

Міністерство освіти і науки України
Тернопільський національний економічний університет
Юридичний факультет
Кафедра цивільного права і процесу

Копачук Ігор Степанович
Виконання зобов'язань про надання послуг третьою особою у цивільному праві України

Спеціальність: 8.03040101 – Правознавство
Магістерська програма – Правознавство

Магістерська робота

Виконав студент групи ПРм-21
Копачук І.С.

Науковий керівник:
к.ю.н., доцент, М.М. Стефанчук

Магістерську роботу допущено
До захисту:

« ___ » _____ 20__ р.

Завідувач кафедри І.Р. Калаур

РОЗДІЛ 1

ПОНЯТТЯ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВИКОНАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ТРЕТЬОЮ ОСОБОЮ У ДОГОВОРАХ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ

1.1 Характеристика договору про надання послуг.

Особливе місце у системі зобов'язального права України належить договірним зобов'язальним правовідносинам. Розширення суб'єктного складу зобов'язального правовідношення та проблеми застосування в договірній та судовій практиці норм, що регулюють вищезазначені правовідносини, зумовлюють необхідність проведення на науковому рівні дослідження таких цивільно-правових явищ. На сьогодні, у зв'язку з розвитком цивільних правовідносин та розширенням договірних зобов'язань, особисте виконання зобов'язання є швидше винятком, аніж правилом. Відтак реалії сьогодення диктують нові правила виконання зобов'язань. Одночасно безспірно заслуговують на особливу увагу договори про надання послуг. Сторонами договору про надання послуг є замовник і виконавець. Замовником є особа, що зацікавлена в одержанні послуги відповідного роду, замовляє її надання на умовах, зазначених у договорі, контролює надання послуги і оплачує її. Ним може бути як юридична, так і фізична особа незалежно від наявності у неї статусу суб'єкта підприємницької діяльності. У разі, якщо надання послуги замовляє фізична особа для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника, такий замовник набуває статусу споживача із поширенням на нього законодавства про захист прав споживачів; інші особи, що замовляють надання послуг з іншою метою (не для особистого споживання), вважаються замовниками, проте не споживачами. Іншими словами, всі споживачі послуг є замовниками, проте не всі замовники є споживачами. Виконавцем за загальними положеннями ЦК, як і замовником,

може бути будь-яка юридична або фізична особа. Положення актів спеціального законодавства уточнюють його статус. Так, Закон "Про житлово-комунальні послуги" у ст. 1 під терміном "виконавець" розуміє суб'єкта господарювання, предметом діяльності якого є надання житлово-комунальних послуг споживачу відповідно до умов договору. Закон "Про захист прав споживачів" та інші акти законодавства теж акцентують на наявності у виконавця статусу суб'єкта господарської (підприємницької) діяльності.

Це не дивно, адже якщо діяльність виконавця підпадає під ознаки господарської (в тому числі підприємницької) діяльності, зазначені у ст.ст. 3, 42 ГК - тобто, здійснюється самостійно, ініціативно, систематично, на власний ризик з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку, - наявність відповідного статусу у нього є обов'язковим. Додатково на це вказує оплатний, якщо інше не передбачено договором, характер надання послуг (ст. 903 ЦК).

З іншого боку, якщо діяльність виконавця послуг не має ознак підприємницької, наявність статусу суб'єкта підприємницької діяльності у нього не вимагається - - наприклад, якщо послуги надаються у межах благодійної діяльності суб'єктом благодійництва (див. ст. 16 Закону "Про благодійництво та благодійні організації"). Діяльність з надання послуги не матиме ознак підприємницької і в інших випадках надання її на безоплатній основі.

Через специфічний характер послуги, про що йдеться нижче, ЦК надає особливого значення особі виконавця, передбачаючи у ч. 1 ст. 902 його обов'язок надати послугу особисто. У випадках, встановлених договором, виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним в повному обсязі перед замовником за порушення договору.

Предметом договору, що розглядається, є надання послуг різного роду за завданням замовника. В теорії послугою вважається трудова корисна

діяльність людини (групи людей), результати якої дістають вияв у корисному ефекті, що задовольняє будь-яку потребу суспільства¹. Цей суспільно корисний ефект (або благо) виступає не у формі речей, а у формі діяльності. Зазначене знаходить підтвердження в законодавстві України - згідно з п. 17 ч. 1 ст. 1 Закону "Про захист прав споживачів" послугою є діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб. Специфічні характеристики послуги відрізняють її від товару. Для послуги характерна непомітність (її не можна взяти в руки, зберігати, транспортувати, складувати); якість послуги диференціюється (залежить від кваліфікації працівника); послуга є невичерпною (незалежно від кількості разів її надання її власні кількісні характеристики не змінюються). Послуги відрізняються і від робіт, проте ця різниця вже не є такою чіткою. Корисний ефект від діяльності з надання послуги не виступає у вигляді певного осяжного матеріального результату, як це має місце при виконанні роботи (наприклад, за договором підряду), а полягає в самому процесі надання послуги³. Крім того, особливістю послуги є збіг у часі та просторі процесів виробництва, реалізації та витрачання їх споживчої вартості⁴. Тобто споживання послуги має місце в процесі її надання, на відміну від роботи, споживання результатів якої зазвичай не співпадає з часом їх надання. Деякі законодавчі акти змішують категорії "роботи" та "послуги", не надаючи належного значення різниці у їх природі. Так, наприклад, Закон України від 1 липня 2004 р. "Про транспортно-експедиторську діяльність" визначає транспортно-експедиторські послуги як роботи, що безпосередньо пов'язані з організацією та забезпеченням перевезень експортного, імпортного, транзитного або іншого вантажу за договором транспортного експедирування. Закон "Про житлово-комунальні послуги" визначає такі послуги як результат господарської діяльності, спрямованої на забезпечення умов проживання та перебування осіб у жилих і нежилых приміщеннях, будинках і спорудах,

комплексах будинків і споруд відповідно до нормативів, норм, стандартів, порядків і правил, фактично прирівнюючи їх до робіт.

Виконавець надає послугу замовнику за його завданням. Завданням в договорі про надання послуг є замовлення, з яким замовник звертається до виконавця. Ним є визначений обсяг послуг, у наданні яких зацікавлений замовник, їх обсяг та вказівки щодо їх надання. Послуга споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності. Наприклад, замовник транспортних послуг споживає їх у процесі їх надання - під час пересування (перевезення його особисто, вантажів, багажу) обумовленим транспортним засобом. Так само замовник юридичних послуг споживає їх шляхом аналізу наданої інформації. В останньому випадку процес надання послуги може не співпасти з процесом її споживання - наприклад, якщо послуга надається у вигляді письмового документу, який використовується вже після того, як була надана послуга з його підготовки.

Замовник зобов'язується оплатити послугу, що була надана. Оплатний характер послуги зумовлений, насамперед, наявністю прямої на це вказівки у визначенні договору про надання послуг. Згідно зі ст. 903 ЦК якщо договором передбачено надання послуг на плату, замовник зобов'язаний оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, що встановлені договором. У разі неможливості виконати договір про надання послуг, що виникла не з вини виконавця, замовник зобов'язаний виплатити виконавцеві розумну плату. Якщо неможливість виконати договір виникла з вини замовника, він зобов'язаний виплатити виконавцеві плату в повному обсязі, якщо інше не встановлено договором або законом. Проте договір про надання послуг може бути і безоплатним. У такому разі замовник зобов'язаний відшкодувати виконавцеві усі фактичні витрати, необхідні для виконання договору (ст. 904 ЦК). Строк не визначений законом як істотна умова договору про надання послуг. Стаття 905 ЦК відносить вирішення питання щодо строку договору про надання послуг на розсуд сторін, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами.

Збитки, завдані замовнику невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату, підлягають відшкодуванню виконавцем у разі наявності його вини у повному обсязі, якщо інше не встановлено договором. Виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату при здійсненні ним підприємницької діяльності, відповідає за це порушення, якщо не доведе, що належне виконання виявилось неможливим внаслідок непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом. Збитки, завдані невиконанням або неналежним виконанням договору про безоплатне надання послуг, підлягають відшкодуванню виконавцем у розмірі, що не перевищує 2 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо інший розмір відповідальності виконавця не встановлений договором. Договір про надання послуги є консенсуальним двостороннім договором, може мати як оплатний так і безоплатний характер.

1.2. Правова природа виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг

Варто зазначити, що нормативно законодавець передбачив виконання зобов'язань про надання послуг іншими (третіми) особами, однак, виходячи з правової природи таких договорів, виникає безліч проблемних питань. Зокрема, щодо можливості та обмеження покладення виконання договору про надання послуг на третю особу, визначення юридичних підстав та правові наслідки такого виконання та інші. Особливу групу договорів у цивільному законодавстві України становлять договори про надання послуг, в яких, на відміну від інших зобов'язальних правовідносин, важливим є особисте виконання. У літературі зазначено, що правовий зв'язок (*iuris vinculum*), встановлений через зобов'язання, розпадається в результаті виконання (*solutio*).

Суть виконання полягає у вчиненні дій на користь кредитора відповідно до змісту зобов'язання. Вчинення дій повинне мати реальний зміст, бути визначеним і дозволеним. Виконання має здійснюватись в

належному місті, у встановлений строк та особою, яка здатна розпоряджатися своїм майном, – особі, яка здатна його прийняти. Дострокове виконання та виконання частинами допускається лише зі згоди кредитора. Виконання можливе не лише боржником, а й третьою особою. Особисте виконання обов'язкове лише тоді, коли зміст вчинення має строго особистий характер [1, с. 78].

Водночас виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг має свої особливості, адже, порівняно з іншими договорами (наприклад, купівля-продаж чи поставка), у договорах про надання послуг для кредитора є важливою особа виконавця, оскільки вчинення дій чи здійснення діяльності, власне, і є предметом зазначеного договору. Відтак, потрібно з'ясувати поняття «третя особа» у цивільно-правовому зобов'язанні.

Необхідно зазначити, що в практичній та науковій літературі часто третіх осіб розглядають лише як вигодонабувачів, що не правильно з огляду на різний правовий статус таких третіх осіб та третіх осіб, які виконують зобов'язання боржника. Так, третя особа у зобов'язанні не обов'язково та особа, на користь якої виконується зобов'язання, це може бути і особа, яка виконує зобов'язання за боржника.

У разі виконання зобов'язання третьою особою у власних інтересах на підставі ч. 3 ст. 528 ЦК України, вона виконує таке зобов'язання як учасник зобов'язання. Прийняття кредитором належно виконаного нею зобов'язання

припиняє первинне зобов'язання між кредитором та боржником.

Унаслідок

чого виникає зобов'язання між боржником та третьою особою, в якому третя

особа стає стороною зобов'язання та набуває права кредитора у зобов'язанні.

Отже, з викладеного випливає, що третя особа виконує зобов'язання як учасник правовідношення, однак є стороною зобов'язання між нею

таборжником (ч. 1 ст. 528 ЦК України) або буде стороною зобов'язання між нею та боржником у разі належного виконання (ч. 3 ст. 528 ЦК України).

Натомість основна норма, яка регламентує участь третьої особи у зобов'язанні є ст. 511 ЦК України, відповідно до якої, зобов'язання не створює обов'язку для третьої особи. У випадках, встановлених договором, зобов'язання створює для третьої особи права щодо боржника та (або) кредитора.

Варто наголосити, що закон у розумінні ст. 511 ЦК України під третьою особою визначає таку особу, яка: а) не брала участі в укладенні договору;

б) отримала в результаті такого укладення певне суб'єктивне право щодо однієї чи обох сторін. Як наголошують у літературі, своєрідність зобов'язання на користь третьої особи полягає передусім у підставах його виникнення: третя особа не бере участі в укладенні договору, з якого набуває право вимоги до боржника [63, с. 1]. Дослідники зазначають, що якщо вдається до буквального тлумачення поняття «на користь третьої особи», то можна дійти висновку, що третя особа в результаті дій боржника щодо здійснення виконання отримає певне майнове благо, пов'язане з наміром сторони або сторін договору надатийого саме їй. Відтак не може існувати договір «на шкоду» третій особі.

Так, вищезазначеним ознакам відповідає конструкція зобов'язання, яка виникає з договору на користь третьої особи (ст. 636 ЦК України) та є єдиним прикладом зобов'язання за участю третьої особи в тому розумінні, в якому передбачає законодавець у ст. 511 ЦК України.

Проблеми правового регулювання договірних зобов'язань про надання послуг зумовлюють чимало дискусій та плюралізм думок в юридичній літературі. Так, до договорів про надання послуг належить надзвичайно велика кількість як пойменових, так і непойменових договорів. Зокрема, це договори перевезення, транспортного експедирування, морського, портового, міжпортового буксирування, зберігання, охорони, доручення, комісії,

договори про надання інформаційних, консультаційних, телекомунікаційних, аудиторських, юридичних, освітніх, медичних, ветеринарних послуг, туристичного та екскурсійного обслуговування тощо. Глава 63 ЦК України регулює загальні положення про послуги й має одночасно як загальне, так і спеціальне застосування [19, с. 91]. Так, ч. 1 ст. 901 ЦК України визначає загальне поняття договору про надання послуг як договору, згідно з яким одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

Виходячи з наведеного, предметом договору про надання послуг є процес надання послуги шляхом вчинення певної дії або здійснення певної діяльності. У літературі обстоюють позицію, згідно з якою, діяльність – це сукупність дій, тобто систематичне надання особою послуг (юридичних, фактичних і юридичних та ін.) та підкреслюється, що існують непоодинокі випадки, коли послуга надається учасником цивільних відносин разово. Автор підтримує позицію законодавця, який характеризує послугу і як дію, розуміючи під цим активну поведінку особи – здійснення нею своїх обов'язків у межах, наданих їй за договором повноважень, і як сукупність дій, що відбуваються систематично, ідентифікуючи в такий спосіб послугу з діяльністю особи [170, с.8].

