

Summary

Omelchuk A. S. Change of the Set Agreement of Habitation Subsequently Increase or Reduction of Structure of a Family of the Tenant. — Article.

The article deals with the questions of contract of rent changing as a result of changes in structure of the family of a tenant. An author describes the grounds and order of change of contract of rent, the methods of providing of rights and interests of parties are analysed and conclusions concerning the grounds of change of contract of rent are done.

Keywords: contract of rent, tenant, members of the family.

УДК 347.413

Ю. Г. Орзіх

ВИНИКНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА БРОКЕРСЬКИМ ДОГОВОРОМ

В умовах розвитку підприємництва роль представника-професіонала, для якого заміщення собою іншого суб'єкта підприємницької діяльності стає особливим видом діяльності, поступово зростає. Одним із договорів, який останніми роками набув широкого використання, природа якого, проте, залишається до цього часу не дослідженою, є брокерський договір. Актуальність дослідження підсилюється тим, що законодавство щодо брокерського договору має фрагментарний характер, різний зміст, що породжує поліінтерпретацію законодавства на практиці та примушує до використання основного акта цивільного законодавства — Цивільного кодексу України.

Як відомо, договір є правовим механізмом, який забезпечує обіг матеріальних та нематеріальних благ, тобто відображає динаміку суспільних відносин. Відповідно, норми договірного права забезпечують цю динаміку. Ці особливості виявляються на таких стадіях, як: укладення договору, виконання договору, невиконання (порушення) договору. Звісно, третя стадія є факультативною та існує не завжди, але вона має досить велике значення та особливості. На жаль, дослідження науковців з цих питань є досить загальними та не мають конкретної прив'язки до брокерського договору.

Первинною стадією (етапом) існування будь-якого договірного зобов'язального правовідношення, як правило, є стадія укладення договору, функціонально наділена правоутворюючим характером і сприяє виникненню власно зобов'язання.

Укладання договору — це нормативно закріплені взаємні дії сторін, спрямовані на встановлення договірних відносин та визначення змісту договірного зобов'язання [1, 165]. Брокерський договір повинен укладатися у відповідності до вимог ЦК України та інших норм, що регулюють брокерські відносини. Укладення договору передбачає вчинення сторонами взаємних дій щодо визначення та узгодження умов договору. Договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору (ст. 628 ЦК України). Процес укладення договору є діяльністю, по-перше, щодо вибору сторо-

ни майбутнього договору; по-друге, щодо узгодження істотних умов договору; по-третє, щодо оформлення договору, якщо законом встановлена певна форма [2, 7].

Логічно розпочати дослідження з розгляду двох послідовних стадій, що передують укладенню договору, а саме: з пропозиції однієї сторони про укладення договору (оферта) та прийняття пропозиції укласти договір (акцепт). Як слушно зазначалося в літературі, під офертою (від лат. *offero* — пропоную) розуміється пропозиція укласти договір, яка містить всі його істотні умови [3, 43].

Разом з цим у практиці нерідкі випадки, коли перед початком співробітництва між брокером та клієнтом укладається попередній договір чи договір про наміри. Слід відзначити, що відповідно до ст. 635 ЦК України попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Істотні умови основного договору, які не встановлені попереднім договором, погоджуються у порядку, встановленому сторонами у попередньому договорі, якщо такий порядок не встановлений актами цивільного законодавства. Попередній договір укладається у формі, встановленій для основного договору, а якщо форма основного договору не встановлена, — у письмовій формі. Зобов'язання, встановлене попереднім договором, припиняється, якщо основний договір не укладений протягом строку (у термін), встановленого попереднім договором, або якщо жодна із сторін не направить іншій стороні пропозицію про його укладення.

Іншим переддоговірним правочином визнається договір про наміри (протокол про наміри), під яким необхідно розуміти домовленість, у якій немає волевиявлення сторін щодо надання йому сили попереднього договору (ч. 4 ст. 635 ЦК України). Законодавець прямо вказує лише на те, що в цьому випадку така домовленість не вважається попереднім договором і юридично не зобов'язує учасників цих відносин укладати в майбутньому договір на умовах, передбачених протоколом (договором) про наміри.

