**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

**ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ ІНСТИТУТ УПРАВЛІННЯ ТА ПРАВА**

**Кафедра;**

**цивільно-правових дисциплін**

Курсова робота

**на тему:**

Господарський договір

**Виконав:**

студент 3-ї групи 4-го курсу

юридичного факультету

СТЕФАНЧУК Микола Олексійович

**Науковий керівник:**

старший викладач кафедри

журик Юрій Володимирович

м. Хмельницький, 2002 р.

**ПЛАН**

Вступ 3

Поняття господарського договору 4

Укладення господарських договорів. 7

Зміна, розірвання та пролонгація дії договору. 12

Виконання договорів. 13

Способи забезпечення виконання договорів. 15

Відповідальність за порушення господарських договорів. 22

а) Поняття та форми цивільно-правової відповідальності. 22

б) Види договірної відповідальності 25

в) Умови (підстави) договірної відповідальності 29

Висновки 34

Використана література 36

# Вступ

Проголосивши себе суверенною і незалежною державою, Україна взяла курс на кардинальне реформування суспільного устрою, побудову громадянського суспільства і ринкової економіки, в якій функціонують різні форми власності та підприємництва.

Наділення підприємств і громадян свободою господарської діяльності та підприємництва дало поштовх до розгортання сфери майнових відносин та урізноманітнення господарських зв'язків суб'єктів підприємницької діяльності як у внутрішньому обороті країни, так і при здійсненні ними зовнішньоекономічної діяльності.

Найбільш доцільною і адекватною вільним ринковим відносинам правовою формою опосередкування таких відносин є господарський договір, адже результати підприємницької діяльності реалізуються на ринку товарів і послуг на договірних засадах.

Важливість теоретичної розробки питань, пов'язаних з договірним регулюванням підприємницьких відносин, зумовлена не лише відсутністю монографічних досліджень з цих питань у правовій науці, а й потребами юридичної практики і завданнями щодо нової кодифікації цивільного законодавства України.

Новий Цивільний кодекс України має закласти стабільну основу правового регулювання майнових та особистих немайнових відносин у всіх сферах громадянського суспільства і передусім у підприємницької діяльності.

У роботі зроблена спроба провести аналіз чинного законодавства, порівняти його із Проектом Цивільного кодексу, дати можливі способи вирішення окремих проблем та колізій, які виникають при застосуванні законодавства під час укладання, зміни, виконанні, розірванні господарських договорів.

# Поняття господарського договору

Суб'єктам підприємництва доводиться укладати різні за своїм характером договори (купівлі-продажу, поставки, перевезення, лізингу, консигнації, банківського кредиту тощо), які регулюються як нормами ЦК, так і інших нормативних актів.

Особливістю розвитку сучасного приватного права є тенденція до уніфікації правових систем, завдяки яким відбувається стикування та взаємодія різних систем національного законодавства з метою спрощення міжнародних відносин, зняття перешкод у міжнародному обороті товарів, капіталів та робочої сили. Прискоренню цих процесів сприяє діяльність численних міжнародних організацій з уніфікації міжнародного права. Серед міжнародних організацій, які відіграли помітну роль в уніфікації колізійних та матеріальних цивільно-правових норм у сфері купівлі-продажу, факторингу, лізингу та деяких інших, слід назвати Міжнародний інститут уніфікації приватного права (УНІДРУА).

У рамках УНІДРУА у вигляді неформальної уніфікації були розроблені Принципи міжнародних комерційних договорів. В основі створення Принципів лежить порівняльно-правовий аналіз норм різних національних правових систем у контексті регулювання міжнародних угод. Як відзначила Адміністративна рада УНІДРУА у вступі до Принципів, останні є досить гнучкими для того, щоб враховувати постійні зміни, які відбуваються в результаті розвитку технології й економіки та торкаються практики торгівлі, яка перетинає кордони. У той же час вони намагаються забезпечити чесність у міжнародних комерційних відносинах шляхом прямого формулювання загального обов'язку сторін діяти згідно з добросовісністю і чесною діловою практикою та встановленням в деяких випадках стандартів розумної поведінки[[1]](#footnote-1).

Важливість врахування зазначених Принципів у нормотворчій та правозастосовній практиці зумовлена проведенням в Україні нової кодифікації цивільного законодавства і в її складі – інститутів договірного права.

У чинному законодавстві (статті 10 і 11 Господарського процесуального кодексу України), судовій практиці і літературі використовуються поняття "господарський договір" або "комерційний договір"[[2]](#footnote-2).

На жаль, сутність цих понять не розкривається. До характерних рис господарського договору відносили: 1) особливий суб'єктний склад – обома сторонами цього договору або хоч би однією з них є суб’єкт господарювання; 2) плановий характер договору, зумовлений тим, що підставою його укладення є планове завдання (акт), яке обов'язкове для обох чи однієї із сторін; 3) договір спрямовується на безпосереднє обслуговування основної діяльності господарюючого суб'єкта. Господарськими вважалися і непланові договори, якщо вони були однотипні з плановими і підпорядковувалися такому ж законодавчому режимові (поставка, перевезення вантажу тощо) або якщо вступ у договірні відносини прямо був передбачений законом (наприклад, укладення договору на експлуатацію залізничних під'їзних колій).

Безумовно, в сучасних умовах деякі з названих ознак господарського договору потребують уточнення. Зокрема, суб'єктами господарських договорів можуть виступати не лише юридичні особи (організації), а й громадяни, які у встановленому порядку здійснюють підприємницьку діяльність; договори з участю зазначених осіб є переважно неплановими.

Ідея розробників Принципів міжнародних комерційних договорів полягала в тому, щоб із сфери застосування цих Принципів виключити так звані споживчі договори, які у різних правових системах стають дедалі більше предметом спеціального правового регулювання, що має переважно імперативний характер і спрямовано на захист споживача, тобто сторони, яка вступає в договір не у процесі здійснення підприємницької або професійної діяльності.

У проекті ЦК України категорія так званих споживчих договорів представлена, зокрема, поняттям "публічний договір" (ст. 665). Публічним визнається договір, в якому однією із сторін є підприємець, що взяв на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконувати роботи або надавати послуги кожному, хто до нього звертається (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо). Підприємець не повинен надавати перевагу одній особі перед іншою щодо укладення публічного договору, крім випадків, передбачених законом або іншими нормативними актами. Відмова підприємця від укладення публічного договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів, робіт чи послуг не допускається, а необґрунтоване ухилення від укладання публічного договору може потягнути за собою покладення на нього обов'язку відшкодування збитків, заподіяних споживачеві таким ухиленням.

Як зазначено у коментарях до Принципів міжнародних комерційних договорів, критерії, що їх використовують на національному і міжнародному рівнях, також різняться великою різноманітністю у встановленні відмінностей між споживчими та неспоживчими договорами. У Принципах немає будь-якого визначення, проте припускається, що концепція "комерційні договори" повинна розумітися по можливості широко з тим, щоб включати в себе не лише підприємницькі угоди на поставку або обмін товарами чи послугами, а й інші типи економічних угод, таких, як інвестиційні або концесійні угоди, договори про надання професійних послуг тощо[[3]](#footnote-3).

У попередньому проекті (аванпроекті) Господарського (Комерційного) кодексу України 1994 р. (ст. 49 глави 22) господарський договір як підстава виникнення господарсько-договірного зобов'язання визначається як ділова угода між суб'єктами господарювання про розподіл між ними кореспондуючих господарських прав та обов'язків, необхідних для досягнення цілей, і про ті умови, яких повинні додержуватися сторони при виконанні взаємно прийнятих ними зобов'язань. Таке визначення господарського договору викликає ряд зауважень. По-перше, саме поняття ділової угоди потребує пояснень. По-друге, права та обов'язки сторін у договорі визначаються через його умови. По-третє, виникає питання: які ж права та обов'язки слід вважати господарськими.

У законодавстві та доктрині ряду зарубіжних країн відоме поняття "торговельна угода". У дореволюційній Росії практикою було встановлено такі ознаки угод торговельного характеру: 1) спекулятивність угоди; 2) кількість товарів, які набуваються особою, перевищує межі звичайного особистого споживання; 3) двосторонність, тобто торговельне значення угода має для обох її сторін; 4) наявність кредиту[[4]](#footnote-4).

У проекті ЦК України закріплюється категорія підприємницького договору, зокрема у ст. 55 передбачено, що суд може за заявою дружини, повнолітніх дітей, батьків обмежити фізичну особу в праві займатися підприємництвом, якщо вона діє нерозважливо, як марнотратник. У разі задоволення такої заяви суд призначає над цією особою піклувальника. Особа, яка обмежена у праві на заняття підприємництвом, може укладати підприємницькі договори лише за згодою піклувальника. Про ці договори йдеться і в ч. 3 ст. 54 ЦК, хоч вони і не називаються прямо підприємницькими. Так, якщо фізична особа почала підприємницьку діяльність без державної реєстрації, уклавши відповідні договори, вона не має права оспорювати ці договори з тих міркувань, що не є підприємцем. Суд при вирішенні спору може застосувати до таких договорів правила про зобов'язання, які пов'язані з підприємницькою діяльністю, зокрема, поклавши на підприємця відповідальність за порушення зобов'язання і за відсутності його вини (за винятком дії непереборної сили), як це передбачено ст. 640 проекту ЦК.

У господарському договорі поєднуються як загальні ознаки, властиві цивільно-правовому договору, так і особливі риси. Такими особливостями є:

1. суб'єктами цього договору є юридичні або фізичні особи, зареєстровані у встановленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності;
2. зміст господарського договору становлять умови, за якими передаються товари, виконуються роботи або надаються послуги з метою здійснення підприємницької діяльності або для інших цілей, не пов'язаних з особистим (сімейним, домашнім) споживанням. Прикладом такого договору може бути договір міжнародної купівлі-продажу товарів. За Віденською конвенцією ООН 1980 р. про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (статті 1 і 2) ця конвенція застосовується до договорів купівлі-продажу між сторонами, комерційні підприємства яких містяться в різних державах, коли ці держави є учасниками конвенції або коли згідно з нормами міжнародного приватного права до них застосовується право держави, що домовляється. Проте ця конвенція не застосовується до продажу товарів, які набуваються для особистого, сімейного або домашнього використання, за винятком, якщо продавець у будь-який час до чи у момент укладення договору не знав і не повинен був знати, що товари набуваються для такого використання;
3. для деяких видів господарських договорів, зокрема зовнішньоекономічних контрактів або біржових угод, може встановлюватися окремий порядок їх укладення (підписання), обліку та реєстрації (Указ Президента України "Про облік окремих видів зовнішньоекономічних договорів (контрактів)" від 7 листопада 1994 p.[[5]](#footnote-5));
4. певними особливостями можуть характеризуватися порядок виконання або умови відповідальності сторін за господарським договором (наприклад, відповідальність підприємця незалежно від його вини в порушенні зобов'язання).

Враховуючи наведені ознаки, господарським слід вважати такий цивільно-правовий договір, сторонами якого є юридичні чи фізичні особи – суб’єкти господарювання і за яким передається майно, виконуються роботи або надаються послуги з метою здійснення підприємницької діяльності або для інших цілей, не пов'язаних з особистим (сімейним, домашнім) споживанням.

Якщо ж у нормах ЦК або спеціальних нормативних актах не відображені особливості тих чи інших видів підприємницьких договорів, до них застосовуються загальні положення зобов'язального і договірного права, закріплені у ЦК та інших актах цивільного законодавства.

# Укладення господарських договорів.

Оскільки договір є спільним юридичним актом двох чи кількох осіб, погодження ними умов договору проходить принаймні дві стадії: шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір, яка має назву оферти, і прийняття пропозиції другою стороною, або акцепту. Відповідно сторона, яка зробила пропозицію, називається оферентом, а сторона, яка прийняла її, – акцептантом.

Порядок укладення договорів визначений у статтях 153-159 ЦК. Існують певні особливості укладення біржових угод (договорів), проведення торгів на аукціонах, у порядку конкурсу тощо.