Проаналізувавши зазначену літературу можна зробити висновок про те, що послуга – це певне благо, яка надається особі для задоволення її потреб чи інтересів шляхом вчинення дій чи здійснення діяльності, результат якої, не може бути переданий замовнику, однак має корисний ефект та внаслідок чого настають правові наслідки. Окрім цього, необхідно зазначити, що предметом послуги є процес її надання, а не уречевлений результат, у зв'язку з чим у таких договорах важливою є особа виконавця послуги.

У результаті вищенаведеного можна зробити такі висновки. Предметом Договору про надання послуг є вчинення дій чи здійснення діяльності у

процесі надання послуг. Такий договір припиняється у строк, встановлений у договорі або після його виконання. Водночас потрібно звернути увагу, що у цьому договорі також може бути підписання акту приймання-передачі, однак, правова природа його буде інша, ніж в договорі підряду. Такий акт у договорах про надання послуг є підтвердженням виконання послуг, а не передачею результату. Для прикладу, це може бути акт виконаних послуг за договором про надання правової

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 1

1. Визначено поняття третьої особи у структурі договірних зв'язків між учасниками правовідношень, що виникають при виконанні зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг. Зважаючи на те, що у Цивільному кодексі України, Господарському кодексі України, спеціальних Законах та нормативно-правових актах, які регулюють окремі договори про надання послуг, вживають як поняття «третья особа», так і «інша особа», запропоновано застосовувати лише єдине поняття «третья особа».

2. Визначено напрями дослідження в сфері виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг, які необхідно розмежовувати в залежності від критерію волі боржника, з врахуванням специфіки правового регулювання виконання зобов'язання третьою особою за згодою боржника та без згоди боржника.

3. Аргументовано позицію, згідно якої, що в договорах про надання послуг немає передачі результату, а отже, в такому разі належність виконання може підтверджуватись якістю наданої послуги та корисним ефектом від її надання.

РОЗДІЛ 2

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ТРЕТЬОЮ ОСОБОЮ У ДОГОВОРАХ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ ЗА ЗГОДОЮ БОРЖНИКА

2.1. Характеристика правовідношення, яке виникає при виконанні зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг за згодою боржника

Підстави виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг – це юридичні умови, за яких таке виконання можливе. Відповідно до статті 509 ЦК України, зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Із законодавчого визначення випливає, що сторонами зобов'язання є кредитор та боржник. Своєю чергою, стаття 527 ЦК України передбачає, що боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок, а кредитор – прийняти виконання особисто, якщо інше не встановлено договором або законом, не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. Отже, діє презумпція виконання зобов'язання належними сторонами, оскільки лише в такому випадку, зобов'язання визнають виконаним належним чином.

Водночас українське законодавство встановлює нормативне регулювання виконання цивільно-правового зобов'язання третьою особою. Так, загальне правило виконання зобов'язання третьою особою міститься у ст. 528 ЦК України, яка передбачає, що виконання обов'язку може бути покладено боржником на іншу особу, якщо з умов договору, ЦК України, інших актів цивільного законодавства або суті зобов'язання не впливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто. У такому разі кредитор зобов'язаний прийняти виконання, надане за боржника третьою

особою. У разі невиконання або неналежного виконання обов'язку боржника іншою особою цей обов'язок боржник повинен виконати сам. Інша особа може задовольнити вимогу кредитора без згоди боржника у разі небезпеки втратити право на майно боржника (право оренди, право застави тощо) внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно. У такому випадку до іншої особи переходять права кредитора у зобов'язанні та застосовуються положення статей 512-519 цього Кодексу. Відповідно до вищезазначених статей, третя особа стає кредитором у зобов'язанні та набуває прав та обов'язків, передбачених у зв'язку із заміною кредитора у зобов'язанні.

На нашу думку, розглядати підстави виконання зобов'язання третьою особою необхідно в широкому та вузькому значеннях. У широкому значенні, підставою виконання зобов'язання третьою особою у договорах, зокрема у договорах про надання послуг, є її зацікавленість, тобто інтерес. Така ж позиція поширена і в науковій літературі. Так, на думку І.В. Венедіктової, інтерес набуває здатності бути юридичним фактом, що тягне можливість виникнення, зміни або припинення правовідносин. Він є їх передумовою, складовою, стимулом до розвитку, зміни та припинення [32, с. 79]. Науковець М.К. Кроз наголошує, що будь-яка особа, зокрема третя, беручи участь у цивільному правовідношенні, спрямована на задоволення власних майнових чи немайнових інтересів [78, с. 13]. Л.О. Чеговадзе, досліджуючи систему правовідношення, вказує, що інтерес є соціальною передумовою набуття та реалізації суб'єктивних цивільних прав, але не є елементом суб'єктивного цивільного права та правовідношення. Метою набуття суб'єктивного цивільного права є створення можливості діяти у своєму інтересі самому та спонукати іншу особу, щоб і вона діяла в такому ж напрямку [198, с. 35].

Водночас у вузькому розумінні підставами виконання зобов'язання третьою особою є фактично юридичні підстави чи умови такого виконання, які варто поділяти на дві групи: виконання зобов'язання третьою особою за згодою боржника та без згоди боржника. Одночасно виконання зобов'язання третьою особою без згоди боржника може бути у двох випадках: за законом

та у власних інтересах третьої особи, тобто, коли має місце існування загрози порушення прав та законних інтересів третьої особи.

У цьому розділі розглянемо виконання зобов'язання третьою особою

Так, виконання зобов'язання третьою особою за згодою боржника регулюється ч. 1 ст. 528 ЦК України, відповідно до якої, виконання обов'язку може бути покладено боржником на іншу особу, якщо з умов договору, ЦК України, інших актів цивільного законодавства або суті зобов'язання не впливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто.

Тобто тут ідеться про можливість виконання обов'язку боржника третьою особою, строк виконання якого не настав, однак, лише за згодою боржника. Це пов'язано з тим, що за зобов'язанням між кредитором та боржником зобов'язаною особою залишається боржник, а тому для виконання його зобов'язання третьою особою повинна бути правова підстава. Виходячи з аналізу ч. 1 ст. 528 ЦК України, така правова підстава полягає в акті покладення, який повинен бути виражений у договорі між боржником та третьою особою або в інший спосіб, не заборонений законом.

Проте, варто зазначити, що правові наслідки при виконанні зобов'язання боржника третьою особою за його згодою на підставі договору між боржником та третьою особою та на підставі вираження згоди в інший спосіб, будуть відрізнятися.

У літературі зазначено, що динаміка договірних правовідношення починається зі стадії його виникнення. На цій стадії увага зосереджена головним чином на укладенні договору. І лише будучи укладеним, договір як юридичний факт (угода) породжує договірне зобов'язання, яке згодом розвивається. Відповідно виникнення договору є свого роду «вихідною точкою» в розвитку договірних зобов'язання, яка знаходиться на стику договору-угоди та договору-правовідношення [46, с. 11].

Необхідно зазначити, що В.К. Райхер визначав три підстави виконання зобов'язання третьою особою: перша – якщо третя особа пов'язана з однією із сторін адміністративною підлеглистю; друга – зв'язок третьої особи з

однією із сторін відповідним договором; третя – випадки, передбачені встановленими правилами [135, с. 37-38].

Науковці зазначають, що підставами виникнення зобов'язальних правовідносин можуть бути різні юридичні факти, з яких основну роль відіграє договір. Враховуючи рівність, автономію волі та майнову самостійність учасників цивільно-правових відносин, такий підхід законодавця є не випадковим. Договір є найкращою правовою формою, яка дає змогу сторонам точно зафіксувати свої інтереси і згодом вимагати їхньої реалізації. В умовах ринкової економіки договір набуває значення не лише з підстав виникнення зобов'язань, але стає основним засобом їхнього регулювання. Багато норм цивільного законодавства є диспозитивними, у зв'язку з чим суб'єктам дозволяється самим визначати свої права та обов'язки в межах своїх взаємовідносин [45, с. 814].

Статтею 528 ЦК України передбачено можливість покладення виконання обов'язку боржника на іншу особу. А відтак слушно зазначити позицію Л. І. Семенової відповідно до якої, покладення виконання зобов'язання на третю особу призводить до того, що обов'язок, який впливає з договору, виконує не сам контрагент по договору, а третя особа, тобто не збігається в одній особі боржник і фактичний виконавець зобов'язання [169, с. 118].

Отже, виходячи з норм ч. 1 ст. 528 ЦК України, «покладення» виконання зобов'язання на третю особу може бути лише у разі укладення договору третьою особою з боржником чи згода надана в інший спосіб, не заборонений законом.

Так, для прикладу, варто навести судову справу, предметом позову якої було стягнення коштів у зв'язку з набуттям прав кредитора. Особа-4 звернулась до суду з позовом до ПП «Юніон-ПСС» про стягнення коштів у розмірі 171 097,94 грн. Обґрунтовуючи свої позовні вимоги, позивач зазначив те, що працює заступником директора ПП «Юніон-ПСС» і тривалий час, у зв'язку з відсутністю коштів у підприємства, сплачував поточні

платежі відповідача за власні кошти. Отже, виконав грошові обов'язки за боржника, а тому, відповідно до ст. 528 ЦК України, п. 4 ч. 1 ст. 512 ЦК України, набув права кредитора вимагати сплати коштів, що були внесені за його рахунок. Натомість, представник відповідача в обґрунтування заперечень зазначив, що особа-4 справді працював заступником директор приватного підприємства і здійснював платежі по рахунках підприємства, але не за рахунок власних коштів, а за кошти, які власник підприємства надавала йому для платежів. Жодних коштів під звіт підприємство позивачеві не надавало. Другий представник відповідача вказав на безпідставність посилення позивача на ст. 528 ЦК України, оскільки повноважень на сплату боргів підприємства за рахунок власних коштів позивача відповідач не надавав. Крім того, підстав діяти таким чином без згоди боржника у позивача не було.

Суд відмовив у задоволенні позовних вимог, мотивуючи своє рішення тим, що позивач не надав доказів покладення ПП «Юніон-ПСС» на особу-4 виконання обов'язку за боржника, як передбачено ч. 1 ст. 528 ЦК України. Крім того, позивач не довів наявності підстав, передбачених ч. 3 ст. 528 ЦК України, які б давали змогу позивачу задовольнити вимоги кредитора без згоди боржника – ПП «Юніон-ПСС» [155].

В аналізованій судовій справі рішення суду обґрунтоване відсутністю доказів покладення виконання зобов'язання на третю особу, в цьому випадку – заступника директора. Тобто йдеться про відсутність самого акту покладення, а саме: договору між боржником, тобто підприємством в особі директора та третьою особою (заступником директора) про виконання ним зобов'язання чи вираження згоди боржника в інший спосіб. Крім цього, суд правомірно наголосив, що оскільки підстав виконання обов'язків третьою особою без згоди боржника, які чітко встановлені ч. 3 ст. 528 ЦК України, немає, наявність акту покладення виконання обов'язків боржника на третю особу є обов'язковою підставою виконання зобов'язання третьою особою за боржника та перехід до такої третьої особи прав кредитора.

Необхідно зазначити, що у разі покладення виконання зобов'язання на третю особу боржником на підставі ч. 1 ст. 528 ЦК України, тобто виконання зобов'язання третьою особою за договором, відповідальним перед кредитором залишається боржник, який у випадку невиконання чи неналежного виконання зобов'язання третьою особою сам повинен виконати зобов'язання. Тобто кредитор не має жодного права вимоги до третьої особи, натомість має право вимоги до боржника, який є його контрагентом по договору. Отже, якщо третя особа виконує зобов'язання за боржника на підставі ч. 1 ст. 528 ЦК України, вона здійснює виконання як учасник зобов'язального правовідношення, яке існує між кредитором та боржником. Відносини ж третьої особи і боржника регулюються договором, укладеним між ними. При цьому, якщо запропоноване третьою особою виконання є належним, то зобов'язання припиняється відповідно до ст.599 ЦК України повністю або частково. Одночасно, якщо згода боржника на виконання зобов'язання третьою особою була виражена в інший спосіб, у разі належного виконання зобов'язання, третя особа набуває прав кредитора щодо боржника.

Правові норми, які містяться в цивільному законодавстві самі собою не породжують, не змінюють та не припиняють цивільних правовідносин. Для цього необхідне настання передбачених правовими нормами обставин, які називаються юридичними фактами. Оскільки юридичні факти лежать в основі цивільних правовідносин і тягнуть за собою їхнє виникнення, зміну чи припинення, то їх називають підставами цивільних правовідносин [45, с. 105].

З огляду на правову природу правовідносин, які виникають у разі виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг за згодою боржника, укладення договору між третьою особою та боржником є юридичним фактом у розумінні цивільних правовідносин. Водночас у таких правовідносинах важливим є те, що не лише сам договір є юридичним фактом, а і його виконання. Це пов'язано з тим, що правові наслідки

виконання зобов'язання третьою особою настануть тільки після прийняття такого виконання кредитором. Так, договір є юридичним фактом, який створює обов'язок для третьої особи виконати зобов'язання за боржника. Виконання в такому випадку є юридичним фактом, оскільки припиняє зобов'язання між кредитором та боржником. Тобто без належного виконання правові наслідки за договором, укладеним між боржником та третьою особою у вигляді припинення правовідношення між кредитором та боржником, не настануть.

Якщо ж третя особа виконує зобов'язання у інший спосіб, ніж шляхом укладення договору, то юридичним фактом буде саме виконання. Адже, лише після такого виконання, до третьої особи перейдуть права кредитора у зобов'язанні.

В аспекті аналізу правовідносин, які виникають у разі виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг, необхідно розмежовувати договір як підставу виникнення правовідносин між боржником і третьою особою та виконання зобов'язання третьою особою як юридичний факт, який є підставою припинення зобов'язання між кредитором та боржником. У разі виконання зобов'язання третьою особою за згодою боржника третя особа укладає договір з боржником, який урегулював їхні правовідносини. Тобто цим договором боржник та третя особа на власний розсуд встановлюють умови та правові наслідки виконання зобов'язання третьою особою за боржника.

