

Глава 69 КОМІСІЯ

Стаття 1011. Договір комісії

1. За договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента.

Договір комісії відноситься до числа договорів про надання нематеріальних посередницьких послуг, головним чином при здійсненні торгових операцій. Цей договір опосередковує, як правило, відносини торгового посередництва, тобто відносини по наданню торговельних послуг шляхом вчинення правочинів однією особою для другої. Договір комісії має широку сферу застосування: при здійсненні експортно-імпортних операцій, торгівлі, в галузі обігу цінних паперів, у біржовій торгівлі.

Договір комісії має багато загального з договором доручення. Виконавець діє в інтересах і за рахунок довірителя як у договорі доручення, так і в договорі комісії, задача обох договорів, як правило, складається зі здійснення правочинів для іншої особи. Однак зовнішня подібність договорів доручення і комісії вичерпується тим, що обое договори призначені врегулювати відносини по наданню посередницьких послуг.

Розходження ж між цими договорами визначено в першу чергу тим, що договір доручення є договором про представництво, тобто повірений діє від імені довірителя на підставі доручення, у той час як договір комісії не породжує відносин представництва. Комісіонер діє, хоча й в інтересах комітента, але від власного імені, що виключає можливість виникнення відносин представництва.

Повірений, вступаючи у відносини з третьою особою, не стає стороною в правовідношенні між довірителем і третьою особою, не здобуває у відношенні для себе яких-небудь прав і обов'язків; комісіонер же, навпроти, стає стороною в угоді із третьою особою, здобуває права й обов'язки. Особа, що укладає договір з комісіонером, сама не стає учасником договору комісії. Між нею і комісіонером існує самостійний договір, що підкоряється особливим правилам у залежності від того, який саме договір укладений.

Договір комісії є консесуальним, двостороннім, оплатним. Предметом комісійного

доручення є правочин чи правочини, що комісіонер укладає з третіми особами за рахунок комітента. Такими правочинами можуть бути будь-які правочини, що відповідають вимогам цивільного законодавства. Найчастіше предметом договору комісії бувають угоди купівлі-продажу речей. На визначення предмета договору комісії впливають предмет та зміст угоди, що комісіонер повинний укласти. Однак не слід змішувати укладену угоду як результат діяльності комісіонера і власне дії комісіонера по укладанню угоди. Предметом договору комісії є діяльність комісіонера, тобто посередницька послуга, а не сама угода як результат діяльності комісіонера. Предметом договору можуть бути лише юридичні правочини, а не фактичні дії. Не можуть бути предметом договору комісії правочини, для здійснення яких необхідна особиста участь особи.

На відміну від раніше діючого законодавства в новому ЦК України не міститься спеціальних правил про форму договору комісії, а тому застосуванню підлягають загальні правила про форму здійснення угод.

Сторонами договору комісії є комітент і комісіонер. Комітент — це особа, яка доручає в її інтересах і за її рахунок іншій особі вчинити певні угоди. Комісіонер — це особа, яка вчиняє угоди або інші юридичні дії від свого імені за рахунок комітента. Комісіонером можуть бути як громадяни, так і юридичні особи.

Стаття 1012. Умови договору комісії

1. Договір комісії може бути укладений на визначений строк або без визначення строку, з визначенням або без визначення території його виконання, з умовою чи без умови щодо асортименту товарів, які є предметом комісії.

2. Комітент може бути зобов'язаний утримуватися від укладення договору комісії з іншими особами.

3. Істотними умовами договору комісії, за якими комісіонер зобов'язується продати або купити майно, є умови про це майно та його ціну.

Учасники майнового обороту мають можливість, згідно до чинного законодавства, укладати договір комісії на різних умовах, характерних для розвинутих ринкових відносин. Так, договір може бути укладений як на термін, так і без указівки терміну, в

цьому випадку договір буде вважатися укладеним на невизначений строк. Терміном дії договору комісії є період часу, протягом якого комісіонер зобов'язаний виконати всі обов'язки за договором комісії. Дії комісіонера не вичерпуються обов'язком здійснити операцію, він зобов'язаний відзвітувати перед комітентом, вручити йому майно, гроші, що також вимагає часу. Таким чином, варто розрізняти термін, протягом якого комісіонер зобов'язаний здійснити операцію, і термін дії всього договору комісії.

Сторони вправі накладати визначені обмеження один на одного при укладанні договору комісії. Наприклад, з метою захисту економічних інтересів комісіонера договір може бути укладений з указівкою території його виконання (у комісіонера виникає право здійснювати посередницькі операції для комітента лише на визначеній території). Ця умова особливе значення здобуває в сфері підприємницької діяльності, наприклад, якщо комітент зацікавлений в поширенні свого товару на конкретному ринку.

Договір комісії може бути укладений також з умовою щодо асортименту товарів, які є предметом комісії. Обмеження щодо асортименту товарів більш характерні для договорів комісії у підприємницької діяльності.

На комітента може бути покладений обов'язок не укладати з іншими особами аналогічних договорів комісії, іншими словами, може бути передбачена можливість виняткового права у комісіонера бути посередником певного комітента. При цьому комісіонер здобуває виключне право реалізації товару комітента, усуваючи тим самим можливу конкуренцію. Законом не передбачена заборона можливості бути посередником декількох підприємців, але підприємці можуть передбачити таку умову при укладанні договору.

Істотними умовами договору комісії, за якими комісіонер зобов'язується продати або купити майно, є умови про це майно та його ціну. Майно, з приводу якого може бути вчинений комісійний договір, частіше точно визначається у нормативних актах. Не можуть бути передбачені в договорі комісії речі, які не підлягають прийняттю на комісію згідно нормативних актів України.

