

**ХМЕЛЬНИЦЬКА ОБЛАСНА РАДА
ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ УПРАВЛІННЯ ТА ПРАВА
ІМЕНІ ЛЕОНІДА ЮЗЬКОВА**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

АБРОСИМОВ СЕРГІЙ АНАТОЛІЙОВИЧ

УДК 347.451: 341.9.019

ДИСЕРТАЦІЯ

**АДАПТАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
ПРО ДОГОВОРИ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС**

12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право, міжнародне приватне право

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело _____ / С.А. Абросімов /

Науковий керівник
Черняк Олена Юріївна,
кандидатка юридичних наук,
доцентка

Хмельницький – 2021

АНОТАЦІЯ

Абросімов С.А. Адаптація цивільного законодавства України про договори купівлі-продажу до законодавства ЄС. – Кваліфікована наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, Хмельницький, 2021.

Наукову працю присвячено формулюванню концептуально нових теоретико-практичних положень, спрямованих на удосконалення національного цивільного законодавства про договори купівлі-продажу в контексті наближення правопорядків України та ЄС, обґрунтуванню практичних пропозицій щодо вдосконалення цивільного законодавства України.

За результатами дослідження дисертантом запропоновано розміром ціни договору обмежити розмір відшкодування шкоди, завданої продавцем-фізичною особою, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності, у зв'язку із недоліками товару, крім випадків, коли продавець знав або ж повинен був знати про такі недоліки до моменту передачі товару і не повідомив про них покупця.

Обґрунтовано доцільність обмеження правового регулювання положень щодо купівлі-продажу в новій редакції ЦК України лише загальними положеннями про такі договори без врегулювання окремих видів договорів купівлі-продажу, які необхідно унормовувати на рівні виключно спеціальних нормативних актів.

Констатовано, що, незважаючи на багаторічну співпрацю України та ЄС, в тому числі в частині приведення у відповідність національного законодавства у сфері договірних відносин, на сьогодні все ще залишається низка питань, що потребують негайного вирішення.

Обґрунтовано позицію про необхідність планомірного та адекватного запозичення правового досвіду ЄС, зважаючи на те, що серед вимог Угоди про асоціацію України та ЄС немає вказівки на те, що національне цивільне законодавство повинно бути ідентичним із законодавством ЄС, воно має лише бути співмірним за обсягом правових гарантій і не суперечити вимогам європейського правопорядку.

За результатами дослідження дисертантом зроблено висновок про різнотлумачення терміну «купівля-продаж» в межах актів *soft law*, де автори або ж свідомо уникають його регламентації, залишаючи це на національних законодавців, або ж вказують їх через цільову спрямованість на мету такого договору (купівлю або продаж відповідно), наголошуючи на не лише зобов'язальному, а й розпорядчому, консенсуальному та реальному характері таких договорів.

На підставі проведеного аналізу автор доходить висновку, що поняття «купівля-продаж» варто зберігати для позначення консенсуального і двосторонньо-зобов'язального договору (як це вказується в *DCFR* та ЦК України), зважаючи на усталену практику його постійного використання власне в цьому сенсі. Відповідно «продажем» автор пропонує позначати реальний або ж розпорядчий з точки зору продавця договір, за яким продавець передає право власності на товар покупцеві, а покупець відповідно бере на себе зобов'язання його оплатити.

Набули подальшого розвитку розуміння умов договору купівлі-продажу. Обґрунтовано визнати за сторонами право самостійно визначати зміст умов договору, що набуватимуть значення істотних (обов'язкових) для конкретного зобов'язання, а також підходи до визначення поняття договору купівлі-продажу. Запропоновано договором купівлі-продажу визначати договір, за яким одна сторона, продавець, зобов'язується перед іншою стороною, покупцем, передати право власності на річ, яка існує на момент укладення договору або буде виготовлена, покупцеві або третій

особі як негайно при укладенні договору, так і в майбутньому, а покупець зобов'язується сплатити ціну.

Виокремлено особливості динаміки договірних відносин з купівлі-продажу. Встановлено ознаки речей, що передаються як товар за договором купівлі-продажу: а) бути придатними для будь-якої конкретної мети його придбання, відомої продавцю в момент укладення договору; б) бути придатними для цілей, для яких речі, що володіють такими ж характеристиками, зазвичай використовуються; в) володіти якостями речей, представленими продавцем покупцеві як зразок чи модель; г) бути затареними або упакованими звичайним для таких речей способом, а за відсутності такого – способом, який забезпечує їх збереження і захист; д) бути забезпеченими такими додатковими речами, інструкціями з установки або іншими інструкціями, на отримання яких покупець може очікувати, зважаючи на мету придбання товару; е) володіти такими якостями і виконувати такі функції, які покупець може розумно очікувати, зважаючи на мету придбання товару.

Здійснено аналіз підстав та правових наслідків дострокового виконання договору купівлі-продажу продавцем, а також передання покупцеві товару у кількості, що перевищує вказану у договорі. Акцентовано увагу на тому, що прийняти товар достроково або у кількості більше, ніж вказано у договорі, є правом покупця, при здійсненні якого у обох сторін договору виникають зустрічні права та обов'язки з повернення частини товару, його зберігання.

Встановлено доцільність запровадження права покупця на відмову від договору у випадку надання нерелевантної, непридатної або неадекватної інформації про товар, якщо така невідповідність інформації буде встановлена не з вини покупця після придбання товару. Здійснити вказане право покупець може після повідомлення продавця про необхідність отримання такої інформації для нормальної експлуатації товару і відсутності відповіді продавця у встановлений строк.

Доведено можливість укладення договорів купівлі-продажу з відстрочкою переходу права власності на товар в момент оплати останньої частини ціни договору. У випадку невиконання покупцем обов'язку щодо оплати договору в повному обсязі, автором обґрунтовується доцільність покласти на продавця обов'язок повернути сплачені за товар кошти з виникненням у нього права на відшкодування збитків та справедливую компенсацію за користування товаром.

Обґрунтовується, що основними положеннями у сфері роздрібної купівлі-продажу, які повинні бути приведені у відповідність до законодавства ЄС, слід визнати положення щодо захисту прав споживачів у сфері електронної торгівлі; захисту споживачів від нечесних методів ціноутворення; захисту споживачів у сфері безпеки продукції; визначення недобросовісних умов договорів купівлі-продажу, які є договорами приєднання; удосконалення інформації, що надається споживачам щодо товару за договором купівлі-продажу; визначення порядку та обсягів відшкодування шкоди, завданої споживачам недоліками товарів, ненаданням інформації про продукцію.

Запропоновано виділяти договори купівлі-продажу, що потребують схвалення та випробування, що різняться обсягом прав покупця та продавця, строками прийняття товару. Особливостями договору купівлі-продажу на схвалення (покупка на пробу) є такі: договір укладений і з боку продавця виконаний (товар переданий у власність покупця), але це вчинено під скасувальною умовою; такою умовою є одностороння відмова покупця від договору, яка мотивована виявленням в переданому на пробу товарі явних дефектів. У зв'язку із тим, що по суті договір вважається виконаним вже в момент передачі товару на пробу, відмова від такого товару скасовує договір з моменту його виконання.

Зважаючи на процес рекодифікації ЦК України та недоцільність у зв'язку із цим внесення змін до чинної редакції вказаного нормативного акту, сформульовано узагальнені теоретично обґрунтовані пропозиції

щодо вдосконалення чинного цивільного законодавства України у сфері договорів купівлі-продажу.

Ключові слова: купівля-продаж, цивільний договір, адаптація законодавства, свобода договору, продавець, покупець, споживач, право ЄС, роздрібна купівля-продаж, міна, публічні закупівлі, поставка, договірне право.

SUMMARY

Abrosimov S.A. Adaptation of the civil legislation of Ukraine on sales contracts to EU legislation. – The manuscripts.

The dissertation for the scientific degree of Candidate of Science of Law on specialty 12.00.03 – Civil Law and Civil Process; Family Law; International Private Law. – Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University of Management and Law. – Khmelnytskyi, 2021.

The scientific work is devoted to the formulation of conceptually new theoretical and practical provisions aimed at improving the national civil legislation on sales contracts in the context of approximation of law and order of Ukraine and the EU, substantiation of practical proposals for improving the civil legislation of Ukraine.

According to the results of the research, the dissertation proposed to limit the amount of the contract price to the amount of compensation for damage caused by the seller-individual, who is not a business entity, due to defects, except when the seller knew or should have known about such defects until the transfer of the goods and did not notify the buyer.

The author substantiates the expediency of limiting the legal regulation of provisions on purchase and sale in the new version of the Civil Code of Ukraine only by general provisions on such contracts without regulating certain types of

contracts of sale, which must be regulated only at the level of special regulations.

In the dissertation the author states that, despite many years of cooperation between Ukraine and the EU, including in terms of harmonization of national legislation in the field of contractual relations, today there are still a number of issues that need to be addressed immediately.

The author substantiates the position on the need for systematic and adequate borrowing of EU legal experience, given that among the requirements of the Association Agreement between Ukraine and the EU there is no indication that national civil law should be identical to EU law, it should only be commensurate with the scope of legal guarantees and not to contradict the requirements of the European legal order.

According to the results of the research, the dissertation concluded that the term "purchase and sale" is misinterpreted within the framework of soft law acts, where the authors either deliberately avoid its regulation, leaving it to national legislators, or indicate them because of the purpose of such a contract (purchase or sale respectively), emphasizing not only the binding but also the administrative, consensual and real nature of such agreements.

Based on the analysis, the author concludes that the concept of "purchase and sale" should be retained to denote a consensual and bilaterally binding agreement (as indicated in the DCFR and the Central Committee of Ukraine), given the established practice of its constant use in this sense. Accordingly, by "sale" the author proposes to denote a real or administrative contract from the point of view of the seller, under which the seller transfers ownership of the goods to the buyer, and the buyer accordingly undertakes to pay for it.

Gained further development of understanding of the terms of the contract of sale. It is reasonable to recognize the right of the parties to determine the content of the terms of the contract, which will become significant (mandatory) for a particular obligation, as well as approaches to defining the concept of the contract of sale. It is proposed that the contract of sale define a contract under

which one party, the seller, undertakes to the other party, the buyer, to transfer ownership of the thing that exists at the time of the contract or will be manufactured to the buyer or a third party immediately upon conclusion of the contract. and in the future, and the buyer agrees to pay the price.

The author highlights the features of the dynamics of contractual relations of sale. In the dissertation the author defines the features of things that are transferred as goods under the contract of sale: a) be suitable for any specific purpose of its acquisition, known to the seller at the time of the contract; b) be fit for purposes for which things having the same characteristics are normally used; c) have the qualities of things presented by the seller to the buyer as a sample or model; d) be packaged or packaged in the usual way for such things, and in the absence of such - in a way that ensures their safety and protection; e) be provided with such additional items, installation instructions or other instructions that the buyer can expect, given the purpose of purchasing the goods; e) possess such qualities and perform such functions that the buyer can reasonably expect, given the purpose of purchasing the goods.

The author analyzed the grounds and legal consequences of early performance of the contract of sale by the seller, as well as the transfer of goods to the buyer in excess of that specified in the contract.

In the dissertation, the author emphasizes that to accept the goods ahead of schedule or in quantities greater than specified in the contract, is the right of the buyer, in the exercise of which both parties to the contract have counter-rights and obligations to return part of the goods.

The author established the expediency of introducing the buyer's right to withdraw from the contract in case of providing irrelevant, inappropriate or inadequate information about the product, if such inconsistency of information will be established through no fault of the buyer after the purchase of goods. The buyer may exercise this right after notifying the seller of the need to obtain such information for the normal operation of the goods and the absence of a response from the seller within the prescribed period.

The author proves the possibility of concluding contracts of sale with a delay in the transfer of ownership of the goods at the time of payment of the last part of the contract price. In case of non-fulfillment by the buyer of the obligation to pay the contract in full, the author justifies the expediency to impose on the seller the obligation to return the money paid for the goods with the right to compensation and fair compensation for the use of goods.

The dissertation substantiates that the main provisions in the field of retail sales, which must be brought into line with EU legislation, should be recognized as provisions on consumer protection in the field of electronic commerce; protection of consumers from unfair pricing methods; consumer protection in the field of product safety; determination of unfair terms of purchase and sale agreements, which are accession agreements; improvement of information provided to consumers about the product under the contract of sale; determining the procedure and amount of compensation for damage caused to consumers by defects in goods, failure to provide information about products.

The author proposes to allocate contracts of sale that require approval and testing, which differ in the scope of the rights of the buyer and seller, the terms of acceptance of the goods. The peculiarities of the contract of sale for approval (purchase on trial) are as follows: the contract is concluded and executed by the seller (the goods are transferred to the ownership of the buyer), but it is done under the cancellation condition; such a condition is a unilateral refusal of the buyer from the contract, which is motivated by the detection of obvious defects in the sampled goods. Due to the fact that in fact the contract is considered fulfilled at the time of transfer of the goods for trial, the refusal of such goods cancels the contract from the moment of its execution.

Given the process of recoding the Central Committee of Ukraine and the inexpediency in this regard of amending the current version of this regulation, formulated generalized theoretically sound proposals to improve the current civil legislation of Ukraine in the field of contracts of sale.

Key words: sales, civil contract, adaptation of legislation, freedom of contract, seller, buyer, consumer, EU law, barter, public procurement, delivery, contract law.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Абросімов С.А. Особливості проведення державних закупівель за законодавством України та ЄС. *Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць / редкол. : С. В. Ківалов та ін., відпов. за випуск: В. М. Дрьомін. Одеса, Юридична література. 2013. № 67. С. 523-528.*
2. Абросімов С.А. До питання про умови договору купівлі-продажу за законодавством України та ЄС. *Наукові записки. Серія: Право. 2020. Випуск 8. Спецвипуск. С. 25-30.*
3. Черняк О.Ю., Абросімов С.А. Оновлення парадигми договірного права в контексті рекодифікації цивільного законодавства України. *Науковий вісник публічного та приватного права. 2020. Випуск 6, Том 2. С. 48-52.*
4. Абросімов С.А. Поняття та зміст адаптації цивільного законодавства України до законодавства ЄС в сфері купівлі-продажу. *Університетські наукові записки. 2020. № 3-4 (75-76). С. 217-225.*
5. Абросімов С.А. Перспективи удосконалення правового регулювання договору купівлі-продажу в контексті рекодифікації національного цивільного законодавства та приведення у відповідність законодавства України до законодавства ЄС. *Art and Science. Part 2. Science. 2021. № 1. С. 38-47*
6. Абросімов С. А. До питання про проблеми правового регулювання процесу адаптації цивільного законодавства України до законодавства ЄС у сфері договірного права. *Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез міжнародної наукової конференції «Дев'яті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 12-13 листопада 2010 року): У 4-х частинах. Частина третя: «Цивільне право. Сімейне право.*

Міжнародне приватне право. Комерційне право. Цивільний, господарський та адміністративний процес». Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2010. С.7-9

7. Абросімов С.А. Державні закупівлі як пріоритетна сфера адаптації цивільного законодавства України до законодавства ЄС. Збірник наукових праць за результатами міжнародної науково-практичної конференції *«Актуальні проблеми цивільного права»* (м. Харків, 13-14 травня 2011 року). Харків, 2011. С. 381-385.

