

ЛІТЕРАТУРА

1. Наказ Державного комітету промислової політики України "Про затвердження Методичних рекомендацій з формування собівартості продукції (робіт, послуг)" від 02.02.2001 р., № 47 // *Налого і бухгалтерський учет.* - 10.09.2001. - № 17.
2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Рук. авт. колл. и отв. ред. О.Н. Садилов. - М.: Юрид. фирма «КОНТРАКТ»; ИНФРА-М, 1998. - 799 с.
3. Кабалкин А.Ю. Договор возмездного оказания услуг // *Российская юстиция.* - 1998. - № 3. - С.14-16.
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Кн.3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. - М.: Статут, 2003. - 1055 с.
5. Савченко Е. Операции с давальческим сырьем // *Налого и бухгалтерський учет.* - 10.09.2001. - № 17.
6. Матвеева В. Операции с давальческим сырьем. - Х.: Фактор, 2002. - 160 с.
7. Солодченко И. Давальческие операции между резидентами // *Бизнес.* - 27.11.2000. - № 48. - С.80-83.
8. Новичков В.Г. Финансовый анализ схемы производства на давальческом сырье // *Аудит и финансовый анализ.* - 2001. - № 12. - С.8-22.
9. Баранник А., Котляров С., Иващенко В. Правове і нормативно-методичне забезпечення операцій з давальницькою сировиною // *Економіка України.* - 1996. - № 9. -

С.85-87.

10. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право: Учебное пособие. - К.: А.С.К., 2001. - 832 с.
11. *Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн.* / Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. - К.: Юрінком Інтер, 2000. - 784 с.
12. Советское гражданское право: Ч.2 / Под общ. ред. В.Ф. Маслова и А.А. Пушкина. - Киев: Вища школа, 1983. - 504 с.
13. Луць В.В. Контракты у підприємницькій діяльності: Навч. посіб. - К.: Юрінком Інтер, 2001. - 560 с.
14. Иоффе О.С. Обязательственное право. - М.: Юрид. лит., 1975. - 880 с.
15. Тыкоцкий Л.И. Производительный труд и услуги. Вопросы теории. - Вильнюс: Минтис, 1973. - 180 с.
16. Гражданское право: Учебник. - Ч.II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М.: Проспект, 1998. - 784 с.
17. Верб С.А., Добрынин Ю.Е., Илларионова Т.И. и др. Советское гражданское право: Учебник. - В 2-х т. - Т.2 / Под ред. О.А. Красавчикова. - М.: Высш. шк., 1985. - 544 с.
18. М.И. Брагинский Подряд, выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, возмездное оказание услуг // *Хозяйство и право.* - 1996. - № 5. - С.3-12.
19. Романен Ю.В. Договор возмездного оказания услуг // *Закон.* - 1999. - № 10. - С.119-122.

Надійшла до редколегії 10.01.2005

БАБИЧ И.В. ПЕРЕРАБОТКА ДАВАЛЬЧЕСКОГО СЫРЬЯ ИСПОЛНИТЕЛЕМ - РАБОТА ИЛИ УСЛУГА?

Исследована правовая природа деятельности исполнителя по обязательству по переработке давальческого сырья.

BABICH I.V. PROCESSING GOODS MADE ON COMMISSION BY THE EXECUTOR - WORK OR SERVICE?

The legal nature of activity of the executor under the obligation on processing goods made on commission raw material is investigated.



С.М. БЕРВЕНО

канд. юрид. наук, доц.

Харківський національний університет ім. В.Н. Каразіна

УДК 339.338:347.44

ПОНЯТТЯ ДИЛЕРСЬКОГО ДОГОВОРУ (ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)

Дослідженні поняття та економіко-правова природа дилерського договору.

Закріплені у Цивільному кодексі України 2003 р. (далі - ЦК України) положення про договір купівлі-продажу і поставки привертають увагу в контексті існуючої на прак-

тиці і в теорії дискусії стосовно поняття і сутності дилерських договорів як змішаного договору купівлі-послуги, що пояснює потребу в таких дослідженнях. Їх актуаль-

ність досліджень обумовлена відсутністю системних наукових досліджень цього виду договорів поставки змішаного характеру, що не дозволяє виявити їх місце в системі цивільного права, встановити характер взаємозв'язку з іншими видами зобов'язань.

Як на нашу думку, глибокі наукові дослідження з цих питань фактично не проводилися - дещо розглядалось вченими-цивілістами Г.І. Сальніковою, Ю. Свядосцем, С. Подзе та іншими, але, переважно в контексті загальнотеоретичної характеристики посередницьких договорів, порівняльного аналізу їх окремих різновидів або суто прикладного порядку укладення і змісту договірних зобов'язань [1]. По цей час недостатньо уваги приділяється важливим питанням правового регулювання дилерських договорів, пов'язаних із дискусійністю поширення на них норм поставок, надання послуг, припустимості передбачених дилерським договором обмежень здійснення права власності на майно дилера, що пояснює необхідність системного підходу та осмислення зазначеної правової категорії у вітчизняному договірному праві.