Ціна в договорі комісії залежить від ціни, установлені комісіонером правочину. При здачі товару на комісію комітент за домовленістю з комісіонером встановлюють ціну на комісійний товар на підставі ринкового попиту.

Не слід плутати ціну договору комісії та суму комісійної винагороди. Сума комісійної винагороди звичайно визначається у відсотках від ціни угоди, але не впливає на ціну договору комісії. Розмір комісійної винагороди не відноситься до числа істотних умов договору комісії і, при відсутності відповідних вказівок у договорі, може бути визначений за правилами ч. 3 ст. 1013 ЦК.

Стаття 1013. Комісійна плата

- 1. Комітент повинен виплатити комісіонерові плату в розмірі та порядку, встановлених у договорі комісії.**
- 2. Якщо комісіонер поручився за виконання правочину третьою особою, він має право на додаткову плату.**
- 3. Якщо договором комісії розмір плати не визначений, вона виплачується після виконання договору комісії виходячи із звичайних цін за такі послуги.**
- 4. Якщо договір комісії не був виконаний з причин, які залежали від комітента, комісіонер має право на комісійну плату на загальних підставах.**
- 5. У разі розірвання або односторонньої відмови від договору комісії комісіонер має право на плату за фактично вчинені дії.**

Така характерна риса договору комісії, як оплатність, породжує обов'язок комітента по сплаті комісійної винагороди. Комісійна винагорода, а також винагорода за делькредере мають своїм призначенням відшкодувати понесені комісіонером витрати по виконанню доручення комітента та забезпечити прибуток від такої діяльності. Право комісіонера на одержання винагороди виникає після виконання доручення. Виплата комісійної винагороди комісіонеру є обов'язком комітента. Ознака оплатності є настільки характерною для договору комісії, що право на винагороду у комітента виникає незалежно від того, чи було воно спеціально передбачене договором.

Звичайно комісіонер за свою посередницьку діяльність отримує від комітента

винагороду, яка зазначена у договорі. Це може бути певний відсоток від суми угоди, що дозволяє зацікавити комісіонера укласти угоду на найбільш вигідних умовах, тому що від цього буде залежати і розмір його винагороди. Однак комісійна винагорода може бути визначена й у твердій сумі, і шляхом сполучення твердої суми і відсотків від суми зробленої угоди, чи як різниця між призначеною комітентом ціною і тією вигіднішою ціною, за якою комітент укладе угоду, ніяких обмежень на цей рахунок закон не містить.

Якщо сторони не передбачили розмір і порядок виплати комісійної винагороди, комісійна винагорода виплачується після виконання договору. Розмір комісійної винагороди визначається виходячи із суми, що при порівнянних обставинах звичайно стягується за виконання аналогічних комісійних послуг.

Зазвичай комісіонер не відповідає перед комітентом за виконання угоди третьою особою. Комісіонер відповідає за дії третьої особи у тому випадку, якщо він добровільно прийме на себе перед комітентом поруку за виконання угоди третьою особою (ч. 2 статті, що коментується). Така порука, яку називають у договорі комісії делькредере, подібна по своїй природі з поручительством і приймається лише за додаткову винагороду з боку комітента. Делькредере застосовується, як правило, в операціях зовнішньої торгівлі.

Розмір комісійної винагороди за делькредере визначається погодженням сторін, якщо інше не встановлено законом.

Якщо договір комісії, не виконаний за обставин, що залежать від комітента, комісіонер зберігає право на винагороду. Наприклад, при скасуванні доручення комітентом комісіонер вправі вимагати відшкодування збитків, включаючи і оплату комісійної винагороди.

У разі розірвання або односторонньої відмови (як комітента, так і комісіонера) від договору комісії комісіонер не втрачає право на оплату за фактично вчинені ним дії. У зв'язку з цим виникає обов'язок комітента сплатити комісіонерові комісійну винагороду за здійснені в період існування доручення фактичні дії.

Стаття 1014. Виконання договору комісії

1. Комісіонер зобов'язаний вчиняти право-чини 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.

2. Якщо комісіонер вчинив правочин на умовах більш вигідних, ніж ті, що були визначені комітентом, додатково одержана вигода належить комітентові.

Здійснення обумовленого договором право-чину в точній відповідності з указівками комітента та на найбільш вигідних для комітента умовах — це основні обов'язки комісіонера.

Обов'язок комісіонера виконати доручення на найбільш вигідних для комітента умовах підкреслює, що функцію комісіонера, як правило, здійснює особа, що володіє відповідними знаннями і навичками в області придбання і реалізації майна. Комісіонер звичайно одержує від комітента інформацію про умови, на яких він вважав би угоду для себе вигідною, але комісіонер зобов'язаний ужити заходів по здійсненню угоди на найбільш вигідних для комітента умовах. Як правило, у договорі комісії встановлюється порядок визначення ціни, за якою комісіонер продає товари комітента. Вона може встановлюватися як мінімальна (з наданням комісіонеру права визначати кінцеву продажну ціну) або як максимальна, але при цьому в договорі обумовлюється, щоб підвищення ціни не призвело до зниження попиту на товар.

Зміст вказівок комітента складають умови правочину, який повинен бути виконаний комісіонером, а саме: про термін, ціну товару, порядок оплати тощо. Ступінь конкретизації вказівок може бути різним. Як правило, вказівки лише окреслюють межі можливої поведінки комісіонера. Закон не покладає на комітента обов'язок давати комісіонеру детальні вказівки, тому що комісіонер повинний бути сам обізнаний про умови та зміст угод, що укладаються в даний час на ринку. Комісіонер, що не одержав від комітента відповідних указівок (їх наявність не обов'язкова), зобов'язаний виконати доручення відповідно до звичаїв ділового обороту чи іншими вимогами, що спеціально висуваються.