8. Абросімов С.А. До питання про особливості правового регулювання договорів роздрібної купівлі-продажу за законодавством України та Європейського Союзу. Збірник наукових праць за результатами міжнародної науково-практичної конференції *«Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права»* (м. Одеса, 30 листопада 2012 року). Одеса, 2012. С. 310-312

9. Абросімов С. А. Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції *«Дванадцяті осінні юридичні читання»* (м. Хмельницький, 8–9 листопада 2013 року): [у 4-х част.]. Частина друга. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2013. С. 5-6

10. Абросімов С.А. Тенденції запровадження європейських вимог до договорів купівлі-продажу в Україні. *Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації* : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції *«Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації»* (м. Хмельницький, 17 травня 2019 року). [у 2-х част.]. Частина 1. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2019. С. 10-13.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ.....	13
ВСТУП.....	14
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ АДАПТАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ДОГОВОРІВ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС.....	23
1.1. <i>Правова природа адаптації цивільного законодавства України до законодавства ЄС та її вплив на регулювання договорів купівлі-продажу в національній правовій системі</i>	23
1.2. <i>Поняття та види договорів купівлі-продажу</i>	43
1.3. <i>Особливості динаміки договірних відносин з купівлі-продажу</i>	73
1.4. <i>Зміст договорів купівлі-продажу в контексті адаптації цивільного законодавства України до законодавства ЄС</i>	104
<i>Висновки до розділу 1</i>	118
РОЗДІЛ 2. ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ: ПИТАННЯ АДАПТАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС	124
2.1. <i>Гарантії та засоби захисту прав та інтересів сторін за договором купівлі-продажу</i>	124
2.2. <i>Особливості захисту учасників договірних відносин за окремими видами договорів купівлі-продажу</i>	152
<i>Висновки до розділу 2</i>	184
ВИСНОВКИ.....	187
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	193
ДОДАТКИ.....	216

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

DFCR	Draft of Common Frame of Reference (Модельні правила європейського приватного права)
ECC	проект Кодексу європейського контрактного права
PICC	Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА
CESL	проект Загальноєвропейського закону про продаж товарів
CISG	Віденська конвенція 1980 р. про договори міжнародної купівлі-продажу товарів
PECL	Принципи Європейського договірної (контрактного) права
ВСУ	Верховний Суд України
ГК України	Господарський кодекс України
ЄС	Європейський Союз
п., пп.	пункт, підпункт
ст., ст.ст.	стаття, статті
ЦК України	Цивільний кодекс України

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Незважаючи на те, що історія розвитку та правових традицій вітчизняного приватного права відзначається своєю тривалістю, необхідно говорити про його постійну динамічність, що передбачає постійне переосмислення й уточнення, особливо зважаючи на сучасні тенденції європеїзації вітчизняного цивільного законодавства, в тому числі в сфері договірного права в цілому та правового регулювання окремих видів договорів, зокрема.

Договір купівлі-продажу є одним із найдавніших інститутів зобов'язального права, де презюмується його класичність та не оспорується його поширеність в сучасному цивільному обороті. Необхідно констатувати, що з часів римського права основною метою договору купівлі-продажу було набуття певних об'єктів у власність та отримання прибутку від передачі таких об'єктів. На сьогодні така тенденція зберігається і ринкова економіка немислима без договору купівлі-продажу.

Договірні відносини із купівлі-продажу все більше характеризуються свободою підприємницької діяльності, різноманіттям форм власності учасників таких відносин, розвиненою конкуренцією, впровадженням інноваційних технологій, а в умовах пандемії COVID-19 – посиленням уваги до нових форматів торговельних відносин, які б відповідали сучасним економічним реаліям, вибуховому зростанню ринку онлайн-продажів і стрімким розвитком електронної комерції.

Навіть враховуючи, що Угоду про партнерство та співробітництво з Європейським Союзом (далі – ЄС) було укладено ще у 1994 році, до змісту Цивільного кодексу України 2003 року (далі – ЦК України) норми договірного права, визнані в ЄС, здебільшого не увійшли, незважаючи на те, що розробники враховували традиції німецького та французького цивільного законодавства.

Угода про асоціацію між Україною та ЄС 2014 року лише підтвердила європейський вектор економічного та політичного розвитку нашої країни, що

зумовлює посилення уваги до змісту та форм правового регулювання договірних відносин учасників цивільного обороту.

Також необхідно констатувати, що на сьогодні в вітчизняній цивілістиці відсутні ґрунтовні дослідження результатів гармонізації договірного права ЄС, в тому числі щодо договорів купівлі-продажу. Прикладами таких неформальних уніфікацій на сьогодні можна назвати Принципи європейського договірного права (*Principles of European Contract Law – PECL*), Принципи чинного договірного права ЄС (*Principles of the Existing EU Contract Law – ACQP*), Проєкт загальної системи підходів (*Draft Common Frame of References – DCFR*), Проєкт Загальноєвропейського закону про продаж (*Common European Sales Law – CESL*), Кодекс європейського договірного права (*European Contract Code – ECC*) тощо.

Додаткової актуальності дослідженню також надає той факт, що в 2020 році почала реалізовуватись Концепція оновлення ЦК України, що передбачає рекодифікацію цивільного законодавства України, в тому числі в межах договірного права.

Вказане зумовлюється не лише взятими на себе Україною зобов'язаннями в межах вказаної Угоди, але й масштабними економічними змінами, що передбачаються відкриття додаткових можливостей для учасників цивільних правовідносин вступати укласти договори купівлі-продажу, в тому числі ускладнені іноземним елементом. На сьогодні практика бізнес транзакцій передбачає їх спрощення, динамічність, швидкість укладення, ефективність виконання та максимальний захист учасників таких договорів. У свою чергу, вітчизняне цивільне законодавство не дає достатніх можливостей для такої динаміки, що зумовлено зарегульованістю відносин купівлі-продажу, розпорошення їх регулювання на рівні ЦК України та Господарського кодексу України (далі – ГК України), відсутністю норм, що дозволяють спрощені процедури їх укладення та виконання.

Тому процеси рекодифікації цивільного законодавства, що мають місце сьогодні в національній правовій системі, вкотре актуалізують питання приведення у відповідність цивільного законодавства до законодавства ЄС, що в підсумку, може призвести до переосмислення змісту та правової природи купівлі-продажу як основного договору в межах зобов'язальних відносин.

У сучасній цивілістиці існує достатня кількість науково-теоретичних досліджень, пов'язаних із дослідженням особливостей динаміки цивільно-правового договору, зокрема договору купівлі-продажу, захисту учасників таких договірних конструкцій. Вказані проблеми розкриваються в працях таких дослідників: С. М. Бервено, Т. В. Боднар, С. О. Бородовський, М. І. Брагінський, С. Я. Вавженчук, В. В. Вітрянський, С. Д. Гринько, Р. В. Гринько, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, Ю. О. Заїка, С. В. Заверуха, І. Р. Калаур, В. М. Коссак, Л. В. Красицька, Н. С. Кузнєцова, О. О. Кулініч, В. В. Луць, Р. А. Майданик, М. М. Сібільова, Р. О. Стефанчук, З. В. Ромовська, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, Р. Б. Шишка, О. С. Яворська та ін.

Питанням удосконалення, рекодифікації, адаптації цивільного законодавства України, в тому числі щодо правового регулювання окремих видів договорів купівлі-продажу, в контексті наближення національного правопорядку та правопорядку ЄС неодноразово приділяли увагу такі вітчизняні науковці, як: Ю. В. Білоусов, Н. О. Весна, О. О. Гайдулін, Н. Ю. Голубєва, Е. М. Грамацький, С. Гринько, А. С. Довгерт, І. А. Діковська, І. Р. Калаур, Д. А. Ківелюк, М. О. Стефанчук, Р. О. Стефанчук, Г. С. Фединяк, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, А. Р. Чанишева, О. Ю. Черняк та інші.

Разом із тим варто констатувати відсутність на сьогодні комплексних наукових досліджень правового регулювання договорів купівлі-продажу, в тому числі в контексті адаптації цивільного законодавства України до законодавства ЄС, що, вважаємо на сьогодні не лише своєчасними, але й

надважливими, зважаючи на рекодифікацію цивільного законодавства та зобов'язання, що взяла на себе Україна в межах Угоди про асоціацію з ЄС.

Зв'язок роботи із науковими програмами, планами, темами. Тема дисертації затверджена (протокол № 6 від 26 січня 2010 року) вченою радою Хмельницького університету управління та права. Дисертація виконана відповідно до наукової теми кафедри цивільного права та процесу на 2013 – 2017 роки «Удосконалення механізму правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин у контексті приведення законодавства України до європейських стандартів» та на 2017 – 2023 роки «Актуальні питання правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин у контексті приведення законодавства України до європейських стандартів» (державний реєстраційний номер 0117U000105, що є складовою наукової теми Хмельницького університету управління та права на 2013 – 2016 роки «Управлінські та правові засади забезпечення сталого розвитку України як європейської держави» (державний реєстраційний номер 0108U008927) та на 2017 – 2026 роки (державний реєстраційний номер 01178U000103).

Мета і задачі дослідження. Метою дисертаційного дослідження є формулювання концептуально нових теоретико-практичних положень, спрямованих на удосконалення національного цивільного законодавства про договори купівлі-продажу в контексті наближення правопорядків України та ЄС, обґрунтування практичних пропозицій щодо вдосконалення цивільного законодавства України.

Поставлена мета зумовила необхідність зосередити увагу на вирішенні таких *задач* дослідження:

- з'ясувати зміст та значення процесів адаптації цивільного законодавства України до законодавства ЄС на регулювання договорів купівлі-продажу;

- визначити поняття та класифікаційні критерії договорів купівлі-продажу;

- виокремити особливості динаміки договірних відносин з купівлі-продажу;
- проаналізувати зміст договорів купівлі-продажу в контексті адаптації цивільного законодавства України до законодавства ЄС;
- розглянути особливості гарантій та засобів захисту прав та інтересів сторін за договором купівлі-продажу за законодавством України та ЄС;
- охарактеризувати особливості захисту учасників договірних відносин за окремими видами договорів купівлі-продажу;
- сформулювати теоретично обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення чинного цивільного законодавства України у сфері договорів купівлі-продажу.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у процесі адаптації цивільного законодавства України про договори купівлі-продажу до законодавства ЄС.

Предметом дослідження є адаптація цивільного законодавства України про договори купівлі-продажу до законодавства ЄС.

Методи дослідження. Практичної цінності та достовірності результатів дисертаційного дослідження досягнуто через системне використання загальнонаукових та спеціально-правових методів наукового пізнання.

Через призму логічного методу розкрито вплив економічної та політичної співпраці України та ЄС на правове регулювання договору купівлі-продажу та його зміст (*підрозділи 1.1, 1.4 дисертації*). За допомогою формального методу правового пізнання, що спрямований на розкриття його структурних закономірностей, визначено поняття договору купівлі-продажу (*підрозділ 1.2 дисертації*). Опосередковано формально-логічними прийомами дедукції та індукції сформовані теорії, концепції, наукові положення щодо змісту договору купівлі продажу та гарантій прав та інтересів учасників таких договорів (*підрозділи 1.3, 2.1 дисертації*). Використання системно-функціонального методу надало можливість виявити особливості захисту учасників договірних відносин за різними видами договорів купівлі-продажу

(підрозділ 2.2 дисертації). Застосування методу порівняльного аналізу дозволило визначити перспективи удосконалення національного цивільного законодавства у досліджуваній сфері (розділи 1, 2 дисертації).

Наукова новизна одержаних результатів дослідження полягає в тому, що дисертація є першим у вітчизняній цивілістичній науці системним комплексним дослідженням теоретичних і практичних перспектив адаптації цивільного законодавства України про договори купівлі-продажу до законодавства ЄС. У межах дослідження отримано такі результати, що містять наукову новизну:

вперше:

1) запропоновано розміром ціни договору обмежити розмір відшкодування шкоди, завданої продавцем-фізичною особою, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності, у зв'язку із недоліками товару, крім випадків, коли продавець знав або ж повинен був знати про такі недоліки до моменту передачі товару і не повідомив про них покупця;

2) обґрунтовано доцільність обмеження правового регулювання положень щодо купівлі-продажу в новій редакції ЦК України лише загальними положеннями про такі договори без врегулювання окремих видів договорів купівлі-продажу, які необхідно унормовувати на рівні виключно спеціальних нормативних актів;

3) запропоновано визнавати комплексну (змішану) правову природу договорів купівлі-продажу за такими договорами, де предметом договору є об'єкти права промислової та/або інтелектуальної власності, а також цифровий контент. Зміст зобов'язань і засобів правового захисту сторін за такими договорами визначаються за правилами купівлі-продажу та надання послуг (виконання робіт);

4) обґрунтовано доцільність нормативної регламентації права покупця на відмову від договору купівлі-продажу у зв'язку із невідповідністю товару отриманій про нього інформації від продавця;

5) доведено доцільність звільнення продавця від відповідальності за недоліки товарів, що пов'язані із його якістю, упакуванням, метою використання, вимогами третіх осіб, якщо в момент укладення договору покупець знав або міг знати про такі недоліки;

6) обґрунтовано регламентацію продовження гарантійного строку часом, протягом якого споживач не міг використовувати товар за призначенням, а не лише часом перебування товару у гарантійному ремонті;

вдосконалено:

7) теоретичні положення щодо класифікації договорів купівлі-продажу. Обґрунтовано доцільність їх відмежування за метою набуття права власності за такими договорами на: а) договори купівлі-продажу, укладені для особистих потреб; б) договори купівлі-продажу, укладені для здійснення підприємницької діяльності; в) договори купівлі-продажу, укладені для забезпечення публічних (державних) потреб;

8) наукову позицію про форму договору купівлі-продажу. Доведено доцільність спрощення вимог до форми договору з врахуванням волі сторін при укладенні таких договорів, крім випадків купівлі-продажу нерухомого майна або інших об'єктів, правочини щодо яких підлягають державній реєстрації;

9) визначення поняття адаптації цивільного законодавства України до законодавства ЄС у сфері купівлі-продажу. Запропоновано визнавати нею складову процесу гармонізації правових порядків, що полягає у поступовому досягненні сумісності існуючого цивільного законодавства та нових актів України з актами ЄС у сфері купівлі-продажу;

10) теоретичні положення щодо доцільності визнання цивільно-правового характеру договорів, якими опосередковуються публічні закупівлі, в частині визначення їх учасників, змісту, суб'єктів відповідальності;

набули подальшого розвитку:

11) розуміння умов договору купівлі-продажу. Обґрунтовано визнати за сторонами право самостійно визначати зміст умов договору, що

набуватимуть значення істотних (обов'язкових) для конкретного зобов'язання;

12) підходи до визначення поняття договору купівлі-продажу. Запропоновано договором купівлі-продажу визначати договір, за яким одна сторона, продавець, зобов'язується перед іншою стороною, покупцем, передати право власності на річ, яка існує на момент укладення договору або буде виготовлена, покупцеві або третій особі як негайно при укладенні договору, так і в майбутньому, а покупець зобов'язується сплатити ціну.

