

**ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ДОГОВОРІВ ДОРУЧЕННЯ І КОМІСІЇ
ЯК ПІДВИДІВ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ
COMPARATIVE ANALYSIS OF ASSIGNMENTS CONTRACT
AND COMMISSION CONTRACT AS A SUBSPECIES OF SERVICE CONTRACT**

Бірюков В.І.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права і психології
Національної академії внутрішніх справ*

У статті здійснений порівняльний аналіз договорів доручення і комісії і здійснена правова характеристика кожного з договорів, а також акцентована увага на їхніх основних спільних та відмінних рисах.

Ключові слова: договір доручення, договір комісії, договір про надання послуг, комісіонер, комітент, представництво, довіритель, повірений.

В статье проведен сравнительный анализ договоров поручения и комиссии. Осуществлена правовая характеристика каждого из договоров, а также акцентировано внимание на основных их общих и отличительных чертах.

Ключевые слова: договор поручения, договор комиссии, договор о предоставлении услуг, комиссионер, комитент, представительство, доверитель, поверенный.

The article made a comparative analysis of assignments contract and commission contract. Main attention is focused on the basic of their common and distinctive features and the main characteristics of the contracts.

Key words: assignments contract, commission contract, service contract, the commission, the consignor, representative, principal, attorney, agent.

Відповідно до ст. 901 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) за договорами про надання послуг одна сторона (виконавець) надає послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а інша сторона (замовник) за загальним правилом зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу. Саме до цієї категорії договорів належать і договори комісії та доручення. Виходячи з цього до них можуть застосовуватися загальні норми про надання послуг (статті 901-907 ЦК), якщо це не суперечить суті зобов'язання з відповідного договору. [1, с. 653]

Питанню аналізу правовідносин, що обумовлені вказаними договорами, приділяється увага переважно при окремому дослідженні відповідно договору доручення чи комісії. Зокрема, відповідний доктринальний аналіз здійснюється в коментарях до Цивільного кодексу, в підручниках з цивільного права та інших джерелах. Вказані договори є предметом дослідження і на дисертаційному рівні. Так, Н. В. Федорченко захистила кандидатську дисертацію, присвячену аналізу договору доручення [2], а О. М. Сибіга – договору комісії. [3] Натомість порівняльно-правовому дослідженню зазначених договорів приділяється менша увага. Однак у зв'язку з подібністю предметів вказаних видів договорів виникає питання щодо розмежування тих правовідносин, які регулюються договором комісії та доручення. З цією метою нижче буде здійснений порівняльний аналіз вказаних договорів.

Відповідно до статті 1011 ЦК договір комісії – це договір, за яким одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити *один або кілька правочинів* (тут і далі виділено мною – В.Б.) від свого імені, але за рахунок комітента. Легальне визначення договору доручення закріплене в ст. 1000 ЦК, відповідно до якої за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) *певні юридичні дії*. При цьому *правочин*, вчинений повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки довірителя.

Сторонами договору доручення є довіритель і повірений, а комісії – комітент і комісіонер, якими можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. За своєю

правою характеристикою обидва договори є консенсуальними і двосторонніми (взаємними). Слід зазначити, що законодавець не передбачив спеціальних норм щодо форми договорів доручення і комісії. З огляду на це до вказаних договорів будуть застосовуватися загальні положення про форму правочинів і наслідки порушення відповідних вимог.

Договори комісії і доручення поєднують те, що в обох випадках виконавець (комісіонер чи повірений) діють за дорученням і за рахунок іншої сторони – замовника (комітента чи довірителя), однак спосіб виконання такого доручення має свої особливості в кожному з договорів.

По-перше, договір доручення є договором, на підставі якого виникають відносини представництва. Відповідно до ст. 237 ЦК представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Виходячи з легального визначення договору доручення, закріпленого в ЦК України, повірений уповноважений вчиняти від імені довірителя юридичні дії. Щоправда, положення ч. 1 ст. 1000 ЦК справедливо критикуються з огляду на те, що спочатку у зазначеній нормі вказується на можливість вчинення юридичних дій, а потім увага акцентується лише на одному виді таких дій – правочинах. [4, с. 500] У зв'язку з цим виникає запитання: чи може повірений здійснювати інші дії, відмінні від правочинів.