Комісіонер, що уклав угоду на більш вигідних умовах, ніж ті, які зазначені комітентом, не вправі претендувати на додаткову винагороду понад суми комісійної винагороди. У цьому випадку вся вигода надходить комітентові. Стосовно до договору комісії вигода розуміється як перевищення суми, вирученої за реалізацію майна комітента, порівняно з

умовами, позначеними комітентом.

Стаття 1015. Субкомісія

1. За згодою комітента комісіонер має право укласти договір субкомісії з третьою особою (субкомісіонером), залишаючись відповідальним за дії субкомісіонера перед комітентом.

За договором субкомісії комісіонер набуває щодо субкомісіонера права та обов'язки комітента.

2. У виняткових випадках, якщо цього вимагають інтереси комітента, комісіонер має право укласти договір субкомісії без згоди комітента.

3. Комітент не має права без згоди комісіонера вступати у відносини з субкомісіонером.

На відміну від ЦК 1963 р. в даній статті передбачена можливість укладання договору субкомісії з третьою особою з метою виконання договору комісії. Тому комісіонер, якщо інше не передбачено договором, вправі залучати до його виконання третіх осіб. Таким чином, особисте виконання договору необов'язкове для комісіонера.

Договором субкомісії називається договір, по якому одна сторона (субкомісіонер) зобов'язується за доручення іншої сторони (комісіонера) за винагороду укласти один чи кілька правочинів від власного імені й в інтересах комітента. Тобто це договір, в якому комісіонер у відношенні до субкомісіонера виконує права й обов'язки комітента. Але комісіонер залишається відповідальним перед комітентом за виконання договору субкомісіонером, тому що укладення договору субкомісії не тягне за собою зміну осіб в комісійному зобов'язанні.

У тих випадках, коли виникла негайна потреба у комісіонера замінити себе у виконанні договору і, якщо вона направлена на захист інтересів комітента, комісіонер має право укласти договір субкомісії без згоди комітента. Комісіонер повинен сповістити комітента

про заміну виконавця у договорі відразу як це стане можливим.

В інтересах коміонера законом установлена заборона на безпосередній контакт комітента і субкоміонера в період дії договору. У випадку вступу комітента в безпосередні відносини із субкоміонером у комітента може виникнути бажання відмовитися від договору з коміонером і доручити його виконання субкоміонеру, тим самим порушивши інтереси коміонера. Тому закон забороняє комітентові вступати в безпосередні відносини із субкоміонером, не одержавши попередньої згоди коміонера. Дана заборона діє тільки до припинення договору комісії. Після припинення договору комітент вправі звертатися за послугами до субкоміонера. Норма, регулююча вказану заборону, носить диспозитивний характер. Якщо коміонер не бачить у цьому погрози своїм інтересам, то він вправі дозволити комітентові безпосереднє спілкування із субкоміонером. Це може бути доцільно для більш швидкого отримання вказівок від комітента при необхідності негайного реагування на коливання ринку.

Слід звернути увагу, що субкомісія є не різновидом поступки чи вимоги переведення боргу, що веде до зміни осіб у зобов'язанні, а є різновидом покладання виконання зобов'язання на третю особу.

Стаття 1016. Виконання договору, укладеного коміонером з третьою особою

1. Комітент зобов'язаний забезпечити коміонера усім необхідним для виконання обов'язку перед третьою особою.

2. За договором, укладеним з третьою особою, коміонер набуває права навіть тоді, коли комітент був названий у договорі або прийняв від третьої особи виконання договору.

3. Комісіонер не відповідає перед комітентом за невиконання третьою особою договору, укладеного з нею за рахунок комітента, крім випадків, коли комісіонер був необачним при виборі цієї особи або поручився за виконання договору (делькредере).

4. У разі порушення третьою особою договору, укладеного з нею комісіонером, комісіонер зобов'язаний негайно повідомити про це комітента, зібрати та забезпечити необхідні докази. Комітент має право вимагати від комісіонера відступлення права вимоги до цієї особи.

У статті, що коментується, визначається обов'язок комітента забезпечити комісіонера усім необхідним для виконання обов'язку перед третьою особою. З цією метою комітент може видати комісіонеру аванс, якщо договір стосується, наприклад, купівлі майна. Отримані кошти можуть бути використані лише на те, що зв'язано з виконанням договору комісії. Якщо договір стосується відчуження майна, комітент повинен забезпечити комісіонера документами, потрібними для відчуження (наприклад, документи, що підтверджують якість товару, кількість тощо, а товари, що підлягають обов'язковій сертифікації, повинні супроводжуватися сертифікатом відповідності), а також передати саме майно.

За угодами, що укладає комісіонер з третіми особами, набуває права і стає зобов'язаним комісіонер, а не комітент, бо він укладає угоди хоч і за рахунок комітента, але від свого імені. Це характерна риса договору комісії. Отже, незалежно від того, названий чи ні комітент третьою особою та вступив він чи не вступив в безпосередні відносини, носієм породжуваних правочинних прав і обов'язків залишається комісіонер.

Комісіонер повинен виконати всі обов'язки та здійснити всі права, що випливають з угоди, яку він уклав з третьою особою. Здійснення цих дій входить у зміст комісійного зобов'язання комісіонера перед комітентом. Тому третя особа вправі пред'явити претензії не до комітента, а до комісіонера за невиконання ним обов'язків, прийнятих відповідно до договору.