Практичне значення одержаних результатів. Теоретичні та прикладні висновки і рекомендації дисертаційного дослідження можуть бути використані:

- у науково-дослідній роботі – для подальших наукових розробок методологічного та практичного інструментарію забезпечення удосконалення національного правового регулювання договорів купівлі-продажу в контексті наближення правових систем України та ЄС;

- у законотворчій діяльності – для вдосконалення окремих норм цивільного законодавства України у сфері купівлі-продажу в контексті наближення правопорядків України та ЄС (Додаток Б);

- у правозастосовній діяльності – під час розгляду судами справ, що виникають з договорів купівлі-продажу;

- у навчально-методичній роботі – під час викладання навчальних дисциплін «Цивільне право», «Європейське контрактне право», «Міжнародні комерційні угоди»; для підготовки підручників, навчальних посібників і навчально-методичних матеріалів, у ході проведення занять із зазначених навчальних дисциплін у Хмельницькому університеті управління та права імені Леоніда Юзькова (*Акт про реалізацію результатів наукових досліджень Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова від 02.03.2021 року*) (Додаток В).

Особистий внесок здобувача. Дисертаційна робота є самостійним дослідженням автора. Висновки, пропозиції та рекомендації, у тому числі й

ті, що характеризують наукову новизну, одержані автором особисто. Одна із наукових статей (*«Оновлення парадигми договірного права в контексті рекодифікації цивільного законодавства України»*) написана у співавторстві з О. Ю. Черняк. Особистий внесок здобувача становить 60 %.

Апробація результатів дослідження. Основні висновки й положення роботи викладені в 6 опублікованих статтях, доповідалися на 6 науково-практичних конференціях: Міжнародна наукова конференція *«Дев'яті осінні юридичні читання»* (м. Хмельницький, 12 – 13 листопада 2010 р.); Міжнародна науково-практична конференція *«Актуальні проблеми цивільного права»* (м. Харків, 13 – 14 травня 2011 р.); Міжнародна науково-практична конференція *«Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права»* (м. Одеса, 30 листопада 2012 р.); Міжнародна наукова конференція *«Дванадцяті осінні юридичні читання»* (м. Хмельницький, 8 – 9 листопада 2013 р.); Міжнародна науково-практична конференція *«Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації»* (м. Хмельницький, 17 травня 2019 р.).

Публікації. Основні положення дисертаційного дослідження були викладені у 5 публікаціях у фахових виданнях, з них чотири – у наукових фахових виданнях України, одна – у міжнародному науковому виданні, а також у 5 тезах доповідей на наукових та науково-практичних конференціях.

Структура дисертаційного дослідження. Дисертація складається зі вступу, двох розділів, які включають шість підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Повний обсяг роботи становить 229 сторінок. Список використаних джерел складається з 221 найменування і міститься на 22 сторінках, додатки розміщено на 6 сторінках.

РОЗДІЛ 1.

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ АДАПТАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ДОГОВОРІВ КУПІВЛІ- ПРОДАЖУ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС

1.1. Правова природа адаптації цивільного законодавства України до законодавства ЄС та її вплив на регулювання договорів купівлі-продажу в національній правовій системі

Незважаючи на тривалу історію розвитку та правових традицій вітчизняного приватного права, варто констатувати, що історичний досвід є динамічною категорією, яка потребує постійного переосмислення й уточнення, особливо зважаючи на сучасні тенденції європеїзації вітчизняного законодавства, в тому числі в сфері договірної права.

Розпад СРСР призвів до створення двох таборів країн, що отримали абсолютно різний шлях розвитку регулювання договірної права. З одного боку, були країни балтійського напрямку, які обрали своїм вектором європейське законодавство і вже, починаючи з 1992 року, уклавши договори про співпрацю з ЄС, удосконалювали систему договірної права, базуючись на традиціях прийнятих на той момент актів ЄС, а також зразків уніфікованих актів у цій сфері (наприклад, Естонська Республіка). Інша частина країн, у тому числі Україна, пішли шляхом «найменшого спротиву», розробляючи систему договірної права. Навіть враховуючи, що Угоду про партнерство та співробітництво з ЄС було укладено ще у 1994 році, до змісту ЦК України 2003 року норми договірної права, визнані в ЄС, здебільшого не увійшли, незважаючи на те, що розробники враховували традиції німецького та французького цивільного законодавства. І в той час, і на сьогодні відсутні ґрунтовні дослідження результатів гармонізації договірної права ЄС, що є на сьогодні непоодинокими. Прикладами таких неформальних уніфікацій на сьогодні

можна назвати Принципи європейського договірного права (*Principles of European Contract Law – PECL*) (1995-2002 pp.) [31], Acquis Принципи (Acquis Principles) (2005 p.) [32], Проект загальної системи підходів (DCFR) (2009 p.) [129] та ін.

Варто зазначити, що лише в 2020 році на рівні законодавства почала реалізовуватись концепція рекодифікація цивільного законодавства України, в тому числі в межах договірного права. Автори Концепції оновлення ЦК України (далі – Концепція) стверджують, що потреба рекодифікації витікає з логіки подальшої системної трансформації суспільства, в тому числі щодо формування реальної й ефективної ринкової економіки як невід’ємної складової громадянського суспільства та євроінтеграційної спрямованості всіх компонентів суспільства [105, с. 5].

Протягом 16 років чинності ЦК України до нього неодноразово вносились зміни. Протягом цих років в Україні і світі відбулось багато змін. Процеси гармонізації приватного права, інтеграції національних законодавств до законодавств ЄС охопили всі держави Європи, торкнувшись, звісно, і України. Розвиток цивільного права сприймається їх законодавчими та урядовими органами як високий пріоритет, гармонізація національних законодавств відбувається в основному через реалізацію директив ЄС у сфері захисту прав споживачів, укладення і виконання зобов’язань тощо. Як зазначають окремі автори, перегляд основних актів законодавства в сфері регулювання приватно-правових відносин має закономірний процес не лише в межах сталих правових систем, але і держав, чиї правові системи по суті лише формуються. Зміни стосуються наслідків застосування законодавства та судової практики, що виходять від органів ЄС, для національного приватного права [189]. У зв’язку із чим розробники Концепції виходять з того, що системних змін і суттєвих структурних новацій потребують усі книги чинного ЦК, в тому числі, що стосують різних видів договорів.

Контрактне право в межах країн ЄС характеризується різноманітністю. Як вказує О.Ю. Черняк (Димінська) в межах ЄС існує принаймні три різних типи режимів контрактного права: перший має місце на рівні законодавства кожної держави члена ЄС, оскільки в усіх 27 країнах є власний національний контрактний закон; другий пов'язаний із тим, що на сьогодні існує сукупність правил в межах договірнього права, які мають європейське походження (директиви та регламенти ЄС); третій стосується міжнародного правопорядку, що існує, в тому числі, Конвенцією про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року (незважаючи на те, що цей режим не є спеціально європейським, він відіграє важливу роль у правовому полі ЄС) [88].

Спочатку в межах ЄС проводилася гармонізація тільки окремих секторів приватного права, що виявлялось у прийнятті директив і регламентів за різними аспектами договірнього права щодо договорів комерційного агентування, договорів франшизи, дистриб'юторських договорів та деяких інших торгових договорів з метою захисту конкуренції). Здебільшого вказані директиви стосувалися споживчих договорів. Сфера комерційних контрактів в приватноправовому аспекті на наднаціональному рівні залишалася практично неврегульованою [40].

Однак на сьогодні варто говорити про те, що в правовому полі існує низка конкуруючих актів *soft law*, що спрямовані на регулювання договорів купівлі-продажу. До таких актів варто віднести Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (PICC), Принципи європейського договірнього (PECL) і європейського приватного права (DCFR), а також Принципи Централ (TLP), проект Загальноєвропейського закону про продаж товарів (CESL) [17], проект Кодексу європейського контрактного права (ECC) [12].

Говорячи про *soft law*, варто відзначити що «м'яке право», як правило, втілюється в необов'язкові юридичні документи, такі як: рекомендації чи заяви, резолюції, кодекси поведінки, керівні принципи та

окремі думки. Більшість з цих документів мають письмову форму, видаються міжнародними організаціями, такими як Організація економічного співробітництва та розвитку, Світова організація торгівлі, Міжнародний валютний фонд або Світовий банк. В окремих випадках акти м'якого права розробляються колективом авторів (науковців, практиків) (до прикладу, DCFR). Акти м'якого права відомі в різноманітних галузях: від приватно-правових, до окремих напрямків міжнародного публічного права (до прикладу, у сфері дотримання міжнародних прав людини та європейської системи вищої освіти, у сфері кримінального та адміністративного права).

Незважаючи на те, що правова природа м'якого права на сьогодні відкидається низкою вчених, історія виникнення цього правового явища простежується з часів середньовіччя на прикладі *lex mercatoria*. Праобраз м'якого права також можна простежити в антиформалістській реакції європейських юристів кінця дев'ятнадцятого – початку двадцятого століть, тобто, в межах органічних і плюралістичних традицій європейського континентального права.

Крім цього на міжнародному рівні запроваджено уніфіковане регулювання купівлі-продажу (Віденська конвенція 1980 р. про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (CISG)). Досить часто відзначається, що CISG є моделлю, джерелом натхнення для реформування регіональних і національних правових норм. При цьому вона також являє собою майстерний компроміс, міст між договірним правом і комерційною практикою. Наприклад, стаття 6 і пункт 2 статті 9, не тільки дозволяють сторонам виключити застосування Конвенції, а й визнають застосовним звичай, про який сторони знали або повинні були знати і який в міжнародній торгівлі широко відомий і постійно дотримується. Саме тому CISG є мостом в декількох аспектах. Це міст між низхідним і висхідним підходами до уніфікації права, що регулюють транснаціональні угоди, які передбачають поєднання договірного права з самостійністю сторін і

комерційною практикою. Це міст між англосаксонським правом і континентальним правом. Це також міст між несхожими поняттями, термінами і значеннями, він створює загальну термінологію, загальнодоступною мовою, який кожен може зрозуміти і вживати і користуватися його перевагами.

Варто, на нашу думку, з метою розуміння історії та наслідків прийняття вказаних вище проєктів актів гармонізації, зупинити свою увагу на характеристиці окремих із них.

Ідея уніфікації договірного права ЄС виникла ще близько 50 років тому. Спочатку такі розробки велися виключно в університетах. Далі, наприкінці 1970-х років з'явилася можливість оформлення принципів на законодавчому рівні. У 1974 р. у Копенгагенській школі бізнесу проводився симпозіум з питань Конвенції ЄЕС, що стосується договірних і позадоговірних зобов'язань. У процесі дискусії стало зрозумілим, що запропоновані правові норми не задовольняють запитів європейського ринку. Професор Оле Ландо та інші вчені дійшли висновку, що запропоновані норми не встановляють правову однаковість та не забезпечать необхідний економічний та правовий розвиток. Вже тоді стало зрозуміло, що ЄС потребує однакових норм матеріального права у вигляді Європейського кодексу зобов'язань [44]. Через 2 роки, у 1976 р., на симпозіумі в Інституті Європейського Університету в Італії професор Оле Ландо аргументував свої міркування щодо необхідності створення Європейського єдиного торговельного кодексу [25, р. 11] або, якщо це виявиться неможливим, Європейського зводу договірного права [2].

У 1980 р. під керівництвом професора Оле Ландо було створено неурядову Робочу групу (перша Комісія з європейського договірного права - Commission on European Contract Law). Група розпочала свою роботу у листопаді 1982 р. Основний упор у роботі комісії було зроблено на норми, що стосуються належного виконання договору, і засоби правового захисту у разі невиконання зобов'язань як у засади договірного права. До 1994 р.

Комісія завершила своєї роботи і видала 1995 р. «Принципи європейського договірної права. Частина I. Виконання та невиконання договору та засоби правового захисту», підготовлені під керівництвом професора Оле Ландо та професора Х'ю Біля. Також завершилася робота під керівництвом проф. М. Бонеля над принципами УНІДРУА [157].

Проте, не всі питання знайшли своє регулювання, і у вересні 1992 р. друга Комісія продовжила свою роботу щодо розширення PECL. Результатом роботи другої Комісії стала поява глав про укладення договору, повноваження представників, дійсності договору, тлумачення, зміст та дію договору, а також деякі незначні коригування вже виданих розділів. Цілком Частина I і II були опубліковані в 1999 році і склалися з 9 розділів та 131 статті.

Однак, і ця Частина PECL не змогла врегулювати всі необхідні питання, і в 2003 р. з'явилася Частина III PECL [26], яка містила ще 8 розділів та 69 статей, що стосуються питань множинності осіб, відступлення права вимоги, заміни боржника та сторони у договорі, зарахування вимог, давності прав вимоги, протиріччя договору основним принципам та імперативним нормам права, зобов'язанням під умовою та капіталізації відсотків. У результаті два томи (1-й том – Частина I та II та 2-й том – Частина III) PECL складаються з 17 розділів та 200 статей та регулюють досить широке коло договірно-правових відносин. Базова термінологія PECL є універсальною для будь-яких видів договорів у різних правопорядках.