Щоб вступити у договірні відносини, один із учасників повинен виявити свою ініціативу, тобто виступити з пропозицією укласти договір (офертою). Але чи всяка ініціатива (пропозиція) може вважатися офертою і породжувати певні юридичні наслідки для особи, яка її зробила? Чинний ЦК не містить ознак оферти, хоч вони можуть бути виведені із загальних положень цивільного законодавства шляхом доктринального тлумачення.

За ст. 675 проекту ЦК офертою визнається пропозиція укласти договір, яка адресована одній або кільком особам, містить вказівку на істотні умови майбутнього договору і виражає намір особи, яка зробила пропозицію, вважати себе зв'язаною договором у разі її прийняття (акцепту). Отже оферта характеризується такими рисами: по-перше, вона адресується конкретно одній або кільком особам. Якщо пропозиція розрахована на невизначене коло осіб (наприклад, у рекламах), то вона розглядається як запрошення до оферти, якщо інше прямо не зазначено у цій пропозиції. По-друге, оферта повинна містити вказівку на істотні умови майбутнього договору, тобто ті, що визначені такими за законом або необхідні для договорів даного виду, або у погодженні яких заінтересований оферент. По-третє, пропозиція виражає твердий намір оферента вважати себе зв'язаним договором і запропонованими умовами у разі їх прийняття (акцепту) другою стороною.

Оферта може бути зроблена із зазначенням або без зазначення строку для відповіді. Пропозицію укласти договір можна змінити або взагалі відкликати (скасувати), але у всякому разі не пізніше, як до моменту або у момент її одержання адресатом. У цьому разі раніше зроблена оферта втрачає свою значимість і, отже, не зв'язує оферента. Оферта, яка одержана адресатом, не може бути відкликана протягом строку для її акцепту, якщо інше не застережено у самій оферті або не випливає із суті пропозиції чи з обстановки, у якій її зроблено.

Відповідь особи, якій адресована оферта, про прийняття нею пропозиції визнається акцептом. Акцепт має бути повним і безумовним. Це означає, що акцептант повністю погоджується із запропонованими умовами договору і повідомляє про це оферента. Якщо пропозицію укласти договір зроблено із зазначенням строку для відповіді, то договір вважається укладеним за умови, що особа, яка зробила пропозицію, одержала від другої сторони відповідь про прийняття пропозиції протягом цього строку (ст. 155 ЦК).

У пропозиції укласти договір, яка адресується другій стороні, строк для відповіді може й не зазначатись, У цьому разі укладення договору залежить від того, у якій формі зроблено пропозицію — усній чи письмовій. Коли оферта зроблена усно, без зазначення строку для відповіді, договір вважається укладеним, якщо друга сторона негайно заявила оференту про прийняття нею пропозиції. Якщо ж таку пропозицію зроблено у письмовій формі, договір вважається укладеним, коли відповідь про прийняття пропозицій одержано протягом нормально необхідного для цього часу (ст. 156 ЦК). При цьому враховуються встановлені строки для проходження кореспонденції певного виду в обидва кінці.

Іноді замість відповіді про прийняття пропозиції укласти договір контрагент у встановлений для акцепту строк вчиняє дії з виконання зазначених в оферті умов договору: відвантажує товари, надає послуги, сплачує відповідні суми тощо. Такі дії слід вважати акцептом, якщо інше не передбачено законом, іншими правовими актами або не зазначено в оферті. Вчинення таких конклюдентних дій означає і згоду на укладення договору, і водночас є його виконанням. Як і оферта, акцепт може бути відкликаний акцептантом і втрачає чинність, якщо повідомлення про його скасування оферент одержав до моменту або у момент одержання самого акцепту (ст. 674 проекту ЦК). У разі відкликання акцепту або неодержання відповіді від акцептанта протягом встановленого для цього часу оферент вважається вільним від тих обов'язків, що пов'язані з раніше зробленою ним пропозицією.

Проте, як бути з відповіддю на пропозицію, яка була відправлена своєчасно, але з вини органів зв'язку або з інших причин надійшла до оферента із запізненням? Адже закінчення строку для відповіді та її відсутність оферент міг розцінити як відмову від пропозиції, і буває, що оферент вже укладає договір з іншою особою. З другого боку, акцептант, впевнений у тому, що своєчасно відправлена відповідь вже одержана оферентом, міг приступити до виконання договору і зробити певні витрати. Відповідно до ст. 157 ЦК якщо із одержаної із запізненням відповіді про згоду укласти договір видно, що відповідь була надіслана своєчасно, вона визнається такою, що запізнилася, лише у тому разі, коли оферент негайно повідомить другу сторону про одержання відповіді із запізненням. У цьому разі запізніла відповідь вважається новою пропозицією. Якщо ж такого повідомлення оферент не зробить, то він або повинен виконати укладений договір, або відшкодувати збитки, яких зазнав акцептант у зв'язку з виконанням договору. Оферент може підтвердити чинність раніше зробленої пропозиції і в тому разі, коли відповідь на неї запізнилась.

Як зазначалося, акцепт повинен бути повним і безумовним, і тільки тоді він свідчить про згоду сторін щодо істотних умов договору. Але нерідко, погоджуючись у принципі укласти договір, друга сторона висуває свої зустрічні умови або пропонує укласти інший за характером договір. Згода, яка супроводжується застереженням та контрпропозиціями, не може вважатися акцептом. Тому згідно із ч. 1 ст. 158 ЦК відповідь про згоду укласти договір на інших, ніж було запропоновано, умовах визнається відмовою від пропозиції і в той же час є новою пропозицією. Сторони у цьому разі міняються місцями: акцептант стає оферентом, а оферент — акцептантом, бо на нову пропозицію потрібна згода колишнього оферента. Переговори або обмін листами між сторонами можуть тривати довго і завершитись або досягненням згоди щодо умов договору, або вони взагалі не приводять до бажаного результату.

Важливим є встановлення моменту, з якого договір вважається укладеним. Визначити цей момент можна на основі аналізу статей 155 і 156 ЦК: договір вважається укладеним у момент одержання акцепту особою, яка направила оферту. Якщо ж для укладення договору, крім згоди сторін, потрібна передача майна або вчинення іншої дії (реальний договір), то він вважається укладеним з моменту передачі відповідного майна або вчинення певної дії. Договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, вважається укладеним з моменту нотаріального посвідчення або реєстрації, а у разі потреби і нотаріального посвідчення, і реєстрації – в момент реєстрації (ст. 672 проекту ЦК).

Чинне цивільне законодавство виходить з вимоги письмового оформлення угод (договорів), що укладаються між організаціями (ч. 1 ст. 44 ЦК). Ініціативу в укладенні договору може виявити будь-яка сторона. При цьому складають проект договору або лист (телеграму, телефонограму тощо), які виконують роль пропозиції укласти договір (оферти). Найчастіше це здійснює постачальник, підрядник тощо, які в широкому розумінні є надавачами послуг або виконавцями робіт.

Окремі правила діють при укладенні біржових угод (договорів). Їх ще називають біржовими операціями. Відповідно до ст. 15 Закону України "Про товарну біржу" від 10 грудня 1991 р,[[6]](#footnote-6) біржовою операцією визнається угода, яка відповідає сукупності таких умов: а) якщо вона являє собою купівлю-продаж, поставку або обмін товарів, допущених до обороту на товарній біржі; б) якщо її учасниками є члени біржі; в) якщо вона подана до реєстрації і зареєстрована на біржі не пізніше наступного за її вчиненням дня.

Правилами біржової торгівлі, які приймаються загальними зборами членів біржі або її біржовим комітетом, можуть бути передбачені різні види біржових угод. Розрізняють форвардні, ф'ючерсні контракти та опціони, які за термінологією Закону України " Про оподаткування прибутку підприємств" від 22 травня 1997 р.[[7]](#footnote-7) мають назву деривативів.

Форвардний контракт – це двостороння угода за стандартною (типовою) формою, яка засвідчує зобов'язання особи придбати (продати) базовий актив (товари, цінні папери, кошти) у певний строк та на певних умовах у майбутньому, з фіксацією цін такого продажу під час укладення форвардного контракту. Ф'ючерсний контракт – це стандартний документ, який засвідчує зобов'язання придбати (продати) базовий актив на певний час та на певних умовах у майбутньому, з фіксацією цін на момент виконання зобов'язань сторонами контракту. Опціон – це стандартний документ, що засвідчує право придбати (продати) базовий актив на певних умовах у майбутньому, з фіксацією цін на час укладення такого контракту або на час такого придбання за рішенням сторін контракту.

На біржах укладаються також:

а) угоди з гарантією, за якими один контрагент виплачує другому в момент їх укладення наперед визначену суму, що гарантує виконання ним своїх обов'язків. Якщо суму, що гарантує угоду, вносить покупець, вона оформляється як "угода з гарантією на покупку", а якщо цю суму вносить продавець – як "угода з гарантією на продаж";

б) угоди з кредитом – це угоди, за якими товар набувається брокером (брокерською конторою) за рахунок банківського кредиту з наступною реалізацією його у порядку біржового торгу;

в) угоди з премією — це угоди, за якими сторони наперед обумовлюють приплату до купівельної ціни або знижки з продажної ціни;

г) угоди з правом продавця або покупця змінити кількість товару, який продається (поставляється), тобто вдвічі або у кілька разів збільшувати обсяг порівняно з кількістю, зазначеною в угоді.

На біржах можуть укладатися й інші договори. Біржові операції (угоди) дозволяється здійснювати тільки членам біржі або брокерам. Біржові брокери — це фізичні особи, зареєстровані на біржі згідно з її статутом, обов'язки яких полягають у виконанні доручень членів біржі, яких вони представляють щодо здійснення біржових операцій шляхом підшукування контрактів, і поданні здійснюваних ними операцій для реєстрації на біржі (ст. 16 Закону України "Про товарну біржу").

За певну кількість днів до початку торгів, визначених у правилах біржової торгівлі, клієнт – продавець або покупець – повинен представити брокерові замовлення. Брокер має право перевірити інформацію, зазначену в замовленні, фінансовий стан клієнта, кількість та якість товару. За наявності згоди представляти клієнта на біржових торгах брокер повинен одержати від нього належно оформлену довіреність. Клієнт у свою чергу повинен перерахувати на рахунок брокера гарантійний внесок (маржу) в певній кількості відсотків від вартості товарів за повною купівельною (продажною) ціною. Розмір відсотків визначається угодою сторін. Продавець товарів зазначає у замовленні мінімальну продажну ціну. Після цього брокер складає картку замовлення, одна копія якої залишається у брокера, а друга передається маклерові, що веде торги. Реєстрацію укладених угод здійснює служба реєстрації біржі як під час торгів, так і після завершення їх у певний строк, зазначений у правилах біржової торгівлі на даній біржі.

Укладення договорів на аукціоні, зокрема продаж об'єктів малої приватизації, здійснюється відповідно до Закону України "Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)"[[8]](#footnote-8). Продаж на аукціоні полягає у передачі права власності на об'єкт покупцеві, який запропонував у ході торгів найвищу ціну. Аукціон проводить відповідний орган приватизації або уповноважена ним юридична особа за наявності не менш як двох покупців, які повинні зареєструвати себе як учасники аукціону. Торги на аукціоні проводить безпосередньо ведучий (ліцитатор), який спочатку описує об'єкт приватизації та умови його продажу. Початком торгів вважається момент оголошення початкової ціни об'єкта. Якщо протягом трьох хвилин після оголошення не буде запропоновано більш високу ціну, ліцитатор водночас з ударом молотка робить оголошення про придбання об'єкта тією особою, яка запропонувала найвищу ціну. Результати продажу майна на аукціоні оформляються договором купівлі-продажу, що укладається між покупцем та уповноваженим представником відповідного органу приватизації. Цей договір підлягає нотаріальному посвідченню і реєстрації відповідною місцевою радою.