Наведеним обумовлена мета даної статті, яка полягає в дослідженні поняття та економіко-правової природи дилерського договору.

Дилерські договори відіграють важливу роль в системі правочинів про розміщення та відносин економічного посередництва. Відносини реалізації товарів та/або послуг юридично можуть опосередковуватися договорами між виробниками і споживачами або за участю економічних та юридичних посередників, що діють в інтересах виробників та/або споживачів «з метою створення умов для виникнення нових правовідносин у сфері підприємницького обороту» [2, с.7]. Угоди юридичного та економічного посередництва становлять окремі форми інституту посередництва, кожна з яких має істотні відмінності і які не можна ототожнювати одна з одною, що, однак, не виключає одночасної присутності елементів цих форм в одному договорі.

Юридичними посередниками виступають особи, які лише сприяють двом учасникам відносин в укладенні договору, але не підписують його і не стають стороною підготовленої ними чи за їх участі угоди (правочину). Посередники з такими обмеженими повноваженнями, що діють зазвичай за окремими дорученнями, іменуються в українському праві агентами, комерційними посередниками, експедиторами, німецькому праві - маклерами, англо-американському - брокерами, французькому - куртьє. Маклерські або брокерські операції з підготовки угоди зводяться до надання підприємцю комерційної інформації про стан ринку, до пошуку контрагента і ведення з ним переговорів з урахуванням отриманих специфікацій, прейскурантів та інших матеріалів, до складання проекту угоди і супроводження кожної зі сторін підписаного контрагентом оригіналу, доставці сторонам авантажувальних інструкцій та перевірки відвантажувальних інструкцій, внесенню платежів за товари тощо [1, с.37].

Способом комерційної реалізації товарів та/або послуг, що передбачає встановлення переважно тривалої юридико-економічної пов'язаності всіх учасників зазначених відносин, виступають угоди економічного посередництва, що становлять юридичні форми інституту посере-

дництва. У радянській цивілістиці посередництво розглядалося як в економічному, так і в юридичному значенні. З економічної точки зору посередництвом є встановлення будь-якого економічного зв'язку між двома або більше особами за допомогою третьої [3, с.50]. Тому з економічної точки зору будь-яка особа, що сприяє налагоджуванню економічних зв'язків, може визнаватися посередником, що не зовсім співпадає з розумінням цього терміну в юридичній науці.

У юридичному розумінні термін «посередництво» прийнято розглядати у вузькому та широкому значенні. Посередництво у вузькому значенні - це діяльність посередника, яка спрямована лише на сприяння в укладенні угод, на підставі умов, створених безпосередньо контрагентами (просте посередництво) [4, с.57]. Зазвичай фігура такого посередника розглядається в юридичній літературі шляхом його порівняльно-правового аналізу з представником, а їх розмежування здійснюється за юридичним критерієм. У цьому контексті В.А. Рясенцев цілком слушно звертає увагу, що якщо представник укладає правочини від імені особи, яку він представляє (тобто, виступає замість неї), то посередник не усуває особистої діяльності тих, кому він надає сприяння, а його безпосередня діяльність не призводить до встановлення правовідносин між двома особами, які можуть виникнути лише завдяки самостійним діям контрагентів [5, с.77].

У літературі навіть обґрунтовано класифікацію різних видів фактичної співучасті, головна ознака якої, на думку Н.О. Нерсесова, полягає в тому, що посередник лише спрямовує волю принципала; тобто, фактичний співучасник передає, висловлює чи виконує лише волю інших осіб, а не власну. Представник же укладає угоду самостійно, висловлюючи власну волю, що має юридичні наслідки для особи, що він представляє [6, с.30-31].

Значного поширення отримала пропозиція А.Ф. Сохновського, який наполягав на виділенні окремого інституту торговельного посередництва, куди він включав: просте посередництво, діяльність повіреного та комісіонера, а також посередництво в оптовій торгівлі при реалізації фондів [4, с.57]. При цьому сам інститут торговельного посередництва визначався як сукупність правових норм, що регулюють діяльність уповноважених державою соціалістичних організацій та підприємств з надання учасникам цивільного обороту платних послуг при укладанні та виконанні цивільно-правових угод у сфері торгівлі [7, с.7].