Водночас правовідносини між кредитором та боржником будуть існувати до моменту належного виконання зобов'язання третьою особою. І лише після прийняття кредитором належно виконаного зобов'язання від третьої особи, припинять існування правовідносини між кредитором та боржником, а для третьої особи настануть правові наслідки, передбачені договором, укладеним між нею та боржником.

За таких обставин, у цих правовідносинах договір є одночасно підставою виконання та юридичним фактом, який створює певні правові

наслідки. Однак важливим моментом тут є те, що без юридичного факту виконання зобов'язання третьою особою для неї, як і інших учасників таких правовідносин, не настануть правові наслідки, встановлені договором. Виходячи із загальних положень виконання зобов'язання боржника третьою особою, а саме ст. 528 ЦК України, впливає, що допустити виконання зобов'язання третьою особою можна лише тоді, коли особисте виконання зобов'язання боржником не передбачено договором між ним та кредитором.

Така специфіка виконання зобов'язання особливо має значення для договорів про надання послуг. Оскільки, як уже наголошено, загальне правило таких договорів передбачає особисте виконання зобов'язання боржником, тобто виконавцем послуги.

Одночасно необхідно наголосити, що, за згодою кредитора, третя особа може виконати зобов'язання за боржника, навіть якщо договором передбачено особисте виконання. Враховуючи те, що до закінчення строку виконання зобов'язання, боржник має право виконати зобов'язання кредитору, третя особа може виконати таке зобов'язання за згодою кредитора лише після того, як строк по вказаному зобов'язанню настав. Втім, у такому разі буде заміна сторони у зобов'язанні.

Так у науковій літературі зазначено, що послуга і бажаний від неї результат (мета) – це взаємопов'язані категорії. Якщо мета послуги матеріальна, то і послуга має матеріальний характер, якщо ж ціль передбачає отримання нематеріального результату, то буде й послуга нематеріального характеру. Виходячи з цієї концепції, Є.А. Пучков указує, що договори підряду становлять собою, по суті, договори про надання послуг матеріального характеру [132, с. 17, 25].

Безумовно, при укладенні договору про надання послуг замовник переслідує певну мету: збереження речі, позитивний результат у судовому процесі, доставка майна в конкретне місце тощо. Одночасно варто зазначити, що законодавцем не передбачено передання результату наданих послуг, оскільки їх споживають у процесі надання (ст. 901 ЦК України).

Тобто замовник оплачує сам процес надання послуг: зберігання речі, перевезення, надання юридичної консультації тощо, а не результат, який є бажаним, коли він укладає договір про надання послуг. Однак, вважаємо, що необхідно розрізняти фактичне виконання та юридичне виконання. Для прикладу, якщо за договором поставки було прийнято товар та підписано акт приймання-передачі, однак, потім з'ясовано, що товар поставлений не в повному обсязі. У такому випадку, незважаючи на відсутність належного фактичного виконання, договір юридично будуть вважати виконаним через те, що доказом виконання зазначеного договору є підписання акту приймання-передачі.

Виходячи зі специфіки правової природи договорів про надання послуг, законодавець правомірно не передбачив підписання у таких договорах актів приймання-передачі послуг. Водночас досить часто на практиці трапляється підписання зазначених актів сторонами. Необхідно зазначити, що такі акти мають іншу правову природу, ніж акти приймання-передачі робіт, що має, наприклад, у договорах підряду. У цьому випадку можна говорити лише про підтвердження самого факту надання послуг. Для прикладу, таким підтверджуючим документом може бути касовий до прибутковий ордер, який є єдиним підтвердженням надання адвокатських послуг. Оскільки, за його відсутності, такі судові витрати не можуть бути покладені судом на іншу сторону.

Наведену ситуацію можна простежити і в судовій практиці. Так, рішенням господарського суду Львівської області від 20.03.2013 р. у справі № 914/902/13г позов задоволено частково: стягнуто з приватного підприємства «А» на користь товариства з обмеженою відповідальністю «С» 15 000,00 грн. основного боргу, 1 720,50 грн. відшкодування витрат на оплату судового збору; відмовлено в частині стягнення судових витрат, пов'язаних з оплатою послуг. Рішення суду мотивоване тим, що квитанція доприбуткового касового ордера не є належним доказом того, що саме позивач поніс ці витрати. Належними доказами в такому разі могла бути

квитанція до видаткового касового ордера, яка свідчить про видачу готівкових коштів уповноваженій позивачем особі для внесення цих коштів до каси контрагента – в цьому випадку адвоката. Постановою Львівського апеляційного господарського суду від 16.05.2013 р. рішення місцевого господарського суду скасовано в частині відмови у стягненні судових витрат, пов'язаних з оплатою послуг адвоката, з огляду на таке. Згідно з п. п 3.1., 3.3. постанови НБУ «Про затвердження положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні» № 637 від 15.12.2004 р., зареєстрованій у Міністерстві юстиції України 13.05.2005 р. за № 40/10320, касові операції оформляються касовими ордерами, видатковими відомостями, розрахунковими документами, документами за операціями із застосуванням спеціальних платіжних засобів, іншими касовими документами, які відповідно до законодавства України підтверджували б факт продажу (повернення) товарів, надання послуг, отримання (повернення) готівкових коштів. Приймання готівки в каси проводиться за прибутковими касовими ордерами, підписаними головним бухгалтером або особою, уповноваженою керівником підприємства. Про приймання підприємствами готівки в касу за прибутковими касовими ордерами видається засвідчена печатки цього підприємства квитанція (що є відривною частиною прибуткового касового ордера) за підписами головного бухгалтера або працівника підприємства, який на це уповноважений керівником. За таких обставин, оскільки в матеріалах справи наявна квитанція до прибуткового касового ордера, яка видана на підтвердження отримання адвокатом коштів за надання правової допомоги в день підписання акту приймання-передачі наданих послуг та містить усі необхідні реквізити первинного документу, судові витрати, пов'язані з оплатою послуг адвоката підлягають до стягнення з відповідача на користь позивача [123].

Необхідно також звернути увагу на встановлення можливості виконання зобов'язання третьою особою в договорі, укладеному між кредитором і боржником, та на правове регулювання такого виконання.

Зважаючи на те, що форма акту «покладення» виконання зобов'язання на третю особу цивільним законодавством не встановлена, видається, що таке «покладення» може бути також у формі окремої передбаченої умови договору, укладеного між кредитором та боржником. Відтак, для аналізу вказаної тези варто навести приклад судової справи.

Так, рішенням господарського суду Львівської області відмовлено в задоволенні позову товариства з обмеженою відповідальністю «А» до «Банку» про стягнення 380 241,97 грн. Рішення суду першої інстанції мотивоване тим, що між відповідачем у справі та особою-1 (позичальником) існували договірні правовідносини, кредитний договір недійсним не визнавався, а тому отримані на підставі цього договору грошові кошти не є безпідставно набутими відповідачем і не можуть бути витребувані як безпідставно отримане майно із застосуванням ст. 1212 ЦК України. Крім цього, п. 4.3 договору встановлено, що сплату кредиту, процентів, інших платежів за цим договором може здійснювати третя особа у випадках, незаборонених законодавством України або передбачених окремими договорами. Позивач подав апеляційну скаргу, в якій, зокрема, наголошував, що згідно зі ст. 511 ЦК України, обов'язок третіх осіб може виникати лише в тому випадку, коли на виконання основного правочину укладено похідний правочин, наприклад, договір поруки, якого укладено між позивачем та відповідачем не було. Окрім цього, позивач зазначає, що п. 4.3 вказаного кредитного договору не підлягає застосуванню через його нікчемність відповідно до вимог Цивільного кодексу України. А тому апелянт наголошує, що, враховуючи те, що позивач не є стороною зазначеного кредитного договору, а договір поруки між сторонами не укладався, юридичні підстави для отримання відповідачем грошових коштів від позивача відсутні, а тому підлягають поверненню позивачу. Львівський апеляційний господарський суд, з чим погодився Вищий господарський суд України, зокрема, звернув увагу на таке. Наявність кредитного договору дає змогу встановити наявність правових підстав для виконання зобов'язання позивачем (третьою особою). А

відтак, унеможлиблює застосування до спірних правовідносин норми ст. 1212 ЦК України щодо набуття або збереження майна без достатньої правової підстави. Крім цього, суд апеляційної інстанції зазначив, що з аналізу ст. 511 ЦК України випливає, що її можна застосовувати лише до договорів, які укладають на користь третьої особи. Що стосується договору поруки, то такий укладають на забезпечення виконання зобов'язання, укладеного між кредитором та боржником.

У конкретному випадку мало місце виконання зобов'язання третьою особою на підставі п. 4.3 зазначеного договору та ч. 1 ст. 528 ЦК України. З огляду на правову природу, кредитний договір не передбачає особистого виконання боржником; крім цього, таке особисте виконання не встановлене договором. До того ж у зазначеному кредитному договорі передбачена можливість виконання його третіми особами. Згідно із зазначеною нормою ч. 1 ст. 528 ЦК України, кредитор, у цьому випадку банк, зобов'язаний був прийняти виконання, запропоноване за боржника позивачем. Суд також зазначив, що, виконавши зобов'язання за боржника, у цьому випадку за позичальника – особи-1, позивач набув статусу кредитора на підставі п. 4 ч. 1 ст. 512 ЦК України, згідно з якою, кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок, зокрема, виконання обов'язку третьою особою. А тому набув права вимоги до позичальника – особи-1, а не до кредитора за первісним зобов'язанням – банку [124; 118]. З аналізу вищевказаної судової практики випливає, що боржник у цій справі – позичальник за кредитним договором – не укладав окремого договору з третьою особою, яка виконала замість нього зобов'язання. Водночас така згода боржника була виражена в інший спосіб, а саме, шляхом встановлення такої можливості у договорі.

Розглядаючи виконання зобов'язання третіми особами у договорах про надання послуг, варто звернути увагу на договір про надання туристичних послуг. Так, основним нормативно-правом актом, який регулює такий вид правовідносин, є Закон України «Про туризм» від 15.09.1995 року [55].

Згідно зі ст. 20 вказаного Закону, за договором на туристичне обслуговування, одна сторона (туроператор, який укладає договір безпосередньо або через турагента) зобов'язується надати за замовленням іншої сторони (туриста) комплекс туристичних послуг (туристичний продукт), а турист зобов'язується оплатити його. У цьому випадку варто звернути увагу на правові зв'язки, які виникають між суб'єктами туристичних послуг, та підстави виконання договору туристичних послуг.

Стаття 5 зазначеного Закону визначає поняття туристичних операторів та туристичних агентів. Так, туристичні оператори – це юридичні особи, створені згідно із законодавством України, для яких виключною діяльністю є організація та забезпечення створення туристичного продукту, реалізація та надання туристичних послуг, а також посередницька діяльність із надання характерних та супутніх послуг, і які в установленому порядку отримали ліцензію на туроператорську діяльність. Відповідно туристичні агенти – це юридичні особи, створені згідно із законодавством України, а також фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють посередницьку діяльність з реалізації туристичного продукту туроператорів та туристичних послуг інших суб'єктів туристичної діяльності, а також посередницьку діяльність щодо реалізації характерних та супутніх послуг. З аналізу вищевикладених статей випливає, що здійснення туристичної діяльності відбувається шляхом надання послуг та (або) здійснення посередницької діяльності учасниками таких відносин. Так, туристичний оператор надає послуги сам або через свого представника, яким у цьому випадку виступає туристичний агент. Тому туристичний оператор виступає як виконавець послуг, якщо надає такі послуги сам або бере участь у посередницькій діяльності, якщо від його імені виступає посередник – туристичний агент. У цьому разі туристичний агент у відносинах з туристом виступає як посередник, а відповідальним за його дії залишається туристичний оператор.

У літературі зазначено, що договір, який укладається між турагентом і туроператором, є підставою реалізації турагентом туристові комплексу

туристичних послуг, сформованих туроператором. Одночасно вирішення питання щодо розподілу відповідальності туроператора та тур агента безпосередньо залежить від з'ясування юридичного зв'язку між організацією-турагентом і організацією-туроператором [47, с. 50].

Вважаємо, у таких правовідносинах існують два правовідношення: між туроператором та турагентом та між туроператором чи турагентом та туристом.

Як встановлено зі ст. 20 вказаного Закону, права і обов'язки, відповідальність сторін та інші умови договору між туроператором і турагентом визначаються відповідно до загальних положень про агентський договір, якщо інше не передбачено договором, укладеним між ними, а також цим Законом. Так, згідно зі ст. 295 ГК України, комерційне посередництво (агентська діяльність) є підприємницькою діяльністю, що полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, підконтролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє. Із зазначених норм статті випливає, що між туроператором та тур агентом укладається агентський договір, натомість між туроператором чи турагентом та туристом укладається договір про надання туристичних послуг.

Необхідно зазначити, що до набрання чинності Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про туризм» щодо надання туристичних послуг від 09.02.2012 р. [56] досить неоднозначним було врегулювання питання стосовно розподілу зобов'язань та відповідальності між туроператором та турагентом перед замовником туристичних послуг.

Ще одним договором про надання послуг є договір про надання рекламних послуг. Отже, такі правовідносини регулює Закон України «Про рекламу» [52]. Одночасно вказаний закон не передбачає укладення договору про надання рекламних послуг. Тобто відсутня сама підстава для виконання зобов'язання, зокрема, і третьою особою. Глава 63 ЦК України, яка регулює загальні положення про послуги, передбачає, що положення цієї глави можна

використовувати до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання. Водночас, на нашу думку, з огляду на предмет рекламного договору, застосування загальних положень про договір є дещо сумнівним.

Так, ст. 1 вказаного Закону визначає поняття: виробник реклами, рекламодавець та розповсюджувач реклами. Відповідно виробник реклами – особа, яка повністю або частково здійснює виробництво реклами; рекламодавець – особа, яка є замовником реклами для її виробництва та/або розповсюдження; розповсюджувач реклами – це особа, яка здійснює розповсюдження реклами.

Отже, як бачимо, рекламний договір можна укласти у трьох випадках:

- для виробництва реклами, для розповсюдження реклами або для виробництва та розповсюдження реклами. З аналізу зазначеного випливає, що кінцевим результатом договору на виробництво реклами є виготовлення реклами, визначеної договором. А тому до зазначеного договору доцільно застосовувати положення про підрядні договори.