На вказане питання слід відповісти позитивно, тобто повірений може бути наділений повноваженнями на вчинення як правочинів, так й інших юридичних дій (наприклад представлення інтересів повіреного в державних органах чи органах місцевого самоврядування). Більш того, з договору доручення може випливати обов'язок повіреного вчинити фактичні дії. Зокрема, у випадку придбання товарів для довірителя повіреному може бути доручено також їх доставку. У такому випадку фактично укладається змішаний договір доручення і перевезення.

У свою чергу, виходячи з поняття договору комісії за таким договором *не виникає відносин з представництва*. У стосунках з третіми особами комісіонер діє від власного імені, а не від імені комітента. З огляду на це треті особи (контрагенти), з яким виникають

взаємини у комісіонера, взагалі можуть не знати про наявність договору комісії.

По-друге, повірений за договором доручення в разі укладення договору з третіми особами не стає стороною такого договору. Оскільки він діє від імені довірителя, то і стороною договору є сам довіритель. Винятком з цього правила є ситуація, передбачена ст. 241 ЦК, відповідно до якої правочин, вчинений представником із перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише в разі наступного схвалення правочину цією особою. Тобто, якщо довіритель не схвалить відповідний правочин, він може відмовитись від його виконання, а зобов'язаною стороною за правочинном, укладеним повіреним, стане не довіритель, а сам повірений. Вказана ситуація може викликати певні складнощі на практиці. Якщо повірений укладе договір з перевищенням повноважень, наприклад продасть велосипед, хоча був уповноважений лише на передачу його в найм, довіритель не зможе витребувати майно від добросовісного набувача у випадках, визначених статтями 330 і 388 ЦК.

У свою чергу, комісіонер, навпаки, завжди стає стороною за договором, укладеним з третьою особою. З цього випливає, що контрагент повинен враховувати, з ким йому в подальшому доведеться мати справу: чи безпосередньо з особою, яка уклала договір (якщо в основі лежить договір комісії), чи з особою, від імені якої укладено договір (у випадку з договором доручення).

По-третє, договір комісії є завжди оплатним, що впливає з самого законодавчого визначення договору і деталізується в ст. 1013 ЦК, яка врегульовує порядок визначення і сплати комісійної плати. На відміну від цього договір доручення є оплатним лише за загальним правилом. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1002 ЦК, повірений має право на плату за виконання свого обов'язку за договором доручення, якщо інше не встановлено договором або законом. З цього випливає, що договір доручення часто має особистісний і довірчий характер (фідуціарний договір). Натомість договори комісії, в першу чергу, спрямовані на здійснення підприємницької діяльності.

У зв'язку з цим виникає питання, який договір лежить в основі правовідносин, коли одна особа просить іншу придбати в магазині певні товари, наприклад продукти чи речі побутового призначення. У даному випадку продавець не знає, що покупець купує такий товар не для себе, і відповідно є підстави стверджувати, що доручення виконується на підставі договору комісії. З іншого боку, такі доручення часто виконуються безоплатно, що, відповідно, суперечить імперативній нормі ЦК. Однак не правильним буде визнавати, що в даній ситуації в основі взаємовідносин сторін лежить договір доручення, адже третя сторона (продавець) не знає про наявність довірителя. Більш того, за умови укладення договору роздрібної купівлі-продажу для продавця не має значення наявність договірних відносин між фактичним покупцем та іншою особою – замовником (довірителем чи комітентом). Можна стверджувати, що в цьому разі сторони укладають договір комісії, однак комісіонер, який має право на оплату своїх послуг, відмовляється від здійснення цих належних йому майнових прав.

Однаковим чином стосовно обох договорів врегульовані питання оплати виконавців. Так, розмір оплати послуг повіреного чи комісіонера повинен бути визначений сторонами у договорі. Якщо в договорі це питання не врегульоване, то виконавцеві (повіреному чи комісіонерів) відповідна плата виплачується після виконання договору відповідно до звичайних цін на такі послуги (статті 1002, 1013 ЦК).