Ще один проєкт, що заслуговує на увагу – DCFR. Робочою групою з розробки Європейського цивільного кодексу та Групою досягнень – дослідною групою з чинного приватного права Європейського Союзу, проєкт передбачав вихід іншого нормативного акту – DCFR, а потім – ECC, DCFR – не акт загального права всієї Європи, проте він прагне стати загальноприйнятим європейським керівництвом для законодавця при реформуванні національного законодавства, а також при виданні

наступних нормативно-правових актів приватно-уніфікації [157]. DCFR має важливе значення як новий акт *lex mercatoria* [155].

DCFR розроблявся різними групами вчених, які входили до Робочої групи з розробки ЕСС. Вони проводили дослідження та створювали проекти для обговорення, підбирали матеріал для подальшої роботи. За роботою кожної групи спостерігала Консультативна рада – група вчених, що спеціалізуються на тому чи іншому питанні роботи групи. Усі розробки робочих груп ретельно розглядалися Консультативними радами та передавалися для подальшого вдосконалення до Координаційної групи – органу, який наділявся повноваженнями щодо прийняття рішень. Далі текст передавався до Групи досягнень, які працювали над підсумковим текстом документів та залишали свої коментарі. Звідти доопрацьований текст потрапляв до редакційного комітету та групи з термінології. Підсумкові тексти приймалися на пленарних засіданнях, що проводяться двічі на рік.

Сама розробка DCFR – ініціатива вчених, а не органів влади. Головним принципом роботи груп була повна незалежність від представників влади. Саме тому DCFR зміг увібрати найдостойніші та найактуальніші положення, засновані на зустрічах з різними вченими, експертами, правознавцями з усієї Європи. Також під час підготовки DCFR використовувалися найвдаліші рішення правозастосовної практики.

DCFR був вперше опублікований у проміжному варіанті у 2008 р. [33] В остаточному варіанті він був виданий у 2009 р. Первинний текст було доопрацьовано, з'явилися деякі важливі положення (Книги IV, VIII, X), додано коментарі. Таке доопрацювання було викликане бажанням надати текст для повного вивчення зацікавленим сторонам, дати можливість з ним ознайомитися та внести деякі поправки.

Так, у видання 2009 р. після довгих дискусій було включено окрему частину, присвячену фундаментальним принципам свободи, безпеки, справедливості та ефективності. Вказані принципи мають різну значущість

(наприклад, принцип свободи має найбільше значення), проте всі разом служать однієї мети і є невід'ємними елементами даного видання. Дискусійним було питання, чи варто виводити ці принципи в окрему частину. У результаті група дійшла висновку, що це необхідно власне для самого проекту.

Кодекс європейського договірної права (ЕСС) [12] — є прикладом акту гармонізації, популярність якого сьогодні навряд чи можна вважати хоч трохи значною, причому не тільки в Україні, а й у ЄС. На тлі своїх дещо успішніших «побратимів» проект Кодексу європейського договірної права без перебільшення можна було б назвати *terra incognita*. Він майже незнайомий академічній спільноті і абсолютно невідомий практикам — не введений ні в науковий, ні в практичний оборот [52, с. 7].

Спочатку в рамках ЄС розпочалася розробка Європейського ЦК, складовою якого мають стати PECL. У 1989 р. Європейським парламентом було прийнято резолюцію з приводу створення зазначеного кодексу. Безпосередня робота над Європейським ЦК розпочалася з жовтня 1990 р., коли очолювана професором Гандольфі робоча група з вивчення загального європейського права Європейської академії юристів, які працюють у галузі приватного права, у Павії, Італія, розпочала розробку такого кодексу.

Перша частина Європейського ЦК ґрунтується на таких принципах:

- кодекс призначений для регулювання внутрішніх та міжнародних угод, щоб уникнути незручностей, пов'язаних із подвійним регулюванням однорідних питань;
- укладачі утрималися від розробки «Загальної частини» у тому вигляді, як вона представлена в Німецькому цивільному уложенні 1898 р., і вирішили дотримуватися єдиного підходу до цивільного та торговельного права, як це має місце в Італійському ЦК;

- при складанні кодексу використовувалася французька мова, щоб підкреслити її характер як документа ЄС, оскільки англійський текст надав би йому міжконтинентального характеру;
- для його складання не створювалося окремих робочих груп, та його обговорення відбувалося в основній робочій групі послідовно та постатейно;
- для уникнення трудомісткості процесу узгодження, як це мало місце при формулюванні Віденської конвенції 1980 р., було визнано необхідним створення абсолютно нового кодексу з метою уникнення ухвалення компромісних рішень;
- процес складання кодексу ґрунтувався на трьох опитувальних листах, які скеровувались між членам робочої групи для висловлювання коментарів.

Проект ЕСС налічує близько 100 статей, поділених на 9 розділів, а також передбачає вступні приписи, правила про укладення та зміст договорів, формальну дійсність договорів та правила їх тлумачення, наслідки укладання договорів, виконання та невиконання договорів. Крім того, в кодексі містяться правила про делікти, способи забезпечення зобов'язань та право власності на нерухомість. У Європейський ЦК передбачається включити і PECL.

Робота над ЕСС велася практично паралельно з розробкою PECL, проте реальних успіхів було досягнуто лише щодо другого документу [67].

Важливо вказати, що, нажаль, на сьогодні робота над усіма досліджуваними нами проєктами призупинена, що не означає їх відхилення, сьогодні ЄС зробив певну паузу у цьому процесу, що обумовлено низкою політичних, економічних чинників і ми сподіваюсь, що найближчим часом інституціями ЄС буде прийнято рішення про легалізацію одного із вказаних актів. Аналіз методів уніфікації та гармонізації договірного права ЄС демонструє різноманіття думок та методологічних підходів до питання, яким способом має формуватися

єдине договірне право ЄС. Кожен метод має як сильні, і слабкі сторони. Це зрозуміло та природно. У цьому контексті на перший план сьогодні постає питання не про те, яким методом здійснювати уніфікацію та гармонізацію договірного права ЄС, а про те, як у принципі підвищити ефективність та збалансованість інструментів договірного права ЄС.

Прихильники європеїзації договірного права ЄС, яскравими представниками яких є О.Ландо, Х.Бііл, Р.Циммерманн та інші, вважають, що побудова *jus commune* та прийняття єдиного Договірного кодексу ЄС – це єдиний шлях подальшого ефективного функціонування ЄС. При цьому методи уніфікації та гармонізації займають у цьому процесі одне із центральних місць. Особливо враховуючи тенденції ЄС до розширення та прийняття нових держав-членів [47]. Противники європеїзації, серед яких П.Легранд, Дж.Смітс, Х.Коллінс та інші, навпаки, дотримуються тієї точки зору, що ефективність правових інструментів більше пов'язана не з методами уніфікації та гармонізації правових норм, а з урахуванням індивідуальних національних особливостей держав-членів. та з наданням останнім більшої свободи у виробленні способів правового регулювання [7]. Однак якщо уважно вивчити ті аргументи, на яких будується позиція противників європеїзації, то можна легко помітити, що вони спрямовані більше проти способів європеїзації, ніж проти європеїзації.

Однією з найбільших перешкод європеїзації в сфері договірного права називають наявність двох «правових сімей» в Європі [28, р. 163]. Цивільне право країн континентальної системи має свої витoki з римського права, наділене відносним рівнем однаковості, опосередковується цивільними кодексами або статутами. Англо-саксонська правова система заснована на прецедентах та активній ролі суду, де протягом століть парламент не брав участі у регулюванні договірних відносин. До того ж відмінності, які впливають з методів, використовуваних в правових системах континентального і загального права, існує також низка юристів, які виступають проти ідеї єдиного

договірного права і відмовляються від європеїзації договірного права з різною аргументацією. В окремих випадках аргументація ґрунтується на думці, що закон є частиною національної культурної спадщини, у зв'язку з чим доцільно розвивати власне виключно національне право [1, р. 36]. Крім того, є багато юристів, які виступають проти нового договірного права в Європі, оскільки побоюються втратити всі існуючі знання і практику, що засновані на національних відмінностях договірного права, що мали би бути враховані в новому європеїзованому договірному праві [88].

Окремі існуючі акти *soft law* та проекти таких актів встановлюють специфіку регулювання договору купівлі-продажу. Необхідно відзначити, що, до прикладу, DCFR містить особливості регулювання лише окремих договорів (серед яких і купівля-продаж), як один із найбільш поширений в практиці цивільного обороту. Розробники DCFR, визначаючи специфіку тих чи інших договорів, їх вибір обґрунтовували або поширюваністю, або складністю.

Входження до складу ЄС має суттєвий вплив на трансформацію національних правових систем держав-членів. Вносяться зміни до національних конституцій і законодавство, що регулює суспільні відносини в сфері, переданої у відання ЄС. У разі, коли держава вступає в ЄС, воно приймає зобов'язання брати участь у розвитку цієї організації. Воно повинно адаптувати своє законодавство для належного виконання своїх зобов'язань, що випливають із членства в даному регіональному інтеграційному утворенні.

Виникнення феномена адаптації законодавства та відповідного терміна в юриспруденції безпосередньо пов'язано з якісно новим етапом міжнародно-правового та державно-правового розвитку, з його принципово нової динамікою і впливом таких багатоаспектних факторів, як процеси інтеграції та глобалізації. Під дією таких об'єктивних факторів створюються різні міждержавні об'єднання, однією з традиційних умов

членства в яких є приведення національного законодавства у відповідність з їх правовими стандартами.

Введення певного «правового мінімуму», при якому функціонують держави, здатне забезпечити нормальні відносини між ними в рамках загальноєвропейського освіти. У свою чергу, право ЄС перетворилося в інструмент для ефективного захисту інтересів європейського інтеграційного об'єднання і його держав-членів у взаємовідносинах з третіми державами або їх об'єднаннями. Це забезпечується, в тому числі, за рахунок автономізації права і, в низці випадків, поширення дії його норм за межі ЄС, що супроводжуються паралельним процесом адаптації національного законодавства третіх країн до стандартів правової системи ЄС.

Як правова основа впливу ЄС на правопорядки третіх країн, а саме країн-кандидатів і держав-сусідів, виступають міжнародні договори, що укладаються з ними. При цьому під час укладання міжнародних угод з третіми країнами ЄС широко використовує практику включення до цих угод положень, аналогічних тим, що містяться в установчих договорах або актах інститутів ЄС, які адресуються державам-членам. Цим створюються правові підстави засвоєння положень, встановлених правом ЄС, внутрішніми правопорядками третіх країн [19, р. 12].

Серед третіх країн, з якими ЄС має договірні відносини, особливе місце посідають держави-кандидати на вступ та держави-сусіди, оскільки саме вони тісно співпрацюють із ЄС. Правовий статус кандидата на вступ до ЄС держава набуває після подання офіційної заявки та ухвалення позитивного рішення Радою ЄС про відкриття з такою державою переговорного процесу. Відповідно до статті 8 Договору про ЄС, Союз розвиває з сусідніми країнами привілейовані відносини з метою створення простору процвітання та добросусідства, що ґрунтується на цінностях Союзу і характеризується тісними та мирними відносинами, що базуються на співпраці. Для цього Союз може укласти спеціальні угоди із

заінтересованими країнами. Ці угоди можуть передбачати взаємні права та обов'язки, а також можливість проведення спільних дій. Їхнє практичне здійснення служить предметом періодичних консультацій.

Ступінь впливу положень міжнародних договорів ЄС із третіми країнами на правопорядки цих держав різниться залежно від рівня співробітництва сторін, який і встановлюється визначається такими угодами. Особливу увагу нам хотілося б приділити договорам, укладеним Союзом із державами-кандидатами та країнами-сусідами.

Угоди про асоціацію укладаються у разі визнання держави здатною вести переговори про вступ до ЄС. Наразі вони укладені ЄС з усіма державами-кандидатами та з деякими із держав-заявників. Наприклад, у 2014 р. було укладено Угоду про асоціацію з Україною [191].

Найтісніша співпраця в рамках асоціації передбачена Угодою про створення Європейського економічного простору (далі — ЄЕП), яка фактично відтворює основні положення Договору про ЄС та акти інститутів Союзу, передбачаючи найповніше визнання ними норм права ЄС у відповідних сферах. Наголос тут робиться на включенні до національного права держав-учасниць ЄЕП цілих блоків норм права Євросоюзу як шляхом відтворення положень Договору про створення ЄС у Угоді про створення ЄЕП, так і шляхом відсилання до регламентів та директив ЄС, на які робляться посилання у додатках до Угоди та актах органів асоціації та положення яких стають частиною національних правопорядків асоційованих держав.

Одним із способів зближення законодавства є запровадження директив інститутів ЄС до національного законодавства асоційованих країн через посилання на ці акти або їх включення до додатків до Угоди про ЄЕП чи актів органів асоціації. Слід особливо відзначити, що шляхом імплементації положень директив ЄС у національних правопорядках асоційованих країн здійснюється зближення їх національного права з правом Європейського Союзу. Так само гармонізація національних

законодавств у країнах-членах застосовується й у самому Союзі [23, р. 124].

Як правило, положення угод щодо адаптації національного законодавства асоційованих країн з правом ЄС повинні мати характер як «твердих» так і «м'яких» зобов'язань сторін залежно від сфер, в яких здійснюється адаптація. Проте визначення самих сфер, як правило, враховує особливий характер відносин із конкретною країною, хоча певні сфери, зокрема, захист прав на інтелектуальну власність, законодавство у сфері конкуренції тощо, закріплені в усіх без винятку угодах про асоціацію [14].

При здійсненні адаптації всі асоційовані держави повинні мати справу з одними і тими самими актами ЄС. На практиці має місце вибірковий підхід, коли для окремих асоційованих країн чи груп таких країн залежно від визначених угодою цілей та сфер співробітництва з усієї маси актів ЄС спеціально відбираються ті, реалізація яких має забезпечити виконання сторонами взятих на себе зобов'язань. Так, для асоційованих країн Центральної та Східної Європи з метою визначення конкретних зобов'язань щодо вступу до Євросоюзу Комісією ЄС у травні 1995 року було прийнято документ — Біла книга «Підготовка асоційованих країн Центральної та Східної Європи до інтеграції у внутрішній ринок Європейського Союзу» [37]. Особлива увага у цьому документі приділялася адаптації національного законодавства асоційованих країн до права Євросоюзу, розглядалося поширення дії права об'єднання на ці країни. Біла книга є довідником для використання нинішніми та майбутніми асоційованими країнами. Її положення не мають обов'язкового характеру, але виконують роль путівника на шляху вступу до ЄС. Щодо практики реалізації асоційованими країнами Центральної та Східної Європи актів ЄС, включених до Білої книги, то вона зводиться переважно до рецесії положень актів інститутів ЄС.