Що стосується договору на розповсюдження реклами, то розповсюдження реклами, очевидно, немає упредметненого результату, а

відтак, у такому випадку можна говорити лише про якість здійснення послуги – розповсюдження. Вважаємо, з огляду на предмет договору на розповсюдження реклами, а саме: вчинення певних дій та діяльності, варто застосовувати положення щодо договорів про надання послуг.

Зрозуміло, що в разі укладення договору про виробництво та розповсюдження реклами наявний змішаний договір. На зазначену особливість рекламного договору звертають увагу і в науковій літературі. Так, Л.В. Мамчур зазначає, що специфіка предметарекламного договору зумовлює одночасну присутність у ньому елементів договору підряду та представницьких (посередницьких) договорів і наявність розподілу ризику між контрагентами як суб'єктами підприємницької діяльності. Рекламний договір пропонують визначати як цивільно-правовий договір, з огляду на

який рекламіст (розповсюджувач) зобов'язаний за завданням рекламодавця та за його рахунок виготовити або розмістити, або розповсюдити рекламу, а рекламодавець – оплатити виконане. Оскільки для рекламодавця у рекламному договорі важлива і реклама як кінцевий результат виконання договору, і рекламна діяльність як процес її розміщення та розповсюдження, це дає змогу визначити рекламний договір змішаним, складеним, коммутативним, казуальним, взаємним, як правило, консенсуальним оплатним договором, що об'єднує окремі договори: на створення реклами і про надання рекламних послуг із розміщення та розповсюдження реклами [90].

Виходячи з вищевикладеного, можливість виконання зобов'язання третьою особою рекламного договору залежить від предмета договору. Тобто в разі укладення договору на виробництво реклами та відповідно застосування підрядних договорів виконавець має право залучити до виконання роботи третіх осіб, залишаючись відповідальним перед замовником за результат їхньої роботи.

Якщо йдеться про договір на розповсюдження реклами, то у такому разі необхідно застосовувати положення ст. 902 ЦК України, згідно з якою, за загальним правилом, виконавець (у цьому випадку розповсюджувач реклами) повинен надати послугу особисто.

Водночас, як було з'ясовано вище, виконавець повинен надати послугу особисто за винятком випадків, встановлених договором, передбачених чинним законодавством чи у разі існування загрози порушення законних прав чи інтересів третьої особи. Якщо ж рекламний договір укладений на виробництво та розповсюдження реклами, тобто має змішаний характер, то можливість виконання зобов'язання третьою особою та застосування відповідних норм залежить від конкретних дій, які повинен вчинити виконавець.

У контексті аналізу договорів про надання послуг особливе значення має договір страхування. Так, згідно зі ст. 987 ЦК України, за договором

перестраховування страховик, який уклав договір страхування, страхує в іншого страховика (перестраховика) ризик виконання частини своїх обов'язків перед страхувальником. Страховик, який уклав договір перестраховування, залишається відповідальним перед страхувальником у повному обсязі відповідно до договору страхування.

Законодавча норма щодо перестраховування міститься також у ст. 12 України «Про страхування» [53]. Так, відповідно до вказаної статті, перестраховування – це страхування одним страховиком (цедентом, перестраховувальником) на визначених договором умовах ризику виконання частини своїх обов'язків перед страхувальником в іншого страховика (перестраховика) резидента або нерезидента, який має статус страховика або перестраховика, згідно з законодавством країни, в якій він зареєстрований.

Перестраховування у страховика (перестраховика) нерезидента здійснюється відповідно до вимог та в порядку, встановленого Кабінетом Міністрів України. Договори перестраховування підлягають реєстрації в порядку, затвердженому Уповноваженим органом. Страховик (цедент, перестраховувальник) зобов'язаний повідомляти перестраховика про всі зміни свого договору зі страхувальником. Страховик (цедент, перестраховувальник), який уклав із перестраховиком договір про перестраховування, залишається відповідальним перед страхувальником у повному обсязі згідно з договором страхування.

З огляду на вищенаведені норми статей, між страховиком та перестраховиком укладається окремий договір страхування, відповідно до якого, страховик страхує ризик виконання частини своїх обов'язків. Водночас страховик все ж залишається відповідальним перед страхувальником за укладеним між ними договором у повному обсязі. А відтак указані відносини свідчать, що у випадку виконання зобов'язання перестраховиком за договором страхування, укладеним між страховиком та страхувальником, буде виконання зобов'язання третьою особою.

Одночасно необхідно звернути увагу, що в разі укладення договору перестраховування будуть існувати два правовідношення: між страхувальником та страховиком і між страховиком та перестраховиком.

Тобто фактично будуть існувати два договори страхування. Це пов'язано з тим, що договір перестраховування є за своєю правовою природою договором страхування. Аналогічної позиції дотримується Вищий господарський суд

України у постанові від 13.08.2013 р., якою залишено касаційну скаргу без задоволення, а постанову Київського апеляційного господарського суду без змін. Так, вказаною постановою апеляційної інстанції скасовано рішення господарського суду міста Києва та задоволено позов товариства з додатковою відповідальністю «Страхова компанія «Альфа-Гарант» до приватного акціонерного товариства «Страхова компанія «Нова» про стягнення 42 719,15грн за договором перестраховування. Так, зокрема, задовольняючи позов, апеляційний суд, з чим погодився Вищий господарський суд, вказав, що укладений між сторонами договір є за правовою природою договором страхування [122; 116].

У цьому аспекті варто також наголосити, що відносини у сфері договорів перестраховування за участю нерезидентів також регулюють порядок та вимоги щодо здійснення перестраховування у страховика (перестраховика) нерезидента, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 04.02.2004 р. №124. Так, згідно з вказаним порядком, для укладення такого договору з перестраховиками-нерезидентами необхідно дотримуватись відповідних вимог, визначених указаним порядком. Окрім цього, такі договори, згідно з п. 5 зазначеного порядку, страховики (цеденти, перестраховальники) можуть укладати договори перестраховування за участю перестрахових брокерів-нерезидентів лише через їхні постійні представництва в Україні, зареєстровані як платники податку відповідно до законодавства України, та включені до державного реєстру страхових або перестрахових брокерів [120].

Наступний договір, який є, безумовно, одним з найпопулярніших договорів про надання послуг є договір доручення. Так, виходячи із характеру правовідносин, які виникають за договором доручення, його потрібно виконувати особисто. У літературі існує позиція, що фідуціарна природа договору доручення передбачає, що особа, якій видається довіреність, повинна здійснювати ті дії, на які її уповноважили особисто. Адже саме повіреного, а не кого-небудь іншого, довіритель наділив своєю довірою, саме його не побоявся наділити повноваженнями діяти в цивільному обороті від його імені. З цієї причини перекладення повіреним своїх повноважень на третю особу – передоручення – допускається лише як виняток у тих випадках, які прямо передбачені законом або довіреністю. Крім цього, довіреність, видана в порядку передоручення, є похідною від первинної, а тому не повинна їй суперечити по змісту та строку дії [51, с. 64]. Такої ж позиції дотримується І. Спасибо-Фатеева. Так, автор вказує, що строк довіреності, виданої в порядку передоручення, не може перевищувати строку основної довіреності, на підставі якої її видано. Якщо ж у довіреності строк не встановлено, то й передоручення за нею можливе на невизначений строк, тобто в довіреності, що видається в порядку передоручення, строк її дії не обов'язково повинен зазначатися [174, с. 39].

Водночас цивільне законодавство передбачає можливість виконання договору доручення і третьою особою – замісником повіреного. Цікавою є пропозиція, відповідно до якої, А.А. Сайфутдінов пропонує за способом призначення замісника повіреного класифікувати передоручення на два види: уповноважене передоручення, коли повірений заздалегідь уповноважений напередоручення з визначенням замісника, та одноособове передоручення, в межах якого повірений сам вибирає замісника. Право довірителя на відвід замісника існує лише при одноособовому передорученні [162, с. 15].

У літературі також зазначено, що право представника на передоручення, якщо таке є, повністю охоплюється повноваженням або є правом представника здійснювати від імені особи, яку представляють

юридичні дії по наділенню третіх осіб повноваженням, у результаті чого між особою, яку представляють, і субститутом виникає внутрішнє правовідношення представництва. Оскільки право на передоручення входить у зміст повноважень представника, його не можна розглядати в ролі самостійного права у правовідношенні представництва. Водночас немає підстав розглядати це право і як самостійне повноваження в змісті повноважень. Оскільки таке повноваження повністю входить у зміст повноважень на здійснення юридичних дій від імені особи, яку представляють [99, с. 28].

Варто зазначити, що на сьогодні немає однозначної думки щодо довіреності як підстави виникнення прав на представництво. У літературі зазначено, що передбачена законом можливість фіксації повноваження не в договорі доручення, а в окремому документі (довіреності) зумовлена не необхідністю дублювання факту і змісту повноваження у двох документах – договорі доручення та довіреності, а лише бажанням законодавця надати суб'єктам цивільного права найбільші можливості для використання представництва при встановленні й реалізації своїх суб'єктивних прав та обов'язків [80, с. 107].

Також існує позиція відповідно до якої, при добровільному представництві, включаючи випадки, коли йдеться про договір доручення, юридичні відносини можна поділити на внутрішні та зовнішні. Під першими мають на увазі відносини довірителя з повіреним, а під другими – повіреного третіми особами. Внутрішні правовідносини пов'язують довірителя і повіреного договором доручення, а зовнішні – засновані на довіреності дії повіреного. Сукупність перших та других відносин є достатньою підставою для виникнення відносин між довірителем та третьою особою [23, с. 253, 257].

На думку **Михайлюк О.В.**, такий підхід відповідає правовій природі договору доручення та загалом представництва, оскільки договір доручення укладають між довірителем та повіреним для здійснення юридичних дій

перед іншими особами. Одночасно варто зазначити, що науковці вказують, що необґрунтовано ототожнювати агентський договір та договір доручення, оскільки предметом агентського договору є посередницька діяльність, яка може полягати у здійсненні як юридичних дій – укладенні угод – від імені суб'єкта, якого представляють, так і фактичних дій – сприянні укладенню угод [97, с. 473].

У договорі сторони обумовлюють всі істотні умови договору, зокрема, дії, які повинен вчинити повірений, оплату за надані послуги, умови невиконання та неналежного виконання договору, підстави припинення, строк дії договору та інші необхідні та важливі для сторін договору умови. Своєю чергою, довіреність видається на підставі договору та визначає лише дії, які може вчиняти повірений. Тобто договір доручення є внутрішнім правовим документом, який регулює відносини довірителя та повіреного, а довіреність – визначає межі, в яких може здійснювати діяльність повірений щодо інших осіб.

Зрозуміло, що договір доручення є первинним, а довіреність – вторинним документом, який видається на основі договору доручення та не може бути за змістом ширшим чи йому суперечити.

Отже, для з'ясування суб'єктів зобов'язального правовідношення у договорах доручення та переддоручення необхідно проаналізувати ці договори.

Так, відповідно до ст. 1000 ЦК України, за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії.

Договір доручення є різновидом договорів про надання послуг. Новий ЦК містить окрему главу, норми якої встановлюють загальні положення про надання послуг (гл. 63). У зв'язку з тим, що договір доручення є різновидом договорів про надання послуг, закріплені в гл. 63 ЦК норми безпосередньо стосуються зобов'язань, що виникають із договору доручення. Згідно з ч. 2 ст. 901 ЦК положення цієї глави (гл. 63) можуть застосовуватись до всіх

договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання. Отже, до зобов'язань, які виникають із договору доручення, можуть застосовувати загальні норми про надання послуг (статті 901-907 ЦК), якщо це не суперечить суті зобов'язання, яке виникло на підставі укладення договору доручення [21, с.446].

Так, згідно зі ст. 1005 ЦК України, повірений повинен виконати дане йому доручення особисто. Водночас закон дає змогу повіреному передати свої повноваження іншій особі. Проте таке право повіреного створює обов'язок для нього у вигляді повідомлення довірителя про свої дії. У такому випадку закон передбачає відповідальність повіреного за вибір замісника.

Одночасно законодавець позбавляє повіреного будь-якої відповідальності, як за дії, так і за вибір замісника, якщо він був указаний у договорі доручення. Крім цього, необхідно зазначити, що законодавством також передбачена відповідальність повіреного за вибір замісника, якщо договором доручення не встановлюється можливість вчинення дій замісником повіреного або така можливість передбачена, але замісник у договорі не вказаний.

Водночас стаття 528 ЦК України передбачає загальні правила виконання зобов'язання третьою особою, відповідно до якої виконання обов'язку може бути покладено боржником на іншу особу, якщо з умов договору, ЦК України, інших актів цивільного законодавства або суті зобов'язання не впливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто. У такому випадку кредитор зобов'язаний прийняти виконання, надане за боржника третьою особою. У разі невиконання або неналежного виконання обов'язку боржника іншою особою цей обов'язок боржник повинен виконати сам.

Передусім необхідно з'ясувати, які правові зв'язки виникають між повіреним та третьою особою у випадку виконання договору доручення третьою особою (замісником). Так, довіритель та повірений перебувають у договірних правовідносинах, а замісник виконує зобов'язання замість

повіреного на підставі передоручення безпосередньо довірителю. У цьому разі довіритель та замісник мають право вимоги один до одного або до повіреного, залежно від підстав виконання зобов'язання замісником. Тобто, якщо повірений не повідомив свого довірителя про передоручення своїх повноважень третій особі – замісникові, право вимоги у довірителя виникає до повіреного.

Водночас якщо замісник повіреного виконує зобов'язання безпосередньо довірителю, то останній може звернутись із правом вимоги і до замісника.