Прикладом договору про наміри у брокерській діяльності виступає така ситуація із страхувальниками — юридичними особами. Страхувальник звертається до брокера щодо надання необхідної йому страхової послуги. Завдання брокера — втілити в життя бажання страхувальника. Для засвідчення такого доручення брокери часто пропонують укладати «ексклюзивні» договори. Це дуже нагадує історію з обміном квартир: поки не підпишеш так званий «ексклюзивний» договір, відповідно до якого ти протягом терміну його дії не маєш права звертатися з того ж питання в інше агентство, з тобою по суті питання навіть і розмовляти ніхто не буде. З брокерами здебільшого те ж саме. Під час переговорів озвучуються лише загальні умови, повідомляється список компаній, з якими працює даний конкретний брокер, їх репутація на страховому ринку і фінансове становище. Конкретні ж пропозиції, зокрема, щодо страхових тарифів, умов страхування, виключення із страхового покриття та інші пропонуються тільки після підписання «ексклюзивного» договору. Виникає

питання: що ж відбувається, якщо за строк дії цього ексклюзивного договору брокер не зуміє підібрати для страхувальника прийнятні умови або, точніше, прийнятної страховика? Страхувальник втратить даремно час, за який інший брокер цілком би зміг виконати цю роботу. При цьому законодавцем не передбачено окремо покладання на брокера відповідальності в цьому випадку. Звичайно, прямих збитків у цьому випадку у страхувальника не виникло, зате могло виникнути скільки завгодно непрямих, починаючи від загибелі або пошкодження майна в результаті подій, які могли б бути до цього часу вже покриті страхуванням [4, 4]. Таким чином, ця ситуація якнайяскравіше свідчить про «корисність» укладення договору про наміри у відносинах з брокерами.

Як приклад попереднього договору можна навести таку ситуацію, коли перед початком співпраці між кредитним брокером і клієнтом складається договір, предметом якого є предмет (мета) договору, ціна послуг, терміни їх виконання та інші положення і зобов'язання, покладені як на брокера, так і на клієнта. Правил складання такого договору, затверджених будь-яким органом влади, зараз не існує. Тому при складанні договору кредитні посередники керуються положеннями ЦК України та інших нормативних актів.

Клієнт кредитного брокера повинен, перш за все, мати конкретну мету, яка виражається в бажанні взяти кредит на певні потреби. Початком співпраці є надання первинних документів, які потенційний позичальник повинен мати для можливості отримання певного кредиту. Вимоги до переліку документів за тією або іншою кредитною програмою в більшості банків уніфіковані і принципово нічим не відрізняються. Тому кредитному брокеру не становитиме труднощів визначити список необхідних документів, за умови, що визначений вид кредиту [5, 41–42].

Таким чином у попередньому договорі обумовлені всі істотні умови основного договору. Сторона, яка необґрунтовано ухиляється від укладення договору, передбаченого попереднім договором, повинна відшкодувати іншій стороні збитки, завдані прострочкою, якщо інше не встановлено попереднім договором або актами цивільного законодавства. Недотримання умов договору про наміри таких наслідків не тягне.

При укладенні брокерського договору слід звернути увагу на вирішення питання про форму брокерського договору, недодержання якої може спричинити визнання договору недійсним. Формою правочину взагалі визнається спосіб виявлення волі сторін, які укладають правочин [6, 151]. Наука цивільного права має напрацювання з приводу класифікації форм правочину. Логічною і зрозумілою видається двоступенева класифікація. По-перше, правочин може здійснюватися в усній або письмовій формі. По-друге, існує розділення письмової форми на просту і нотаріальну. Проста письмова форма правочину передбачає фіксацію її вмісту в певному документі, підписаному особою або особами, що укладають його. Для письмової форми існують додаткові вимоги, які можуть встановлюватися нормативно-правовими актами або угодою сторін. Наприклад, здійснення на бланку певної форми, скріплення печаткою і т.п. Письмова нотаріальна форма правочину передбачає ще й процедуру нотаріаль-

ного засвідчення документа, що передбачає фіксацію змісту правочину нотаріусом або іншим посадовцем, що має право вчиняти таку нотаріальну дію.