Адаптація законодавства асоційованих країн до права ЄС має більш обмежений характер, ніж та, що здійснюється в рамках ЄЕП, оскільки вона стосується значно меншої кількості актів європейських інтеграційних організацій, що охоплює лише чітко визначені європейськими угодами сфери співробітництва. Інша відмінність полягає в тому, що адаптація законодавства держав-учасниць угод із правом ЄС здійснюється на двох рівнях – на міжнародному та рівні ЄС. Способи адаптації зводяться головним чином до приєднання асоційованих країн до відповідних багатосторонніх міжнародних договорів, які вже були імplementовані у праві ЄС.

Виходячи з аналізу досвіду співробітництва асоційованих країн із ЄС, можна виділити такі основні способи зближення національного права цих країн із правом ЄС. По-перше, це ухвалення національних правових актів, які враховують у тій чи іншій мірі положення права ЄС. Другий спосіб передбачає приєднання країни-нечлена ЄС до міжнародних угод, які є обов'язковими для ЄС та його держав-членів. Третім способом є включення до національного права правових актів ЄС.

Ще одним способом є взаємне визнання сторонами чинних у кожній із них правових норм. Нарешті, як спосіб адаптації може використовуватися паралельне прийняття асоційованими країнами нормативних актів, які є ідентичними чи схожими за своїм змістом актами Європейського Союзу.

На підставі угод про партнерство та співробітництво та угод про асоціацію створюються спільні органи співробітництва, які здійснюють оцінку стану виконання сторонами взаємних зобов'язань, у тому числі зближення третіми державами свого законодавства у відповідних сферах. Однак за юридичною силою такі висновки мають політико-рекомендаційний характер. Якщо третя держава належним чином не здійснює адаптацію свого законодавства до законодавства ЄС, то ця обставина може створити лише перешкоди у подальшому процесі її

інтеграції з ЄС, але не породжує юридичних санкцій. Водночас, для ЄС таке порушення може стати підставою для припинення договору або призупинення його дії в цілому або частини.

Як правило, положення угод щодо зближення національного законодавства третіх країн з правом ЄС залежить від сфер, в яких здійснюється зближення. Проте щодо самих сфер, що потребують адаптації, враховується особливий характер відносин Союзу із конкретною країною. Сфери, в яких здійснюється адаптація, визначаються безпосередньо під час переговорів щодо укладання таких угод. При цьому треті держави з огляду на принциповість деяких зі своїх національних інтересів можуть висловити певні захисні застереження щодо неможливості сприйняття деяких із положень правопорядку ЄС. Тобто конкретний зміст *acquis communautaire* може відрізнятися залежно від підходів сторін до визначення рівня та мети їхньої співпраці [14].

Важливе значення має також відповідь на питання, відповідно до яких норм права ЄС має здійснюватись власне адаптація. Так, у цій якості виступає «законодавство Співтовариства (Європейського Союзу)», іншими словами – «Acquis Communautaire» у зазначених сферах.

Складність точного визначення обсягу даного Acquis пояснюється насамперед тим, що в рамках ЄС не існує законодавства у звичайному формально-юридичному значенні цього терміну, тобто як системи нормативно-правових актів, які приймаються уповноваженими органами державної влади та передбачають відповідну процедуру їхнього прийняття та застосування [176].

Поняття «законодавство» в ЄС є автономним та суттєво відрізняється від вітчизняного еквівалента. Зокрема, залежно від суб'єктів (інститутів), які приймають акт, юридичну силу актів, процедури прийняття правові акти Союзу поділяються на дві категорії: законодавчі та незаконодавчі акти. Так, акт є законодавчим, якщо:

- за юридичною формою його прийнято як регламент, директиву чи рішення, що має юридично обов'язкову силу;
- вказаний акт прийнятий відповідними суб'єктами: Європарламентом чи Радою;
- такий акт прийнятий з дотриманням законодавчої процедури (звичайної чи спеціальної) (ст. 289 ДФЕС) [90, с. 149-150].

Таким чином, використання поняття «законодавство ЄС», згідно з яким має узгоджуватися відповідне національне законодавство, веде до звуження сфери його адаптації, оскільки поза увагою залишаються установчі договори ЄС як першооснова правових норм Союзу, загальні засади права ЄС, нормативні акти, які не охоплюються поняттям «законодавство ЄС», прецедентні рішення Суду ЄС тощо.

Сам термін «*Aquis Communautaire*» не має аналога українською мовою, що суттєво ускладнює процес адаптації національного законодавства. Йдеться не так про академічне тлумачення *acquis*, як про банальне розуміння змісту джерел *acquis*, тобто нормативних актів ЄС. Це первинне розуміння закладає основи адаптації, адже від його адекватності залежить результат – відповідне реформування національного права у правовій системі, що відповідає європейським стандартам.

Поняття «*acquis communautaire*» (нині також і *acquis* ЄС) у перекладі з фр. – «надбання спільнот») має широке використання у праві ЄС, проте досі не отримало легального визначення у його установчих договорах. Вперше термін був використаний у зв'язку з приєднанням Данії, Ірландії та Великобританії [29]. Але до установчих договорів термін було введено лише Маастрихтським договором і, важливо, що це відбувається поза контекстом приєднання нових держав-членів. Тлумачення його змісту було надано 1979 р. Комісією з приводу вступу до Європейських Співтовариств Греції. Відповідно було зазначено, що цей термін вживається в контексті приєднання нових держав, коли йдеться про умови, яким повинна відповідати країна-кандидат. Як пояснив Суд ЄС, для держав-кандидатів

«увесь *Acquis Communautaire* має бути ухвалений як обов'язковий». Згодом Суд пояснив, що *Acquis Communautaire* – це сукупність правових і норм рекомендаційного характеру, політичних декларацій, законодавчих ініціатив, які здійснюють регулюючий вплив у правопорядку ЄС [3]. Таким чином, головне у визначенні *acquis* – охоплення ним не лише правових норм, а й актів, які мають юридично обов'язкової сили, утворюють так зване «м'яке» право. Важливо також розуміти, що *Acquis Communautaire* не є постійною конструкцією за змістом, воно є певним «живим організмом», що постійно розвивається і змінюється.

Разом із тим значення концепції *Acquis Communautaire* у тому, що вона гарантує гомогенність, цілісність і стабільність правової системи ЄС, оскільки виходить з ідеї неможливості зміни його складових частин у процесі співробітництва. Тому у відносинах із третіми країнами ЄС намагається максимально захистити своє «надбання». Концепція «спільної спадщини», будучи важливим фактором європейської інтеграції, має як внутрішній, так і зовнішній аспект. Їй належить роль як правового стрижня європейської економічної інтеграції, а й створення правової основи, де регулюються відносини ЄС з іншими суб'єктами міжнародного права, передусім з третіми країнами, зокрема Україною. Хоча політичний компонент також стає важливою складовою відносин ЄС із третіми країнами, їхню основу продовжують складати відносини в економічній сфері.

Як свідчить історія розвитку інтеграції, обсяг *Acquis Communautaire* постійно збільшується і поширюється на нові сфери у зв'язку з розширенням та еволюцією компетенції ЄС, що може бути поясненням відсутності чітко визначених меж *Acquis Communautaire*. Тому нові країни – кандидати на вступ стикаються з більш складними у політичному, економічному та правовому значенні умовами вступу. Зазначена обставина, безперечно, суттєво ускладнює процес адаптації законодавства.

У процесі зближення законодавства України із законодавством ЄС обов'язково слід враховувати, що акти інститутів ЄС діють у відповідному правовому середовищі ЄС. Адаптація в окремих випадках практично призводить до перенесення певної частини актів зазначеного міжнародного інтеграційного об'єднання в правову систему третьої країни, яка функціонує за своїми унікальними закономірностями. Так, потенційно вітчизняний законодавець не завжди може об'єктивно врахувати всі юридичні тонкощі відповідного компонента *Acquis Communautaire*, включаючи чітке розуміння юридичної термінології, яка використовується в ньому, причини його прийняття та особливості реалізації.

Вказані тенденції особливо яскраво простежується на прикладі ЄС та України, які мають сильні взаємні інтереси. Україна, як і багато країн, які не є країнами-членами ЄС, робить зусилля по зближенню національного законодавства нормам правової системи ЄС. Законодавче зближення з правом ЄС означає адаптацію, здійснення і забезпечення дотримання норм правової системи ЄС в національній правовій практиці третіх країн; законодавчий процес, який спрямований на поступове наближення і, врешті-решт, приведення законодавчої бази країн-партнерів у відповідність з правилами права ЄС.

Мета правової адаптації права ЄС з національно правовою системою була включена до Угоди про партнерство і співробітництво між Європейськими Співтовариствами та Україною. Відповідно Угода про асоціацію підтвердили мету правового зближення правових систем обох сторін.

Однак варто констатувати, що незважаючи на багаторічну співпрацю України та ЄС, в тому числі в частині приведення у відповідність національного законодавства у сфері договірних відносин, на сьогодні все ще залишається низка питань, що потребують негайного вирішення.

В цьому випадку, особливо в контексті договірних відносин в цілому і купівлі-продажу зокрема, необхідно говорити про те, що такі процеси

мають бути планомірними та адекватними. Не варто сліпо дублювати норми ЄС, зважаючи на те, що серед вимог Угоди про асоціацію України та ЄС немає вказівки на те, що національне цивільне законодавство повинно бути ідентичним із законодавством ЄС, воно має лише бути співмірним за обсягом правових гарантій і не суперечити вимогам європейського правопорядку. Крім того, необхідно також зважати на історичні витоки національного правового регулювання у сфері договорів купівлі-продажу.

Зважаючи на викладене, вважаємо за доцільне адаптацією цивільного законодавства України до законодавства ЄС у сфері купівлі-продажу визнавати складову процесу гармонізації правових порядків, що полягає у поступовому досягненні сумісності існуючого цивільного законодавства та нових актів України з актами ЄС у сфері купівлі-продажу.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що договірне право є фундаментальною галуззю в усіх європейських правових системах не тільки через свою багату історію і традицію, але в основному через його величезний обсяг і основоположний характер для багатьох, якщо не більшості, сфер приватного права, і права в цілому. Особливо, коли мова йде про купівлю-продаж. Процеси рекодифікації цивільного законодавства, що мають місце сьогодні в національній правовій системі, вкотре актуалізують питання приведення у відповідність цивільного законодавства до права ЄС, що в підсумку, може призвести до переосмислення змісту та правової природи купівля-продажу як основного договору в межах зобов'язальних відносин.

1.2. Поняття та види договорів купівлі-продажу

Незважаючи на те, що купівля-продаж є традиційно найбільш вживаним видом договору (як на національному рівні, так і міжнародному), на сьогодні залишається низка питань, що зумовлені потребами рекодифікації національного цивільного законодавства та приведення у відповідність законодавства України до законодавства ЄС.

Важливість роботи над удосконаленням правового регулювання купівлі продажу також зумовлена прагненням України стати членом Європейського Союзу, у зв'язку із чим у 2014 році було підписано Угоду про асоціацію з ЄС (політична частина угоди підписана 21 березня 2014 року, економічна частина – 27 червня 2014 року, ратифікована 16 вересня 2014 року) [153], де передбачено необхідність приведення у відповідність низки положень цивільного законодавства України щодо купівлі-продажу в частині захисту прав споживачів, публічних закупівель, поставки, тощо.

В контексті теми дослідження першочергове значення набувають переосмислення тлумачення договору купівлі-продажу, а також окреслення проблем його видових характеристик.

Правильно використовуваний термін має значення для пізнання і розкриття сутності самого явища. Використовувані у законодавстві терміни «купівля-продаж» чи «договір купівлі-продажу» мають важливі відмінності, в першу чергу, у тому, що термін «купівля-продаж» більше належить до економічної категорії.

Під «купівлею-продажем», зазвичай, розуміється діяльність людини, спрямована на придбання чи відчуження якогось майна з метою задоволення його потреб. У цьому сенсі «купівля-продаж» є економічною категорією. Вона висловлює ставлення продавця та покупця до майна. У той самий час у юридичній літературі майже одностайно визнається, що

саме є підставою виникнення відповідного зобов'язання. Звідси, договір купівлі-продажу є підставою виникнення зобов'язання купівлі-продажу (правовідносини купівлі-продажу) і визначає зміст цього правовідношення, тобто, дії продавця щодо передачі майна, а також дії покупця щодо передачі грошей та прийняття майна. Таким чином, «договір купівлі-продажу» належить до юридичної категорії.

Також необхідно відзначити, що поняття «купівля-продаж» набагато ширше, ніж поняття «договір купівлі-продажу». «Договір купівлі-продажу» є лише юридичною формою фіксації відповідної діяльності, тобто, «купівлі-продажу», а «купівля-продаж» включає і неюридичну сторону діяльності. Так, якщо одна людина відчужує на користь іншої якесь майно, вилучене законом із цивільного обороту, то тут не може йтися про договір купівлі-продажу, хоча це і є купівля-продаж. Договір щодо зазначеного майна перестав бути договором через недійсність, визначену в межах норм ЦК України. Насправді існує багато подібних випадків. У всіх випадках відносини, що виникають, не були врегульовані нормами про договори купівлі-продажу, але просто договору не існувало.

Отже, не можна ототожнювати «купівлю-продаж» і «договір купівлі-продажу», відповідно цивільне законодавство регламентує саме договір купівлі-продажу, а чи не весь спектр діяльності відчуження і придбання майна, тобто «купівлю-продаж».

Зважаючи на те, що купівля-продаж, по суті є найдавнішим договором, то його правове регулювання відоме досить тривалий час. Так, до прикладу, Руська Правда детально регламентувала порядок укладення договору купівлі-продажу та вирішення спорів, які виникали внаслідок його укладення. Так, у ст. 16 Короткої Правди та ст. 38 Розширеної Правди встановлюється порядок купівлі-продажу челядина, а в ст.ст. 37, 39 Розширеної Правди – порядок добросовісного набуття речі. У випадку продажу чужої речі угода вважалась недійсною – річ переходила до власника, а покупець мав право подати позов про відшкодування завданих

збитків. Особливе місце серед договорів займала угода про продаж себе в рабство, яка обов'язково укладалась у присутності свідків (послухів) (ст. 101 Розширеної Правди) [199, с. 34].