На думку Т.Є. Магнутової торговельне посередництво як правовий інститут необхідно розглядати як сукупність правових норм, що регулюють діяльність уповноважених організацій, спрямовану на надання інформаційно-комерційних послуг при укладанні чи виконанні торговельних угод [8, с.13]. У цьому розумінні традиційно економічне посередництво юридично опосередковується договорами прямого і непрямого представництва у вигляді доручення, комісії та агентства, згідно з якими посередники виступають або в якості представників підприємств перед суб'єктами обороту, з якими вони укладають угоди (договори про представництво виробників або торговців), або як суб'єкти угод з підприємствами щодо наступної реалізації клієнтурі належних довірцелям товарів (комісія, агентські угоди, комерційне посередництво).

Посилення ринкової конкуренції та зростання складнощів при реалізації товарів і послуг, пошук найбільш ефективних форм і методів їх проходження на ринку, зокрема створення виробниками і торговцями спільної системи збуту виробів, призвело до використання, поряд із традиційними формами, нетрадиційних договірних типів економічного посередництва в торговельних відносинах у вигляді договорів про розміщення товарів та/або послуг (дилерство, про надання виключних прав продажу і про виключний імпорт, про франшизу) і договору про факторинг [1, с.35], що ґрунтуються на конструкціях купівлі-продажу та про надання послуг, і створюють господарсько-економічну пов'язаність учасників цивільного обороту.

Неназваними законом, «непоіменованими контрактами» стала їх особлива група, що отримала в літературі найменування «договорів про розміщення», в яких посередники (як ланцюги товаропровідної мережі) називаються розповсюджувачами, «дистрибуторами», «дилерами».

Дилерські договори передбачають перехід права власності на товар до дилера (посередника), який зобов'язується провести його подальшу реалізацію безпосереднім споживачам на умовах, визначених дилерським договором. Останні мають своїм предметом вчинення дій з купівлі-продажу і надання послуг з подальшого просування (реалізації) товару на ринку третім особам (роздрібним споживачам), що дає підстави визнавати такі правочини змішаними або непоіменованими договорами (*inpotinatis contractus*), тобто правочинами, які прямо не передбачені серед самостійних договірних типів і не суперечать закону. Такі договори визнаються правомірними в силу диспозитивності цивільно-правового регулювання, передбаченого статтями 4 і 151 ЦК України, оскільки вони хоч не передбачені законом, але йому не суперечать.

Природа дилерського договору невідривно впливає з визнаних доктриною і формалізованим цивільним правом розумінням непоіменованих та змішаних договорів, виділення яких в доктрині ґрунтується на відмінностях легального закріплення в цивільному законодавстві. Вважається, що поіменовані договори - це такі договори, модель яких передбачена і закріплена законодавчо. При них не існує потреби детально визначати зміст договору. Сторони мають дійти згоди по істотних умовах договору, а решта умов міститься у диспозитивних нормах нормативно-правового акту, що регулює даний вид договору, зокрема у Цивільному кодексі, спеціальних законах.

Непоіменовані договори - це такі договори, модель яких не передбачена у законі. В непоіменованих договорах сторони самі повинні формулювати зміст договору і зобов'язань, при цьому вони можуть використовувати аналогію закону і загальні норми зобов'язального права, а також аналогію права, виходячи з загальних начал і сенсу цивільного законодавства, вимог сумлінності, розумності та справедливості [9, с.8-9]. Правове визнання непоіменованих договорів І.Б. Новицький пояснював тим, що «в цивільному праві передбачені законом типи договорів не мають значення вичерпного переліку. Закон передбачає договори, які найбільш часто зустрічаються; але сторони можуть укладати і не передбачені законом договори, аби їх зміст не суперечив загальним принципам положенням вичизняного права» [10, с.100].

Необхідність правового захисту договорів, що знахо-

дяться за межами створених законодавцем моделей, в цілому пов'язується з поширенням принципу *acta sunt servanda* на всі взагалі не суперечні закону договори з розвитком концепції природного права XVII-XVIII ст. У цьому контексті Й.О. Покровський дійшов до цілком справедливого висновку, що «загальним лейтмотивом всіх сучасних законодавств можуть слугувати слова Германської комісії: необхідно надати громадянам право укладати договори незвичайного змісту» [11, с.106].

Наведений висновок обумовлений тим, що «будь-який акт, присвячений цивільним правовідносинам, у тому числі такий складний, як кодекс, відображає практику, які визначаються лише на момент його видання. Зазначена особливість законодавства найбільш відчутна стосовно договірних відносин, з урахуванням того, що останні створюються, хоч і в установлених законом рамках, але автономною волею самих учасників обороту» [12, с.404]. У результаті учасники обороту отримали можливість самостійно усувати негативні наслідки наведеного відставання закону від життя шляхом створення невідомих формалізованому праву договорів.

У зв'язку з визнанням непоіменованих договорів актуальним є питання про те, які норми і в якій послідовності повинні до них застосовуватися. З цього питання були висловлені три основних точки зору.