Щодо характеру дій виконавців стосовно кожного з вказаних договорів законодавством встановлені спеціальні правила. Так, згідно з ч. 1 ст. 1014 ЦК комісіонер зобов'язаний вчиняти правочини на умовах, найбільш вигідних для комітента, і відповідно до його вказівок. Якщо у договорі комісії таких вказівок немає, комісіонер зобов'язаний вчиняти правочини відповідно до звичаїв ділового обороту або вимог, що звичайно ставляться. У ч. 2 вказаної норми передбачено правило, що в разі якщо комісіонер вчинив правочин на умовах більш вигідних, ніж ті, що були визначені комітентом, додатково одержана вигода належить комітентові. Це правило є традиційним для вітчизняного законодавства. При цьому в літературі висловлюється слушна думка, що наведена норма не спонукає комісіонера до отримання додаткової вигоди для комітента. [5, с. 309] Натомість сторони договору не мають обмежень щодо визначення порядку встановлення комісійної плати. Тобто сторони можуть передбачити, що у випадку укладення правочину на більш вигідних умовах, ніж передбачено договором комісії, різниця у певній частці належатиме комісіонерові у вигляді комісійної плати.

Натомість повірений за договором доручення зобов'язаний вчиняти дії відповідно до змісту даного йому доручення. При цьому він може відступити від змісту доручення, якщо цього вимагають інтереси довірителя і повірений не міг заздалегідь запитати довірителя або не одержав у розумний строк відповіді на свій запит. У цьому разі повірений повинен повідомити довірителя, як тільки це стане можливим, про допущені відступи від змісту доручення.

Загалом однаковий підхід застосовується законодавцем щодо питань залучення третіх осіб до виконання договорів. За загальним правилом як комісіонер, так і повірений повинні виконувати договір особисто. Зокрема, комісіонер за згодою комітента має право укласти договір субкомісії з третьою особою (субкомісіонером), залишаючись відповідальним за дії субкомісіонера перед комітентом. Аналогічно за договором доручення повірений має право передати виконання доручення іншій особі (замісникові), якщо це передбачено договором. Як видно, в обох випадках на залучення третіх осіб до виконання договору необхідна згода відповідно комітента чи довірителя. Однак у випадку з договором доручення, як передбачено ч. 1 ст. 1005 ЦК, умова про передачу виконання доручення повинна міститись у договорі.

З іншого боку, не має обмежень щодо внесення змін до договору. Тобто в разі такої необхідності сторони можуть обумовити можливість залучення замісника, навіть якщо такої умови не було заздалегідь передбачено у договорі. Виходячи з цього більш зручною була б норма про необхідність отримання згоди довірителя на залучення замісника, а не наявність відповідної умови в договорі. Це дозволило би, з одного боку, одразу передбачити у договорі можливість залучення замісника, а з іншого боку, залучити замісника в разі необхідності і в тому разі, коли попередньо така можливість не була обумовлена. Виходячи з цього пропонується викласти перше речення абзацу 2 ч. 1 ст. 1005 ЦК у такій редакції: «Повірений має право передати виконання доручення іншій особі (замісникові), якщо довіритель дав на це згоду або якщо повірений був вимушений до цього обставинами, з метою охорони інтересів довірителя».

Також слід зауважити, що стосовно обох видів договорів виконавці можуть залучати третіх осіб в особливих ситуаціях навіть і без попередньої домовленості із замовником. Зокрема, це може мати місце, якщо повірений був вимушений до цього обстави-

нами, з метою охорони інтересів довірителя (ч. 1 ст. 1005 ЦК). Так само відповідно до ч. 2. ст. 1015 ЦК у виняткових випадках, якщо цього вимагають інтереси комітента, комісіонер має право укласти договір субкомісії без згоди комітента. Підставою для таких дій є захист інтересів довірителя чи комітента. Виходячи з цього на повіреному чи комісіонерові лежить обов'язок обґрунтувати необхідність залучення третіх осіб без попередньої домовленості з довірительом чи комітентом.

Спеціальне правило стосовно відносин з договору доручення передбачене щодо комерційного представництва, яке є новим для вітчизняного законодавства. Так, повіреному, який діє як комерційний представник довірительом може бути надано право відступати в інтересах довірителя від змісту доручення без попереднього запиту про це. Комерційний представник повинен у розумний термін повідомити довірителя про допущені відступи від його доручення, якщо інше не встановлено договором. Аналогічне правило передбачене для комісіонера, який є підприємцем.