Продаж об'єктів малої приватизації за конкурсом полягає у передачі права власності покупцеві, який запропонував найкращі умови подальшої експлуатації об'єкта або за рівних умов – найвищу ціну. Відбір покупців за конкурсом здійснює конкурсна комісія, яку створює орган приватизації. Конкурсна комісія визначає умови і термін проведення конкурсу. Для участі у конкурсі покупець подає до конкурсної комісії свій план приватизації об'єкта. Конкурс здійснюється за два етапи. На першому етапі оголошується попередній переможець конкурсу. Інформація про його пропозиції доводиться до всіх учасників конкурсу. Якщо протягом п'яти робочих днів від них не надійдуть додаткові пропозиції, то попередній переможець оголошується покупцем. За наявності інших пропозицій проводиться додаткове засідання конкурсної комісії, яка розглядає ці пропозиції і визначає остаточного переможця. Господарське товариство, яке бере участь у конкурсі і до складу якого увійшло не менш як 50 відсотків працівників підприємства, що приватизується, за інших рівних умов має пріоритетне право на його придбання. Результати конкурсу оформляються протоколом і затверджуються органом приватизації. З переможцем конкурсу укладається договір купівлі-продажу, якій підлягає нотаріальному посвідченню і реєстрації місцевою радою.

# Зміна, розірвання та пролонгація дії договору.

Після укладення договору може виникнути потреба у його зміні чи розірванні. З метою забезпечення стабільності майнового обороту і впевненості учасників у непорушності взятих зобов'язань закон (ст. 162 ЦК) забороняє односторонню відмову від виконання зобов'язання або односторонню зміну умов договору, за винятком випадків, передбачених законодавчими актами.

Зміна договору означає, що зобов'язання сторін діють відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо. При розірванні договору зобов'язання сторін припиняються. Зміна і розірвання договору допускаються лише за угодою сторін, якщо інше не передбачено законодавчими актами або договором. Угода про зміну або розірвання договору вчиняється в тій самій формі, в якій був укладений договір, якщо із законодавчого акта або договору не випливає інше.

Окремі правила діють щодо зміни або розірвання окремих господарських договорів, які передбачені у ч. 2 ст. 5 Господарського процесуального кодексу (спори, що виникають з договору перевезення, договору про надання, послуг зв'язку та договору, заснованому на державному замовленні). Відповідно до ст. 11 Господарського процесуального кодексу особа, яка вважає за необхідне змінити або розірвати такий договір, надсилає пропозиції про це другій стороні договору. Сторона, яка одержала таку пропозицію, повинна відповісти на неї не пізніше 20 днів після її одержання. Якщо учасники не досягли згоди щодо зміни або розірвання договору, а також у разі неодержання відповіді у встановлений строк з урахуванням поштового обігу, заінтересована сторона має право передати спір на вирішення арбітражного суду.

Крім зміни або розірвання договору, допускається продовження (пролонгація) його дії на новий строк. Так, відповідно до ч. 2 ст. 17 Закону України "Про оренду державного і комунального майна" у разі відсутності заяви однієї із сторін про припинення або зміну умов договору оренди протягом одного місяця після закінчення строку дії договору він вважається продовженим на той самий строк і на тих самих умовах, які були передбачені договором. Найчастіше продовження дії договору оформляється угодою сторін, вчиненою шляхом обміну листами, телеграмами або іншим способом.

# Виконання договорів.

Своєчасне і належне оформлення договору є необхідною передумовою для його виконання. Виконання договору полягає у здійсненні сторонами прав, виконанні ними обов'язків, що виникли із зобов'язання, основаного на договорі. Відповідно до зобов'язання одна особа (боржник) повинна вчинити на користь іншої особи (кредитора) певну дію, як-то: передати майно, виконати роботу, сплатити гроші тощо або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (ч. 1 ст. 151 ЦК).

Характер дій, які боржник вчиняє на користь кредитора, визначається змістом конкретного виду договору.

Суб'єктами виконання зобов'язання, як правило, виступають сторони, що уклали між собою договір. Виконання зобов'язання, яке виникло з договору, може бути покладено в цілому або в частині на третю особу, якщо це передбачено встановленими правилами, а так само якщо третя особа пов'язана з однією із сторін адміністративною підлеглістю чи відповідним договором. У цьому разі відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язання несе сторона за договором, з якого воно виникло, якщо законодавством не передбачено, що відповідає безпосередній виконавець. Якщо із закону, договору або суті зобов'язання не випливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто, кредитор повинен прийняти виконання, запропоноване за боржника третьою особою (ст. 164 ЦК).

Переважна більшість договорів, що їх застосовують при здійсненні господарської діяльності, належать до двосторонніх, тому кожна із сторін, будучи наділеною правами та обов'язками, щодо одних дій виступає як боржник, щодо інших – як кредитор. Так, за договором купівлі-продажу продавець зобов'язується передати річ у власність, або повне господарське відання, або оперативне управління покупця, а покупець повинен прийняти річ і сплатити за неї певну грошову суму (ст. 224 ЦК). Щодо обов'язку передати річ продавець виступає як боржник покупця, а щодо вимоги з оплати вартості проданої речі покупцем – як його кредитор і навпаки.

Виконання договірних зобов'язань підпорядковується певним загальним вимогам (принципам): а) належного виконання; б) реального виконання; в) взаємного сприяння; г) економічності.

Принцип належного виконання договору полягає у вимозі точного додержання сторонами всіх його умов щодо суб'єктів, предмета, строків, способів, місця виконання зобов'язання. Відповідно до ст. 161 ЦК зобов'язання повинні виконуватися належним чином і в установлений строк відповідно до вказівок закону, акта планування, договору, а за відсутності таких вказівок — відповідно до вимог, що звичайно ставляться. У проекті ЦК (ст. 550) також зазначається, що при виконанні зобов'язання можуть застосовуватися звичаї ділового обороту, а також мають враховуватися засади добросовісності, розумності та справедливості.

Зобов'язання мають виконуватися у натурі, тобто закон вимагає реального виконання договору. В разі невиконання зобов'язання передати індивідуально-визначену річ у власність або в користування кредиторові останній має право вимагати відібрання цієї речі у боржника і передачі її йому, кредиторові. У зобов'язаннях між організаціями кредитор має право вимагати від боржника передачі речі і в тому разі, якщо речі визначені родовими ознаками. У разі невиконання боржником зобов'язання виконати певну роботу кредитор може виконати цю роботу за рахунок боржника, якщо інше не випливає із закону або договору, або вимагати відшкодування збитків. На стадії нормального розвитку зобов'язання вимоги належного і реального виконання збігаються, бо належним виконанням охоплюється й додержання умов щодо предмета, який слід передати у натурі (виконати роботи, надати послуги тощо). При порушенні якихось умов договору (наприклад, щодо строку) виконання визнається неналежним, проте при цьому зберігається обов'язок виконання у натурі з додержанням інших умов договору, що не втратили значення для контрагента. Відповідно до ст. 207 ЦК сплата неустойки, штрафу або пені за прострочення або інше неналежне виконання зобов'язання і відшкодування збитків, заподіяних цими порушеннями, не звільняють боржника від виконання зобов'язання у натурі, крім випадків, коли втратило чинність планове завдання, на якому був оснований договір між організаціями. За ч. 2 ст. 213 ЦК кредитор може відмовитися від реального виконання договірного зобов'язання, якщо воно внаслідок прострочення боржника втратило інтерес для кредитора. Так, покупець за договором поставки має право повідомивши постачальника, відмовитися від прийняття продукції, поставка якої прострочена, якщо в договорі не передбачено інше. Продукцію, відвантажену постачальником до одержання повідомлення покупця, останній зобов'язаний прийняти й оплатити (ч. 2 ст. 246 ЦК).

Принцип взаємного сприяння полягає в тому, що кожна із сторін договору повинна всіляко сприяти другій стороні у виконанні нею своїх обов'язків. Умови такого взаємного сприяння мають юридичне значення тоді, коли вони закріплені в договорі або передбачені спеціальними нормативними актами.

Суть принципу економічності полягає у вимозі до кожної із сторін поважати інтереси контрагента за договором, а також інтереси держави і суспільства в цілому, вживати необхідних заходів до відвернення або зменшення шкоди, яка може виникнути у зв'язку з неналежним виконанням зобов'язань, своєчасно інформувати другу сторону про ці заходи тощо.

При виконанні підприємницьких договорів усі вищезазначені загальні вимоги (принципи) тісно взаємопов'язані та взаємозумовлені.

# Способи забезпечення виконання договорів.

Договірні зобов'язання сторони повинні виконувати добровільно, добросовісно, належним чином і в установлені строки. У разі порушення цих вимог до винної сторони можуть бути застосовані загальні заходи примусового впливу; відібрання речі у боржника, стягнення збитків тощо.

Проте законом або договором можуть передбачатися і спеціальні (додаткові) заходи майнового впливу на несправного контрагента, які покликані стимулювати його до належного виконання договору.

Відповідно до ст. 178 ЦК виконання зобов'язань може забезпечуватися згідно з Законом або договором неустойкою (штрафом, пенею), заставою і порукою. Крім того, зобов'язання між громадянами або з їх участю можуть забезпечуватися завдатком, а зобов'язання між організаціями – гарантією. Норма цієї статті чинного ЦК певною мірою застаріла і вже не враховує реальність сьогодення. По-перше, в ній дається вичерпний перелік видів забезпечення зобов'язань, що не узгоджується з принципом диспозитивності, який притаманний цивільно-правовому регулюванню. Спеціальні способи забезпечення зобов'язань прибирають договірної форми, а за ст. 4 ЦК цивільні права та обов'язки виникають як з угод (у т. ч. договорів), передбачених законом, так і з угод, хоч і не передбачених законом, але таких, які йому не суперечать. По-друге, немає поважних причин обмежуватися застосуванням завдатку тільки для забезпечення зобов'язань між громадянами або з їх участю, а гарантією – тільки зобов'язаннями між організаціями (юридичними особами). Проект ЦК не дає вичерпного переліку способів забезпечення виконання зобов'язань, які, крім кодексу; можуть встановлюватися й іншими законодавчими актами або самими сторонами у конкретному договорі. Названі у проекті ЦК способи забезпечення виконання зобов'язань поділяються на зобов'язально-правові (неустойка, порука, гарантія, завдаток) і речово-правові (застава та утримання). Спільними для усіх видів забезпечення зобов'язань є загальні положення про те, що забезпечуватися може тільки дійсна вимога. Недійсність основного зобов'язання (вимоги) спричинює недійсність зобов'язання, яке його забезпечує. Недійсність же угоди щодо забезпечення зобов'язання не спричинює недійсності цього (основного) зобов'язання. Угода щодо встановлення способу забезпечення виконання зобов'язання має бути укладена у письмовій формі незалежно від форми основного зобов'язання. Недодержання письмової форми спричинює недійсність угоди щодо встановлення способів забезпечення виконання зобов'язання.

**Неустойка.** Серед зобов'язально-правових способів найпоширенішим способом забезпечення виконання договорів, що застосовуються у підприємницькій діяльності, € неустойка, яку іноді називають штрафом або пенею. Відповідно до ч. 1 ст. 179 ЦК неустойкою (штрафом, пенею) визнається визначена законом або договором грошова сума, яку боржник повинен сплатити кредиторові у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання, зокрема v разі прострочення. Так, за поставку товарів, які за своєю якістю не відповідають стандартам або умовам договору (брак), виготовлювач (постачальник) сплачує покупцеві штраф у розмірі 20 відсотків вартості цих товарів.

За співвідношенням вимог про сплату неустойки і відшкодування збитків, заподіяних порушенням договору, неустойка буває заліковою (коли збитки відшкодовуються у частині, не покритій неустойкою), або штрафною (коли збитки можуть бути стягнуті в повній сумі понад неустойку), або виключною (коли допускається стягнення тільки неустойки, але не збитків), або альтернативною (коли за вибором кредитора можуть бути стягнуті або неустойка; або збитки). За чинним ЦК (ст. 204) основним видом неустойки є залікова неустойка, інші види неустойки можуть передбачатись законом або договором. Так, у разі недопоставки товарів або поставки товарів неналежної якості чи некомплектних покупець має право стягнути з постачальника встановлену неустойку і, крім того, заподіяні такою поставкою збитки понад суми неустойки (штрафна неустойка). За проектом ЦК (ст. 632) загальним стає правило про штрафну неустойку, інші види неустойки можуть передбачатися лише угодою сторін.