Комісіонер, за загальним правилом, відповідає перед комітентом за виконання лише своїх обов'язків, але не відповідає за виконання правочину третьою особою. Тобто, комісіонер несе відповідальність за дійсність укладених угод в інтересах комітента, але не за можливість їх виконати. У той же час, якщо комісіонер не виявив належної обачності у

виборі контрагента, наприклад, уклав договір з неплатоспроможною особою або організацією, оголошеною банкрутом, то комісіонер повинний відповідати перед комітентом і за саме виконання укладеної їм угоди. Іншими словами, він несе відповідальність за дії третьої особи, якщо вибір цієї особи був неналежним.

Комісіонер відповідає за дії третьої особи й у тому випадку, якщо у договір комісії буде включено положення про обов'язок комісіонера переконатися у платоспроможності покупця (делькредере). У цьому випадку комітент матиме право вимагати від комісіонера відшкодування збитків.

Якщо третя особа порушує угоду, яку уклав з нею комісіонер, останній зобов'язаний без зволікання повідомити про це комітента, зібрати і забезпечити необхідні докази. Оскільки комісіонер укладав договір від власного імені, то для безпосереднього захисту своїх інтересів комітент повинний прийняти на себе права кредитора за укладеною комісіонером угодою. Тому комітент, який отримав повідомлення про порушення його прав з боку третьої особи, має право вимагати передачі йому вимог, які має комісіонер щодо цієї особи. У даному випадку комітент виступає як особа, якій комісіонер передав свої права, а для третьої особи контрагентом залишається комісіонер. Передача прав по укладеному для виконання комісійного зобов'язання договору повинна здійснюватися у відповідності з правилами про уступку права вимоги.

Стаття 1017. Відступ від вказівок комітента

1. Комісіонер має право відступити від вказівок комітента, якщо цього вимагають інтереси комітента і комісіонер не міг попередньо запитати комітента або не одержав у розумний строк відповіді на свій запит. У цьому разі комісіонер повинен повідомити комітента про допущені відступи від його вказівок як тільки це стане можливим.

2. Комісіонеріві, який є підприємцем, може бути надано право відступати від вказівок комітента без попереднього запиту про це, але з обов'язковим повідомленням комітента про допущені відступи.

3. Комісіонер, який продав майно за нижчою ціною, повинен заплатити різницю комітентіві, якщо комісіонер не доведе, що він не мав можливості продати майно за погодженою ціною, а його продаж за нижчою ціною попередив більші збитки.

Якщо для відступу від вказівок комітента потрібний був попередній запит, комісіонер має також довести, що він не міг попередньо запитати комітента або одержати в розумний строк відповіді на свій запит.

4. Якщо комісіонер купив майно за вищою ціною, ніж була погоджена, комітент має право не прийняти його, заявивши про це комісіонерові в розумний строк після отримання від нього повідомлення про цю купівлю.

Якщо комітент не надішле комісіонерові повідомлення про відмову від купленого для нього майна, воно вважається прийнятим комітентом.

5. Якщо комісіонер при купівлі майна заплатив різницю у ціні, комітент не має права відмовитися від прийняття виконання договору.

Цивільний кодекс України встановлює обов'язок комісіонера здійснити обумовлений договором правочин в точній відповідності з вказівками комітента. Відступити від цих вказівок комісіонер вправі лише у випадках, зазначених у законі. Комісіонер вправі відступити від вказівок комітента у тому випадку, якщо не міг заздалегідь запитати комітента або не одержав своєчасно відповіді на свій запит, а обставини справи вимагали від нього, в інтересах комітента, негайних дій з відступом від вказівок комітента. Такі обставини є об'єктивними і не залежать від дій та особи комісіонера.

У тому випадку, якщо комісіонер відступить від вказівок комісіонера без додаткових його вказівок, він зобов'язаний повідомити про такий відступ комітента відразу як це стало можливим. В іншому випадку комітент може вважати, що договір виконується в відповідності з його вказівками. Якщо комісіонер не виконає свого обов'язку повідомити комітента про відступ від його вказівок, то на нього може бути покладена відповідальність по відшкодуванню збитків, викликаних неналежним виконанням договору комісії.

Право діяти без попереднього запиту може бути встановлено у договорі з комісіонером, який діє як підприємець. Так можливість надається комісіонеру-підприємцю, який

швидше за все діє на ринку як кваліфікований спеціаліст. У цьому випадку комітент може припускати, що комісіонер здатний вірно оцінити ситуацію та прийняти найкраще рішення. Тому комісіонер-підприємець зобов'язаний лише оповістити комітента в розумний строк про допущені відступи від указівок, причому комітент у договорі вправі звільнити його від виконання цього обов'язку.

Відступ від указівок комітента в договорі комісії допускається в тих же випадках, що і при договорі доручення. Однак для комісіонера передбачені несприятливі майнові наслідки відступів від указівок комітента. Можливі два варіанти таких дій (у залежності від характеру комісійного доручення): комісіонеру доручено продати майно комітента, і він укладає угоду за ціною, нижче погодженої з комітентом; комісіонеру доручено придбати яку-небудь річ, і він, відступаючи від указівок комітента, здобуває її по більш високій ціні, що погоджено з комітентом.