Литовські статuti регламентували широкий спектр договірних зобов'язань. Серед усього різноманіття цивільно-правових договорів, які укладались у Великому князівстві Литовському, особливе місце займав, безумовно, договір купівлі-продажу. Необхідно відзначити, що договір купівлі-продажу регулювався переважно нормами звичаєвого права. Однак окремі статті Литовських статутів визначали деякі умови його дійсності. Так, у ст. 1 сьомого розділу Третього Литовського статуту знайшло своє відображення необмежене право магнатів і шляхти вільно відчужувати свою земельну власність повністю або частково. Крім того, цією нормою передбачалась особлива юридична процедура продажу земельної ділянки, що полягала в обов'язковій реєстрації в земських актових книгах й особистому усному повідомленні про цей факт Великого князя, земського уряду чи земського суду [175, с. 443–444].

Як приклад, можна навести договір купівлі-продажу сіл Чорторий і Папевець між Василем Семашко-Добрятинським і князем Костянтином Острозьким, який був укладений 16 листопада 1544 р. на підставі Першого Литовського статуту. Про це було зроблено відповідний запис в актових книгах Кременецького земського суду [121, с. 8].

Соборне уложення 1649 року в різних главах регламентує договір купівлі-продажу як на основі товарного обміну, так і залежно від станової приналежності учасників. Купівля і продаж як спосіб набуття права власності на рухоме та нерухоме майно за Уложенням були дозволені всім, крім монахів і невіільних осіб. Крім того, деяким особам було заборонено продавати належне їм майно (наприклад, існувала заборона на продаж майна, одержаного як прожиток бездітною вдовою) [54, с. 150].

Законодавство не тільки вимагало письмової форми під час укладення договорів щодо нерухомості та купівлі-продажу коней, але й

передбачало наслідки договору купівлі-продажу речі, на яку продавець не мав права власності. Уложення забороняло продаж майна, з приводу якого існував судовий спір. Заборонялася також купівля-продаж крадених речей. Покупець такої речі позбавлявся придбаного майна і, крім того, міг бути притягнений до відповідальності як співучасник. Такий покупець повинен був довести, що при укладенні договору купівлі-продажу він не знав про відсутність у продавця права власності на річ.

За Правами, за якими судиться малоросійський народ 1743 року договір купівлі-продажу нерухомого майна повинен був укладатись у кваліфікованій письмовій формі: купча підписувалась продавцем та двома свідками, а потім оголошувалась перед урядовими персонами, які фіксували зміст договору у відповідних книгах та надавали скріплений підписами та печатками витяг [59, с. 99]. Для договорів купівлі-продажу рухомих речей достатньо було письмової форми, посвідченої свідками (п. 1 арт. 10 гл. 14).

У договорі купівлі-продажу слід було чітко визначити предмет: «что именно он продает, в котором уезде, городе, или селе, либо деревне, и на каком урочище тот проданный грунт, либо имение найдутся; кто оному, с которой стороны, помежник; и другие надлежащие приметы означено» (п. 1 арт. 5 гл. 14). Натомість ціна не завжди була істотною умовою договору, наприклад, якщо в договорі найму не зазначено ціну, то застосовуються звичайні ціни (п. 2 арт. 1 гл. 16). В окремих випадках Права 1743 року обмежують можливість визначення сторонами плати за договором: заборонялось встановлювати плату за користування позикою понад вісім відсотків річних (п. 1 арт. 15 гл. 16). Крім того, могли укладатись договори строкові («заклад на срок» – арт. 23, 24 гл. 16) та безстрокові, договори з умовою («дар под кондицією обещан» – п. 1 арт. 17 гл. 14) тощо [55].

Що стосується дореволюційного цивільного законодавства, то у вчених на той час виникало чимало запитань під час проведення

дослідження такого поняття, як договір купівлі-продажу. Зокрема, проблеми визнання продажу та купівлі договорами, тим більше двосторонніми. Існували різні думки щодо цього. Одні автори бачили у купівлі-продажу двосторонній договір, інші вважали, що купівля-продаж – це не договір, а дія з передачі однією стороною речі іншій стороні за певну ціну [217, с. 126]. І все-таки в подальшому купівля-продаж стала розглядатися як договір, за яким одна сторона, продавець, зобов'язується передати іншій товар у власність, а інша сторона, покупець, зобов'язується сплатити за це грошову суму [217, с. 126]. Важливо відзначити той факт, що чинне на той час законодавство не визначало договір купівлі-продажу як єдине ціле, розкриваючи купівлю та продаж окремо. Однак у цій двоїстості єдність угоди не порушувалась, оскільки у поєднанні два юридичні акти (продаж та купівля), по суті, складають один договір.

У той час закон не дотримувався системи передачі, тому момент переходу права власності за договором купівлі-продажу не визначався. Відповідно до Зводу цивільних законів предметом договору купівлі-продажу були речі, які належать продавцеві на праві власності, відповідно предметом договору визнавались лише існуючі речі. Що стосувалось купівлі-продажу чужого майна, то такі правочини визнавались недійсними. Аналізуючи такі норми щодо моменту переходу права власності, Урядовий сенат дійшов висновку, що продана річ надходить у власність покупця негайно, констатуючи тим самим той факт, що закон передбачає систему правочину для купівлі-продажу [79, с. 475].

У судовій практиці та юридичній літературі того періоду існувало таке поняття як «договір запродажу». Так, К.П. Побєдоносцев вказував, що: «чужі та майбутні речі можуть бути предметом договору запродажу. Це означає, що при укладенні такого договору право власності не переходить, а виникають лише зобов'язальні правовідносини, і, отже, повній дії договору ніщо не заважає» [142, с. 324-325]. Що ж до продажу

рухомих речей, то він здійснювався без будь-яких формальностей, а тому був по суті договором про продаж до певного часу.

Чимало запитань викликав той факт, що положення щодо договору купівлі-продажу, що містяться в законодавстві дореволюційного періоду, зокрема, у Цивільному уложенні 1905 року, були віднесені не до договорів, а до способів придбання права на майно. Виникає логічне запитання, чи поширювались в той час на купівлю-продаж загальні правила про складання, тлумачення та виконання договорів? Як зазначає Г.Ф. Шершеневич, абсолютно ґрунтовно наша судова практика, всупереч законодавчій логіці, визнала за купівлею-продажем договірний характер [216, с. 214].

Надалі було розроблено новий проект Цивільного уложення, де було передбачено можливість набувати право власності на рухому річ від часу передачі її набувачу, зважаючи на укладений між набувачем і власником договору (ст. 839). Але зазначений проект Уложення не передбачав вимог до сторін за такими договорами. Редакційна комісія, що підготувала проєкт, дійшла висновку, що «відсутня практична необхідність у встановленні правил про продаж рухомого майна, оскільки особа, якій річ не належить, може зобов'язатися передати її у власність покупцю до відомого терміну за договором продажу» [80, с. 347]. Згодом проєкт Цивільного укладання так і не прийняли.

Після революції настав період, коли купівля-продаж була взагалі заборонена, багато наукових праць зводилися до критики буржуазного цивільного права.

Сучасники того періоду вказували, що з переходом до так званого військового комунізму договір купівлі-продажу країни офіційно зник. Гроші втратили свою роль як законний платіжний засіб, все майно було націоналізовано та вилучено з обігу, предмети першої необхідності люди отримували за картками. Купівлі-продажу практично не було, або вона

була нелегальною і проявляла себе у формі міни товару та товар [178, с. 678-684].

З прийняттям Декрету СТР у 1924 році Наркомвнуторгу було надано право встановлювати граничні ціни для оптової, оптово-роздрібної та роздрібної купівлі-продажу товарів; допустимих від них відхилень, знижок та надбавок, а також списків товарів, продаж або купівля яких вище або нижче граничних цін не допускається [138, с. 156]. Таким чином, необхідно констатувати, що здійснення купівлі-продажу за «неврегульованими» цінами позначались нелегальністю і недійсністю таких правочинів та суворо засуджувалась у ті часи.

У радянському праві купівля-продаж визначалася наявністю лише двох основних форм власності: всенародної та колгоспно-групової. Переважна більшість правочинів здійснювалася між державними та кооперативними роздрібними підприємствами та громадянами [138, с. 156].

Що ж до змісту ЦК УРСР 1922 р., слід зазначити таке. У Кодексі містилося таке поняття як «запродажний запис», який був попереднім договором на укладення договору купівлі-продажу будівлі в майбутньому. Цей договір підлягав обов'язковому нотаріальному посвідченню. Протягом шести місяців з дня посвідчення такого запису мав бути засвідченим правочин купівлі-продажу будівлі або однієї зі сторін пред'явлено позов до іншої сторони про вчинення правочину купівлі-продажу. Інакше дія запродажного запису припинялася.

Також Кодекс обмежував право громадян на купівлю-продаж будівель. Угоди купівлі-продажу житлових будівель, що належать громадянам на праві власності, могли відбуватися за умови, що у покупця, іншого з подружжя та неповнолітніх дітей у УРСР не повинно виявитися дві або більше будівлі (ст. 182 ЦК УРСР). Від імені продавця, його чоловіка й неповнолітніх дітей має здійснюватися відчуження більше однієї будівлі протягом трьох років (ст. 182 ЦК УРСР).

Надалі, незважаючи на таке жорстке нормування правовідносин купівлі-продажу, в 1924 було прийнято Положення про роздрібну купівлю-продаж з розстрочкою платежу.

У 1963 року було прийнято нову редакцію Цивільного Кодексу УРСР. Купівлі-продажу було присвячено низку статей, де розкривались та загальні вимоги до таких договорів. Норми КК УРСР були пронизані соціалістичним духом, що відкидав приватноправовий характер цього договору. Очевидно, з цієї причини Кодекс не містив спеціальних норм, присвячених роздрібній купівлі-продажу, лише окремі норми вказували на обов'язки комісійних магазинів, або ж роздрібних організацій, щодо укладення договорів із населенням.

Основи цивільного законодавства Союзу РСР та республік (ст. 74) так визначали договір купівлі-продажу: «за договором купівлі-продажу продавець зобов'язується передати майно (річ, товар) у власність (повне господарське відання чи оперативне управління) покупця, а покупець зобов'язується прийняти майно та сплатити за нього певну грошову суму (ціну)» [137, с. 911-957].

На думку професора В.В. Вітрянського, при підготовці проєкту нового ЦК РФ враховувалася тенденція розширення сфери дії інституту купівлі-продажу, що намітилася в законодавстві, який останніми роками вже охоплював відносини, пов'язані і з поставками товарів, і з контрактацією сільськогосподарської продукції, і з постачанням енергетичними та іншими ресурсами. Найбільш послідовно такий підхід знайшов відображення в Основах цивільного законодавства Союзу РСР та республік» [62, с. 125].

Як зазначає Р.Ю.Ханик-Посполітак, ч. 1 ст. 655 ЦК України визначено найбільш поширене поняття договору купівлі-продажу, де «за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно

(товар) і сплатити за нього певну грошову суму». Таке визначення по суті дублює ідентичне поняття в ЦК УРСР 1963 р. Як вказує авторка, вказана дефініція є настільки універсальною, що в літературі складно знайти будь-яке оспорування чи різнотлумачення цього поняття [195].

До прикладу, «Юридична енциклопедія» не містить будь-якого загального визначення договору купівлі-продажу, і містить лише визначення договору купівлі-продажу земельної ділянки [220, с.435]. М. І. Брагінським та В. В. Вітрянським вказано, що за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) зобов'язується передати річ (товар) у власність іншій стороні (покупцю), а покупець зобов'язується прийняти цей товар і сплатити за нього визначену грошову суму (ціну) (відповідно до норм п. 1 ст. 454 ГК РФ) [63, с. 15]. Ідентичне тлумачення міститься також і у працях А. П. Сергєєва та Ю. К. Толстого [78, с. 3]. Відсутні визначення і серед національних правників, які лише вказують на норми ЦК із визначенням цієї правової категорії [120, с. 151; 89, с. 7-8].

Але, справедливості заради, потрібно сказати, що ЦК України не настільки є однозначним актом у вказаній сфері. Так, до прикладу, вказаний акт містить визначення «майно», але не містить визначення товару. Відповідно до ч. 1 ст. 190 ЦК України майном є окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. І лише з дослівного тлумачення тексту вказаної статті можна припустити, що поняття товар та майно автори-розробники ЦК України ототожнюють.

Такої ж позиції щодо тотожності дотримуються окремі автори. Зокрема Ю.Д. Притикою вказується, що в контексті визначення принципів положень за договорами купівлі-продажу терміни «майно» й «товар» повинні мати тотожне значення, через поглинання змісту терміна «товару» змістовою частиною поняття майна. Хоча також автор вказує, що під останнім терміном щодо договорів купівлі-продажу необхідно розуміти будь-які речі, що не вилучені з цивільного обороту [205, с. 150]. Як зазначає Р.Ю. Ханік-Посполітак, вказана позиція не може вважатись

коректною, зважаючи на те, що певне поняття поглинається іншим, то вони відповідно мають співвідноситись як спеціальне та загальне, а не як тотожні поняття [195].

За текстом «Юридичної енциклопедії» товар визнається продуктом праці, який виготовляється для продажу або обміну і повинен задовольняти конкретні потреби людини [221, с. 82–83]. Видається в цьому контексті обґрунтованою думка Р.О.Стефанчука, який вказує, що «під поняттям товару як предмета договору купівлі-продажу доцільно розуміти річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки» [89, с. 15].

Незважаючи на таку однастайність поглядів у вітчизняній цивілістиці, ми не можемо безапеляційно погодитись із твердженням шановної Р.Ю. Ханік-Посполітак про те, що поняття договору купівлі-продажу, що наразі вказане у ч. 1 ст. 655 ЦК України не відрізняється від визначення, що передбачене у ст. 1:101 ЄЦК і не потребує доопрацювання [195] з такою міркувань.

Говорячи про розуміння договору купівлі-продажу, варто відзначити різнотлумачення навіть у змісті цього договору. Що стосується європейського контрактного права, то у ст. 174 ЕСС використовується поняття «продаж», відповідно до якого це договір, за яким продавець зобов'язується передати або передає власність на відомий предмет або [інше, відповідне природі предмета] право на нього покупцеві, який, в свою чергу, зобов'язується сплатити або сплачує продавцю грошовий еквівалент.