**Порука.** За договором поруки поручник зобов'язується перед кредитором іншої особи відповідати за виконання нею свого зобов'язання в повному обсязі або в частині. Забезпечувальна суть поруки полягає в тому, що поряд з основним договором (зобов'язанням), який зв'язує кредитора і боржника, кредитор укладає додатковий договір з третьою особою – поручником, і останній у разі відсутності грошей у боржника оплачує за нього борг. Порука може бути оформлена як договір, що укладається між основним боржником і поручником на користь третьої особи – кредитора з основного боргу. Поручник відповідає в тому самому обсязі, як і боржник, зокрема відповідає за сплату відсотків, відшкодування збитків, сплату неустойки, якщо інше не передбачено договором поруки. Боржник і поручник. а так само особи, які разом поручилися за боржника, відповідають перед кредитором солідарне, якщо інше не встановлено договором поруки. Поручник, який виконав зобов'язання, набуває усіх прав кредитора за цим зобов'язанням (статті 191—193 ЦК).

За проектом ЦК (статті 578 і 580) поручник зобов'язаний до задоволення вимоги кредитора попередити про це боржника, а якщо проти поручника вчинено позов – залучити боржника до участі у справі. Інакше боржник має право висунути проти зворотної вимоги поручника заперечення, які він мав проти кредитора. Поручник має право висувати проти вимоги кредитора заперечення» які міг би надати боржник, якщо інше не випливає з договору поруки. Поручник не втрачає права на ці заперечення навіть у тому разі, якщо боржник від них відмовився або визнав свій борг. У свою чергу боржник, який виконав забезпечене порукою зобов'язання, повинен негайно повідомити про це поручника. Інакше поручник, який виконав зобов'язання, має право стягнути з кредитора безпідставно одержане або висунути регресну вимогу до боржника. В останньому випадку боржник має право стягнути з кредитора безпідставно одержане.

**Гарантія.** У чинному ЦК гарантії присвячена ст. 196, хоч поняття гарантії як способу забезпечення зобов'язань у ній не розкривається. Крім того, на практиці гарантія не мала широкого застосування. Так, зокрема, під гарантію (гарантійний лист) вищестоящого органу банк може надати своєму клієнтові кредит. Гарантія відрізняється від поруки тим, що гарант несе перед кредитором додаткову (субсидіарну) відповідальність, тобто обмежується тими коштами, що їх бракує у боржника. Так, якщо гарант зобов'язується перед банком, що надав кредит особі, відповідати за виконання нею свого зобов'язання за кредитним договором, то банк має право у претензійно-позовному порядку вимагати від гаранта сплати основної заборгованості позичальника та сум відсоткової ставки за згаданий кредит тільки у разі відсутності у боржника грошових коштів, необхідних для належного виконання зобов'язання (п. 5.2 роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням кредитних договорів" від 6 жовтня 1992 p.[[9]](#footnote-9)). Інші риси гарантії і поруки подібні, адже правила статей 191 і 194 ЦК про поруку поширюються і на договір гарантії. Зокрема, як і порука, гарантія припиняється з припиненням забезпеченого нею зобов'язання. Вона також припиняється, якщо кредитор протягом трьох місяців з дня настання строку зобов'язання не пред'явить позову до гаранта. Якщо строк виконання зобов'язання не зазначений або визначений моментом вимоги то за відсутності Іншої угоди відповідальність гаранта припиняється після закінчення одного року з дня укладення договору гарантії.

Детальніше регламентуються відносини щодо гарантії як способу забезпечення виконання зобов'язань у проекті ЦК (статті 583 – 592). Проект визначає гарантію як письмове зобов'язання банку, іншої кредитної установи, страхової організації тощо (гаранта), яке видається на прохання іншої особи (принципала), за яким гарант зобов'язується сплатити кредиторові принципала (бенефіціарові) відповідно до умов гарантійного зобов'язання грошову суму після надання бенефіціаром письмової вимоги про її сплату. Гарантія набирає сили з дня її видачі, якщо в ній не передбачено інше. І хоч гарантія забезпечує належне виконання принципалом його зобов'язання перед бенефіціаром (основного зобов'язання), зобов'язання гаранта перед бенефіціаром є самостійним і незалежним від основного зобов'язання, на забезпечення виконання якого видано гарантію, в тому числі у випадках, коли в ній є посилання на цю обставину. Саме це зумовлює притаманні гарантії такі ознаки, як безвідкличність, непередаваність прав за гарантією іншій особі, особливі підстави припинення[[10]](#footnote-10).

Одержавши вимоги бенефіціара, гарант повинен без зволікань повідомити про це принципала і передати йому копії вимоги з усіма документами, що стосуються вимоги. Гарант має розглянути вимогу бенефіціара з доданими до неї документами у зазначений у гарантії строк, а в разі відсутності його – у розумний строк і виявити розумну дбайливість, щоб установити, чи відповідає ця вимога та додані до неї документи умовам гарантії. Гарант має право відмовити бенефіціарові у задоволенні його вимоги, якщо вона або додані до неї документи не відповідають умовам гарантії або якщо вони подані гарантові після закінчення визначеного в гарантії строку. Гарант повинен негайно повідомити бенефіціара про відмову задовольнити його вимогу. Якщо гарантові до задоволення вимоги бенефіціара стало відомо, що основне зобов'язання, забезпечене гарантією, повністю чи у відповідній частині вже виконано або припинилося з інших підстав, або є недійсним, він повинен негайно повідомити про це бенефіціара і принципала. Одержана гарантом після такого повідомлення повторна вимога бенефіціара підлягає задоволенню гарантом. Гарант має право зажадати від принципала у порядку регресу відшкодування сум, сплачених бенефіціарові за гарантією, якщо інше не передбачено угодою гаранта з принципалом. Проте гарант не має права вимагати від принципала відшкодування сум, сплачених бенефіціарові не відповідно до умов гарантії або за порушення зобов'язання гаранта перед бенефіціаром, якщо угодою гаранта з принципалом не передбачено інше.

**Завдаток.** Завдатком визнається грошова сума, що видається однією з договірних сторін у рахунок належних з неї за договором платежів другій стороні на підтвердження укладення договору і забезпечення його виконання (ч. 1 ст. 195 ЦК). Завдатку як способу забезпечення виконання зобов'язання властиві такі риси; 1) він підтверджує факт укладення договору; 2) видається в рахунок платежів, належних стороні за договором; 3) забезпечує виконання договору.

Забезпечувальна дія завдатку полягає в тому, що коли за невиконання договору відповідальною є сторона, яка дала завдаток, вона його втрачає, тобто він залишається у другої сторони. Якщо ж за невиконання договору відповідальною є сторона, яка одержала завдаток, вона повинна сплатити другій стороні подвійну суму завдатку. Крім того, сторона, відповідальна за невиконання договору, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки з зарахуванням суми завдатку, якщо в договорі не передбачено інше (частини 2 і 3 ст. 195 ЦК). До завдатку подібний аванс як грошова сума, що видається однією стороною іншій у рахунок платежів за договором. Проте аванс не виконує забезпечувальної функції, бо він підлягає поверненню платникові, якщо його контрагент не виконує свого обов'язку з передачі майна або надання послуг.

**Застава.** До речово-правових способів забезпечення комерційних зобов'язань належить застава. Внаслідок застави кредитор (заставоутримувач) має право в разі невиконання боржником (заставодавцем) забезпеченого заставою зобов'язання одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами (ч. 1 ст. 181 ЦК, ч. 2 ст. 1 Закону України "Про заставу" від 2 жовтня 1992 р.)[[11]](#footnote-11). Переваги застави перед неустойкою та деякими іншими способами забезпечення зобов'язань (порукою, гарантією) полягають у тому, що у разі порушення зобов'язання боржником кредиторові надається спеціальне джерело для задоволення його вимог. Ним є або майно, яке відповідно до законодавства України може бути відчужено заставодавцем і на яке може бути звернено стягнення, або майнові права. Неустойку як певну грошову суму боржник сплачує у разі порушення ним зобов'язання з коштів, що наявні у нього у момент стягнення. Крім того, за рахунок заставленого майна (майнових прав) кредитор може задовольнити свої вимоги переважно (першочергово) перед іншими кредиторами. Таких переваг неустойка не дає.

Залежно від предмета застави розрізняють такі види застави:

1) іпотеку (заставу землі та нерухомого майна);

2) заставу товарів в обороті або у переробці;

3) заклад (заставу рухомого майна);

4) заставу майнових прав;

5) заставу цінних паперів.

Застава виникає внаслідок договору або закону. До застави, яка виникає на підставі закону, застосовуються положення про заставу, що виникає внаслідок договору, якщо інше не встановлено законом.

Предметом застави може бути будь-яке майно (у точу числі речі, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернено стягнення. Застава може поширюватись і на майно, що стане власністю заставодавця після укладення договору застави, у тому числі продукція, плоди (майбутній врожай, приплід худоби тощо), якщо це передбачено договором. Права заставоутримувача (право застави) на річ, яка є предметом застави, поширюється на її приналежності і невіддільні плоди, якщо інше не передбачено законом або договором. Застава майна може включати віддільні плоди лише у випадках, межах і в порядку, передбачених законом або договором. Застава майна може здійснюватися шляхом передачі товаророзпорядчого документа (коносамента, складського посвідчення — варанта тощо) кредиторові. Застава цінних паперів може здійснюватися шляхом передачі їх заставоутримувачеві або на депозит нотаріальної контори чи банку.

Предметом застави не можуть бути національні, культурні та історичні цінності, які перебувають у державній власності і занесені або підлягають занесенню до Державного реєстру національної культурної спадщини. Предметом застави не можуть бути вимоги, які мають особистий характер, а також інші вимоги, заставу яких заборонено законом. Вартість предмета застави може визначати безпосередньо заставодавець разом із заставоутримувачем відповідно до звичайно існуючих цін на подібні предмети в торговельному обігові на момент застави. Законом або договором може встановлюватися інший порядок оцінки вартості предмета застави.

Сторонами договору застави (заставодавцем і заставоутримувачем) можуть бути фізичні, юридичні особи, держава та інші суб'єкти цивільного права. Заставодавцем може бути як сам боржник, так і третя особа (майновий поручник). Заставодавцем речі може бути її власник, а також особа, якій власник у встановленому порядку передав річ і право її заставлення. Майно, яке перебуває у спільній власності, може бути передане в заставу тільки за згодою усіх співвласників.

Відповідно до ст. 11 Закону України "Про заставу" державне підприємство, за яким майно закріплено на праві повного господарського відання, самостійно здійснює заставу цього майна, за винятком цілісного майнового комплексу підприємства, його структурних підрозділів, будівель і споруд, застава яких здійснюється з дозволу і на умовах, погоджених з органом, уповноваженим управляти відповідним державним майном. Для господарюючих суб'єктів інших форм власності чинне законодавство таких обмежень не передбачає. Якщо при вирішенні спору, пов'язаного, наприклад, з виконанням умов щодо предмета застави, буде встановлено, що належне позичальникові кредиту державне майно передано з порушенням вимог закону, то за таких обставин слід застосувати ст. 48 ЦК[[12]](#footnote-12). Заставодавцем майнового права може бути особа, якій це право належить. Застава права на чужі речі здійснюється за згодою власника цієї речі, якщо відчуження цих прав відповідно до закону або договору відбувається за згодою власника.

За чинним законодавством (ст. 10 Закону України "Про заставу") обов'язок страхувати заставлене майно, передане у володіння заставоутримувача, покладається на останнього, якщо це передбачено законом або договором. І навпаки, заставодавець повинен страхувати заставлене майно, якщо воно залишається у його володінні. При настанні страхового випадку заставоутримувач має переважне право на задоволення своїх вимог із суми страхового відшкодування.