Комісіонер, який продав майно за нижчою ціною, зобов'язаний відшкодувати комітентові різницю між погодженою ціною і ціною фактичної реалізації, якщо він не доведе, що не було можливості продати майно за призначеною ціною і продаж за нижчою ціною запобіг би ще більшим збиткам. У разі, якщо б продаж майна запобіг ще більших збитків, така обставина не залежить від дій і особистості комісіонера, тобто носить об'єктивний характер. У той же час неможливість продажу майна за погодженою ціною є обставиною, зв'язаною з діями й особистістю комісіонера. Однак, напевно, для комісіонера-підприємця неможливість продати майно по обумовленій ціні повинна носити лише об'єктивний характер (наприклад, відсутність попиту на ринку), а не суб'єктивний характер (хвороба комісіонера), тому що він здійснює підприємницьку діяльність на свій ризик. Якщо комісіонером є непідприємець, то він вправі посилатися на будь-які поважні причини, які обумовили неможливість виконати вказівки комітента відносно ціни.

У тому разі, якщо для відступлення від вказівок комітента потрібний був попередній запит (у випадку, коли комісіонером є не підприємець), комісіонер має також довести, що він не міг попередньо запитати комітента або одержати у розумний строк відповідь на свій запит.

Якщо комісіонер купить майно за ціною вищою, ніж призначена йому комітентом, то закон не передбачає ніяких обставин, на які комісіонер може посилатися, щоб уникнути настання несприятливих для нього наслідків. Комітент, який не бажає прийняти таку покупку, зобов'язаний заявити про це комісіонерові без зволікань, одержавши повідомлення про укладення угоди з третьою особою. В іншому разі купівля визнається прийнятою комітентом.

Комісіонер, який купив майно за ціною вищою, ніж була обумовлена комітентом, може прийняти різницю в ціні на свій рахунок. Внаслідок цього комітент не несе збитків від підвищення ціни і тому не вправі відмовитися від укладеної для нього угоди. Таким чином, комісіонер, прийнявши на себе всі несприятливі наслідки своїх дій, виконав доручення належним чином, а комітент одержує річ на умовах, позначених у дорученні.

Стаття 1018. Право власності комітента

1. Майно, придбане комісіонером за рахунок комітента, є власністю комітента.

Усе майно, що знаходиться у комісіонера і надійшло до нього від комітента або придбане комісіонером для комітента, є власністю комітента, оскільки договір комісії є посередницьким договором. Комісіонер не здобуває на зазначене майно ніяких прав. Як власник, комітент несе ризик випадкової загибелі або псування майна, а також витрати по його утриманню. Однак комісіонер зобов'язаний довести відсутність його вини в загибелі або псуванні майна комітента.

Укладаючи договір з третіми особами від свого імені як самостійний розпорядник товару, комісіонер передає покупцеві право власності, незважаючи на те, що він не є власником проданого товару. За комітентом право власності на комісійне майно зберігається до того моменту, поки воно не продано комісіонером і не перейшло у власність третіх осіб. Якщо майно індивідуально-визначене, то право власності зберігається за комітентом до моменту укладення договору купівлі-продажу між комісіонером і третьою особою. Якщо майно визначене родовими ознаками, то право власності зберігається за комітентом до моменту передачі комісіонером цих речей третій особі.

Зміст права власності комітента на майно, яке знаходиться у комісіонера, складається з таких аспектів: на майно не може бути звернено стягнення по боргах комісіонера (в іншому випадку комітент вправі подати інституційний позов — про виключення майна з опису); на власникові лежить ризик випадкової загибелі та псування майна; комітент у випадку припинення дії договору вправі поставити вимогу про повернення свого майна з чужого володіння.

Стаття 1019. Право комісіонера на притриманий речі

1. Комісіонер має право для забезпечення своїх вимог за договором комісії притримати річ, яка має бути передана комітентові.

2. У разі оголошення комітента банкрутом комісіонер вважається заставодержателем притриманої ним речі.

Комісіонерові надано право притримання майна, що знаходиться у нього (речей і коштів) комітента, які повинні бути передані комітенту, до виконання останнім обов'язків по договору, для забезпечення своїх вимог (див. ст. 594 ЦК та коментар до неї). У відношенні речей комітента застосовуються правила про реалізацію закладеного майна, у відповідності зі статтею 597 ЦК, яка передбачає, що порядок реалізації притриманого майна аналогічний до порядку реалізації закладеного майна.

Однак утримання у договорі комісії має відмінності від загальних правил, передбачених законом. Особливості притримання вимог комісіонера установлюються у випадку оголошення комітента банкрутом. У цьому випадку право комісіонера на утримання майна припиняється та комісіонер вважається заставодержателем притриманої ним речі (див ст. 572 ЦК та коментар до неї). При цьому він втрачає пріоритет перед вимогами інших кредиторів, що також є заставоутримувачами комітента.

Стаття 1020. Право коміонера на відрахування з грошових коштів, що належать комітентові

1. Коміонер має право відраховувати належні йому за договором суми з усіх грошових коштів, що надійшли до нього для комітента, якщо інші кредитори комітента не мають переважного перед ним права на задоволення своїх вимог із грошових коштів, що належать комітентові.

Як правило, після виконання комісійного доручення до коміонера надходять грошові суми, що належать комітенту. Для забезпечення своїх вимог коміонерові надано право задовольнити свої вимоги за рахунок коштів комітента, що знаходяться у нього, тобто коміонер вправі відняти від цих сум суму, що належить йому за договором комісії. Право утримання поширюється на будь-які виплати, що належать коміонеру, включаючи право на одержання комісійної винагороди, винагороди за делькредере, на відшкодування понесених витрат, в тому числі на страхування та зберігання майна, якщо їх відшкодування передбачено законом або договором.

У випадку оголошення комітента банкрутом права коміонера не мають пріоритету перед вимогами інших кредиторів.