І.Б. Новицький вважав, що до непоіменованих договорів «застосовуються загальні положення зобов'язального права і, крім того, у відповідних випадках і у відповідних частинах можуть бути застосовані норми, встановлені законом для типових договорів. Нарешті, питання, які не можуть бути вирішені таким чином, повинні вирішуватися на підставі загальних засад радянського законодавства і загальної політики робітничо-селянського уряду (ст. ЦПК)» [10, с.103]. У результаті логічна формула така: загальні положення зобов'язального права - норма схожого поіменованого договору, у відповідній частині - аналогія права.

Інший підхід обґрунтовано О.С. Іоффе, який виходив з того, що «при укладенні досить своєрідного договору, але який охоплюється одним із закріплених в законі договірних типів, він буде підпорядковуватися правилам про договір цього типу. І лише коли формується несуперечний закону, але й не передбачене ним договірне зобов'язання нового типу, його нормування повинно здійснюватися за аналогією закону або в належних випадках за аналогією права» [13, с.38]. В цьому випадку пропонується інша логічна послідовність: або закон, присвячений даному типу, або аналогія. При цьому, в запропонованій О.С. Іоффе конструкції не визначено місце, яке повинні займати загальні положення зобов'язального (договірного) права.

На відміну від двох попередніх концепцій, в літературі пропонується свого роду проміжний варіант між поіменованими і непоіменованими договорами. М.І. Брагінський вбачає сутність непоіменованого договору в певній деталізації конкретного поіменованого договору. На його думку, «визнання спірного правовідношення договором непоіменованим означає, окрім іншого, відсутність врегулювання не лише виду, але й відповідного йому типу. До таких договорів, що не вкладаються в рамки певного не лише виду, але й типу, необхідно застосовувати, перш за все норми схожого типу договорів, а за його відсутності -

норми, що регулюють цивільно-правові договори, тобто статті, які розміщені в розділі «Загальна частина зобов'язального права». Якщо аналогія закону і загальні норми зобов'язального (договірної) права не призводять до бажаних результатів, необхідно винести рішення виходячи із загальних засад і смислу цивільного законодавства та вимог добросовісності, розумності і справедливості» [12, с.409].

Аналогічну позицію займали Б.С. Антимонов і К.А. Граве, які вважали, що у випадках, коли маються на увазі договори, що називаються ними «нетиповими», необхідно вести мову «про норми, що відносяться до типів договорів, які найбільш близько підходять до розглядуваних нетипових договорів» [14, с.18]. У зв'язку з цим М.І. Брагінський цілком слушно відзначає, що «необхідною і достатньою умовою захисту таких договорів повинна слугувати їх відповідність загальній моделі цивільно-правового договору» [12, с.405]. При цьому, в останньому випадку наведена схема цілком слушно підтверджує практичну значимість виділення договорів, що відповідають ознакам поіменованого договірної типу. Вона ґрунтується на тезі, що для поіменованих договорів загальні положення договірної (зобов'язального) права є вторинними: вони застосовуються лише після положень, які відносяться до відповідного типу договорів.

Водночас правова природа дилерського договору не може бути визначена лише віднесенням його до непоіменованих договорів в силу притаманної дилерському договору більш складної структури предмету такого правочину. Непоіменовані договори стосуються кола найбільш простих, унітарних договорів і не спроможні в повному обсязі охопити дилерські та інші договірні конструкції, які удосконалюються головним чином по лінії їх ускладнення, поєднання в одному різновиді елементів різних договорів.

Усе наведене й обумовило потребу внесення певних внятиків з наведених вище правил, що знайшли відображення в закріпленні в ч.2 ст.628 ЦК України нової класифікації договорів, з якої впливає поділ договорів на прості (унітарні) та змішані (складні).

Відповідно до зазначеної норми ЦК України сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). У цьому випадку, до відносин у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору. За містом наведеної норми впливає, що спеціальні норми, які регулюють договори, що ввійшли в зазначене поєднання елементів різних договорів, мають пріоритет при колізії з нормами загальної частини зобов'язального права. Водночас такий варіант рішення може бути змінений договором сторін або сутнісно змішаного договору.

В доктрині проблема змішаних договорів сприймається неоднозначно в частині співвідношення таких договорів з уже відомими договірними типами. У цьому відношенні особливої уваги заслуговує позиція О.Н. Садікова, який закликає проти тенденції звести змішані договори «до вже відомого типу договору, в той час як даний дого-

вір містить різномірні елементи і повинен бути кваліфікований в якості змішаного» (цит. за [12, с.412] – Б.С.). Водночас не можна повністю погодитися з позицією цього автора щодо порядку застосування норм, які регулювання відповідний змішаний договір. Позиція О.Н. Садікова полягає в тому, що якщо зазначені договори «не можна віднести до числа вже передбачених правом договірних типів, наявний новий договір, який, не отримав спеціальної регламентації, підпорядкований загальним положенням зобов'язального права, а за їх недостатності - правилами про найбільш близький договір (в порядку аналогії закону)».