У договорі застави мають зазначатися: найменування (прізвище, ім'я та по батькові), місцезнаходження (місце проживання) сторін, суть забезпеченої заставою вимоги, її розмір і строк виконання зобов'язання, опис, оцінка і місцезнаходження майна, а також будь-які інші умови, стосовно яких за заявою однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Як й інші способи забезпечення зобов'язань, договір про заставу має бути укладений у письмовій формі. Якщо предметом застави є нерухоме майно, транспортні засоби, космічні об'єкти, товари в обороті або переробці, договір застави повинен бути нотаріально посвідчений на підставі відповідних правоустановчих документів. Нотаріальне посвідчення договору застави нерухомого майна відбувається у нотаріальних органах за місцезнаходженням цього майна, договору застави транспортних засобів і космічних об'єктів – за місцем реєстрації цих засобів та об'єктів, договору застави товарів в обороті і переробці – за місцезнаходженням підприємства. Законодавство може передбачити й інші випадки нотаріального посвідчення або спеціальної реєстрації договору застави. Недодержання правил щодо форми та реєстрації договорів застави має наслідком недійсність таких договорів.

За рахунок заставленого майна заставоутримувач має право задовольнити в повному обсязі свої вимоги, які визначені до моменту фактичного задоволення, включаючи відсотки, відшкодування збитків, завданих простроченням виконання (а у випадках, передбачених законом або договором, – неустойку), необхідні витрати щодо утримання заставленого майна та витрати щодо здійснення вимоги, яка забезпечена заставою, якщо інше не передбачено договором застави.

Звернення стягнення на заставлене майно здійснюється за рішенням суду, якщо інше не передбачено законом або договором. Заставоутримувач набуває права звернення стягнення на предмет застави у випадку, коли у момент настання терміну виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, воно не буде виконано, якщо інше не передбачено законом або договором. У разі ліквідації юридичної особи (заставодавця) заставоутримувач набуває права звернення стягнення на заставлене майно незалежно від строку виконання зобов'язання, забезпеченого заставою. При частковому виконанні боржником забезпеченого заставою зобов'язання застава зберігається в початковому обсязі. Реалізація заставленого майна, на яке звернено стягнення, проводиться з публічних торгів у порядку, передбаченому процесуальним законодавством, якщо інше не передбачено законом або договором. У разі коли суми, вирученої від продажу предмета застави, недостатньо для повного задоволення вимог заставоутримувача, він має право, якщо інше не передбачено законом або договором, одержати суму, якої не вистачає для повного задоволення вимоги, з іншого майна боржника в порядку черговості, передбаченої законодавством України.

**Утримання.** Близьким до застави як речового способу забезпечення є утримання. У чинному цивільному законодавстві є лише окремі норми про утримання речей як спосіб забезпечення грошових вимог кредитора. Так, за ст. 163 Кодексу торговельного мореплавства, приймаючи вантаж від перевізника, одержувач повинен відшкодувати витрати, зроблені перевізником за рахунок вантажу, внести плату за простій судна в порту вивантаження, а також сплатити фрахт і плату за простій у порту навантаження, якщо це передбачено в коносаменті або іншому документі, на основі якого перевозився вантаж, а в разі загальної аварії внести аварійний внесок або надати належне забезпечення. Перевізник може не видавати вантаж до сплати зазначених сум або надання забезпечення. Право утримання вантажу перевізник зберігає в разі здачі його на склад, який не належить одержувачеві, за умови повідомлення володільця складу про таке право. Загальні положення про утримання як речовий спосіб забезпечення виконання зобов'язань містяться у статтях 615–618 проекту ЦК.

Суть утримання полягає в тому, що кредитор, у якого перебувала річ, що її належить передати боржникові або особі, зазначеній боржником, у разі невиконання боржником у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або компенсації кредиторові пов'язаних з нею витрат та інших збитків має право утримувати її доти, доки відповідне забезпечення не буде виконано. Утриманням речі можуть забезпечуватися й інші вимоги кредитора, якщо це передбачено угодою сторін. Кредитор, який утримує річ, зобов'язаний негайно повідомити боржника щодо цього утримання. Кредитор не має права користуватися утримуваним майном і несе ризик випадкового знищення або випадкового псування утримуваної речі, якщо інше не передбачено законом. Він відповідає за втрату, псування або пошкодження утримуваного майна, якщо не доведе, що це сталося внаслідок дії непереборної сили,

Звичайно, утримування речі кредитором не породжує виникнення у нього права власності на цю річ. Боржник, який є власником утримуваної речі, зберігає право розпоряджатися нею. У цьому випадку він повинен повідомити набувача речі про факт утримання речі і права кредитора. Кредитор же має право утримувати річ, що перебуває у нього, незалежно від набуття третіми особами прав на неї, якщо ці права виникли після того, як річ погранила у володіння кредитора. Вимоги кредитора, який утримує річ, задовольняються з її вартості в обсязі та порядку, що передбачені для задоволення вимог, забезпечених заставою.

# Відповідальність за порушення господарських договорів.

## а) Поняття та форми цивільно-правової відповідальності.

Цивільне право як система правових норм регулює майнові та особисті немайнові відносини, основані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності та широкій свободі їх учасників у визначенні своїх прав та обов'язків. В період переходу до ринкової економіки додержання порядку, дисципліни, умов прийнятих за договором зобов'язань набуває особливої ваги.

Цінність цивільного права полягає в тому, що воно у своїх нормах містить широкий арсенал засобів впливу на поведінку громадян та організацій через їхні інтереси і за допомогою інтересів. Одним із таких засобів впливу на майнові інтереси осіб є застосування до правопорушника майнових санкцій, зокрема цивільно-правової відповідальності.

Питання про суть санкції та її співвідношення з поняттям відповідальності залишається дискусійним як у літературі із загальної теорії права, так і в галузевих юридичних науках. Зазначаючи, що санкція безпосередньо пов'язана з вимогою певної поведінки, яка міститься у правовій нормі, О. Е. Лейст писав: "У юридичному обов'язку відображено вимогу належної поведінки, а санкція — спосіб державного примусу до виконання (додержання) цієї вимоги, загроза примусом на випадок її порушення"[[13]](#footnote-13).

Стосовно цивільно-правових відносин О, О. Красавчиков під санкцією розумів установлену законом міру майнових або інших правових невигідних для особи наслідків, яка застосовується в разі недодержання закону, невиконання прийнятих зобов'язань, заподіяння шкоди або за наявності інших передбачених законом підстав[[14]](#footnote-14). Так, санкцією в цьому розумінні є примус до виконання обов'язку в натурі (ст. 208 ЦК). У разі невиконання зобов'язання передати індивідуально-визначену річ у власність або в користування кредиторові останній має право вимагати відібрання цієї речі у боржника і передачі її йому, кредиторові.

Цивільно-правова відповідальність як різновид санкції — це покладення на правопорушника основаних на законі невигідних правових наслідків, які виявляються у позбавленні його певних прав або в заміні невиконаного обов'язку новим, або у приєднанні до невиконаного обов'язку нового додаткового[[15]](#footnote-15).

Покладення на особу нових додаткових обов'язків як міри відповідальності має місце, зокрема, при пред'явленні до правопорушника вимог про відшкодування ним збитків або сплату неустойки (штрафу, пені). Так, наприклад, за договором поставки, укладеним строком на один рік, постачальник повинен здійснювати поставку покупцеві товарів рівномірно рівними щомісячними партіями. Якщо, приміром, протягом одного місяця поставки товарів не було, непоставлена в цьому місяці кількість товарів підлягає поставці в наступному місяці поточного року за умови, що покупець у встановленому порядку не відмовився від прострочених поставкою товарів. За порушення умов договору щодо кількості поставки постачальник, крім того, повинен відшкодувати завдані покупцеві збитки (ст. 203 ЦК) і сплатити неустойку, якщо вона передбачена договором. Отже, до основного обов'язку (допоставити товари) приєднуються нові додаткові обов'язки у вигляді відшкодування збитків або сплати неустойки.

Мірою цивільно-правової відповідальності є також втрата завдатку однією стороною або повернення його у подвійному розмірі другою стороною. Завдатком є грошова сума, що видається однією з договірних сторін у рахунок належних з неї за договором платежів другій стороні на підтвердження укладення договору і забезпечення його виконання. Якщо за невиконання договору відповідальною є сторона, яка дала завдаток, він залишається у другої сторони. Коли ж за невиконання договору відповідальною є сторона, що одержала завдаток, вона повинна сплатити другій стороні подвійну суму завдатку (ст. 195 ЦК).

І відшкодування збитків, і сплата неустойки, і втрата завдатку є додатковими (до основного) обов'язками, бо основний обов'язок боржника полягає у передачі речі, виконанні роботи, наданні послуг тощо, і він виконується на еквівалентних та оплатних засадах. Сплачуючи неустойку, втрачаючи завдаток або відшкодовуючи кредиторові заподіяні збитки, боржник не отримує від нього жодної компенсації, отже на боржника покладаються всі невигідні майнові наслідки порушення зобов'язання.

За ознакою примусу С. М. Братусь пропонував розмежовувати обов'язок, що виконується добровільно, і юридичний обов'язок, що виконується за допомогою державного примусу. На його думку, юридична відповідальність – це виконання обов'язку на основі державного або прирівняного до нього громадського примусу. Добровільне ж виконання обов'язку юридичною відповідальністю бути не може[[16]](#footnote-16). З такою думкою важко погодитись, бо в такому разі не визнаватиметься відповідальністю добровільна сплата боржником сум неустойки чи збитків, які він перерахував на користь кредитора платіжним дорученням, і навпаки, відповідальністю вважатимуться примусове виконання добровільно невиконаного обов'язку (наприклад, відібрання речі у боржника).

Підкреслюючи, що обов'язок і відповідальність взаємопов'язані, А. М. Савицька правильно відзначала, що цей явний взаємозв'язок не може бути підставою для ототожнення їх у разі примусового виконання обов'язку, в основі якого лежить мета – реальне виконання зобов'язання. За допомогою примусу боржник вчиняє дії, які він добровільно не виконав, і таким чином досягається мета, яка ставилася при виникненні зобов'язання. Цивільна відповідальність виступає як засіб спонукання, стимулювання боржника добровільно виконати свій обов'язок. І якщо порівняти відповідальність і примусове здійснення добровільно невиконаного обов'язку, то останнє виступає як мета, а відповідальність – як засіб[[17]](#footnote-17).

Від цивільно-правової відповідальності як покладення на правопорушника нового додаткового обов'язку або позбавлення суб'єктивного цивільного права слід відрізняти засоби оперативного впливу (оперативні санкції). Останні не відновлюють початкового майнового стану потерпілої сторони, а спрямовані на запобігання конкретним порушенням у майбутньому, виконують забезпечувальну функцію, мають запобіжний характер і можуть застосовуватись в оперативному порядку односторонньо управомоченою стороною без звернення до юрисдикційного органу. Так, якщо підрядник не приступає своєчасно до виконання договору або виконує роботу настільки повільно, що закінчити її до строку явно неможливо, замовник має право відмовитися від договору і вимагати відшкодування збитків (ч. 1 ст. 347 ЦК). Тут одностороння відмова замовника від договору є засобом оперативного впливу, а відшкодування збитків – мірою цивільно-правової відповідальності підрядника за затримку виконання робіт за договором підряду.

Значення цивільно-правової відповідальності розкривається через її функції:

1. встановлюючи обов'язок правопорушника відновити порушене право управомоченої особи, зокрема відшкодувати завдані їй збитки, інститут відповідальності виконує компенсаційну роль;
2. загроза застосування мір відповідальності покликана запобігати вчиненню правопорушення суб'єктами цивільних правовідносин, виховувати їх у дусі поваги до закону, до прав та інтересів інших осіб, неухильного виконання прийнятих на себе обов'язків;
3. як вид юридичної відповідальності цивільно-правова відповідальність є негативною реакцією держави на скоєне правопорушення, яка полягає в його осудженні суспільством і державою і, отже, є карою для правопорушника;
4. застосування мір відповідальності до особи, яка порушує зобов'язання, може негативно позначитися на її матеріальному і фінансовому становищі, призвести до банкрутства господарюючого суб'єкта, а це є сигналом про неблагополучний стан організації і необхідність вжити заходів щодо його оздоровлення (наприклад, санації).