Стаття 1021. Обов'язок коміонера зберігати майно комітента

1. Коміонер відповідає перед комітентом за втрату, недостачу або пошкодження

майна комітента.

2. Якщо при прийнятті комісіонером майна, що надійшло від комітента, або майна, що надійшло для комітента, будуть виявлені недостача або пошкодження, а також у разі завдання шкоди майну комітента комісіонер повинен негайно повідомити про це комітента і вжити заходів щодо охорони його прав та інтересів.

3. Комісіонер, який не застрахував майно комітента, відповідає за втрату, недостачу, пошкодження майна комітента, якщо він був зобов'язаний застрахувати майно за рахунок комітента відповідно до договору або звичаїв ділового обороту.

Одним з обов'язків комісіонера є забезпечення схоронності майна комітента. Для цього він повинен створити належні умови збереження переданого йому майна. Комісіонер відповідає перед комітентом за втрату чи нестачу, ушкодження майна комітента. Відповідальність базується на загальних підставах, передбачених ЦК. Відповідальність комісіонера у разі порушення цього обов'язку настає лише за умови, якщо майно пошкоджено з вини комісіонера. У такому разі останній повинен відшкодувати комітенту заподіяні збитки. Для звільнення від відповідальності комісіонер має довести, що втрата або пошкодження майна відбулися за обставин, які він не міг відвернути при додержанні всіх запобіжних заходів (див. ст. 614 ЦК та коментар до неї). Таким чином, на комісіонера лягає тягар доказу того, що негативні наслідки для комітента виникли внаслідок незалежних від нього обставин. Наприклад, комісіонер може довести, що ці наслідки виникли з вини третьої особи чи носили випадковий характер (у разі випадковості ризик несе комітент як власник майна).

Комісіонер, приймаючи майно, зобов'язаний виявити належну уважність і обачність: оглянути його, перевірити його якість і кількість. Якщо при огляді майна будуть виявлені ушкодження, нестача й інші явні недоліки, він зобов'язаний сповістити про це комітенту. Крім того, при заподіянні ким-небудь збитку майну комітента на комісіонера покладається обов'язок прийняти необхідні заходи для охорони прав комітента, зібрати необхідні докази, зафіксувати факт заподіяння збитку, установити особу, що заподіяла шкоду, і т.п. Невиконання комісіонером цих обов'язків тягне за собою відшкодування ним завданих комітенту збитків.

Захищаючи інтереси комітента, комісіонер, у фактичному володінні якого перебуває майно комітента, має право пред'явити позов від свого імені до третіх осіб як за згодою

комітента, так і без його згоди. Комісіонер має право пред'явити вимоги, які відповідають характерові його правовідносин з третіми особами (договірні, позадоговірні). Претензії та позови пред'являються від імені комісіонера (комітента), але за рахунок комітента.

Для забезпечення своїх інтересів комітент може покласти на комісіонера обов'язок по страхуванню майна, але лише за рахунок комітента. Комісіонер може нести відповідальність за невиконання обов'язку по страхуванню майна комітента не тільки у випадках, коли це передбачено договором комісії, але і тоді, коли такий обов'язок передбачений звичаями ділового обороту, зокрема, при здійсненні експортно-імпортних операцій. Якщо комісіонер цього не зробить, а незастраховане майно загине чи зіпсується внаслідок випадкових обставин, то він зобов'язаний відшкодувати заподіяні комітентові збитки в межах тієї суми, що органи страхування мали виплатити, якщо б майно було застраховане.

Стаття 1022. Звіт комісіонера

1. Після вчинення правочину за дорученням комітента комісіонер повинен надати комітентові звіт і передати йому все одержане за договором комісії.

2. Комітент, який має заперечення щодо звіту комісіонера, повинен повідомити його про це протягом тридцяти днів від дня отримання звіту. Якщо такі заперечення не надійдуть, звіт вважається прийнятим.

Після того, як комісіонер виконав доручення, він зобов'язаний представити комітентові звіт про виконання доручення. Оскільки ніяких правил і вимог до форми та змісту звіту комісіонера законом не встановлено, комісіонер вправі представити звіт, викладений як у писемній формі, так і усно, в залежності від складності доручення. В одних випадках передача речі чи суми, яка отримана від продажу майна, за суттю рівноцінна звіту. В інших випадках потрібен докладний виклад та обґрунтування виконаних дій. Форма та зміст звіту комісіонера можуть бути передбачені у договорі комісії. У сфері підприємницької діяльності, особливо при установленні довгострокових відношень, представляється доцільним передбачити у договорі обов'язковість письмової форми для звіту, зміст якого може складатися не тільки з опису дій комісіонера, а й включати докази їх здійснення та понесених витрат.

Після виконання доручення комісіонер повинен передати комітенту все одержане по виконаному дорученню: передати комітентові отримані гроші (якщо доручення

стосувалося реалізації товарів) або товари (якщо доручення стосувалося їх набуття). Крім того, комісіонер зобов'язаний за вимогою комітента передати йому всі права щодо третьої особи, що впливають з угоди, укладеної комісіонером з цією третьою особою, зокрема, право вимагати оплати товарів, набутих через комісіонера у кредит.

Якщо у комітента існують заперечення проти поданого звіту, він зобов'язаний повідомити про них комісіонеру протягом одного місяця з дня одержання звіту. В іншому разі звіт вважається прийнятим.

Стаття 1023. Прийняття комітентом виконання за договором комісії

1. Комітент зобов'язаний:

1) прийняти від комісіонера все належно виконане за договором комісії;

2) оглянути майно, придбане для нього комісіонером, і негайно повідомити комісіонера про виявлені у цьому майні недоліки.