Основне обґрунтоване в літературі зауваження щодо зазначеної позиції в тому, що «ледве не кожний укладений договір - змішаний, оскільки в ньому присутні елементи різних договорів або, більш точно, наявних в законі договірних еталонів» [12, с.413]. При цьому, кількість можливих їх поєднань може бути надзвичайно різноманітною, що зазвичай ускладнює або взагалі робить неможливим законодавче присвоєння кожній комбінації своє найменування і розроблення для неї спеціальної норми.

Зазначена обставина не виключає існування досить усталених і поширених елементів відповідних типів договорів, які інколи дозволяють створити на цій основі особливий, конгломеративний договір [15, с.5]. На думку В.А. Ойгензіхта відзначальна особливість змішаних договорів полягає в тому, що в зазначених договорах все «інтегрується в один комплексний об'єкт; в таких договорах виключається застосування норм, які не відносяться до даного інтегрованого договору» [15, с.7]. У зв'язку з цим для подібних договорів залишається вибір лише між основними положеннями зобов'язального (договірної) права та аналогією права.

Схожу з В.А. Ойгензіхтом позицію займали В.Л. Ісаченко і В.В. Ісаченко, які обґрунтували свій підхід на тезі про те, що взагалі до непоіменованих договорів не повинні застосовуватися схожі норми. Зокрема, зверталась увага на те, що не можуть поширюватися норми про поставку або відповідно підряду на відносини «про поставку електричної енергії, про користування телефоном, водопроводом тощо». Єдиним способом заповнення прогалин вони назвали те, що іменується тепер аналогією права. «При такому вирішенні цих спорів суд, безумовно, буде проявляти в певних межах творчість і вводити такі положення, які позитивному законодавству ще зовсім невідомі, але це буде не перевищення меж влади, а саме та діяльність, яка завжди слугувала для науки джерелом при пошуку даних, які характеризують нові явища соціального життя, а для законодавця керівним мотивом в справі створення нових законоположень, які визначають знов народжені відносини між громадянами» [16, с.54-55].

Подібний наведеному підхід пов'язаний з ідеєю розширення «судового розсуду», що обумовлювалося критичним підходом окремих авторів з приводу доцільності виділення змішаних договорів як особливої конструкції. Зокрема, Л.С. Таль з великою обережністю підходив до ідеї використання щодо змішаних договорів норм, які відносяться до наявних в них договірних моделей. Розуміючи неможливість створення на кожний випадок нової законодавчої моделі, він пропонував вирішити проблему

розширення права суду. Зазначений автор допускав, що таке розширення може потягнути за собою «судове свавілля», він вважав можливим його обмеження, якщо будуть дотримуватися трьох зазначених ним принципів: «законодотримання» (рос.: «законопослушания»), «доцільності» і «найбільшої відповідності культурному ідеалу». Водночас автор, як він визнавав, не мав великої впевненості в дійсності цих принципів, зокрема в тому, що за їх допомогою можна захиститися від того, що він сам називав «судовою анархією» [17, с.434].

Однак, наведений підхід сприйнято досить критично більшістю вчених. Зокрема, окремі автори критично оцінюють його як такий, що переоцінює роль аналогії права. Так, М.І. Брагінський відзначав, що в усякому разі для післяреволюційного законодавства вона (тобто, аналогія права) була скоріше принципом, ніж реальним способом заповнення прогалини в законодавстві [12, с.415].

На нашу думку, запропоноване вище занадто широке трактування можливого застосування аналогії права щодо змішаних договорів є недостатньо обґрунтованим, оскільки в дійсності практика йде шляхом не відмови, а застосування норм щодо відповідних поіменованих договірних типів, які відносяться до кожного із елементів змішаного договору. Тому запропонований у ЦК України підхід видається найбільш оптимальним, що надає можливість, за умови стабільності змішаної моделі, трансформуватися в наступному в самостійний договірний тип (вид).

Доцільність подібного розуміння пріоритетного застосування норм відповідних поіменованих договірних типів підтверджується на прикладі дилерського договору, який відносно недавно сформувався в самих загальних рисах у вітчизняній правозастосовчій практиці. У цьому визнаному вітчизняною практикою і багатьма іноземними законодавствами договорі все зводиться до набору елементів купівлі-продажу і надання послуг (зокрема, інформаційних, маркетингових тощо).

