споживачами туристських послуг (туристами) прямо залежить від того, чи діє турагент від свого імені (по моделі договору комісії) або від імені туроператора (по моделі договору доручення). Так, при укладенні договору доручення туроператор виступає як довіритель турагента, що доручає, здійснювати дії з реалізації туристського продукту турагенту. Права і обов'язки за даним договором, укладеним турагентом виникають у туроператора. Якщо ж в основі відносин між туроператором і турагентом лежить договір комісії, то зобов'язання перед третіми особами покладаються на турагента, оскільки в цьому випадку саме він від свого імені укладає договори з ними.

**Аналіз останніх наукових досліджень.** Не дивлячись на наявні глибокі дослідження туроператорської та турагентської діяльності ученими-економістами такими як А. Х. Абуков, В. І. Азар, В. М. Біржаков, В. В. Дворніченко, В. А. Квартальнов, В. І. Сенін, правовим проблемам взаємовідносин туроператора та турагента присвячено надостатньо уваги в науковій літературі, натомість в Російській Федерації даній проблемі присвячено значно більше уваги. Серед досліджень, які в тій чи іншій мірі торкаються даного питання необхідно зазначити роботи, що присвячені загальним питанням цивільно-правового регулювання туристської діяльності в Росії (Щенникової Л. В. , Е. Л. Пісаревського, Ю.А.Лененова, О. В. Ткаченко і ін.), договорам про надання туристських послуг (Г. І. Тархова, В. М. Лебедева, Н. В. Сірік, А. Н. Ошнокова, К. С. Свірідова, А. Е. Толстової, СЛ.Соловйова).

**Метою даної роботи є** з'ясування моделі за якою будуються відносини туроператора та турагента, адже це має неабияке значення для цивільно-правового регулювання туристських відносин та вирішення питання захисту прав споживачів-туристів, оскільки виникнення в турагента зобов'язань, в тому числі й зобов'язань щодо відшкодування шкоди, перед туристом прямо залежить від того, чи діє турагент від свого імені або від імені туроператора.

**Основний матеріал.** Договір, який укладається між турагентом і туроператором, є підставою реалізації послуг туроператора турагентом туристові. Обов'язкові вимоги до внутрішніх взаємин між туроператором і турагентом не визначені законом, але не можна говорити, що вони зовсім відсутні.