Стаття, що коментується, визначає обов'язки комітента, зв'язані з прийняттям виконання доручення з боку комісіонера. Ці обов'язки впливають із сутності договору комісії: все, що здійснює комісіонер в рамках доручення, він робить для комітента і за його рахунок.

Комітент, в першу чергу, зобов'язаний прийняти від комісіонера все виконане за договором (придбане для нього майно, в тому числі грошові кошти, майнові права). Належне виконання комісіонером своїх обов'язків складається з двох аспектів: відповідність дій комісіонера вказівкам комітента та здійснення правочину на найбільш вигідних умовах для комітента. Комітент не вправі, наприклад, відмовитися від купленої для нього речі, якщо такий правочин був здійснений у відповідності з його вказівками. Це питання може бути врегульоване договором. У тому випадку, коли комісіонером запропоновано комітенту неналежне виконання (наприклад, майно відчужено не на тих умовах, які були передбачені договором комісії), комітент вправі відмовитися від прийняття виконання свого доручення. Якщо неналежне виконання залежало від комісіонера чи від третьої особи, комітент вправі пред'явити вимоги або до комісіонера, або до третьої особи, в залежності від того, хто допустив неналежне виконання.

Комітент також зобов'язаний оглянути майно, придбане для нього комісіонером. Якщо в майні маються які-небудь недоліки, то комітент зобов'язаний сповістити про виявлені недоліки комісіонера без зволікання. Строк для сповіщення повинен бути достатній для збору доказів та пред'явлення вимог до третьої особи, тому що зволікання комітента може позбавити комісіонера такої можливості.

Стаття 1024. Право комісіонера на відшкодування витрат, зроблених ним у зв'язку з виконанням договору комісії

1. Комісіонер має право на відшкодування витрат, зроблених ним у зв'язку з виконанням своїх обов'язків за договором комісії, зокрема у випадку, якщо він або субкомісіонер вжив усіх заходів щодо вчинення правочину, але не міг його вчинити за обставин, які від нього не залежали.

Комітент зобов'язаний відшкодувати комісіонерові витрати, пов'язані з виконанням ним доручення, незалежно від виплати комісійної винагороди. Це можуть бути витрати з транспортування, навантаження, розвантаження та інші. Тобто це не звичайні витрати, які пов'язані з комісійною діяльністю та компенсуються комісійною винагородою, а такі витрати, які є специфічними, особливими при виконанні доручення. Ці витрати можуть бути вчинені за прямою вказівкою комітента або за власною ініціативою. Але витрати мають бути розумними та доцільними, а також дійсно необхідними, щоб забезпечити належне виконання покладеного на комісіонера доручення. Крім того, вони повинні підтверджуватися відповідними документами. Обов'язок комітента компенсувати названі витрати комісіонера виникає тому, що комісіонер діє для комітента та за його рахунок. Однак договором комісії можуть бути передбачені інші умови.

Право компенсування витрат, пов'язаних з виконанням доручення, не зникає у комісіонера і у тому випадку, якщо він або субкомісіонер вжив усіх заходів щодо вчинення правочину, але не міг його вчинити за обставин, які від нього не залежали. Тому комітент зобов'язаний виплатити не тільки комісійну винагороду (ст. 1032 ЦК), а й компенсувати витрати комісіонера.

Стаття 1025. Право комітента на відмову від договору комісії

1. Комітент має право відмовитися від договору комісії.

2. Якщо договір комісії укладено без визначення строку, комітент повинен повідомити комісіонера про відмову від договору не пізніше ніж за тридцять днів.

3. У разі відмови комітента від договору комісії він повинен у строк, встановлений договором, а якщо такий строк не встановлений, — негайно розпорядитися своїм майном, яке є у комісіонера. У разі невиконання комітентом цього обов'язку комісіонер має право передати це майно на зберігання за рахунок комітента або продати майно за найвигіднішою для комітента ціною.

4. У разі відмови комітента від договору комісії комісіонер має право на відшкодування витрат, зроблених ним у зв'язку з виконанням договору.

Договір комісії, як договір про надання нематеріальних послуг, який носить довірчий характер, може бути припинений в односторонньому порядку шляхом скасування доручення комітентом чи відмовлення від виконання договору комісіонером. Такі дії сторін припиняють дію основного зобов'язання, але зберігають окремі обов'язки у обох сторін договору комісії.

Комітент, на відміну від комісіонера, вправі в будь-який час, в односторонньому порядку відмовитися від договору комісії, скасувавши доручення. У зв'язку з цим він зобов'язаний сплатити комісіонерові комісійну винагороду за здійснені ним до скасування доручення право-чину та інші дії, направлені на виконання договору. Адже у разі односторонньої відмови від договору комісії комісіонер має право на винагороду за фактично вчинені дії (ч.5 ст.1013 ЦК).

Питання про форму відмови комітента від договору в законі не врегульоване, тому вона можлива як у письмовій, так і в усній формі.

Особливий порядок застосовується при укладанні договору комісії без вказівки терміну. Такий договір може бути розірваний в односторонньому порядку за заявою комітента з

обов'язковим попереднім повідомленням комісiонера не пізніше ніж за тридцять днів. Такий обов'язок обумовлений тим, що при укладанні договору на невизначений строк мається на увазі прагнення сторін до устанавлення довготривалих відношень, а раптове припинення таких відношень може привести до несприятливих наслідків. Договором може бути встановлений і більш тривалий термін для повідомлення про розірвання договору комісії.