Особливість дилерського договору полягає в тому, що купівля-продаж здійснюється не під умовою (відкладальною, чи скасувальною), а під зустрічне зобов'язання дилера (покупця) здійснювати послуги з просування такого чи аналогічних товарів на відповідному ринку. Потребу у формуванні цього нового для нашого права типу договору обумовлена ускладненням умов конкуренції та вимог до реалізації та обслуговування окремих груп товарів. Виробники та оптові продавці зацікавлені в стабільних продажах товарів йдуть на надання пільгових умов покупцю (знижки продажної ціни, безоплатне надання послуг післягарантійного обслуговування тощо) під зобов'язання оптових покупців (дилерів) надавати рекламні, інформаційні, сервісні (ремонтні, консультаційні тощо) послуги з просування поставлених і майбутніх до продажу товарів.

Наведені особливості конструкції дилерського договору, як змішаного правочину, дають можливість сторонам договірних відносин найбільш адекватно закріпити свої взаємні обов'язки. В своєму поєднанні всі ці елементи обумовлюють настільки самостійну комбінацію, що за дилерським договором поступово визнається особливе місце серед договорів.

За своїм характером дилерський договір відноситься до підприємницьких (неспоживчих) правочинів. Продавець або обидві сторони такого договору завжди є

суб'єктами підприємницької діяльності, що обумовлено метою подальшої реалізації проданого дилеру товару безпосереднім споживачем. Розуміння дилерського договору, як змішаного підприємницького (неспоживчого) договору з елементами купівлі-продажу і угоди про надання послуг, обумовлює необхідність застосування до відносин за цим договором у відповідних частинах положень актів цивільного законодавства про договори купівлі-продаж і надання послуг.

Дилерський договір (англ.: dealer - торговець, агент) є довгостроковою угодою, згідно з якою одна сторона - дилер, зазвичай суб'єкт підприємницької діяльності, підтримує господарський зв'язок з другою стороною - генеральним постачальником (виробником, імпортером) на підставі довгострокового договору та реалізує за погодженими цінами на певній частині території країни товари (послуги), надані виробником (імпортером) із відповідними знижками, але за умови досягнення певного обсягу товарообороту [18, с.29].

Дилерські (дистрибуторські) договори, як договори економічного посередництва, спрямовані на сприяння комерційної реалізації товарів та/або послуг між підприємцями-продуцентами і оптовими торговцями або між оптовими і роздрібними торговцями, а також між зазначеними підприємцями та індивідуальними покупцями (споживачами) товарів та/або послуг. Серцевиною домовленостей дилерських договорів є умови про передачу продавцем (постачальником, виробником) товару у власність дилера (розповсюджувача, дистрибутора) із зобов'язанням наступного його перепродажу своїй клієнтурі через власну роздрібну торгову мережу. Дилер, не будучи формально - юридично представником, економічно пов'язує своїми операціями виробника чи оптового торговця з ринком, виконує з економічної точки зору посередницькі функції. Придбані за правилами купівлі-продажу товари дилер реалізує від свого імені на ринку, діє при цьому за власний рахунок і на свій «страх і ризик», тобто приймає на себе всі комерційні ризики з просування товару. Юридичні та економічні наслідки перепродажу повністю покладаються на такого посередника (тобто, дилера), а його прибуток визначається різницею покупної і перепродажної ціни товару, а також за рахунок зміни курсу валют та цінних паперів.

За домовленістю сторін дилер отримує комплекс прав та обов'язків щодо представництва інтересів продавця (постачальника) на певній території, пошуку клієнтів (роздрібних покупців), продажу товарів у погодженому обсязі, маркетингової, рекламної та торгово-посередницької діяльності на зазначеній території з метою розширення ринків збуту товарів виробника (продавця) тощо.

У договорі зазначається, які саме товари будуть надаватися для подальшої реалізації, їх загальний обсяг, загальна і остаточна сума договору, строк його дії. Договором визначається квота поставок за обсягом та асортиментом, яку зазвичай можливо розрахувати з урахуванням маркетингового дослідження ринку регіону діяльності дилера. При досягненні визначеного обсягу продаж (за місяць, квартал тощо), постачальник надає дилеру цінні знижки, розмір яких встановлюється у реєстрі базових (рекомендованих) цін. У разі неможливості розрахувати таку квоту

такими договорами передбачається надання дилеру переважного права, що надає останньому право отримати пільги щодо асортименту, форми розрахунків та першочерговості поставок. Із закінченням певного періоду співробітництва за такою схемою договором може передбачатися право дилера звернутися про надання йому виключних прав.

Дилерським договором передбачається рекомендоване значення відпускної ціни, хоча це не означає заборону дилеру продавати продукцію в регіоні за іншою, більш високою ціною. Однак дилер попереджається, що в даному випадку продавець (постачальник) залишає за собою право поставити товар в даний регіон кінцевому споживачеві саме за ціною, що рекомендується. Договором може передбачатися право продавця на підвищення передбачених договором цін або зміну асортименту та кількості товару, що підлягає поставці, якщо дилер неналежно виконує обов'язки по сплаті товару за дилерським договором. Дилерським договором визначаються умови отримання дилером товару для подальшої реалізації, момент виникнення права власності на товар, порядок оформлення замовлення та умови поставки товару, прийомки, формування цін на товар та умови оплати, підстави та порядок зворотного повернення товару в разі виявлення його недоліків та в інших випадках, визначених договором.