Ефективність цивільно-правової відповідальності залежить передусім від її застосування до конкретних осіб, винних у скоєнні цивільного правопорушення. Проте, керуючись принципом диспозитивності, властивим як цивільному праву в цілому, так і окремим його інститутам, зокрема інституту відповідальності, потерпіла сторона сама вирішує, застосовувати чи не застосовувати міри відповідальності до правопорушника. Іншими словами, застосування майнових або немайнових санкцій, у тому числі відповідальності, за чинним законодавством є правом, а не обов'язком суб'єктів цивільних правовідносин. Це стосується і юридичних осіб, які самостійно вирішують питання щодо здійснення належних їм прав.

## б) Види договірної відповідальності

У цивільному законодавстві розрізняють види відповідальності за різними критеріями. Так, за підставами виникнення прав та обов'язків, за порушення яких встановлено відповідальність, вона поділяється на договірну і позадоговірну.

Договірною вважається відповідальність у формі відшкодування збитків, сплати неустойки, втрати завдатку або позбавлення суб'єктивного права за невиконання або неналежне виконання зобов'язання, яке виникло з договору. Наприклад, за поставку товарів, що виявилися недоброякісними (брак), постачальник сплачує покупцеві штраф у розмірі 20 відсотків від вартості цих товарів, повертає суму – вартість товарів, якщо вона була сплачена покупцем, а також відшкодовує витрати, яких зазнав покупець у зв'язку з проведенням експертизи, зберіганням, поверненням забракованих товарів постачальникові тощо. Така відповідальність є договірною, бо вона настає за порушення обов'язків, що основані на договорі поставки.

Позадоговірна відповідальність настає за вчинення протиправних дій однією особою щодо іншої за відсутності між ними договору або незалежно від наявних між ними договірних відносин. Вона настає за порушення обов'язку, встановленого законом або підзаконним актом, і найчастіше виражається у формі відшкодування збитків. Так, у разі заподіяння каліцтва або іншого ушкодження здоров'я організація чи громадянин, відповідальні за шкоду, зобов'язані відшкодувати потерпілому заробіток, втрачений ним внаслідок втрати або зменшення працездатності, виплатити потерпілому одноразову допомогу у встановленому законом порядку, а також компенсувати витрати, викликані ушкодженням здоров'я, зокрема на посилене харчування, протезування, сторонній догляд тощо (статті 455 і 456 ЦК). У цьому разі відповідальність є позадоговірною, хоч потерпілий з організацією чи громадянином може перебувати у трудових договірних відносинах.

У п. 2 роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди" від 1 квітня 1994 р.[[18]](#footnote-18) звертається увага на необхідність відрізняти обов'язок боржника відшкодувати збитки, заподіяні невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання, що виникло з договору (ст. 203 ЦК), від позадоговірної шкоди, тобто від зобов'язання, яке виникло внаслідок заподіяння шкоди (глава 40 ЦК). Звичайно, можуть мати місце випадки, коли сторони перебувають у договірних відносинах, але заподіяння шкоди однією із сторін другій стороні не пов'язано з виконанням зобов'язання, що випливає з цього договору. За таких обставин, незалежно від наявності договору, при вирішенні спору слід керуватися главою 40 ЦК. За правилами про позадоговірну відповідальність здійснюється відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок загибелі (смерті) чи ушкодження здоров'я пасажира під час користування транспортом, а також шкоди, заподіяної здоров'ю або майну споживача товарами (роботами, послугами) неналежної якості (ст. 17 Закону України "Про захист прав споживачів"[[19]](#footnote-19)).

У цивільно-правовому зобов'язанні з боку кредитора або боржника можуть діяти двоє або більше осіб. Залежно від розподілу прав та обов'язків між суб'єктами зобов'язання з множинністю осіб розрізняють часткові, солідарні та додаткові (субсидіарні) зобов'язання. Відповідальність за порушення цих зобов'язань теж буває частковою, солідарною або субсидіарною.

**Часткове зобов'язання** має місце тоді, коли в ньому беруть участь кілька кредиторів або кілька боржників і кожен із кредиторів має право вимагати виконання, а кожен з боржників повинен виконати зобов'язання у певній частці. Припускається, що ці частки є рівними, якщо інше не випливає із закону або договору. В зобов'язаннях, які виникли з часткових договорів між організаціями, право кредитора вимагати виконання та обов'язок боржника виконати зобов'язання визначаються у частках, що встановлюються договором (ст. 173 ЦК). За часткової відповідальності кожна із зобов'язаних осіб відшкодовує збитки і сплачує неустойку пропорційно до розміру своєї частки спільного боргу.

**Солідарні зобов'язання** виникають тоді, коли вони передбачені договором, встановлені законом чи іншими правовими актами, зокрема при неподільності предмета зобов'язання. Якщо, приміром, у такому зобов'язанні є один кредитор і кілька боржників, то кредитор має право вимагати виконання як від усіх боржників разом, так і від кожного з них окремо, причому як повністю, так і в частині боргу. Не одержавши повного задоволення своїх вимог від одного із солідарних боржників, кредитор має право вимагати неодержане з решти солідарних боржників. Усі боржники залишаються зобов'язаними доти, доки зобов'язання не буде виконано повністю. Виконання солідарного зобов'язання повністю одним із боржників звільняє решту боржників від сплати боргу кредиторові (статті 174 і 175 ЦК). Отже, при порушенні солідарного обов'язку настає солідарна відповідальність, при якій кредитор може вимагати сплати неустойки або відшкодування збитків як від усіх боржників разом, так і від кожного з них окремо. Так, відповідно до ст. 192 ЦК за договором поруки у разі невиконання зобов'язання боржник і поручник відповідають перед кредитором як солідарні боржники, причому поручник відповідає в тому самому обсязі, як і боржник, зокрема відповідає за сплату відсотків, відшкодування збитків, за сплату неустойки, якщо інше не встановлено договором поруки.

**Субсидіарна (додаткова) відповідальність** настає тоді, коли існують основне і додаткове до нього зобов'язання і обидва порушені.

Нові положення щодо субсидіарної відповідальності містить ст. 641 проекту ЦК. До заявлення вимоги до особи, яка відповідно до закону, інших правових актів або умов зобов'язання несе відповідальність додатково до відповідальності іншої особи, що є основним боржником (субсидіарна відповідальність), кредитор повинен заявити вимогу до основного боржника. Якщо основний боржник відмовився задовольнити вимогу кредитора або кредитор не одержав від нього в розумний строк відповіді на заявлену вимогу, ця вимога в повному обсязі може бути заявлена до особи, яка несе субсидіарну відповідальність. Кредитор не має права вимагати задоволення своєї вимоги до основного боржника від особи, яка несе субсидіарну відповідальність, якщо ця вимога може бути задоволена шляхом зарахування зустрічної вимоги до основного боржника або безспірного стягнення коштів з основного боржника. Особа, яка несе субсидіарну відповідальність, повинна до задоволення вимоги, поставленої їй кредитором, попередити про це основного боржника, а якщо до цієї особи вчинено позов, – залучити основного боржника до участі у справі. Інакше основний боржник має право висунути проти регресної вимоги особи, що відповідає субсидіарно, заперечення. які він мав проти кредитора.

За загальним правилом, цивільне законодавство передбачає обов'язок боржника перед кредитором відшкодувати збитки у повному обсязі. Це стосується як витрат, що їх зробив кредитор, втрат або пошкодження його майна, так і неодержаних кредитором доходів, які б він одержав, якби боржник виконав зобов'язання (ст. 203 ЦК).

Відповідальність у цих випадках вважається повною. За окремими видами зобов'язань законодавством може бути встановлена обмежена відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язань (ч. 1 ст. 106 ЦК). Це означає, що за порушення обов'язку сплачується лише неустойка, а збитки не відшкодовуються, або хоч і відшкодовуються, але не в повному обсязі. Так, згідно з ч. 3 ст. 13 Закону України "Про транспорт"[[20]](#footnote-20) підприємства транспорту відповідають за втрату, нестачу, псування або пошкодження прийнятого до перевезення вантажу або багажу у розмірі фактичної шкоди. Отже, неодержані доходи у цих зобов'язаннях не відшкодовуються.

Відповідно до ст. 204 ЦК якщо за невиконання або неналежне виконання зобов'язання встановлено неустойку, то збитки відшкодовують у частині, яка не покрита неустойкою. Законодавством або договором можуть бути передбачені такі випадки:

* коли допускається стягнення лише неустойки, але не збитків;
* коли збитки можуть бути стягнуті в повній сумі понад неустойку;
* коли за вибором кредитора можуть бути стягнуті або неустойка, або збитки.

Повне відшкодування збитків, заподіяних порушенням договірних зобов'язань між організаціями, передбачено нині у сферах поставки, купівлі-продажу, деяких підрядних відносин. Стосовно більшості інших господарських зобов'язань (постачання енергії та газу, перевезення, капітальне будівництво, проектні роботи тощо) передбачається не повна, а обмежена відповідальність за порушення договорів або у формі виключної неустойки (коли допускається стягнення лише неустойки, але не збитків), або у формі дійсної (фактичної) шкоди, без права відшкодування упущеної вигоди. В умовах переведення економіки на ринкові засади не можна вважати нормальним такий стан у законодавстві, коли принцип повного відшкодування збитків при порушенні зобов'язань не здійснюється з потрібною послідовністю в усьому ланцюзі господарських зв'язків, а обмежується лише окремими його ланками.

За проектом ЦК повне відшкодування збитків набуває ширшого застосування. У співвідношенні неустойки і збитків як форм відповідальності загальною стає штрафна неустойка, а не залікова (як за ст. 204 чинного ЦК), тобто якщо за порушення зобов'язання встановлено неустойку, то її стягнуть у повному розмірі понад відшкодування збитків (п. 1 ст. 632 проекту ЦК). У зобов'язаннях за участю суб'єктів підприємництва, замість обмеженої, запроваджується, як правило, повна майнова відповідальність. Так, якщо за чинним ЦК за невиконання або неналежне виконання обов'язків за договором підряду на капітальне будівництво відповідальна за це сторона сплачує встановлену неустойку (пеню) та відшкодовує в сумі, не покритій неустойкою, збитки, що виразилися у зроблених другою стороною витратах, у втраті або пошкодженні її майна (ч. 1 ст. 356 ЦК), то за проектом ЦК за порушення обов'язків за договором будівельного підряду замовник і підрядник сплачують передбачену договором або законом неустойку та відшкодовують у повному обсязі збитки (п. 2 ст. 940 і ст. 943 проекту ЦК).

За окремими видами зобов'язань законом чи іншими правовими актами може встановлюватися підвищена (зокрема, кратна) відповідальність за порушення цивільних прав та обов'язків. Так, за Законом України "Про бібліотеки і бібліотечну справу" від 27 січня 1995 р. користувачі бібліотечних послуг мають право одержувати в користування книги, документи та інші носії інформації з бібліотечних фондів відповідно до правил користування бібліотекою, користуватися послугами довідково-інформаційного, бібліографічного характеру та одержувати інші послуги (у тому числі платні). Правилами користування бібліотечним фондом може передбачатись кратне відшкодування шкоди у зв'язку з втратою, знищенням, пошкодженням або крадіжкою книг, документів, інших носіїв інформації, у тому числі окремих одиниць бібліотечного фонду (статті 20 і 23 закону).

## в) Умови (підстави) договірної відповідальності

Цивільно-правова відповідальність є негативним для порушника наслідком вчиненого ним правопорушення. Юридичною підставою такої відповідальності є закон, а фактичною – склад цивільного правопорушення. Вона настає за наявності таких умов:

1) протиправної поведінки (дії чи бездіяльності) особи;

2) шкідливого результату такої поведінки (шкоди);

3) причинново-наслідкового зв'язку між протиправною поведінкою і шкодою;

4) вини особи, яка заподіяла шкоду.

Перші три умови (протиправність, шкода, причинний зв'язок) є об'єктивними, а четверта (вина) — суб'єктивною підставами цивільно-правової відповідальності.

Протиправною вважається така поведінка особи, яка порушує приписи закону чи іншого нормативного акта, або виявилася у невиконанні чи неналежному виконанні договірного зобов'язання.