Важливим моментом тут є те, що задоволення вимоги довірителя повіреним виключає можливість звернення з вимогою до замісника. Відповідальність за дії замісника повірений несе залежно від згоди на таке виконання довірителя. Варто зазначити, що інколи помилково ототожнюють вищезгадані правовідносини зі схемою підряду. Так, підрядник виступає перед замовником як генеральний підрядник, а перед субпідрядником – як замовник. Водночас підрядник є відповідальним перед замовником за результат роботи субпідрядника та перед субпідрядником за невиконання чи неналежне виконання своїх зобов'язань замовником. Одночасно, замовник та субпідрядник не мають права вимоги один до одного. Оскільки кожен із них перебуває у договірних відносинах з генеральним підрядником, а не між собою, тобто в такому випадку наявні «ланцюгові» правові зв'язки. Виходячи з вищевикладеного та ч. 1 ст. 1005 ЦК України, впливає, що якщо через певні обставини або в інтересах довірителя повірений передав виконання доручення іншій особі (замісникові) та не повідомив про це довірителя, то буде виконання зобов'язання третьою особою без згоди довірителя; тобто виконання зобов'язання третьою особою згідно ч. 3 ст. 528 ЦК України.

Окрім цього, відповідно до загальних положень про послуги, відповідно до ст. 902 ЦК України, виконавець повинен надати послугу особисто. У випадках, встановлених договором, виконавець має право

покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним у повному обсязі перед замовником за порушення договору. Більше того, згідно із загальними положеннями про передоручення, представник, який передав своє повноваження іншій особі, повинен повідомити про це особу, яку він представляє, та надати їй необхідні відомості про особу, якій передані відповідні повноваження (замісника).

Невиконання цього обов'язку покладає на особу, яка передала повноваження, відповідальність за дії замісника, як за свої власні (ст. 240 ЦК). Тобто, за загальним правилом, боржник залишається відповідальним за дії третьої особи в повному обсязі, а не лише за вибір такої особи. Приклад вищевказаної позиції можна простежити і в судовій практиці. Так, позивач звернувся до Печерського районного суду м. Києва про стягнення грошової суми, посилаючись на те, що він видав відповідачеві нотаріально посвідчену довіреність, якою уповноважив відповідача здійснити від імені та на його користь оплатне відчуження належної позивачеві земельної ділянки. У порядку передоручення відповідач уповноважив вчинити вказані дії третю особу, яка, своєю чергою, продала цю ділянку іншій особі за 732 996 грн.

Посилаючись на те, що сума вартості проданої ділянки йому повернута не була, позивач просив суд задовольнити заявлені вимоги та стягнути спірні кошти на його користь із відповідача. Суд встановив, що видана позивачем довіреність передбачала право передоручення, а тому повірений правомірно уповноважив вчинити вищевказані дії третю особу. Водночас, як встановлено судом, відповідач не повідомив позивача про факт передачі своїх повноважень іншій особі, а грошові кошти, отримані від покупця ділянки, позивачу передані не були. Суд позов задовольнив та стягнув спірну суму на користь позивача з відповідача, мотивуючи своє рішення тим, що згідно із ст. ст. 240 та 1005 ЦК України, в разі неповідомлення про передоручення своїх обов'язків третій особі повірений відповідає за дії замісника, як за свої власні [153].

У літературі звертають увагу на те, що передоручення виконання доручення є особливою формою заміни осіб у зобов'язанні, оскільки допускається лише тоді, коли представник прямо уповноважений на заміну згідно довіреності або змушений до цього через обставини для охорони інтересів особи, яку представляє. М.Ю. Дороженко також наголошує, що, як і при переведенні боргу, для передоручення виконання доручення, необхідна згода особи, яку представляють, а тому така особа має право відмовитись від замісника, якого обрав повірений [50, с. 20].

Слушною є позиція Ю.Б. Бека, згідно з якою, доцільно обмежити відповідальність повіреного за вибір замісника, моментом одержання згоди довірителя щодо такої заміни або вчинення ним дій, які свідчать про таку згоду [8, с. 4]. Тобто, якщо ж повірений повідомив довірителя про виконання договору доручення замісником, презюмується, що повірений отримав згоду на таке виконання, а тому в такому разі йдеться про заміну сторони у зобов'язанні, що виключає будь-яку відповідальність повіреного, якого було замінено замісником. А тому, як для довірителя, так і для повіреного, і замісника настають правові наслідки заміни сторони у зобов'язанні, а саме: заміна боржника. У цьому аспекті можна навести приклад зі судової практики про передоручення виконання зобов'язання. Відтак позивач звернувся до Київського районного суду м. Донецька про визнання договору купівлі-продажу будинку недійсним у зв'язку з такими підставами. У листопаді 2005 року позивач придбав житловий будинок з житловою прибудовою та надвірними побудовами; будинок був придбаний за кредитні гроші, отримані в ТОВ КБ «Український фінансовий світ». Позивач зазначає, що регулярно сплачував кредит, проте у зв'язку з погіршенням фінансового становища влітку 2008 року почав повертати кредитні кошти не в повному обсязі. У липні 2008 року на пропозицію банку позивач видав довіреність особі-2 з повноваженнями вчинення всіх дій, які стосуються погашення кредиту. Позивач також стверджує, що особа-2 передоручила свої повноваження особі-3, яка, своєю чергою, продала вказаний житловий

будинок. А тому позивач свої вимоги мотивував тим, що не давав згоди на продаж будинку. Як видно з рішення суду, договір доручення укладений із правом передоручення повноважень іншим особам. Окрім цього, матеріалами справи встановлено, що довіритель був повідомлений як про передоручення виконання зобов'язання, так і про продаж його житлового будинку. З огляду на вимоги ст. 1005 ЦК України, особа-3 в цьому випадку – замісник за договором передоручення, – правомірно продав житловий будинок позивача, а тому суд дійшов висновку про відмову в задоволенні позову [147].

Тому, якщо договором доручення не передбачена можливість вчинення дій замісником повіреного, а такі дії він вчинив, у випадках, передбачених законом, то повірений повинен нести відповідальність не тільки за вибір замісника, але й за невиконання чи неналежне виконання договору. Якщо ж договором доручення передбачено можливість вчинення дій замісником повіреного, але замісник у договорі не вказаний, повірений має відповідати за вибір замісника до моменту отримання згоди довірителя щодо такої заміни або вчинення ним дій, які свідчать про таку згоду. Проте, як ми вже зазначали, в разі отримання згоди довірителя на вчинення дій замісником буде наявна заміна сторони у зобов'язанні.

З огляду на вищевикладене, в чинній редакції ст. 1005 ЦК України не розмежовано обсягу відповідальності повіреного за договором доручення залежно від його згоди на виконання зобов'язання повіреним. Тому запропоновано внести зміни в законодавство та викласти ст. 1005 ЦК України в такій редакції: «Особисте виконання договору доручення. 1. Повірений повинен виконати дане йому доручення особисто. Повірений має право передати виконання доручення третій особі (замісникові), якщо це передбачено договором або якщо повірений був вимушений до цього обставинами, з метою охорони інтересів довірителя. Повірений, який передав виконання доручення замісникові, повинен негайно повідомити про це довірителя. Повірений відповідає лише за вибір замісника до моменту

отримання згоди довірителя на таку заміну або вчинення ним дій, які свідчать про таку згоду. 2. Довіритель має право у будь-який час відхилити замісника, якого обрав повірений. 3. Якщо замісник повіреного був указаний у договорі доручення, повірений не відповідає за вибір замісника та за вчинені ним дії. 4. Якщо договором доручення не передбачена можливість вчинення дій замісником повіреного або така можливість передбачена, але замісник у договорі не вказаний і повірений не повідомив про таку заміну, він несе відповідальність за дії замісника, як за свої власні».

Підсумовуючи викладене, варто зробити такі висновки. Виконання зобов'язання боржника третьою особою у договорах про надання послуг може бути як за його згодою, так і без згоди боржника. До того ж така згода боржника може бути виражена як шляхом укладення окремого договору боржника з третьою особою, так і в інший спосіб. Відповідно вживання поняття «покладення» виконання зобов'язання на третю особу є не зовсім вдалим, а відтак підтримуємо думку Михайлюк О.В., що варто змінити ч. 1 ст. 528 ЦК України, виключивши зазначене поняття, та викласти її в такій редакції: «Третя особа може виконати обов'язок боржника, уклавши з ним договір, або отримавши його згоду в інший спосіб, якщо з умов договору, вимог Цивільного кодексу України, інших актів цивільного законодавства або суті зобов'язання не впливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто. У такому разі кредитор зобов'язаний прийняти виконання, запропоноване за боржника третьою особою.»

2.2 Правові наслідки, які виникають при виконанні зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг за згодою боржника

В літературі зазначають, що виникнення, зміна та припинення цивільних правовідносин належать до правових наслідків, що є результатами настання юридичних фактів, у зв'язку з чим відповідні юридичні факти класично називають у юридичній літературі правостворюючими, правозмінюючими та правоприпиняючими. Юридичні факти – це не будь-які

дії, а ті що мають суспільно – значимий характер. Тобто лише ті дії, що зачіпають інтереси людей, включаючи у правове регулювання [79, с. 97].

Як було з'ясовано, в разі виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг за згодою боржника укладення договору між третьою особою та боржником, як і його виконання, є юридичним фактом у розумінні цивільних правовідносин. Це пов'язано з тим, що правові наслідки виконання зобов'язання третьою особою настануть лише, після прийняття такого виконання кредитором. Так, договір є юридичним фактом, який створює обов'язок для третьої особи виконати зобов'язання за боржника. Водночас виконання в такому випадку є юридичним фактом, оскільки припиняє зобов'язання між кредитором та боржником. Отже, очевидно, що таке виконання зобов'язання будуть вважати юридичним фактом лише за умови дотримання принципу належного виконання.

Варто зазначити, що в науковій літературі виконання зобов'язання розуміють саме як належне виконання. Виконання визнають проведеним належним чином в разі дотримання п'яти основних вимог: належний предмет виконання; належний суб'єкт виконання; належний строк виконання; належне місце виконання зобов'язання; належний спосіб виконання. Ці вимоги одночасно є й умовами настання правоприпиняючого юридичного факту та його юридичної здатності породжувати наслідки [75, с. 91].

Належне виконання зобов'язання становить мету встановлення та існування всіх зобов'язань. Будь-яке зобов'язання, яке неналежно виконане, наприклад часткове чи прострочене, стає підставою для застосування до боржника відповідних примусових мір, містячи і міри цивільно-правової відповідальності [46, с. 48]. Водночас науковець М.І. Брагінський стверджує, що обов'язковою первинною умовою належного виконання є реальне виконання [24, с. 196]. Тут ідеться про те, що лише за умови виконання зобов'язання в натурі, тобто, виконання зобов'язання, яке визначено його змістом, можна говорити про умови належного виконання.

Отже, в разі належного виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг за згодою боржника виникають два правових наслідки, а саме:

1) у разі належного виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг за згодою боржника шляхом укладення договору з третьою особою, зобов'язання між кредитором та боржником припиняється, а відносини третьої особи з боржником регулюються договором, укладеним між ними;

2) у разі належного виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг за згодою боржника в інший спосіб, ніж шляхом укладення договору, третя особа набуває прав кредитора у зобов'язанні.

У літературі зазначають, що юридичну послугу потрібно надавати особисто. Водночас, наголошує А.В. Орлов, що виконавець може покласти виконання договору на третю особу лише у випадках, передбачених договором, або якщо він отримав письмову згоду замовника, або змушений до цього через певні обставини для забезпечення інтересів замовника. Науковець указує, що у цьому випадку послюгодавець залишається відповідальним за дії третьої особи [106, с. 9].

В цьому контексті необхідно звернути увагу на регулювання відповідальності третьої особи у договорі транспортного експедирування.

Так, ст. 932 ЦК України, яка регулює виконання договору транспортного експедирування, передбачає, що експедитор має право залучити до виконання своїх обов'язків інших осіб. У разі залучення експедитором до виконання своїх обов'язків за договором транспортного експедирування інших осіб експедитор відповідає перед клієнтом за порушення договору. Після набрання чинності ЦК України 2003 року та внесення договору про надання послуг транспортного експедирування, був прийнятий спеціальний законодавчий акт, який би регулював транспортно-

експедиторську діяльність, а саме: Закон України «Про транспортно-експедиторську діяльність» від 01.07.2004 року [54].

Згідно зі ст. 9 зазначеного Закону, як і відповідно до ст. 929 ЦК України, за договором транспортного експедирування одна сторона (експедитор) зобов'язується за плату і за рахунок другої сторони (клієнта) виконати або організувати виконання визначених договором послуг, пов'язаних з перевезенням вантажу.

Вказана стаття Закону, на відміну від ЦК України, передбачає також як саме в разі залучення експедитором інших осіб діє сам експедитор. Так, у разі залучення експедитором до виконання його зобов'язань за договором транспортного експедирування іншої особи у відносинах з нею експедитор може виступати від свого імені або від імені клієнта. Крім цього, ст. 14 вищезазначеного спеціального закону та ч. 2 ст. 932 ЦК України, передбачає відповідальність експедитора за дії та недогляд третіх осіб, залучених ним до виконання договору транспортного експедирування, у тому ж порядку, як і за власні дії.

В літературі зазначається, що договір транспортного експедирування є самостійним цивільно-правовим договором, який має елементи відносин представництва і спрямований на здійснення одним із його учасників (експедитором) правомірних дій, учинених від свого імені або від імені іншого учасника (клієнта) в його інтересах і за його рахунок щодо третіх осіб, у процесі якого надаються послуги юридичного та/або фактичного характеру. Специфічними рисами договору транспортного експедирування є предмет договору, характер відносин експедитора з третіми особами, характер дій експедитора, можливість договору набувати організаційного характеру [82, с.14].