Право власності на придбане майно виникає у дилера з моменту його передачі, якщо договором не передбачено інше (на умовах відстрочки, розстрочки тощо). Договором може передбачатися право дилера на зворотне повернення товару, який відчужувач зобов'язаний прийняти у разі його не продажу роздрібним покупцям протягом визначеного договором строку шляхом зворотної купівлі-продажу за артикулами та цінами первинної поставки. Розрахунки за зустрічну поставку товару проводяться шляхом заліку взаємної однорідної заборгованості, якщо інші форми розрахунків не передбачено договором. Дилерський договір може передбачати право відчужувача (постачальника) відізвати і зняти залишок наявного у дилера товару або вимагати зміни ціни товару, нереалізованого кінцевим (роздрібним) покупцям протягом визначеного строку з моменту поставки дилеру.

Договором може передбачатися оплата поставленого товару (чергової партії) дилером протягом визначеного строку з моменту поставки, на умовах попередньої оплати або «по мірі реалізації товару». Відстрочка або розстрочка платежу може надаватися лише з письмової згоди постачальника за умови дотримання дилером строків розрахунків за раніше поставлені партії товару і «ліміту боргу», під яким розглядається максимально можлива загальна сума заборгованості за товар, поставлений з відстрочкою платежу, що діє протягом визначеного строку (квартал тощо) і визначається з урахуванням товарообороту за попередній аналогічний період та інших обставин, визначених договором.

Зміст умови «по мірі реалізації товару» становить обов'язок дилера продати товар у розумний строк, що визначається з урахуванням нормально-необхідного строку реалізації «розумним» дилером за аналогічних або максимально подібних умов, і сплатити продавцю ціну товару негайно після його продажу роздрібному покупцю. У

цьому випадку продавець має право пред'явити вимогу про оплату товару лише у разі пропуску розумного строку внаслідок недобросовісності дилера, а не у будь-який час після передачі товару дилеру. Тягар доказування пропуску розумного строку реалізації внаслідок недобросовісності дилера покладається на продавця шляхом доведення порушення умов договору щодо конкретно визначених строків або надання доказів недотримання розумності звичайних строків за подібних умов, з урахуванням об'єктивного критерію застосування правила «розумної людини» (або «добраго господаря»), або суб'єктивного критерію оцінки розумності дій дилера щодо унікальних товарів (послуг) дилера, в інших випадках неможливості порівняння оцінюваних дій з їх абстрактним «зразком». Для цього надаються конкурентні матеріали з практики строків реалізації інших дилерів або виявляються недоліки в організації реалізації товару стосовно реклами, пошуку роздрібних покупців, розміру ціни тощо.

Звичай дилерський договір містить також положення про порядок використання фірмового найменування постачальника, проведення реклами і маркетингу, відповідальність сторін тощо [18, с.29-30].

Підсумовуючи проведений аналіз можна зробити наступні висновки щодо поняття дилерського договору:

1. Під дилерським договором необхідно розуміти угоду (правочин), згідно з якою одна сторона (постачальник) здійснює поставку товару (послуг) іншій стороні (дилеру) із зобов'язанням наступного перепродажу безпосереднім (роздрібним) споживачам на визначеній території за погодженими цінами, а також надання послуг, пов'язаних з розміщенням товарів на умовах цього договору.

2. Дилерський договір є правовою формою регулювання відносин економічного посередництва.

За своєю економічною природою дилерський договір створює господарсько-економічну пов'язаність учасників відносин економічного посередництва про розміщення товарів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Свядосц Ю. Посреднические операции в иностранном гражданском праве // Внешняя торговля. -1991. -№ 7. -С.35-37.
2. Сальнікова Г.І. Правове регулювання посередництва у підприємницькій діяльності: Автореф. дис... канд. юрид. наук. -Харків, 2003.
3. Сулейманов М.К. Хозяйственно-посреднические договоры услуг // Советское государство и право. -1973. -№ 3.
4. Сохновский А.Ф. Правоотношения торгового посредничества между социалистическими организациями // Правоведение. -1976. -№ 5.
5. Рясенцев В.А. Происхождение представительства и его сущность в буржуазном гражданском праве. Вопросы гражданского права: Ученые записки ВЮЗИ. -1960. - Вып.10.
6. Нерсесов Н.О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. -М.: Статут, 2000. (Сер. «Классика российской цивилистики»).
7. Сохновский А.Ф. Правовое регулирование торгового

го посередництва в советском гражданском обороте: Автореф. дис... канд. юрид. наук /СЮИ им. Д.И. Курского. –Саратов, 1972.