Право на вибір форми договору (правочину), якщо інше не встановлено законом, є елементом свободи договорів (ч. 1 ст. 205, ч. 1 ст. 639 ЦК України).

Так, правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони, а також якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку (ч. 1 ст. 207 ЦК України) [7, 151].

Логічним по відношенню до брокерського договору як договору, що містить положення договорів доручення, комісії та агентського договору, є закріплення простої письмової форми правочину, на вимогу однієї з сторін — нотаріального засвідчення. Адже за загальним правилом, при укладенні змішаного договору мають бути додержані усі вимоги, встановлені відносно укладення окремих договорів, що є складовими частинами даного змішаного договору, якщо тільки ці вимоги взаємно не виключають одна одну [8, 26].

Оскільки брокерський договір, за загальним правилом, є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору (ст. 628 ЦК України), слід визначитись із змістом брокерського договору, а саме з його умовами. Традиційно в науці цивільного права виділяють три групи договірних умов: істотні, звичайні та випадкові.

Звертаючись до питання про визначення істотних умов брокерського договору, слід зазначити, що істотними визнаються умови, які необхідні і достатні для укладення договору.

По-перше, серед істотних умов будь-якого договору закон конкретно називає лише предмет договору (майно, майнові права, інформація, результати інтелектуальної діяльності тощо). По-друге, коло істотних умов конкретного виду договору може бути визначене в самому ЦК України (наприклад, у ст. 982 — для договору страхування, ст. 1035 — для договору управління майном) або іншому законі (наприклад, у ст. 10 Закону України «Про оренду державного і комунального майна» визначені істотні умови договору оренди). По-третє, істотними є й ті умови, які хоч і не названі як істотні в законі, але необхідні для договорів такого виду (наприклад, умова про ціну є необхідною для будь-якого оплатного договору). Коло таких умов залежить від правової природи (сутності) договору, його предмета, основних прав та обов'язків сторін тощо. По-четверте, істотного значення набувають і такі умови договору, на включення яких налягає хоча б одна із сторін. Наприклад, на пропозицію продавця в договір купівлі-продажу житлового будинку включено умову про завдаток, який на забезпечення договору повинен надати покупець [7, 151].

При визначенні істотних умов, необхідних для договорів даного виду, суди вимушені оперувати переважно оціночними поняттями, тобто самостійно визначати стосовно конкретної ситуації і певного спірного договору, чи є дана умова істотною.

На відміну від істотних, звичайні умови не потребують узгодження сторін.

Звичайні умови передбачені у відповідних нормативних актах і автоматично вступають в дію у момент укладення договору. Передбачається, що якщо сторони досягли угоди укласти даний договір, то тим самим вони погодилися і з тими умовами, які містяться в законодавстві про цей договір.

Випадковими називаються такі умови, які змінюють або доповнюють звичайні умови. Вони включаються в текст договору за розсудом сторін. Їх відсутність, так само як і відсутність звичайних умов, не впливає на дійсність договору. Проте, на відміну від звичайних, вони набувають юридичної сили лише у разі включення їх в текст договору [9, 366–367].

Узагальнюючи викладене, можна дійти таких висновків. Ключове значення мають істотні умови договору, бо без їх узгодження сторонами договір у більшості випадків вважатиметься неукладеним.

У контексті розгляду умов брокерського договору як змішаного договору слід звернути увагу, що істотні умови такого договору повинні бути тими, що визначені законом як істотні або є необхідними для тих договірних конструкцій, які складають брокерський договір. Проте враховуючи те, що об'єднання в договорі цих умов відбувається виключно за бажанням сторін, вони стають такими, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. В цьому і полягає особливість брокерського договору як змішаного договору — у них усі істотні умови є такими, щодо яких за заявою сторін має бути досягнуто згоди, тобто є виключно ініціативні, хоча основою їх є умови, передбачені законом [1, 167].