У випадку припинення договору комісії у комісiонера може залишатися майно комітента. Скасувавши доручення, комітент повинен у строк, встановлений договором, а якщо такий строк не встановлений, — негайно розпорядитися своїм майном, що є у комісiонера, тобто дати комісiонерові вказівки, куди і яким чином йому слід передати майно. Якщо комітент не виконав цей обов'язок, не розпорядився майном, яке знаходиться у комісiонера, комісiонер вправі сам прийняти одне з наступних рішень: або здати це майно на зберігання за рахунок комітента або, з метою покриття своїх вимог до комітента, продати його за більш вигідною для комітента ціною.

У зв'язку з відмовою від договору комітент зобов'язаний не тільки сплатити комісiонерові комісійну винагороду за його фактичні дії до скасування доручення, а також відшкодувати йому понесені перед цим витрати, пов'язані з виконанням доручення (докладніше про витрати комісiонера див. коментар до ст.1024 ЦК).

Стаття 1026. Право комісiонера на відмову від договору комісії

1. Комісiонер має право відмовитися від договору комісії лише тоді, коли строк не встановлений договором. Комісiонер повинен повідомити комітента про відмову від договору не пізніше ніж за тридцять днів.

Комісiонер, який відмовився від договору комісії, повинен вжити заходів, необхідних для збереження майна комітента.

2. У разі відмови комісiонера від договору комісії комітент повинен розпорядитися своїм майном, яке є у комісiонера, протягом п'ятнадцяти днів від дня отримання повідомлення про відмову комісiонера від договору. У разі невиконання комітентом цього обов'язку комісiонер має право передати це майно на зберігання за рахунок комітента або продати майно за найвигіднішою для комітента ціною.

Комісіонер, на відміну від комітента, не може вільно і безпідставно відмовитись від виконання прийнятого доручення. Він вправі це зробити тільки за наявності певних обставин: укладення договору без указівки терміну, а також в інших випадках, передбачених законом та договором. Таке обмеження комісіонера пов'язане з намаганням захистити права комітента, адже ніяких мір відповідальності, крім покладання на комісіонера обов'язку по відшкодуванню збитків за відмовлення від виконання договору, комітент застосувати не може.

На відміну від комітента, комісіонер у всіх випадках повинен сповістити про свою відмову від виконання договору комісії не пізніше ніж за тридцять днів. Договором може бути встановлений і більш тривалий термін для повідомлення про розірвання договору комісії.

У разі відмови комісіонера від договору комітент зобов'язаний виплатити комісіонеру комісійну винагороду і відшкодувати понесені витрати за правочини, зроблені до припинення договору, а комісіонер зобов'язаний ужити заходів, що забезпечують схоронність майна комітента.

Комітент, зі своєї сторони, в межах п'ятнадцяти днів з дня одержання відмови комісіонера про відмовлення від виконання договору, зобов'язаний розпорядитися майном, тобто дати комісіонеру вказівки, куди і яким чином йому слід передати майно, під загрозою його продажу комісіонером або здачі на зберігання третім особам за рахунок комітента.

Стаття 1027. Наслідки смерті фізичної особи або припинення юридичної особи — комісіонера

1. У разі смерті фізичної особи або ліквідації юридичної особи — комісіонера договір комісії припиняється.

2. Якщо юридична особа — комісіонер припиняється і встановлюються її правонаступники, права та обов'язки комісіонера переходять до правонаступників, якщо протягом строку, встановленого для заявлення кредитором своїх вимог,

комітент не повідомить про відмову від договору.

Припинення договору комісії, крім випадків скасування доручення комітентом і відмовлення комісіонера, відбувається також у зв'язку з іншими обставинами. У зв'язку з тим, що договір комісії носить довірчий характер, а вибір комісіонера — громадянина в багатьох випадках визначається його моральними та діловими якостями, то у випадку його смерті договір комісії припиняється. Зміна правового положення комітента договору комісії не припиняє.

Комісійне доручення припиняється також у разі ліквідації юридичної особи, яка виступає як комісіонер.

У разі припинення юридичної особи — комісіонера, права та обов'язки комісіонера переходять до його правонаступників, якщо вони встановлюються. Але якщо комітент не бажає доручати виконати правочини, визначені у договорі комісії саме цим юридичним особам, то комітент повинен повідомити про відмову від договору протягом місяця від дня отримання повідомлення про припинення юридичної особи, яка була стороною в договорі комісії.

Стаття 1028. Особливості окремих видів комісії

1. Законом можуть бути встановлені особливості договору комісії щодо окремих видів майна.

Різновиди договору комісії не визначаються ЦК, однак припускається їх існування з посиланням на інші правові акти.

Комісійна торгівля здійснюється за допомогою кількох видів договорів, які різняться між собою за суб'єктним складом, предметом, формою і порядком укладання чи розірвання договору та за іншими ознаками. Комісійна торгівля поділяється на такі основні види: комісійна торгівля непродовольчими товарами; комісійна торгівля продовольчими товарами; комісійна торгівля продукцією виробничо-технічного призначення тощо. Крім норм ЦК, кожен з названих видів регулюється спеціальними нормативними актами. Наприклад, Правила комісійної торгівлі непродовольчими товарами від 13 березня 1995 р. № 37 затверджені наказом МЗЕЗ України визначають специфіку комісійної торгівлі

саме непродуктивними товарами.

Специфіка діяльності професійних учасників ринку цінних паперів — брокерів в якості комісіонерів відображається в Законі України «Про цінні папери і фондову біржу» від 18 червня 1991 р. Особливості брокерської діяльності на товарних біржах визначаються Законом України «Про товарну біржу» від 10 грудня 1991 р.