З огляду на характер вказаного договору, його основною метою є фактично організація договору надання послуг перевезення, а саме: пошук та залучення третіх осіб для надання послуг перевезення. Разом з тим, необхідно звернути увагу на те, що за загальним правилом, експедитор може

залучити до виконання договору інших осіб. Тобто, на відміну від ст. 902 ЦК України, яка регулює загальні положення договорів про надання послуг, у цьому договорі не передбачено особистого виконання. У разі залучення до виконання договору експедирування третіх осіб, експедитор залишається відповідальним за дії третіх осіб, однак в межах договору, укладеного між ними. Одночасно, така третя особа буде виконувати договір не безпосередньо клієнту, а експедитору, тобто, між третьою особою та клієнтом немає правових зв'язків, кожен з них мають договірні відносини з експедитором. Натомість як було з'ясовано вище, у разі виконання зобов'язання третьою особою, остання виконує таке безпосередньо замовнику послуг. З огляду на вищевикладене, залучення до виконання договору про надання експедиторських послуг третьої особи є окремим договором з елементами представництва, а не виконання зобов'язання третьою особою. Це пов'язано з тим, що третя особа буде виконувати договір не безпосередньо клієнту, а експедитору, тобто між третьою особою та клієнтом немає правових зв'язків, кожен із них має договірні відносини з експедитором.

Одночасно, за певних обставин у договорі про надання експедиторських послуг може мати місце покладення виконання зобов'язання на третю особу. Вищезазначене можна простежити і в судовій практиці. Так, рішенням господарського суду міста Києва позов задоволено частково. Суд своє рішення мотивував тим, що між фізичною особою - підприємцем Гончаровою Наталією Валентинівною (перевізник) та товариством з обмеженою відповідальністю «Еколайн Юкрейн» (експедитор) укладено контракт-заявку №159 від 10.08.2012 р. З метою виконання зобов'язань за контракт-заявкою №159 від 10.08.2012 р. позивачем було укладено договір-заявку №17/08 на перевезення вантажу від 10.08.2012 р. з фізичною особою-підприємцем Мартиняком Олегом Богдановичем. Згідно із ч. 1 ст. 528 ЦК України, ч. 1 ст. 194 ГК України, а також з умов контракт-заявки №159 від 10.08.2012 р. не впливає обов'язок позивача виконати зобов'язання по перевезення вантажу особисто. Виконання позивачем

обов'язку по перевезення вантажу особисто, також, не впливає з актів законодавства та не суперечить характеру зобов'язання. За таких підстав позивач міг покласти виконання цього обов'язку на третю особу [145]. Постановою Київського апеляційного господарського суду від 05.08.2013р. вказане рішення залишено без змін. До того ж суд апеляційної інстанції зазначив, що третя особа – ФОП Мартиняк О.Б. належним чином здійснив на замовлення позивача перевезення вантажу, передбаченого контракт-заявкою №159 від 10.08.2012 р., що підтверджується міжнародною товарно-транспортною накладною (CMR) №017209 [121]. З аналізу наведених судових актів, впливає, що до даних правовідносин підлягають застосуванню як норми, які регулюють договори перевезення, норми, якими встановлено виконання договору транспортного експедирування, також загальні положення щодо виконання зобов'язання третьою особою. Крім цього, згідно ст. 3 Конвенції «Про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів» встановлено, що перевізник відповідає за дії і неогляди своїх агентів, службовців та всіх інших осіб, до послуг яких він звертається для виконання перевезення, коли такі агенти, службовці чи інші особи виконують покладені на них обов'язки, як за власні дії і неогляди [67]. Договір транспортного експедирування передбачає можливість залучення третьої особи до виконання договору, залишаючись відповідальним за дії третьої особи, що в окресленій ситуації і мало місце. Таке залучення здійснюється за схемою генерального підряду. Разом з тим, оскільки за договором транспортного експедирування не було жодних обмежень щодо покладення виконання зобов'язання на третю особу, залучена третя особа передоручила виконання свого обов'язку по перевезенню вантажу на іншу третю особу. В цьому випадку, власне мало місце виконання зобов'язання третьою особою на підставі ч. 1 ст. 528 ЦК України. Відтак, враховуючи викладене, вважаємо доцільним внесення змін у ч. 1 ст. 902 ЦК України та викладення її у такій редакції: Виконавець повинен надати послугу особисто. Третя особа може виконати зобов'язання

за боржника, якщо це встановлено договором, передбачено чинним законодавством чи існує загроза порушення прав чи законних інтересів третьої особи. Окрім цього, необхідно звернути увагу на виконання зобов'язання третьою особою за договором зберігання. Відповідно до ч. 1 ст. 943 ЦК України, зберігач зобов'язаний виконувати свої обов'язки за договором зберігання особисто.

Водночас згідно із ч. 2 цієї ж статті, зберігач має право передати річ на зберігання іншій особі у разі, якщо він вимушений це зробити в інтересах поклажодавця і не має можливості отримати його згоду. Про передання речі на зберігання іншій особі зберігач зобов'язаний своєчасно повідомити поклажодавця.

Далі законодавець у ч. 3 ст. 943 ЦК України вказує, що у разі передання зберігачем речі на зберігання іншій особі умови договору зберігання є чинними і первісний зберігач відповідає за дії особи, якій він передав річ на зберігання. Однак з аналізу зазначених норм статті не зовсім зрозумілими є правові наслідки, встановлені законодавцем у разі передачі речі на зберігання іншій особі та неможливості отримати згоду від поклажодавця на таку передачу, а також правові наслідки у разі повідомлення поклажодавця. Водночас неоднозначним є встановлення відповідальності за дії особи, якій зберігач передав речі, як це передбачено ч. 3 вказаної статті. Це пов'язано з тим, що, очевидно, законодавець передбачив застосування повної відповідальності до всіх випадків передачі речі на зберігання іншій особі. Проте така законодавча позиція є доволі суперечливою з огляду на таке. У разі передачі речі на зберігання іншій особі необхідна згода поклажодавця на таку передачу. А тому у випадку отримання такої згоди, первинний зберігач повинен нести відповідальність у межах вибору ним особи, якій він передав річ на зберігання. У такому разі буде виконання зобов'язання третьою особою на підставі ч. 1 ст. 528 ЦК України. Одночасно, якщо зберігач усупереч вимогам ч. 2 ст. 943 ЦК України не повідомив поклажодавця про передачу речі на зберігання іншій особі, то

зберігач несе відповідальність за всі дії особи, якій передана річ на зберігання, як це передбачено ч. 2 ст. 528 ЦК України та ч. 2 ст. 902 ЦК України.

Водночас необхідно зазначити, що така згода може бути висловлена у двох формах: або шляхом укладення окремого договору, або в інший спосіб, не заборонений законом.

Тобто в разі належного виконання такою іншою (третьою) особою зобов'язання перед замовником послуги, правовідносини між поклажодавцем та зберігачем припиняються, а відносини між цією іншою (третьою) особою та зберігачем регулюються окремим договором, укладеним між ними, у разі наявності такого. У разі отримання згоди поклажодавця в інший спосіб виникнуть правові наслідки заміни кредитора у зобов'язанні. У разі невиконання чи неналежного виконання договору зберігання особою, якій передано річ на зберігання, такий договір зберігач повинен виконати сам, згідно із ч. 2 ст. 528 ЦК України. Проте, виходячи з характеру таких правовідносин, актуальнішим буде питання відповідальності первинного зберігача за всі дії такої іншої (третьої) особи відповідно до ч. 2 ст. 902 ЦК України.

Так, варто навести приклад із практики, де були вищезазначені правовідносини. Рішенням господарського суду Волинської області від 09.12.2013 р., із чим у цій частині позовних вимог погодився Рівненський апеляційний господарський суд, задоволено позов товариства з обмеженою відповідальністю «Парк-готель «Порто Маре XXI» до приватного підприємства «Юнітек-ІТ» про повернення майна та стягнення збитків, неустойки. Відповідач свою апеляційну скаргу мотивував тим, що на цей час не має змоги повернути позивачу майно, передане на відповідальне зберігання, оскільки воно знаходиться у підприємця С.К. Іванова, якому він, як зберігач, змушений був без згоди позивача передати вказане майно на зберігання іншій особі – підприємцю С.К. Іванову у порядку ч. 2 ст. 943 ЦК

України. Скаржник також зазначив, що про таку передачу повідомив поклажодавця в телефонному режимі.

Суд апеляційної інстанції, підтримуючи позицію суду першої інстанції про відсутність підстав для застосування ч. 2 ст. 943 ЦК України, зазначив, що, згідно з ч. 2 ст. 943 ЦК України зберігач має право передати річ на зберігання іншій особі у разі, якщо він вимушений це зробити в інтересах поклажодавця і не має можливості отримати його згоду. Водночас у матеріалах справи відсутні докази згоди позивача на передачу підприємцю С.К. Іванову майна на зберігання. Також, відповідачем не доведено факт неможливості отримання такої згоди. Твердження відповідача про отримання згоди позивача на передачу майна на зберігання підприємцю С.К. Іванову у телефонному режимі не підтверджуються матеріалами справи. А тому судова колегія не взяла до уваги доводи відповідача про неможливість повернення майна, переданого йому на зберігання через його відсутність [130].

З огляду на зазначене, вираження згоди на передання речі на зберігання третій особі в інший спосіб має мати документальне підтвердження, що було відсутнє в окресленій ситуації. Тобто, для прикладу, відповідач (зберігач) міг отримати розписку від позивача (поклажодавця), що він надає згоду на таку передачу майна.

З огляду на вищевикладене, підстави відповідальності первісного зберігача у разі передання зберігачем речі на зберігання третій особі залежать від повідомлення поклажодавця про таку передачу, а саме: 1) у разі належного виконання – а) припинення відносин між поклажодавцем і зберігачем та настання правових наслідків, встановлених між зберігачем та іншою (третьою) особою у договорі, укладеному між ними; б) набуття прав кредитора у разі отримання згоди від замовника послуги в інший спосіб, не заборонений законом; 2) у разі невиконання чи неналежного виконання особою, якій передано річ на зберігання, зберігач несе відповідальність: а) у межах вибору такої третьої особи, якщо він повідомив поклажодавця про таку передачу; б) за всі дії третьої особи, якщо не отримав згоди від

поклажодавця про таку передачу. За таких обставин, ч. 2 ст. 943 ЦК України потрібно доповнити таким положенням: «Така згода поклажодавця може бути виражена шляхом укладення окремого договору між ним та зберігачем або в інший спосіб, не заборонений законом». Водночас можна погодитись із Михайлюк О., що ч. 3 ст. 943 ЦК України варто змінити та викласти в такій редакції: «У разі передання зберігачем речі на зберігання третій особі умови договору зберігання є чинними і первісний зберігач несе відповідальність:

1) у межах вибору такої третьої особи, якщо він повідомив поклажодавця про таку передачу.

2) за всі дії третьої особи, якщо не отримав згоди від поклажодавця про таку передачу» [].

Окрім цього, у ст. 943 ЦК України, варто, як вважає Михайлюк О. поняття «інша особа» замінити поняттям «третья особа». З аналізу наукової літератури та судової практики випливає, що правові наслідки виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг залежать від згоди кредитора та боржника на таке виконання третьою особою, а також від форми вираження такої згоди.

Необхідно звернути увагу, що правовими наслідками виконання зобов'язання боржника третьою особою за його згодою є не сам договір, а його виконання. Тобто договір є підставою виникнення правовідносин між боржником та третьою особою та одночасно підставою виконання зобов'язання боржника третьою особою у договорах про надання послуг.

Так, зокрема, якщо підставою виконання зобов'язання договору про надання послуг є договір, укладений між боржником (виконавцем) та третьою особою, то правові наслідки такого виконання регулює цей договір. Тобто в цьому випадку зобов'язання між кредитором та боржником припиняється, а відносини третьої особи з боржником регулюються договором, укладеним між ними.

Якщо підставою виконання зобов'язання договору про надання послуг є отримання згоди виконавця в інший спосіб, ніж шляхом укладення

договору, третя особа набуває прав кредитора у зобов'язанні. В процесі дослідження правових наслідків виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг за згодою боржника, варто також звернути увагу на таке виконання в частині оплати за надані послуги. Згідно ст. 527 ЦК України, зобов'язання є двосторонньо зобов'язуючим, тобто, кожна сторона може бути як кредитором, так і боржником. А тому, якщо йдеться про виконання зобов'язання у договорі про надання послуг в частині оплати, то кредитором є виконавець послуги, а боржником – замовник. В даному аспекті варто зазначити позицію М.О. Рожкової згідно з якою, в більшості випадків кредитору байдуже, хто саме здійснює виконання зобов'язання (наприклад – грошове зобов'язання), оскільки, він зацікавлений не в самій дії боржника, а в тому блазі (в широкому розумінні слова), яке він отримує в результаті здійснення боржником такої дії [159, с. 69-85].

Така позиція законодавця є звичайно слухною, оскільки виконання грошового зобов'язання не носить особистого характеру, а тому, для кредитора не важлива особа виконавця. Якщо виконання зобов'язання боржника (замовника) в частині оплати за надані послуги здійснюється третьою особою, то згода кредитора (виконавця) не вимагається. Водночас, на нашу думку, до закінчення строку виконання зобов'язання таке виконання третьою особою повинно мати правову підставу. Тому грошову вимогу третя особа може виконати без згоди кредитора, якщо строк виконання такої вимоги настав.

Виходячи із вище викладеного, **підтримуємо думку Михайлюк О.В.**, доповнити ст. 902 ЦК України такими нормами та викласти в наступній редакції: «Належне виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг за згодою боржника шляхом укладення договору між ним та третьою особою є підставою припинення зобов'язання між кредитором та боржником. У випадку виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг за згодою боржника у інший спосіб, ніж шляхом укладення договору, вона набуває прав кредитора у зобов'язанні. Положення

цієї статті не застосовуються до договорів про надання послуг в частині оплати за надані послуги.»

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 2

1. Визначено, що підставою виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг за згодою боржника є відповідний договір або надання згоди в інший спосіб, визначений сторонами чи законом.

2. Обґрунтовано, що виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг без згоди боржника можливе лише у випадках, встановлених законом або в разі існування загрози порушення прав та законних інтересів третьої особи.

3. Доведено, що виконання зобов'язання третьою особою по оплаті за надані послуги допускається без згоди кредитора (виконавця послуги), оскільки грошове зобов'язання не має особистого характер, але щодо вимоги, строк виконання якої настав.