Аналіз договорів про надання брокерських послуг дає підставу зробити висновки про такі суттєві умови такого договору, який застосовується на практиці. По-перше: предмет договору. Клієнт доручає, а брокер бере обов'язок здійснювати від свого імені або від імені іншого учасника (принципала) в його інтересах і за його рахунок або за власний рахунок з наступною компенсацією всіх витрат дії юридичного та/або фактичного характеру. По-друге, це повноваження брокера щодо порядку укладення угод: указується, які саме угоди вправі здійснювати брокер, характер необхідної для клієнта інформації, порядок і форма доручення на купівлю (продаж) конкретного товару, порядок звітності брокера перед клієнтом. По-третє, у договорі визначаються права та обов'язки сторін по виконанню угоди. За брокерським договором встановлюється порядок надання звітності клієнту. По-четверте, суттєвою умовою є порядок оплати брокерських послуг. Зі вступом у дію ЦК України була проголошена презумпція відплатності договору (ч. 5 ст. 626 ЦК України). У всіх підприємницьких договорах суттєвою умовою є умова щодо оплати наданих послуг. Щодо відплатності брокерського договору слід сказати, що варіант його безоплатності не може розглядатися взагалі. Одним з декількох факторів, що об'єднують всі визначення брокера та брокерської діяльності, є те, що це діяльність, яка у будь-якому разі передбачає відплатний характер, яким би чином не склалися відносини між особами. Інша справа, яким чином проводяться розрахунки за брокерським договором.

Таким чином, можна зробити висновок, що брокерський договір вважається-

ся укладеним з моменту досягнення між сторонами згоди за всіма суттєвими умовами. При цьому факт його вчинення може виражатися у підписанні договору або здійсненні дій щодо його виконання (конклюдентні дії).

Література

1. Бєрвєно С. М. Проблеми договірної права України : монографія / С. М. Бєрвєно. — К. : Юринком Інтер, 2006. — 392 с.
2. Дерєв'янкo Г. Ф. Договор / Г. Ф. Дерєв'янкo. — Новосибирск, 1966. — 22 с.
3. Кучер А. Н. Оферта как стадия заключения предпринимательского договора // Законодательство. — 2001. — № 5. — С. 43–52.
4. Сухомлинова М. А. Страховые брокеры: реальная действительность и идеальная модель // Страхование право. — 2003. — № 4. — С. 2–5.
5. Аровин Е. Кредитные брокеры — профессионалы в выборе кредита // Экспресс-анализ законодательных и нормативных актов. — 2008. — 24 марта. — С. 39–45.
6. Харитонов Є. О. Цивільне право / Є. О. Харитонов, Н. А. Сяніахметова. — К. : А.С.К., 2002.
7. Цивільне право України : підручник. В 2 т. Т. 2 / за ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубєвої. — Х. : Одіссей, 2008. — 872 с.
8. Симолин А. А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права / А. А. Симолин. — М. : Статут, 2005. — 635 с.
9. Цивільний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубєвої. — К. : Права єдність, 2008. — 740 с.

Анотація

Орзіх Ю. Г. Виникнення зобов'язань за брокерським договором. — Стаття.

Відображено механізм виникнення зобов'язань за брокерським договором. Автором досліджені питання процесу укладання брокерського договору, переліку суттєвих умов брокерського договору та форми брокерського договору.

Ключові слова: брокерський договір, брокер, виникнення зобов'язання, укладання договору, суттєві умови договору.

Аннотация

Орзих Ю. Г. Возникновение обязательства по брокерскому договору. — Статья.

Отражен механизм возникновения обязательств по брокерскому договору. Автором исследованы вопросы процесса заключения брокерского договора, перечня существенных условий договора и формы брокерского договора.

Ключевые слова: брокерский договор, брокер, возникновение обязательства, заключение договора, существенные условия договора.

Summary

Orzikh Y. G. Creation of Obligation Under the Brokerage Agreement. — Article.

Reflects the mechanism of creation of obligation under the brokerage agreement. The process of creation of the brokerage agreement, significant conditions of the contract and form of brokerage agreement was investigated by author.

Keywords: brokerage agreement, broker, creation of obligation, entry into an agreement, significant conditions of the contract.