**Протиправність поведінки** боржника або кредитора полягає в порушенні договірного зобов'язання. Відповідно до ст. 630 проекту ЦК порушенням зобов'язання є невиконання або неналежне виконання, тобто виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання. Одним із видів порушення зобов'язання є прострочення боржника або кредитора. Судити про прострочення боржника або кредитора можна тоді, коли порівняти встановлені законом чи договором послідовність і строки виконання сторонами своїх обов'язків і фактичну наявність (або відсутність) такого виконання у визначений час.

Простроченням боржника є невиконання ним зобов'язання в обумовлений строк (термін). Боржник не визнається таким, що прострочив, поки зобов'язання не може бути виконано внаслідок прострочення кредитора (ч. 3 ст.214 ЦК). Кредитор вважається таким, що прострочив, якщо він відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником, або не зробив дій, до вчинення яких боржник не міг виконати свого зобов'язання (ч. 1 ст. 215 ЦК).

**Шкода** – друга неодмінна умова цивільно-правової відповідальності. Під шкодою розуміють зменшення або втрату (загибель) певного особистого чи майнового блага. Залежно від об'єкта правопорушення розрізняють майнову або немайнову (наприклад, моральну) шкоду.

Грошовий вираз майнової шкоди називають ще збитками. У чинному ЦК про відшкодування збитків як засіб захисту цивільних прав йдеться у ч. 1 ст. 6, але питання про структуру збитків, умови та порядок стягнення їх вирішуються у нормах зобов'язального права. Зокрема, в ч. 2 ст. 203 ЦК під збитками розуміють витрати, зроблені кредитором, втрату або пошкодження його майна, а також неодержані кредитором доходи, які б він одержав, якби боржник виконав зобов'язання. Проте проблема відшкодування збитків виникає не лише при невиконанні чи неналежному виконанні зобов'язань, а й при порушенні інших прав та обов'язків (особистих немайнових, інтелектуальної власності тощо). Ось чому доцільно правила про відшкодування збитків і компенсацію моральної шкоди вмістити серед основних положень книги 1 (загальна частина) проекту ЦК.

Відповідно до ст. 21 проекту особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. Збитками вважаються: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено (упущена вигода). Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо законом або договором не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі. Якщо особа, що порушила право, одержала завдяки цьому доходи, то розмір збитків, які відшкодовуються потерпілій особі у зв'язку з неодержанням нею доходів, не може бути меншим від доходів, що їх одержав порушник права. Чинне законодавство окремо не передбачає обов'язку боржника відшкодувати кредиторові збитки, пов'язані з інфляцією. У роз'ясненні президії Вищого арбітражного суду України "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань за договором поставки" від 30 березня 1995 р. рекомендується при вирішенні спорів виходити з того, що відшкодуванню підлягають фактичні збитки (прямі та упущена вигода), розмір яких залежить від умов інфляції, Однак у кожному конкретному випадку позивач має довести, наскільки існуюча інфляція вплинула на розмір заподіяних збитків і яких заходів він вживав для їх зменшення[[21]](#footnote-21).

Щоб стягнути з правопорушника зазнані збитки, потерпіла особа має довести їх наявність і розмір. Відповідно до пунктів 2-4 ст. 631 проекту ЦК розмір збитків, завданих порушенням зобов'язання, доводить кредитор. Якщо інше не передбачене законом, іншими правовими актами або договором, під час визначення збитків беруться до уваги ринкові ціни, що існували на день добровільного задоволення вимоги кредитора у місці, де зобов'язання має бути виконано, а якщо вимога не буде задоволена добровільно, – у день вчинення позову. Суд може задовольнити вимогу щодо відшкодування збитків, беручи до уваги ринкові ціни, що існували на день ухвалення рішення. Під час визначення неодержаних доходів (упущеної вигоди) враховуються вжиті кредитором заходи для їх одержання і здійснені з цією метою приготування.

Звичайно, визначити розмір збитків, завданих порушенням цивільних прав, особливо неодержаних доходів, на практиці не завжди легко можна здійснити. Навіть у тих сферах договірних відносин, де майнова відповідальність не обмежена, пред'явлення вимог до винних контрагентів про повне відшкодування збитків за порушення зобов'язань – рідкісне явище у господарській практиці. Це зумовлено, зокрема, відсутністю апробованих методик щодо підрахунку збитків, якими могли б керуватися працівники юридичних служб підприємств, інших суб'єктів господарювання в обґрунтуванні вимог про відшкодування збитків. Для того, щоб договірно-правова і претензійно-позовна робота були дієвим інструментом у взаємовідносинах підприємства з його контрагентами, необхідно налагодити у всіх підрозділах чіткий облік виконання зобов'язань як його контрагентами, так і самим підприємством.

Порушення особистих і майнових прав може спричинити виникнення у потерпілої особи моральної (немайнової) шкоди. Право на відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням договірних зобов'язань, виникає лише у випадках, передбачених законом або договором, зокрема при заподіянні моральної шкоди товаром неналежної якості, придбаним у роздрібній торговельній мережі (ст.24 Закону України "Про захист прав споживачів").

Однією з необхідних умов цивільно-правової відповідальності є наявність безпосереднього **причинново-наслідкового зв'язку** між протиправною поведінкою правопорушника і збитками потерпілої сторони. Мається на увазі, що протиправна дія або бездіяльність заподіювача є причиною, а збитки, що виникли у потерпілої особи, – наслідком протиправної поведінки заподіювача.

Для покладення відповідальності за цивільне правопорушення, крім вищезазначених трьох об'єктивних умов – протиправності, збитків і причинного зв'язку, за загальним правилом, необхідна ще одна умова – вина заподіювача. **Вина** в цивільному праві розглядається як психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки та її наслідків.

У цивільному праві діє презумпція вини особи, яка вчинила правопорушення. Відповідно до ст. 209 ЦК особа, яка не виконала зобов'язання або виконала його неналежним чином, несе майнову відповідальність лише за наявності вини (умислу або необережності), крім випадків, передбачених законом або договором. Відсутність вини доводить особа, яка порушила зобов'язання.

Коли невиконання або неналежне виконання зобов'язання зумовлено умислом або необережністю кредитора, боржник звільняється від відповідальності, якщо інше не встановлено законом (ст. 210 ЦК). Іноді невиконання зобов'язання є наслідком винної поведінки обох сторін (змішана вина). Тоді суд відповідно до ступеня вини кожної із сторін зменшує розмір відповідальності боржника. Відповідальність боржника може бути зменшена також у тому разі, коли кредитор навмисно або з необережності сприяв збільшенню розміру збитків, завданих порушенням зобов'язання, або не вжив заходів до їх зменшення (ст.211 ЦК).

Якщо для покладення на правопорушника цивільної відповідальності у формі відшкодування збитків необхідний повний склад цивільного правопорушення (протиправність поведінки, шкода, причинний зв'язок, вина), то для стягнення неустойки або втрати завдатку кредиторові досить довести, що поведінка боржника є протиправною, а вина його припускається, коли він не довів відсутності своєї вини в порушенні зобов'язання.

Особливістю цивільно-правової відповідальності є те, що вона може наставати і без вини, якщо це передбачено законом або договором. Так, за ч. 1 ст. 213 ЦК боржник, який прострочив виконання, відповідає перед кредитором за збитки, завдані простроченням, і за неможливість виконання, що випадково (тобто за відсутності його вини) настала після прострочення.

У проекті ЦК (ст. 639) відповідальність без вини (крім дії непереборної сили) пропонується встановити для осіб за порушення зобов'язань у зв'язку із здійсненням ними підприємницької діяльності. У цій діяльності підприємцям доводиться нерідко приймати рішення в умовах невизначеності та ризику. Щоб знизити несприятливий вплив на підприємництво фактів порушення зобов'язань контрагентами, можна використати різні заходи: проведення моніторингу (спостереження та оцінка процесів підприємництва); співробітництво з консультативними фірмами в галузі аудиту, менеджменту, інформації, права; вибір надійних партнерів; співробітництво з конкурентами на ринку товарів тощо. Певну роль у цій сфері відіграє страхування підприємницьких ризиків (наприклад, страхування від неповернення кредитів банкові).

Для притягнення особи до цивільно-правової відповідальності потрібен або повний склад правопорушення, що складається з чотирьох елементів (протиправність, шкода, причинний зв'язок, вина), або, у випадках, зазначених у законі чи договорі, неповний склад (протиправність і вина) при стягненні неустойки, втраті завдатку тощо. За відсутності хоч би одного з цих елементів (крім випадків безвинної відповідальності) цивільна відповідальність не настає.

Проте у випадках, прямо передбачених законом, навіть за наявності усіх ознак вчиненого правопорушення, особа не несе відповідальності. Так, згідно зі ст. 177 Кодексу торговельного мореплавства України перевізник не відповідає за втрату, нестачу або пошкодження вантажу, якщо доведе, що вони сталися внаслідок дій або упущень капітана, інших осіб суднового екіпажу і лоцмана у судноводінні або управлінні судном (навігаційні помилки).

***Підставами звільнення від цивільно-правової відповідальності є*** випадок і непереборна сила.

**Випадок, (казус)** має місце тоді, коли психічний стан особи, яка порушила зобов'язання, характеризується відсутністю її вини. За відсутності вини немає й відповідальності, якщо тільки законом чи договором не передбачено відповідальності і без вини. Відповідно до ч.2 п.1 ст.634 проекту ЦК особа визнається невинною, якщо доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів для належного виконання зобов'язання.

**Непереборна сила (форс-мажорні обставини)**– це надзвичайна і невідворотна за даних умов подія (п. 1 ст. 78 ЦК). Вона характеризується, по-перше, як зовнішня до діяльності сторін обставина (наприклад, явища стихійного характеру). По-друге, надзвичайність події, що стає непереборною силою, означає, що це не рядова, ординарна, звичайна обставина, яка також може спричинити певні труднощі для сторін. Тому в ст. 639 проекту ЦК зазначається що не вважається непереборною сила, яка може бути підставою для звільнення від відповідальності особи під час здійснення нею підприємницької діяльності, недодержання своїх обов'язків контрагентами боржника, відсутність на ринку потрібних для виконання зобов'язання товарів, відсутність у боржника необхідних коштів. По-третє, непереборна сила – це подія, яку не можна було відвернути засобами, наявними у даної особи в конкретних умовах її діяльності. Те, що в одних умовах можна легко подолати, в інших стає неможливим. Тому при дії непереборної сили теж немає вини боржника.

# Висновки

У нинішніх умовах особливо зростає роль договору як універсальної та найдоцільнішої форми опосередкування товарно-грошових відносин. У процесах роздержавлення і приватизації господарському договору належить чільне місце серед форм, які використовуються для подолання монополії державної власності (купівля-продаж державного майна через аукціони, конкурси, біржі тощо).

Дедалі більшого поширення набуває договірний порядок створення нових підприємницьких структур: господарських товариств, спільних підприємств з участю зарубіжних партнерів, господарських асоціацій та ін. Правовою основою створення таких організацій стає установчий договір. У ньому засновники зобов'язуються утворити юридичну особу, визначають порядок спільної діяльності з її створення, умови передачі в її володіння, користування і розпорядження свого майна та участі в її діяльності. Договором визначаються також умови і порядок розподілу між засновниками прибутку та збитків, управління діяльністю юридичної особи, виходу засновників з її складу тощо.

Перехід до ринкової економіки і саме функціонування ринкового механізму можливі лише за умови, що основна маса товаровиробників – підприємств, громадян – має свободу господарської діяльності та підприємництва. Результати цієї діяльності реалізуються на ринку товарів і послуг на договірних засадах. Перехід до ринку супроводжується звуженням планово-адміністративного впливу держави на майнові відносини, отже розширюється свобода вибору партнерів у господарських зв'язках і визначення змісту договірних зобов'язань. Це стосується насамперед договорів, спрямованих на забезпечення потреб юридичних і фізичних осіб у матеріальних, енергетичних, продовольчих ресурсах (купівля-продаж, поставка, контрактація, міна, бартер, постачання енергії тощо). Не зменшується і роль договорів майнового найму (оренди, лізингу, прокату тощо), за допомогою яких опосередковуються відносини з тимчасового володіння і користування майном. Зростає значення договорів підрядного типу, договорів про надання різного роду послуг громадянам та організаціями (договори підряду, про надання посередницьких послуг, на рекламу продукції тощо).