4. Визначено правові наслідки, які настають у випадку виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг:

- у разі належного виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг за згодою боржника шляхом укладення договору з третьою особою, зобов'язання між кредитором та боржником припиняється, а відносини третьої особи з боржником регулюються договором, укладеним між ними;

- у разі належного виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг за згодою боржника в інший спосіб, ніж шляхом укладення договору, третя особа набуває прав кредитора у зобов'язанні.

РОЗДІЛ 3

ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ТРЕТЬОЮ ОСОБОЮ У ДОГОВОРАХ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ БЕЗ ЗГОДИ БОРЖНИКА

3.1 Юридичні підстави виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг без згоди боржника

В науковій літературі зазначається, що третя особа пропонує виконати зобов'язання за боржника для того, щоб зобов'язання вважалось припиненим (погашеним). Одночасно автори наголошують, таке питання вирішується в залежності від змісту зобов'язання. Якщо особисте виконання зобов'язання не складає зміст зобов'язання, то кредитор повинен прийняти таке виконання від третьої особи. В іншому випадку, кредитор, який відмовиться прийняти виконання від третьої особи, допустить прострочення кредитора. Якщо ж зміст зобов'язання складають дії, які пов'язані з особою боржника, то кредитор має право відмовитись від прийняття зобов'язання, виконаного третьою особою [104, с. 285-286].

Натомість, ст. 902 ЦК України чітко встановлює, що виконавець повинен надати послугу особисто. Водночас автори не зазначають, як бути у випадку існування загрози порушення прав чи законних інтересів третьої особи, проте зобов'язання у правовідносинах між кредитором та боржником пов'язано з особою боржника.

При цьому відомий цивіліст Р. Саватьє, висловлюючись про підстави виникнення зобов'язань, виділяє дві: добровільне прийняття на себе зобов'язань та зобов'язання по відшкодуванню, яке виникає з огляду на закон [161, с. 305].

У літературі щодо можливості виконання зобов'язання третьою особою залежно від наявності чи відсутності згоди боржника існує три концепції: прокредиторська, проборжникова та збалансована [165, с. 20].

Так, прокредиторська концепція, якої дотримується більшість законодавств (Німеччина, Австрія та ін.), полягає в тому, що згода боржника

на виконання за нього зобов'язання не потрібна. Третя особа може виконати зобов'язання боржника, навіть якщо останній заперечує проти цього, не знає про це чи не виявляє жодного ставлення.

Проборжникова концепція, характерна для країн звичаєвого права, захищає інтереси боржника і потребує негайної згоди чи одобрення зі сторони боржника щодо виконання за нього зобов'язання третьою особою. Так, наприклад, в англійському праві виконання зобов'язання без згоди боржника не допускається.

Збалансована концепція захищає інтереси всіх трьох учасників правовідношень і ґрунтується на деякому компромісі. У межах цієї концепції виділяють три підходи. Перший полягає в тому, що третя особа може виконати зобов'язання за боржника, а кредитор зобов'язаний його прийняти, якщо третя особа має законний інтерес у виконанні чужого зобов'язання (Нідерланди).

Другий передбачає можливість для боржника виступати проти виконання зобов'язання третьою особою, якщо він доведе, що таке виконання заподіє йому шкоду (Франція). Третій підхід пов'язаний із відсутністю суброгації, якщо виконання здійснила третя особа (Бельгія) [203, с. 115].

Як видається, до правовідносин виконання зобов'язання третьою особою за українським законодавством, найбільш притаманна збалансована концепція першого підходу, оскільки ч. 3 ст. 528 ЦК України передбачає можливість виконання обов'язку боржника іншою особою без його згоди у разі небезпеки втратити право на майно боржника (право оренди, право застави тощо) внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно.

Водночас варто зазначити, що законодавець у чинній редакції статті ст. 902 ЦК України, яка регулює виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг, упускає можливість такого виконання без згоди боржника. Це пов'язано з правовою природою договору, тобто наявністю інтересу особи виконавця для замовника.

Однак ми підтримуємо думку **Михайлюк**, що така позиція законодавця унеможлиблює захист права чи інтересу третьої особи у випадках існування загрози їхнього порушення у договорах про надання послуг. Одночасно виконання зобов'язання третьою особою без згоди боржника у договорах про надання послуг, а відтак виникнення зобов'язальних відносин між третьою особою, боржником та кредитором мають свої особливості, які ми розглянемо в цьому підрозділі.

Розглядати підстави виконання зобов'язання третьою особою необхідно в широкому та вузькому значеннях. Так, у широкому значенні підставою виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг є її зацікавленість, тобто інтерес. Своєю чергою, у вузькому значенні підставами виконання зобов'язання третьою особою є фактично юридичні підстави чи умови такого виконання, які варто поділяти на дві групи: виконання зобов'язання третьою особою за згодою боржника та без згоди боржника. Одночасно виконання зобов'язання третьою особою без згоди боржника може бути у двох випадках: у випадках, встановлених законом та у власних інтересах третьої особи, тобто коли є можливість чи загроза порушення прав та законних інтересів третьої особи.

Так, варто навести приклад судової справи, де ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ було скасовано рішення апеляційного суду, а справу направлено на новий розгляд. Позивач звернувся з позовом до відповідача про стягнення коштів у зв'язку з виконанням ним договірною зобов'язання, як поручителя, на підставі ч. 3 ст. 528 ЦК України. Вищий спеціалізований суд України у своїй ухвалі зазначив, що, задовольняючи позовні вимоги, апеляційний суд послався на ч. 3 ст. 528 ЦК України, однак не вказав, яка існує небезпека майну боржника та чи були вимоги банку до відповідача, чи було з його боку порушення кредитних зобов'язань [189].

Тобто, виходячи з зазначеної позиції суду, при виконанні зобов'язання третьою особою повинна реально існувати небезпека майну, тобто загроза

порушення прав третьої особи, заявлена вимога кредитора та, очевидно, строк виконання по зобов'язанню має настати. А тому доцільно все ж таки передбачити в законодавстві можливість виконання зобов'язання третьою особою щодо вимоги, строк виконання якої настав.

На думку О.Михайлюк, законодавець у ст. 902 ЦК України не врахував необхідності захисту прав та інтересів третьої особи в разі існування загрози їхнього порушення у договорах про надання послуг. А відтак вищезазначене правило щодо можливості виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг без згоди боржника щодо вимоги, строк виконання якої, необхідно застосовувати і до договорів про надання послуг.

Окрім цього, необхідно також проаналізувати статтю 531 ЦК України, яка передбачає випадки дострокового виконання зобов'язання, а саме: боржник має право виконати свій обов'язок достроково, якщо інше не встановлене законом, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. У такому випадку ключовим є питання суті зобов'язання. Це пов'язано з тим, з огляду на правову природу договорів про надання послуг, як вже неодноразово наголошено, предметом договору виступають дія чи діяльність, яка споживається в процесі надання послуги.

Тобто наскільки можливо виконати достроково послугу, залежить від конкретної ситуації. Для прикладу, достатньо можливим є дострокове виконання такої юридичної послуги, як написання позовної заяви, однак дострокове виконання договору зберігання зберігачем, тобто надання послуг зберігання видається неможливим. Водночас знову ж таки, зважаючи на правовий характер послуги, виконання її достроково третьою особою є неможливим без згоди кредитора, зрештою, як і без згоди боржника. Оскільки замовник зацікавлений в особистому виконанні зобов'язання виконавцем, з яким уклав договір, то неможливо без згоди замовника покладати виконання зобов'язання на третю особу. А коли замовник дає згоду на виконання зобов'язання третьою особою достроково, як було з'ясовано вище,

відбудеться заміна сторони договору. Тобто такий виконавець зобов'язання буде називатися третьою особою, проте в розумінні ст. 520 ЦК України, яка передбачає заміну боржника у зобов'язанні.

Своєю чергою, якщо третя особа виконає зобов'язання за згодою кредитора, однак без згоди боржника, строк вимоги по якому не настав, а кредитор прийме таке виконання, буде порушення зобов'язання зі сторони кредитора.

У цьому аспекті необхідно звернути увагу на нормативний акт європейського законодавства, а саме: «Принципи європейського комерційного права». Так, стаття 7:106 зазначеного акта передбачає виконання зобов'язання третьою особою. Відповідно до ч. 1 статті 7:106 кредитор не може заперечити виконання договірному зобов'язання третьою особою, за винятком випадків, коли договір передбачає особисте виконання. Виконання зобов'язання третьою особою можливе у двох випадках: а) третя особа діє за згодою боржника; б) третя особа має законний інтерес на виконання зобов'язання, і боржник не здійснив такого виконання, або ж зрозуміло, що не виконає у передбачений строк [206].

З огляду на вищевикладену статтю, як бачимо, принципи європейського комерційного права, як і зобов'язальне право України, за загальним правилом, допускають виконання зобов'язання третьою особою, за винятком зобов'язань особистого характеру. На нашу думку, європейський законодавець, називаючи неможливість виконання зобов'язань особистого характеру, має на увазі договори про надання послуг, оскільки саме в них важливим є особа виконавця договору.

Можна константувати що, якщо третя особа виконала зобов'язання за боржника, з підстав, які не передбачені законом чи договором, то таке виконання не буде вважатися належним і кредитор може не прийняти виконання зобов'язання. Також оскільки таке виконання не має достатньої правової підстави, то набуття такого майна кредитором буде вважатися безпідставним (ст. 1212 ЦК України).

Дослідженням такої проблеми займався і С.В. Сарбаш, вказуючи, що третя особа повинна мати право виконати зобов'язання боржника без його згоди при наявності на це законного інтересу. Обмеження правомочностей зацікавленої третьої особи конкретними випадками не може враховувати всі ситуації, за яких третій особі повинні бути надані юридичні засоби для реалізації її законного інтересу [166, с. 26].

О.Михайлюк вважає, що в результаті проведення нею дослідження правового регулювання виконання зобов'язання третьою особою, доцільно змінити назву ст. 528 ЦК України, доповнити її частиною четвертою та викласти в такій редакції: «Виконання обов'язку боржника третьою особою. Третя особа може виконати обов'язок боржника, уклавши з ним договір, якщо з умов договору, вимог цивільного кодексу України, інших актів цивільного законодавства або суті зобов'язання не впливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто.

У разі невиконання або неналежного виконання обов'язку боржника третьою особою цей обов'язок боржник повинен виконати сам. Третя особа може задовольнити вимогу кредитора без згоди боржника у будь-якому випадку, коли має місце існування загрози порушення прав чи законних інтересів третьої особи. У цьому разі, третя особа може виконати зобов'язання лише щодо вимоги, строк виконання якої вже настав. У цьому разі до іншої особи переходять права кредитора у зобов'язанні і застосовуються положення статей 512-519 цього Кодексу».

Отже, проаналізувавши вищезазначені правовідносини, можна зробити такі висновки. Виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг без згоди боржника може бути у двох випадках: у випадках, встановлених законом, та у власних інтересах третьої особи, тобто коли існує загроза порушення прав та законних інтересів третьої особи. Одночасно виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг без згоди боржника можливе лише щодо вимоги, строк виконання якої настав.

3.2 Правові наслідки виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг без згоди боржника

У науковій літературі зазначено, що в разі виконання зобов'язання третьою особою без згоди боржника третя особа діє з метою недопущення порушення її інтересів. Однак правові наслідки для такої третьої особи настануть лише після прийняття виконання кредитором, тобто після припинення зобов'язання між ним та боржником. А тому вважаємо, що в контексті виконання зобов'язання третьою особою найбільш слушною є наукова позиція, згідно з якою, юридичний факт може бути відразу правоприпиняючим і правовстановлюючим юридичним фактом [71, с. 164].

Як уже було з'ясовано, законодавець у чинній редакції статті ст. 902 ЦК України, яка регулює виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг упускає можливість такого виконання без згоди боржника. Водночас ми вважаємо, що таке виконання можливе лише щодо вимоги, строк виконання якої настав, що було досліджено у попередньому підрозділі.

Отже, виконання зобов'язання третьою особою без згоди боржника у договорах про надання послуг може бути у двох випадках: за законом та у власних інтересах третьої особи, тобто коли існує загроза порушення прав та законних інтересів третьої особи.

У зв'язку з презумпцією належного виконання договірною зобов'язання, передусім варто зупинитись на правових наслідках у разі належного виконання зобов'язання третьою особою. Так, за загальним правилом ст. 528 ЦК України передбачено, що в разі виконання належного виконання зобов'язання третьою особою, до неї переходять права кредитора у зобов'язанні.

Що стосується виконання зобов'язання у договорах про надання послуг без згоди боржника, то в такому випадку до третьої особи переходять права кредитора у зобов'язанні та застосуванню підлягають ст. 512-519 ЦК України.

Водночас варто зазначити, що для переходу прав кредитора до третьої особи не є достатнім саме виконання третьою особою, для цього необхідна сукупність юридичних фактів. Такої ж позиції дотримується й О.О. Кот, зазначаючи, що права кредитора за зобов'язанням можуть переходити до третіх осіб не тільки за угодою, але й на підставі закону при настанні зазначених у ньому обставин (юридичних фактів) [73, с. 129].

Відтак, для настання правових наслідків для третьої особи у вигляді прав кредитора обов'язкова наявність двох юридичних фактів: належне виконання зобов'язання та прийняття його кредитором. Це пов'язано з тим, що, на відміну від покладення виконання зобов'язання боржником на третю особу, відносини яких регулюються договором, кредитор зобов'язаний прийняти належно виконане зобов'язання. Натомість, у разі виконання зобов'язання без згоди боржника кредитор не зобов'язаний приймати виконання. Водночас слушно зазначають у науковій літературі, що перехід прав кредитора у зобов'язанні в разі виконання зобов'язання іншою особою відзначається не типовістю. Це пов'язано з тим, що належне виконання (ч. 1 ст. 599 ЦК) припиняє зобов'язання. Як наслідок, права з припиненого зобов'язання не можуть переходити до іншої особи. Втім, існування такої правової конструкції переходу прав до іншої особи зумовлене потребою забезпечити охорону майнових інтересів цієї особи [76, с. 196].