8. Магнито́ва Т.Е. Правовое регулирование отношений по торговому посредничеству: Автореф. дис... канд. юрид. наук /МГУ им. М.В. Ломоносова. –М., 1988.

9. Майданик Р.А. Теоретичні проблеми довірчих відносин в цивільному праві. –К.: НВЦ «Київський університет», 2003.

10. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательствах. –М.: Госюриздат, 1954.

11. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. –М.: Статут, 1998.

12. Брагинский М.И., Витрянский В. В. Договорное право. –Кн.1: Общие положения: –М.: Статут, 2001.

13. Иоффе О.С. Обязательственное право. –М., 1975.

14. Антимонов Б.С., Граве К.А. Договор трудового поручения // Ученые записки ВИЮН. -1995. -Вып.2.

15. Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. –Душанбе, 1984.

16. Исаченко В.В., Исаченко В.Л. Обязательства по договорам. –СПб., 1914.

17. Таль Л.С. Положительное право и неурегулированные договоры // Юридический записки Демидовского юридического лицея. –Ярославль, 1912. –Вып.ІІІ.

18. Подзе С. Як укласти договір з дилером // Бухгалтерія. -2001. -№ 35/2.

Надійшла до редколегії 07.02.2005

БЕРВЕНО С.Н. ПОНЯТИЕ ДИЛЕРСКОГО ДОГОВОРА (ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ)

Исследованы понятие и экономико-правовая природа дилерского договора.

BERVENO S.N. CONCEPT OF THE DEALER CONTRACT (CIVIL-LAW ASPECTS)

The concept and economic-legal nature of the dealer contract are investigated.

УДК 347.129+330.161

І.В. ВЕНЕДИКТОВА, канд. юрид. наук

Національний університет внутрішніх справ

СПІВВІДНОШЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА І ЗАКОННОГО ІНТЕРЕСУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Розглянута сутність інтересу як способу реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків.

Проголошення України соціальною, правовою державою в ст.1 Конституції України [1] вимагає відповідності цієї норми всьому суспільному буттю держави, інакше головний принцип Конституції буде лише декларативним положенням, що підриває її сталість. З прийняттям Конституції почалася активна кампанія по реформуванню нормативно-правового масиву, зміни існуючих й прийняття нових нормативних актів у відповідності до її норм і принципів. На жаль, у нашому суспільстві не закони приймаються, виходячи із існуючих суспільних відносин, а суспільні відносини намагаються будувати в рамках вже існуючих нормативних актів. Так було й з проголошенням людини, її особистості, здоров'я, честі і гідності найвищою соціальною цінністю (ч.1 ст.3 Конституції України). Цей рішучий і вельми актуальний на той час крок був зроблений законодавцем у 1996 р., і тільки з 1.01.2004 р. вступив в дію новий Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) [2], який є первинним і основним Законом для регулювання відносин у сфері приватного права, де центральне місце посідає фізична особа – людина з її суб'єктивними правами та законними інтересами. Стаття 1 цього кодифікованого акту зазначає, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Отже, головну роль у цивільних правовідносинах віддано відносинам немайнового характеру, що є

першою й однією з найважливіших новел прийнятого ЦК України і значним досягненням українських правників й законотворців в галузі цивільного законодавства.

У цивільних правовідносинах провідну роль відіграє інтерес, як передумова їх виникнення. Саме він, у межах чинного законодавства, спонукає суб'єктів будувати свої правові зв'язки. Інтерес як юридична категорія здатен бути врегульованим нормами й механізмами права. З одного боку, він виступає психологічним відношенням людини до певного явища чи суспільних зв'язків у кожному конкретному випадку. Тобто, є суб'єктивного субстанцією. З іншого боку, законний інтерес відбиває об'єктивні чинники, які не є самою потребою, а полягають в необхідності задоволення вже існуючих або тих, що розвиваються, потреб. А це вже є об'єктивною субстанцією. Стосовно інтересів спрацьовує та ж догма, що і стосовно права взагалі: воно в суб'єктивному сенсі також суб'єктивно, оскільки в ньому знаходить своє відображення, перш за все, воля людей, якій надано характер об'єктивної більшості. І саме право у вигляді законів формується об'єктивними інтересами. Тому, щоб закріпити в правових нормах адекватні правові засоби для регулювання суспільних відносин, необхідно на законодавчому рівні усвідомлювати існуючі в суспільстві об'єктивні інтереси. Проте, всі інтереси не можна охопити і врегулювати правом. Отже, охороні повинні підлягати лише законні інтереси – ті, що не суперечать позитивному законодавству і