CESL і CISG, незважаючи на свою цільову «продажну» спрямованість, тобто, спрямованість саме на договір купівлі-продажу товарів, визначення цього договору не дають, мабуть, вважаючи, що воно або само собою зрозуміле, або цілком може бути виведено з норм про обов'язки продавця і покупця (ст. 91 і 123 CESL, ст. 30 і 53 CISG), або ж залишають цю частину регулювання на національні законодавства. Якщо це так, то договір продажу по CESL і CISG є класичним зобов'язальним

договором в тому вигляді, в якому він відомий і ЦК України, і DCFR. Порівняння визначення продажу за ЕСС з конкуруючими визначеннями призводить до цікавих висновків.

Перш за все, ст. IV.A.–1:202 DCFR визначає досліджуваний договір як такий, за яким одна сторона, продавець, зобов'язується перед іншою стороною, покупцем, передати право власності на річ покупцеві або третій особі як негайно при укладенні договору, так і в майбутньому, а покупець зобов'язується сплатити ціну. Таке визначення є класичним зобов'язальним визначенням консенсуального договору, з якого випливає, в тому числі, і те, що сам по собі договір продажу в конфігурації DCFR ніколи не може бути самодостатньою підставою для перенесення права власності на продану річ. Визначення ж ЕСС є набагато ширшим, оскільки охоплює не тільки такі договори, за якими продавець зобов'язується передати право власності на товар, а й реально його передає; так само визначенням ЕСС охоплюються не тільки такі договори, за якими покупець зобов'язується сплатити покупну ціну, але і такі, за якими він її дійсно сплачує. Таким чином, за ЕСС договір продажу може бути не тільки зобов'язальним, а й розпорядчим, до того ж не лише консенсуальним, але й реальним договором. У зв'язку із викладеним, важко було б припустити можливість щодо ЕСС залишати розуміння лише в межах «купівля-продаж» або «продаж». Вважаємо, що вірним і відповідним суті, висвітленим в нормі, було б вживання відразу всіх термінів, кожен з яких має своє особливе значення.

Так, «куплю-продаж» слід було б зберегти для позначення консенсуального і двосторонньо-зобов'язального договору, про який серед іншого йде мова в DCFR і ЦК України, зважаючи на усталену практику його постійного використання власне в цьому сенсі. Словом «продаж», ймовірно, варто позначати реальний або принаймні розпорядчий договір з боку продавця – договір, за яким продавець передає право власності на товар покупцеві, а покупець – зобов'язується за це заплатити. Продаж є

договором, за яким продавець розпоряджається своїм речовим правом на товар в обмін на зобов'язання покупця. Відповідно, словом «купівля» було б доцільно називати договори протилежного змісту розпорядчими з боку покупців, але зобов'язальними з боку продавців. Договір купівлі передбачає розпорядження покупця своїм правом власності на гроші (власністю в грошах) в обмін на зобов'язання продавця передати право власності на товар (власність в товарах).

Що ж стосується договору двосторонньо-розпорядчого (речового) ефекту, то його з однаковими наслідками можна було б назвати як договором продажу, так і договором купівлі.

У зв'язку із викладеним, можна припустити, що визначення ЕСС є ближчим до дефініцій, сформованих в межах англо-американських правових традицій, ніж власне римських і навіть континентальних європейських, що видається досить несподіваним, зважаючи на те, що розробники ЕСС та DCFR апелювали до проконтинентальної спрямованості розроблених актів.

Норми DCFR, CESL і CISG характеризуються зобов'язальною концепцією договору продажу, тобто чітко розділяють два обов'язки продавця, виділяючи обов'язок передати сам проданий товар та обов'язок передати право власності на нього. Так, ст. IV.A.-2: 101 DCFR визначає такі обов'язки продавця: передати право власності на речі, передати речі. За змістом ст. 91 CESL продавець товарів або постачальник цифрового продукту («продавець»), зобов'язаний доставити товар або поставити цифровий продукт, передати право власності на товари, включаючи матеріальний носій, на якому поставляється цифровий продукт. Відповідно до ст. 30 CISG продавець зобов'язаний поставити товар, передати документи щодо цього товару та передати право власності на товар відповідно до вимог договору та Конвенції. У той же час жоден з цих актів не описує того, яким чином продавець повинен виконувати обов'язок щодо передачі права власності на товар. Виникає у зв'язку із цим логічне

питання: чи можна передати товар без передачі права власності на нього? Логічно буде дати ствердну відповідь на це питання, якщо договором продажу передбачено інший (що настає пізніше передачі) момент переходу права власності; за загальним же правилом право власності на проданий товар переходить до покупця автоматично разом з самим товаром, вірніше – з передачею самого товару в його володіння. Відповідно до ст. 655 ЦК України продавець передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність покупцеві. Зі сказаного вище виникає питання як за ЦК України як можна передати у власність річ (товар), адже передати їх можна лише у володіння. Зобов'язальне природа договору продажу за ЕСС залишить відкритим питання про долю права власності на товар. Однак зміст ЦК України (як і CESL, CISG і в DCFR) не містять жодного пояснення, яким чином продавець виконує обов'язок передачі права власності на товар.

Підсумовуючи, необхідно поняття договору купівлі-продажу визначити як договір, за яким одна сторона, продавець, зобов'язується перед іншою стороною, покупцем, передати право власності на річ, яка існує на момент укладення договору або буде виготовлена, покупцеві або третій особі як негайно при укладенні договору, так і в майбутньому, а покупець зобов'язується сплатити ціну.

Єдиного критерію для розмежування окремих видів купівлі-продажу немає. Виділяючи окремі види договору купівлі-продажу, законодавець обмежився лише зазначенням з їхньої кваліфікуючі ознаки. До всіх видів названого договору застосовуються загальні положення ЦК України, що регулюють договір купівлі-продажу. Разом з тим, стосовно окремих видів договору законом, з урахуванням специфіки регульованих відносин, встановлено деякі спеціальні правила, які підлягають пріоритетному застосуванню.

Важливе значення в цьому випадку має вирішення питання дії норм купівлі-продажу по горизонталі та вертикалі. Як вказує С.К. Соломін, у

першому випадку необхідно керуватися таким правилом: спочатку повинні застосовуватися норми, що регулюють конкретний вид договору купівлі-продажу; за відсутності таких застосовуються загальні положення про купівлю-продаж і тільки потім застосовуються загальні норми про договори, зобов'язання та правочини [173, с. 34]. При співвідношенні норм купівлі-продажу в межах ЦК України, пріоритет спеціальних правил про окремі види договору купівлі-продажу перед загальними правилами не поширюється на ті положення, які визначають договір купівлі-продажу як самостійний вид цивільно-правового договору. Щодо дії норм про купівлю-продаж по вертикалі необхідно враховувати, що спочатку застосовуються норми спеціального закону, за умови, що вони не суперечать ЦК України, якщо сам ЦК України не відмовився від свого пріоритету перед нормами спеціального закону, або в самому спеціальному законі не встановлено пріоритет його норм перед нормами ЦК України. При цьому, незалежно від співвідношення норм ЦК України про купівлю-продаж зі спеціальними нормами, що містяться в інших законах, має завжди йти про безпосереднє (пряме) застосування норм ЦК України як загальних норм у рамках єдиного правового інституту.

У вказаному аспекті важливого значення набуває дослідження співвідношення правового регулювання договорів купівлі-продажу за ЦК та ГК України. Як ми вже вказували раніше, в Україні має місце процес рекодифікації цивільного законодавства. Одним із напрямків рекодифікації, важливо зазначити, що цей напрямок найбільш дискусійний, є питання існування ГК України як такого. Питання про доцільність вказаного акту існують з моменту його прийняття. Розробники концепції рекодифікації наголошують на несистемності ГК України та вказують, що за своєю суттю ті відносини, які ним врегульовані, мають приватно-правовий характер. Так, щодо купівлі-продажу ГК України містить регулювання договорів поставки та контрактації сільськогосподарської продукції (ст.ст. 264-274).

Варто зазначити, що прихильники існування регулювання в межах ГК України обґрунтовують свою позицію тим, що значна кількість країн світу містить спеціальне регулювання для регулювання комерційних та/або інших економічних відносин. Так, до прикладу, Б.В.Дерев'янка вказує на наявність чинних комерційних кодексів у окремих європейських країнах (Австрія, ФРН, Іспанія, Португалія, Франція, Латвія, Ліхтенштейн, Люксембург, Словаччина, Туреччина, Естонія); також автор апелює до Господарського (економічного) кодексу у Королівстві Бельгія, Підприємницького кодексу Республіки Казахстан, господарських (торгових, комерційних тощо) кодексів США, Японії, Бразилії, Марокко, Макао, Сирії, Тунісу, Республіки Корея тощо. Також науковець вважає прийнятним приклад Акту про компанії (Companies Act) Великої Британії [85]. Ми не будемо звісно оскаржувати існування цих актів, однак варто припустити, що має місце певна підміна понять, адже досить складно лише за назвою нормативного акту визначити предмет його правового регулювання. Тим більше ми не будемо відкидати потребу існування спеціальних актів, що регулюють різні види правовідносин, в тому числі щодо діяльності юридичних осіб. Традиційний континентальний поділ на галузі права на сьогодні має певні застереження, що пояснюється розширенням відносин, які потребують правового регулювання, складністю та комплексністю цих відносин. По суті, на сьогодні, на наше глибоке переконання, ми можемо говорити лише про можливість класичного поділу на приватне та публічне право.

Що ж стосується ЄС, то вказаний правопорядок ніколи не мав на меті поділу на галузі права. Існування *Aquis Communautaire*, його розподіл на розділи не залежить методу правового регулювання, як це притаманно для поділу між класичними галузями права, фактично розділами врегульовано правовідносини за предметом (захист прав споживачів та охорона здоров'я, законодавство про компанії, державні закупівлі, тощо). По суті ці глави об'єднують у собі усю сукупність актів, що регулюють ту

чи іншу сферу, що включають в себе як приватно-правове, так і публічно-правове регулювання. До прикладу, законодавство про компанії налічує в собі 15 директив щодо діяльності компаній та інші акти.

Автори досліджуваних нами проєктів стверджували, що, незважаючи на те, що затребуваним є правове єдине правове регулювання договірних відносин в ЄС, що спростить реалізацію вільного руху товарів, однак вони також відстоюють позицію розширення значення принципу свободи договору та максимального розширення повноважень сторін щодо формування змісту та форми договору, залишаючи за собою лише питання, пов'язані із особливостями захисту учасників таких правовідносин. Крім того, посилена увагу з боку авторів належить не контрактам між юридичними особами, а захисту економічно слабкої сторони – споживача, а відповідно динаміка договірних відносин суб'єктів господарювання знову ж таки покладається на принцип свободи договору та договірної безпеки.

Зважаючи на те, що за ЦК України встановлена рівність усіх учасників цивільних правовідносин [74], варто припустити, що і держава, вступаючи у договірні відносини із контрактації сільськогосподарської продукції, і юридичні особи, укладаючи договори поставки, мають рівний обсяг прав та обов'язків, механізмів правового захисту, а специфіка укладення окремих видів договорів купівлі-продажу є виправданою тільки в частині їх складності та предмету таких договорів.

У зв'язку із викладеним вважаємо недоцільним відокремлене регулювання договорів купівлі-продажу в межах ЦК та ГК України, а також необхідність обмеження правової регламентації лише загальних положень про договори купівлі-продажу в новій редакції ЦК України із врегулювання окремих їх видів нормами спеціального цивільного законодавства.

Також важливим є питання про визнання договорами купівлі-продажу, а не договорами про виконання робіт (підряд), таких договорів,

що перед передбачають зобов'язання однієї сторони за плату виготовити або створити речі для іншої сторони і передати їх у власність іншій стороні.

У науковій літературі неодноразово наголошувалось на тому, що договір підряду та схожого із ним так званий міжнародний «договір на виготовлення товару з давальницької сировини» відмінні від договорів міжнародної купівлі-продажу. Зокрема, автори вказували, що за такими договорами підряду одна сторона постачає товар іншій стороні для переробки і наступного ввезення назад. Також зазначалось, що на такі договори не поширюється чинність CISG. Вплив вказаного акту також не поширюється на договори, що передбачають разом із поставкою товару також виконання робіт чи надання послуг, якщо зобов'язання сторони - постачальника товарів, полягають *в основному* у виконанні роботи чи у наданні інших послуг (договори підряду та ін.) [86, с. 56; 108]. Не зупиняючи на значенні такого відмежування для правозастосування, зазначимо лише, що національне законодавство не вказує таких критеріїв для відмежування.

Відповідно до норм CISG вважається вирішальним критерієм для розмежування договору купівлі-продажу та підряду така ознака: в обов'язок якої саме зі сторін входить надання матеріалів. При купівлі-продажу надання матеріалу покупцем не передбачається. З цієї причини, якщо той, хто придбаває вироби, зобов'язаний відповідно до договору надати матеріали, та їх обсяг є суттєвим – вочевидь є підрядом.

Термін «суттєве», подібно до багатьох інших, що використовуються в законодавстві, є гнучким і може бути по-різному витлумачений у суді. Але тут допомагає та обставина, що підряду притаманна й інша ознака. Він полягає в тому, що хоча організатором є підрядник, у процесі виконання робіт бере активну участь і замовник. Таким чином, якщо до конкретного договору поряд з обов'язком сторони, що набуває права власності на товар, додається обов'язок забезпечувати виконавця матеріалами, також

включається право такої особи перевіряти хід і якість робіт – очевидно, що матиме місце підряд.

Коли в договорі поєднуються як умови про постачання товару, так і умови про виконання робіт або про надання інших послуг, вирішальне значення для віднесення такого договору до договорів купівлі-продажу має питання про те, чи зобов'язана сторона, що поставляє товар, в основному в постачанні товару або у виконанні роботи (у наданні послуг).

Така правова традиція також має місце в досліджуваних нами правових актах ЄС. Так, наприклад, ч. 1 ст. 3 CISG («...договори на постачання товарів, що підлягають виготовленню або виробництву, вважаються договорами купівлі-продажу, якщо тільки сторона, яка замовляє товари, не бере на себе зобов'язання поставити істотну частину матеріалів, необхідних для виготовлення або виробництва таких товарів») є аналогом підпункту (а) п. 4 ст. 177 ЕСС.