У класичній цивілістиці вказують, що наслідком виконання чужого боргу є перехід до третьої особи прав кредитора. Водночас дії третьої особи припиняють зобов'язання боржника перед кредитором. Проте лише за умови, що таке виконання є належним. В іншому випадку кредитор має право не прийняти таке виконання від третьої особи, а відповідно зобов'язання зберігає свою силу [22, с. 376, 377].

Вважаємо, що необхідно відрізнити припинення зобов'язання від припинення правовідносин між кредитором та боржником. А тому треба констатувати, що належне виконання зобов'язання третьою особою без згоди боржника є особливим видом припинення зобов'язання. Хоча, у зв'язку з

виконаним зобов'язанням належним чином, правовідносини між кредитором та боржником припинилися, зобов'язання не припиняється, воно замінюється іншим, тобто до третьої особи переходять права кредитора у зобов'язанні.

У цьому аспекті варто звернути увагу на позицію Ю.О. Гладьо, яка зазначає, що поняття «заміна сторони (активної) у зобов'язанні» та «перехід права вимоги» – це два тотожні поняття, однак перше характеризує процес зміни суб'єктивного складу, тоді як у другому фокусується увага на переміщенні об'єкта зобов'язання [37, с. 84]. Тобто фактично за умови належного виконання зобов'язання третьою на підставі ч. 3 ст. 528 ЦК України у власних інтересах чи за законом, вона одночасно припиняє право вимоги кредитора за первісним зобов'язанням та набуває право вимоги до боржника. На таку особливість вказують і в науковій літературі: при зміні правовідношення в суб'єктному складі право у первісного кредитора припиняється (відчужується), а набувається новим кредитором [131, с. 244].

Отже, оскільки належно виконане зобов'язання третьою особою без згоди боржника у випадках, передбачених законом, або у разі загрози порушення її прав чи законних інтересів, одночасно припиняє право вимоги кредитора за первісним зобов'язанням, а третя особа набуває право вимоги до боржника, тому Михайлюк пропонує внести зміни у ст. 599 ЦК України, яка регулює припинення зобов'язання виконанням та викласти її в такій редакції: «1. Зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином. 2. У разі належного виконання зобов'язання третьою особою без згоди боржника у випадках, встановлених законом, або у разі існування загрози порушення прав чи законних інтересів третьої особи до неї переходять права кредитора у зобов'язанні».

З огляду на вищезазначене, впливає, що при належному виконанні зобов'язання третьою особою без згоди боржника до неї переходять права кредитора у зобов'язанні. Тобто правовідносини між кредитором та боржником припинилися, однак зобов'язання між ними продовжує існувати. Як указує О.О. Кот, при переході прав кредитора до третіх осіб зберігається

зобов'язання, яке існувало на момент переходу прав, тобто заміна кредитора відбувається «усередині» зобов'язання. Одночасно обсяг прав, що перейшли до нового кредитора, не може перевищувати обсягу прав первісного кредитора [72, с. 4].

Така позиція О.О. Кота підтверджується і судовою практикою, аналізу якої видно, що як регрес, так і суброгація є засобами повернення раніше оплачених сум. До того ж регрес застосовується при відшкодуванні шкоди при не договірних зобов'язаннях, а суброгація – у межах фактичних витрат, які виплатив страховик як страхове відшкодування за договором майнового страхування.

Так, для прикладу, варто навести судову справу, в якій суд визначив, що існує перехід права вимоги – суброгація, у зв'язку з виконанням зобов'язання третьою особою договору страхування, а саме: здійснення страхової виплати. Так, рішенням господарського суду м. Києва частково задоволено позов приватного акціонерного товариства «Акціонерна страхова компанія «А» до відкритого акціонерного товариства «Національна акціонерна страхова компанія «В» про відшкодування шкоди в порядку регресу 17 187,64 грн. Суд мотивував своє рішення тим, що виконання позивачем своїх зобов'язань за укладеним договором страхування та перехід до нього права зворотної вимоги в порядку ст. 993 ЦК України в теорії цивільного права визначається інститутом суброгації (передбачений законом перехід прав кредитора до третьої особи в результаті виконання нею зобов'язання боржника на користь кредитора в межах існуючих зобов'язальних правовідносин). Тобто при виплаті страхового відшкодування позивач, зважаючи на положення закону (ст. 993 ЦК України), набуває права вимоги, яке належить потерпілій особі у відносинах з особою, винною у вчиненні ДТП (тобто набуває права потерпілої особи вимагати сплати страхового відшкодування від особи, яка застрахувала відповідальність винної особи за договором обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів).

Норми суброгації містяться у загальних положеннях зобов'язального права (ч. 3, 4 ст. 512 ЦК України), а спеціальні випадки суброгації передбачені ч. 3 ст. 528 ЦК України.

З аналізу вищезазначеного судового рішення випливає, що суд визначив указані відносини страхування як перехід права вимоги у зв'язку з виконанням зобов'язання третьою особою.

На нашу думку, оскільки послуги як предмет договору про надання послуг споживаються в процесі надання, права кредитора, які переходять до третьої особи у зв'язку з виконанням нею зобов'язання боржника (виконавця послуги), можуть бути тільки у вигляді майнової вимоги щодо оплати наданої послуги. Про це свідчить і судова практика.

Так, рішенням районного суду задоволено частково позов про стягнення суми заборгованості за договором зберігання ТОВ «А» до особи-3, ВДВС, особи-4 та ПП «В». Позивач свої вимоги обґрунтував тим, що з 02.12.2010 р. по 17.08.2012 р. на автостоянці зберігався, який за актом Відділу державної виконавчої служби від 02.12.2010 р. був описаний, арештований та переданий на зберігання особі-4. Особа-4, своєю чергою, діяв на підставі довіреності, виданої йому ПП «В», тобто як представник юридичної особи. Після того, як особа-4 залишив автомобіль на стоянці, він сплатив за зберігання добовий тариф – 8 грн. Наступний період зберігання частково оплатив відповідач – особа-3 в сумі 2500 грн. Усього сума боргу, відповідно до розрахунку із застосуванням тарифів на зберігання автотранспорту, становить 5002 грн.

Задовольняючи позовні вимоги частково, суд вказав, що зобов'язаною особою за договором зберігання є ПП «В». Відповідач особа-3 придбав арештований автомобіль із прилюдних торгів, які відбулись 13.06.2012 р., та набув права власності на нього. Відповідно до вимог ч. 3 ст. 528 ЦК України позивач повинен прийняти виконання зобов'язання від нового власника майна – особи-3. Таке виконання – сплата частково боргу – було належним, і позивач не мав права відмовлятися від прийняття коштів. Водночас обов'язок

власника майна – особи-3 – відповідно до ст. ст. 319, 322 ЦК України утримувати таке майно, але з моменту отримання прав на нього, тобто з 13.06.2012 р. по 17.08.2012 р.

А відтак суд роз'яснив, що у такому випадку сплати заборгованості поза межами цього періоду особою-3 є правом власника, яке надає йому можливість заявлення зворотної вимоги до боржника. У цій частині власник став кредитором у зобов'язанні та має право на стягнення такої суми з боржника відповідно до ст. ст. 528, 544 ЦК України [148].

Необхідно зазначити, дії третьої особи припиняють зобов'язання боржника перед кредитором лише за умови, якщо вони становлять собою належне виконання. В іншому випадку кредитор має право таке виконання від третьої особи не приймати, і відповідно зобов'язання кредитора та боржника залишаться в силі. Якщо кредитор прийняв виконання від третьої особи, яка діє у своїх інтересах та за свій рахунок, проте надалі виявить, що виконання виявилось неналежним, то залежно від обставин відповідальність перед ним понесуть або боржник, або третя особа [22, с. 377].

На нашу думку, у цьому випадку обставинами автор називає юридичні підстави такого виконання зобов'язання третьою особою. Якщо третя особа виконує зобов'язання внаслідок покладення виконання боржником на третю особу, тобто за згодою боржника шляхом укладення договору чи в інший спосіб, то відповідальність за дії третьої особи несе боржник, як зрештою, і встановлено ч. 2 ст. 528 ЦК України та ч. 2 ст. 902 ЦК України. Однак, якщо виконання зобов'язання третьою особою здійснювалось у власних інтересах або за законом, то відповідальність несе третя особа в межах не договірною зобов'язання.

Такої ж позиції дотримується М.М. Агарков, вказуючи, що у цьому випадку можна говорити про недоговірну відповідальність третьої особи, настання якої не передбачає попередньої наявності зобов'язальних відносин між нею та кредитором. У цьому разі відповідає не боржник перед своїм кредитором за зобов'язанням, яке виникло між ними раніше, а особа,

яка завдала шкоди потерпілому. До того ж така особа відповідає не за невиконання зобов'язання, а за завдану шкоду, незважаючи на будь-які інші зобов'язальні відносини [2, с. 129].

Існує і протилежна позиція. Так, у своїй рецензії на роботу С.В. Сарбаша Ф.О. Богатирьов порушує питання підстав, за яких третя особа буде нести відповідальність за неналежне виконання зобов'язання, не будучи його учасником (стороною в договорі). Автор вказує, що кредитор буде пред'являти про відповідальність, посилаючись на умови договору, який третя особа не уклала. А відтак сумнівно, що третя особа, виконуючи зобов'язання волі боржника, «приєднується» в такий спосіб до договору та несе деліктну відповідальність. Отже, Ф.О. Богатирьов доходить висновку, що при виконанні зобов'язання третьою особою відповідальність за його виконання несе боржник, а тому, на думку дослідника, необхідно дотримуватися принципу недопустимості виконання зобов'язання третьою особою без згоди боржника [16, с. 164]. Аналогічно висловлюється і В.І. Борисова, вважаючи, що в такому випадку обов'язок із відшкодування шкоди покладається на зобов'язану юридичну або фізичну особу не як за чужі дії, а за свої, не за чужу вину, а засвою [20, с. 507].

З огляду на викладені позиції, дозволимо собі не погодитись із науковцями Ф.О. Богатирьовим та В.І. Борисовою, оскільки, як з'ясовано вище, є різні юридичні підстави виконання зобов'язання третьою особою. Тобто, якщо існує покладення виконання зобов'язання на третю особу боржником, інакше кажучи, зобов'язання виконується за згодою боржника, то він несе відповідальність за дії чи вибір третьої особи, залежно від конкретних обставин. Водночас якщо третя особа у зв'язку із існуванням загрози порушення її прав чи інтересів виконує зобов'язання за боржника без його згоди, боржник не може нести відповідальності за дії такої третьої особи, оскільки не перебуває з нею у жодних правових відносинах. А відтак, така третя особа несе позадоговірну відповідальність.

Водночас, на думку Михайлюк, якщо навіть кредитор пред'явить вимогу до боржника про відшкодування шкоди, завданої третьою особою внаслідок невиконання чи неналежного нею зобов'язання без згоди боржника, і боржник таку шкоду відшкодує, він має право пред'являти регресні вимоги до третьої особи відповідно до ст. 1191 ЦК України. На підтвердження такої позиції висловлюються і в науковій літературі. Так, Р.С. Березовський зазначає, що регресна вимога завжди спрямована на відшкодування втрат, понесених за рахунок або з вини іншої особи, а тому вона, по суті, є зобов'язанням по відшкодуванню шкоди їй, отже, в більшості випадків є формою цивільно-правової відповідальності. Окрім цього, автор вказує, що підставами виникнення регресного зобов'язання є виконання боржником свого обов'язку перед кредитором; виконання обов'язку за третю особу [15, с. 269].

Що стосується невиконання чи неналежного виконання зобов'язання, то такі регулюються ст. 610 ЦК України. Водночас, у наукових джерелах розмежовують зазначені поняття, вказуючи, що невиконання договірною зобов'язання характеризується бездіяльністю, пасивною поведінкою особи, зобов'язаної виконувати умови договору; неналежне виконання – її діяльністю, активною поведінкою особи всупереч умовам договору чи іншим вимогам [95, с. 77].

Отже, з огляду на проведення дослідження правових наслідків виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг без згоди боржника у власних інтересах чи у випадках, передбачених законом, а також враховуючи судову практику, можна зробити такі висновки.

Правові наслідки у разі виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг без згоди боржника настають виходячи з належного чи неналежного виконання такого зобов'язання третьою особою.

Відтак у разі належного виконання зобов'язання третьою особою без згоди боржника правовідносини між кредитором та боржником

припиняються, однак зобов'язання продовжує існувати, до того ж до третьої особи переходять права кредитора у зобов'язанні.

У разі неналежного виконання зобов'язання боржника третьою особою без його згоди та внаслідок цього заподіяння шкоди кредитору своїми діями третя особа несе недоговірну відповідальність за свої дії. У разі задоволення вимог кредитора про відшкодування шкоди, завданої третьою особою, боржником, він має право пред'являти регресні вимоги до третьої особи відповідно до ст. 1191 ЦК України.

Враховуючи викладене, підтримуємо думку О. Михайлюк про внесення змін у ст. 902 ЦК України, доповнивши її положенням щодо правових наслідків у разі виконання зобов'язання боржника третьою особою без його згоди у договорах про надання послуг та викласти в такій редакції: У разі виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг без згоди боржника у випадках, передбачених законодавством, або в разі існування загрози порушення прав та законних інтересів третьої особи до неї переходять права кредитора у зобов'язанні й застосовуються положення статей 512-519 цього Кодексу.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 3

Визначено підстави виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг без згоди боржника, які можуть бути наявні у двох випадках: встановлених законом та у власних інтересах третьої особи, тобто коли наявне існування загрози порушення прав та законних інтересів третьої особи.

Обґрунтовано, що загальне правило щодо можливості виконання зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг без згоди боржника щодо вимоги, строк виконання якої настав, необхідно застосовувати і до договорів про надання послуг.

Встановлено, що оскільки послуги як предмет договору про надання послуг споживаються в процесі надання, то права кредитора, які переходять

до третьої особи у зв'язку з виконанням нею зобов'язання боржника (виконавця послуги), можуть бути тільки у вигляді майнової вимоги щодо оплати наданої послуги.