Із запровадженням патентної системи охорони прав на винаходи, корисні моделі і промислові зразки підвищується роль ліцензійних договорів як основної правової форми передачі виключного права на використання цих результатів технічної творчості. Договірна форма використовується і для уступки виключного права на знаки для товарів та послуг, права на секрети виробництва (ноу-хау) тощо. Розширення кола можливих об'єктів страхової охорони, до яких належить очікуваний прибуток, ризик підприємницької діяльності тощо, теж ведуть до урізноманітнення форм добровільного (договірного) страхування з конкуренцією страхових організацій. Отже, сфера застосування господарських договорів дедалі більше розширюється.

# Використана література

***Література:***

1. Брагинский М.И. Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. – М.: Статут, 1997 – 682 с.
2. Брагинский М.И. Обязательства и способы их обеспечения: неустойка, залог, поручительство, банковская гарантия (комментарий к новому ГК РФ). – М.: АО “Центр деловой информации”, 1995. – 127 с.

Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность: теоретические аспекты. – М., 1976. – С. 80.

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий. / Абова Т.Е., Аникина Е.Б., Беляева З.С. и др. / Отв. ред. Т.Е.Абова, А.Ю.Кабалкин, В.П.Мозолин. - М.: Издательство БЕК, 1996. - 714 с.
2. Гражданский кодекс Украины. Научно-практический комментарий. / Саниахметова Н.А., Харитонов Е.О., Червоный Ю.С. и др. / Под общей ред. Е.О.Харитонова. – Х.: Одиссей, 1999. – 848 с.
3. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. / Васильев Е.А., Зайцева В.В., Костин А.А. и др. / Отв. ред. Е.А.Васильев. - М.: Международные правоотношения, 1993. - 560 с.
4. Гражданское право России. Часть первая: Учебник. / Антипов Н.П., Баринов Н.А., Быкова Т.А. и др. / Под ред. З.И.Цыбуленко. - М.: Юристъ, 1998. - 464 с.
5. Гражданское право Украины. В 2 частях. Часть 1. / Пушкин А.А., Самойленко В.М., Шишка Р.Б. и др. / Под ред. А.А.Пушкина, В.М.Самойленко. - Х.: Основа, 1996. - 440 с.
6. Гражданское право. / Агарков М.М., Братусь С.Н., Генкин Д.М. и др. - Ч.1. - М.: Юрид. издат. 1 тип. НКПС, 1938. – 280 с.
7. Гражданское право. В 2 томах. Том 1: Учебник. / Белякова А.М., Бессонова А.П., Гендзехадзе Е.Н. и др. / Под ред. Е.А.Суханова. - М.: Издательство БЕК, 1994. - 384 с.
8. Гражданское право. В 2 томах. Том 1: Учебник. / Ем В.С., Зенин Е.А., Коваленко Н.И. и др. / Под ред. Е.А.Суханова. - М.: Бек, 1998. - 816 с.
9. Гражданское право. Учебник для вузов. Часть первая. / Валиева Н.Г., Гонтало Б.М., Добрынин Ю.Е. и др. / Под общей ред. Т.И.Илларионовой, Б.М.Гонгало, В.А.Плетнёва. - М.: Норма-Инфра - М, 1998. - 464 с.
10. Гражданское право. Часть 1. Учебник. / Егоров И.Д., Елисеев И.В., Иванов А.А. и др. / Под ред. Ю.К.Толстого, А.П.Сергеева. - СПб.: Проспект, 1997. - 600 с.
11. Гражданское право. Часть первая. Учебник. / Антокольская М.В., Богачёва Т.В., Глушкова Л.И. и др. / Под ред. А.Г.Калпина, А.И.Масляева. - М.: Юристъ, 1997. - 472 с.

Дашков Л. П., Бризгалін А. В. Комерційний договір: від укладення до виконання. — К., 1996.

1. Зобов'язальне право: теорія і практика. / Дзера О.В., Кузнецова Н.С., Луць В.В. та інші. / За ред. О.В.Дзери. - К.: Юрінком. 1998. - 912 с.

Иоффе О, С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – М –, 1955. – С. 14.

1. Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве (по виданню 1898 року) – М.: Стату, 1999. – 284 с.
2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: части первой (постатейный). / Авилов Г.Е., Безбах В.В., Брагинский М.М. и др./ Под ред. О.Н.Садикова. - М.: Контракт – Инфра-М, 1997. – 778 с.
3. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР. / Беляева З.С., Братусь С.Н., Генкин Д.М. и др./ Под ред. Е.А.Флейшиц, О.С.Иоффе. - М.: Юридическая литература, 1970. – 823 с.
4. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. / Брагинский М.И., Витрянский В.В., Звеков В.П. и др. / Под общей ред. В.Д.Карповича. - М.: Хозяйство и право - Спарк, 1995. – 597 с.

Красавчиков О. А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. – Свердловск, 1973. – ,13.

Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву: Теоретические проблемы. – М., 1981. – С. 23.

1. Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 частях. – Часть 1. (по виданню 1902 року) - М.: Статут, 1997. – 290 с.
2. Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. / Брагинский М.И., Витрянский В.В., Звеков В.П. и др. / Под общей ред. В.Д.Карповича. - М.: Хозяйство и право - Спарк, 1999. – 736 с.
3. Основные институты гражданского права зарубежных стран. / Авилов Г.Е., Вильданова М.М., Гайдаенко Н.И. и др. / Руководитель авторского коллектива В.В.Залесский. – М.: Норма, 1999. – 648 с.
4. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права (по изданию 1917 г.). - М.: Статут, 1998. – 353 с.

Принципы международных коммерческих договоров. – М., 1996.

1. Пучковська И.И. Ипотека: залог недвижимости. – Х.: Консум, 1997. – 132 с.

Савицька А. М. Суть цивільно-правової відповідальності // Юридична відповідальність. – Львів, 1975. – С. 5-6.

1. Севрюкова І.Ф. Види обмежених речевих прав і володіння в системі українського цивільного законодавства: Автореф.дис…канд.юрид.наук: 12.00.03 / Інститут держави і права ім. В.М.Корецького, НАН України. - К., 1998. – 20 с.

Сибільов М. Структура та основний зміст загальних положень про зобов'язання у проекті нового Цивільного кодексу України // Українське право. – 1997. – Число 1. – С. 72–73.

1. Советское гражданское право. В 2 ч. Часть 1. / Безрук Н.А., Бойко О.В., Брагинский М.И. и др. / Отв. ред. В.А.Рясенцев. - М.: Юридическая литература, 1986. – 558 с.
2. Советское гражданское право. В 2-х частях. Часть 1. / Маслов В.Ф., Пушкин А.А., Бару М.Й. и др. / Под ред. В.Ф.Маслова и А.А.Пушкина. - К.: Выща школа, 1983. - 482 с.
3. Советское гражданское право. Учебник. / Братусь С.Н., Граве К.А., Зимилева М.В. и др. / Под ред. С.Н.Братуся. - М.: Изд-во юрид. лит., 1950. – 679 с.
4. Цивільне право України. Книга перша.: Підручник. У 2 книгах. / Боброва Д.В., Дзера О.В., Довгерт А.С. та інші. / За ред. О.В.Дзери та Н.С.Кузнєцової. - К.: Юрінком Інтер, 1999. – 864 с.
5. Цивільне право. Загальна частина. / Підопригора О.А., Боброва Д.В., Дзера О.В. та інші / Під ред. Підопригори О.А., Бобрової Д.В. - К., 1995. – 416 с.
6. Цивільний кодекс України. Проект у редакції від 25 серпня 1996 року. // Українське право. - 1996. - №2(4). – С. 32-523.
7. Черних А.В. Залог недвижимости в российском праве. – М.,1995.

Шейн Б. Коммерческие суды // Энциклопедический словарь / Издатели: Ф А. Брокгауз, И- А. Эфрон. — С.-Петербург, 1895.

1. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 года). - М., 1995. – 556 с.

***Періодичні видання:***

Відомості Верховної Ради України 1991-2002

Голос України. 1991-2002

Право України. 1994-2002

Юридичний вісник 1994-2002

***Нормативно-правові акти:***

1. Арбітражний процесуальний кодекс від 6 листопада 1991 року станом на 30 червня 1999 року
2. Господарський процесуальний кодекс від 6 листопада 1991 року станом на 1 березня 2002 року
3. Закон України " Про оподаткування прибутку підприємств" від 22 травня 1997 р
4. Закон України "Про бібліотеки і бібліотечну справу" від 27 січня 1995 р.
5. Закон України "Про заставу" від 2 жовтня 1992 р
6. Закон України "Про захист прав споживачів" від 12 травня 1991 р.
7. Закон України "Про оренду державного і комунального майна" від 10 квітня 1992 р.
8. Закон України "Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)" від 6 березня 1992 р.
9. Закон України "Про товарну біржу" від 10 грудня 1991 р
10. Закон України "Про транспорт" від 10 листопада 1994 р.
11. Закон України “Про господарські суди від 4 червня 1991 року

Збірник офіційних документів Вищого арбітражного суду України. – С.129.

Конституція України від 28 червня 1996 року. // ВВРУ. - 1996. - №30. - Ст. 141.

1. Проект Цивільного кодексу України. – http://www.liga.kiev.ua
2. Цивільний кодекс Української РСР. Від 18 липня 1967 року. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. - 1999. - №1. – С. 5-109.

1. Принципы международных коммерческих договоров. – М., 1996. – С. 8-9. [↑](#footnote-ref-1)
2. Дашков Л. П., Бризгалін А. В. Комерційний договір: від укладення до виконання. — К., 1996. [↑](#footnote-ref-2)
3. Принципы международных коммерческих договоров. – С. 2. [↑](#footnote-ref-3)
4. Шейн Б. Коммерческие суды // Энциклопедический словарь / Издатели: Ф А. Брокгауз, И- А. Эфрон. — С.-Петербург, 1895.-Т. 15.-С. 860. [↑](#footnote-ref-4)
5. Голос України. – 1994. – 16 листопада. [↑](#footnote-ref-5)
6. Відомості Верховної Ради України – 1992. – № 10. – Ст.139. [↑](#footnote-ref-6)
7. Відомості Верховної Ради України – 1997. – № 27. – Ст. 181 [↑](#footnote-ref-7)
8. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 34. – Ст. 160. [↑](#footnote-ref-8)
9. Збірник офіційних документів Вищого арбітражного суду України. - С. 120-121. [↑](#footnote-ref-9)
10. Сибільов М. Структура та основний зміст загальних положень про зобов'язання у проекті нового Цивільного кодексу України // Українське право. – 1997. – Число 1. – С. 72–73. [↑](#footnote-ref-10)
11. Відомості Верховної Ради Украйни. – 1992. – № 47. – Ст.642. [↑](#footnote-ref-11)
12. Збірник офіційних документів Вищого арбітражного суду України. - С. 122—123. [↑](#footnote-ref-12)
13. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву: Теоретические проблемы. – М., 1981. – С. 23. [↑](#footnote-ref-13)
14. Красавчиков О. А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. – Свердловск, 1973. – ,13. [↑](#footnote-ref-14)
15. Иоффе О, С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – М –, 1955. – С. 14. [↑](#footnote-ref-15)
16. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность: теоретические аспекты. – М., 1976. – С. 80. [↑](#footnote-ref-16)
17. Савицька А. М. Суть цивільно-правової відповідальності // Юридична відповідальність. – Львів, 1975. – С. 5-6. [↑](#footnote-ref-17)
18. Збірник офіційних документів Вищого арбітражного суду України, – С. 83–84. [↑](#footnote-ref-18)
19. Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №1. – Ст. 1. [↑](#footnote-ref-19)
20. Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 51.Ст. 446. [↑](#footnote-ref-20)
21. Збірник офіційних документів Вищого арбітражного суду України. – С.129. [↑](#footnote-ref-21)