До обов'язків замовника (довірителя чи комітента) належить також зобов'язання негайно прийняти від виконавця – повіреного чи комісіонера – все одержане ним у зв'язку з виконанням договору. Однак у випадку з договором комісії в силу п. 2 ч. 1 ст. 1023 ЦК на комітента додатково покладається обов'язок оглянути майно, придбане для нього комісіонером, і негайно повідомити комісіонера про виявлені в цьому майні недоліки.

Це не означає, що повірений не повинен оглядати майно, придбане для нього повіреним. Однак, якщо комісіонер при прийнятті майна його не оглянув і не висунув своїх заперечень, йому буде складніше оспорювати неналежну якість товарів у подальшому.

Законодавець надає можливість сторонам самостійно визначити термін договору доручення і комісії, або взагалі його не визначати. У випадку, якщо сторони договору є суб'єктами підприємницької діяльності, то на них будуть поширюватись положення також і ГК. Відповідно до ч. 3 ст. 180 ГК при укладенні господарського договору сторони зобов'язані в будь-якому разі погодити предмет, ціну та термін дії договору. Таким чином, у цьому разі термін дії договору доручення чи комісії є істотною умовою і підлягає обов'язковому погодженню, адже без неї договір буде вважатись неукладеним.

За договором доручення довіритель, як і повірений, має право у будь-який час відмовитися від договору доручення. Більш того, відмова від права на відмову від договору доручення є нікчемною. Натомість у випадку з договором комісії передбачено безумовне право комітента на відмову від договору комісії. У свою чергу, комісіонер має право відмо-

витися від договору комісії лише тоді, коли термін його чинності не встановлений у договорі. Термін для повідомлення про відмову від договору комісії становить 30 днів. У випадку з договором доручення такий самий термін встановлений щодо розірвання договору, за яким повіреним є підприємець, а в інших випадках сторони можуть розірвати договір у будь-який час.

Натомість притаманною рисою договору доручення відповідно до ст. 1019 ЦК є те, що комісіонер має право притримати річ, яка має бути передана комітентові. Аналогічної норми не міститься щодо прав повіреного. Однак не можна стверджувати, що у нього не може виникнути права притримання в силу загальних положень про вказаний спосіб забезпечення виконання зобов'язань, передбачених у статтях 594-597 ЦК. Виходячи з цього право притримання може виникати і з договору доручення не зважаючи на відсутність спеціального припису стосовно цього у главі 68 ЦК.

Підсумовуючи викладене, можна стверджувати існування багатьох спільних рис між договорами доручення і комісії. У деяких випадках провести чітке розмежування між ними є доволі складним завданням. Однією з основних відмінностей між ними є сфера застосування, адже договори комісії частіше укладаються при здійсненні підприємницької діяльності. Звідси впливає правило про оплатний характер зазначеного договору. Хоча договори доручення, що передбачають виникнення комерційного представництва, є подібними за своїм характером і відповідно оплатними, в інших випадках сторони можуть передбачити безоплатний характер надання послуг.

Крім того, важливим питанням щодо розмежування цих договорів є визначення наявності чи відсутності відносин представництва, що пов'язане із зовнішнім оформленням відповідних правовідносин. Так, виконуючи свої зобов'язання з договору комісії, комітент, вступаючи у правовідносини з третіми особами, стає стороною договору з ними. Натомість у випадку з договором доручення повірений не виступає як сторона договору з третіми особами, адже договір укладається безпосередньо між довірительом і третьою особою.

Крім того, у випадку з договором доручення сама форма договору не має вирішального значення, адже письмовим доказом наявності договору завжди виступатиме довіреність, яку повинен видати довіритель. Натомість договір комісії у більшості випадків у силу загальних положень про форму правочинів повинен бути укладений у письмовій формі. В іншому разі сторонам значно важче буде довести свої вимоги, адже вони будуть обмежені в можливості посилатись на свідчення свідків відповідно до ст. 218 ЦК.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 3-є вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т. II. – 1088 с.
2. Федорченко Наталія Володимирівна. Договір доручення: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. - К., 2004. - 223 арк.
3. Сибіга О. М. Договір комісії за Цивільним кодексом України [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Сибіга Олександр Миколайович ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. - Х., 2009. - 198 арк.
4. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [В 4 т.] / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – Т. 3. – К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. Дослідж., 2005 – 928 с.
5. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання: Підручник /С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін.; За заг. ред. С.С. Бичкової - К.: КНТ, 2006. - 498 с.