Інша справа зі ст. IV.A.-1:102 DCFR, яка вказує, що «...договір, яким одна сторона зобов'язується за плату виготовити чи створити речі для іншої сторони і передати їх у власність іншій стороні, слід вважати передусім договором купівлі-продажу». Це аналог загального правила п. 3 ст. 177 ЕСС, але аналогів жодного виключення із змісту ст. 177 ЕСС в DCFR немає. До більш віддалених, але ідентичних по суті аналогів може бути віднесена норма підпункту (d) п. 2 ст. 40 CESL, яка вказує, що право покупця-споживача на відмову від договору продажу не застосовується до договорів «...на поставку товарів або цифрового продукту, виготовлених на індивідуальне замовлення споживача або явно персоналізованих»; отже, самі по собі такі договори належать до договорів продажу. Таке ж виключення міститься в п. 3 ст. 177 ЕСС («...має місце саме продаж, хоча б і у тих випадках, коли річ для продажу була виготовлена цілком або частково продавцем або була змінена за завданням конкретного покупця»).

Питання про те, де закінчується продаж із виготовленням і починається підряд має важне значення. Проте ні DCFR, ні CESL його не

обговорюють зовсім. Якщо припустити, що максимально численні критерії, зібрані в ЕСС: [а] задум, вказівка або матеріал замовника; [b] майстерність та (або) особисті послуги виконавця, — є власне результатом узагальнення та висновків, зроблених його упорядниками на матеріалах актів національних законодавств та актів-попередників, то слід припустити, що межею між угодами продажу та підряду є їхнє юридичне призначення: у продажу ним є — перенесення не стільки володіння товарами, скільки права власності на них, у момент укладання договору, що належав продавцю чи іншій особі, а в підряд — перенесення одного тільки володіння річчю, яка від самого початку свого існування і без особливої її передачі знаходиться і завжди знаходилася тільки у власності замовника (належить і завжди належала йому), оскільки була створена підрядником не для себе, а для замовника (відповідно до його вказівок тощо) та (або) з матеріалу, що належав замовнику.

Ознайомлення з п. 2 та 3 ст. 182 ЕСС свідчить про те, що товари, що продаються (купуються), передбачаються існуючими. Зворотне (зокрема виготовлення товарів) має бути прямо обговорено. Покупець, який дізнався після укладення договору про те, що предмет договору ще не належить продавцю (який припускав його придбати або виготовити), має право відмовитися від такого договору як недійсного і вимагати повернення сплаченої ним покупної ціни, або (якщо замовчання з боку продавця не можна вважати недобросовісним) вимагати відшкодування всіх спричинених збитків.

Зважаючи на те, що купівля-продаж є найпоширенішим видом цивільно-правових договорів (не тільки в розумінні економічної суті відносин, але й в контексті приватно-правових відносин), потребує окремої уваги питання її класифікації, що допоможе, на наш погляд, зрозуміти доцільність врегулювання тих чи інших видів договорів в межах оновленого Цивільного кодексу, а також рівень зарегульованості, що може впливати із таких норм. Специфіка сучасних приватно-правових відносин

на сьогодні говорить нам про те, що сторони за договорами (будь-то юридичні чи фізичні особи) намагаються мінімізувати витрати (як економічного, так і темпорального характеру), пов'язані з укладенням договорів, в тому числі, договорів купівлі-продажу. Відповідно, на наше переконання, класифікація договорів допоможе передбачити ймовірну потребу в обсягу правових вимог щодо змісту та форми таких договорів.

Проблема класифікації договорів, зокрема договорів купівлі-продажу, займає велике місце у загальному вченні про цивільно-правові договори. Теоретичне обґрунтування класифікації дає основу для побудови чіткої системи договорів у кодифікаційних актах цивільного законодавства і дозволяє належно вирішувати низку конкретних питань, що виникають у договірній та судовій практиці. Важливе значення система договорів купівлі-продажу має для розробки та застосування нормативних актів, що належать до окремих видів цих договорів, для правильного розгляду спорів, що виникають у судовій практиці.

Класифікація договорів купівлі-продажу служить меті виявлення істотних рис подібності та різниці між ними. Будь-яка класифікація є результатом певного перебільшення реальних меж між видами купівлі-продажу, оскільки вони умовні і відносні. З розвитком знань може відбуватися уточнення та зміна класифікації [164, с. 19].

Система цивільно-правових договорів має бути мобільною, відповідати рівню розвитку цивільного законодавства та негайно реагувати на кожен новий вид або тип договірної зобов'язання. Як справедливо зазначається дослідниками, систематизація правового матеріалу неспроможна бути самоціллю, якщо пропозиція класифікації не відповідає практичним потребам, то й наукова цінність її дуже сумнівна [127, с. 89]. Систематизація не є довільною і випадковою, вона повинна базуватися на характерних особливостях і ознаках, що кореняться в суті правового матеріалу, що систематизується.

Сенс систематизації цивільно-правових договорів у тому, щоб з урахуванням правильно обраних критеріїв (нормоутворюючих ознак) розділити договірні групи, що об'єднують зобов'язання зі схожою правовою регламентацією і розділяють зобов'язання з різним правовим регулюванням.

Проблеми класифікації (в юридичній літературі поняття класифікації нерідко використовується рівнозначно з поняттям систематизації) набувають все більшого значення в теорії держави та права. Класифікація є важливим засобом підвищення змістовності наукової інформації: вона дає можливість за місцем, що займається об'єктом у класифікаційній системі, легко встановити його основні ознаки та властивості, причому не тільки ті, які вже відомі науці, а й ті, які безпосередньо ще не були виявлені в процесі пізнання [46, с. 65].

Проблема класифікації договорів існує у цивілістиці досить давно. Незважаючи на те, що всі цивільно-правові договори мають загальні ознаки, такі як наявність волі та волевиявлення одночасно, правомірність дій під час укладання договору, свобода договору, їх можна класифікувати з різних підстав. Класифікація цивільно-правових договорів сприяє вирішенню таких завдань:

- 1) дозволяє вибрати суб'єктам правовідносин відповідний вид договору у вигляді аналізу його загальних та приватних ознак;
- 2) дозволяє суб'єктам вибрати договір, який би відповідав напрямку регульованої діяльності;
- 3) дає можливість науково згрупувати законодавство про договори та підвищити узгодженість нормативно-правових актів.

Слід зазначити, що сутність цивільно-правового договору не змінюється від тієї чи іншої підстави класифікації.

Таким чином, класифікація договорів купівлі-продажу має велике і теоретичне та практичне значення. Зрештою, вона служить правильному та одноманітному застосуванню норм інституту договорів купівлі-продажу, а

також удосконаленню цього інституту. Саме цим висновком визначається необхідність вивчення класифікації договорів купівлі-продажу.

Однак варто пам'ятати про розвиток цивільно-правового обороту та власне теорії цивільного права, де з часом окремі класифікації позбавляються свого значення. Так, до прикладу, поширення свого часу набула класифікація договорів на самотійні та несамотійні, з яких самотійні – це договори, зазначені у законодавстві та визначені ним, а несамотійні – усі інші. Д.І. Мейєр вважав, що самотійні договори краще називати іменними, а несамотійні - безіменними, тому що несамотійними договорами можна назвати тільки такі, які не існують самі по собі, а становлять лише доповнення до інших договорів або які не становлять самотійних видів договору, а підходять під поняття інших самотійних договорів. Але ні тієї, ні іншої ознаки не представляють так звані несамотійні договори, а вони лише згадані у законодавстві та не визначені. Тому, як зазначав учений, краще називати їх непоіменованими, а інші – поіменованими [125, с. 157]. Також Слід зазначити, що А.О. Собчак виділяв комплексні та змішані договори. Змішаний договір він визначав як договір, у якому поєднуються елементи різних договорів і який є підставою виникнення єдиного зобов'язання, що поєднує риси договорів різного виду [164]. Однак ми не можемо погодитись із тим, що змішаний договір є необхідною проміжною стадією у процесі виникнення нових видів договорів і вона необхідна, доки не складеться самотійне законодавче регулювання нових видів зобов'язальних відносин. Як вказував автор, у тих випадках, коли змішаний договір викликається до життя об'єктивно повторюваними, стійкими відносинами економічного обороту, виникає і спеціальне законодавче регулювання цих відносин через що відпадає необхідність застосування до них правил про традиційні договори. Комплексні договори є підставою виникнення двох і більше зобов'язань з єдиною господарською метою. Серед зобов'язань, що

породжуються комплексним договором, автор виділяв основне, навколо якого групуються інші [172].

На нашу думку, на сьогодні існує така величезна кількість договорів, що є комплексними (змішаними) і не вказані безпосередньо в цивільному законодавстві, що говорити про чисті поіменовані договори, або ж про те, що такі змішані договори з часом стануть предметом окремого правового регулювання досить важко. Зважаючи на те, що на сьогодні особливого посилення набуває свобода договору і законодавець так чи інакше не має на меті зарегулювати усі види цивільно-правових договорів, що можуть скластись між сторонами (по суті, це навіть не видається можливим, не говорячи вже і про доцільність), ми маємо виходити з того, що сучасна практика європейського договірного права йде шляхом врегулювання загальних положень про договір і врегулювання лише окремих видів договорів (великих за класифікаційним критерієм), однак з чітким пояснення, чому саме ці договори стають предметом окремого правового регулювання. Тому, класифікуючи договори купівлі-продажу, ми переконані, необхідно виходити не лише із власне самого предмету договору, але й прав та обов'язків, що такий предмет опосередковують. Так, до прикладу, традиційно раніше роз'єднувані договори купівлі-продажу і поставки, на сьогодні у практиці праворозуміння в межах європейського контрактного права, фактично ототожнюються, про що більш детально буде йти мова в наступному розділі нашого дослідження.

Як вказує О. Полуніна, класифікація договору на різні види виникає в результаті створення необмеженого числа груп [30], однак ми не зовсім погоджуємось з твердженням авторки, що підставами такої класифікації (в дослідженні авторки мова йде про договори роздрібної купівлі-продажу) слід визнати окремі умови договору [30]. У випадку роздрібної купівлі-продажу мова йтиметься не про умови договору, а власне про особливості укладення того чи іншого договору (зважаючи на те, що умовами доцільно вважати умови про предмет, оплату, тощо). Щодо договорів купівлі-

продажу в цілому, на наше переконання, ми повинні говорити про мету придбання тієї чи іншої продукції (товару).

ЦК України на сьогодні лише констатує через регулювання наявність окремих видів договору купівлі-продажу: роздрібна купівля-продаж, поставка, контракція сільськогосподарської продукції, постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, міна. Однак їх розташування в главі 54 ЦК України не підпадає під будь-якої єдиний критерій для класифікації. Тут видно різні підстави поділу: за предметом, за цільовим призначенням тощо. Цей поділ відноситься до такого способу, який у юридичній літературі називається розподілом на невизначені групи. Це означає, що з допомогою різних підстав створюється у принципі необмежену кількість груп договорів купівлі-продажу. У кожному їх зазначені підстави відповідним чином індивідуалізуються.

Класифікація договору купівлі-продажу – це поділ цих договорів деякі види чи типи. У цьому контексті М.І. Брагінський виділяє два способи такого поділу. Перший спосіб полягає у виборі якоїсь підстави для класифікації, за допомогою якого поняття ділиться на дві групи, в одній з яких існує основа класифікації, а в іншій групі така основа відсутня [64, с. 308]. Другий спосіб полягає у виборі підстав для класифікації, за допомогою яких створюється безліч груп, в яких підстави набувають індивідуальної форми [63, с. 309].

Проблема класифікації договору купівлі-продажу полягає у виборі необхідної підстави для класифікації, за яким доцільно зробити б розподіл таких договорів на види [101].

Існує класифікація, що ґрунтується на економічних ознаках. Відповідно до неї Г.М. Амфітеатров виділяє договори купівлі-продажу залежно від сфер, де вони виникають: 1) що виникають у галузі виробництва; 2) що виникають у сфері торгівлі; 3) що виникають у сфері сільського господарства [101].

Також виділяється комбінована класифікація, в основу якої закладено як економічні ознаки, так і юридичні. Однак ця класифікація є не зовсім вдалою. По-перше, комбінована класифікація є сукупністю різних критеріїв, що призвело до заміни підстави для поділу необмеженим обсягом таких підстав [101]. По-друге, комбінована класифікація не вирішує проблему виділення видів договорів купівлі-продажу і не дозволяє їх використовувати на практиці для вирішення завдань, необхідних у правозастосуванні.

Дуже велику поширеність набуло так званий у науці цивільного права «поділ надвое», або інакше «дихотомія» [104, с. 270]. З допомогою дихотомії, використовуючи послідовно певну підставу (критерій), можна ділити договори купівлі-продажу на дві групи, у тому числі одну характеризує наявність цієї підстави, іншу – її відсутність. Дихотомія стосовно цивільно-правових договорів має подвійне значення: допомагає виявити головні особливості окремих договорів, і водночас шляхи формування нових договорів [63, с. 383]. Подібний поділ може бути застосований до договору купівлі-продажу та проведений багаторазово за умови, що кожного разу використовується інша підстава.

За допомогою дихотомії можна навести такі найважливіші критерії поділу:

1. Залежно від характеру об'єкта договори купівлі-продажу поділяються на договір купівлі-продажу речі, майнові права, право вимоги. Відповідні купівля-продаж вказаних об'єктів за змістом правового регулювання може бути ідентичною, або ж мати спеціальне правове регулювання, як це вказано у ст. 656 ЦК України. Таким чином, правильне визначення об'єктів купівлі-продажу дуже впливає на можливість точного та правильного застосування нормативних актів до договорів купівлі-продажу відповідних об'єктів.

2. Залежно від мети та економічної природи купівлі-продажу договори купівлі-продажу поділяють на комерційні та некомерційні.

Ринкова економіка вимагає розвиненого товарного виробництва, котрим нормальний рух товарів від виробників відіграє дуже значну роль. Воно переважно здійснюється у вигляді договорів купівлі-продажу, котрим характерна мета отримання прибутку, особливий склад суб'єктів (зазвичай суб'єктів господарювання). Ці договори купівлі-продажу називаються комерційними (торговими). Зважаючи на їх особливості та значення для економіки законодавство багатьох країн, окремо регулює ці відносини у кодифікаційному правовому акті.

Також в юридичній літературі висловлюється думка про необхідність розрізнити договори купівлі-продажу в торговому обороті. На основі чинного законодавства деякі юристи вважають, що можна ототожнювати договори поставки з комерційними договорами: «в узагальненому вигляді можна сказати, що зараз поставка – це комерційна купівля-продаж, що здійснюється у діловому обороті» [65]. На нашу думку, така позиція не має достатніх підстав, бо, крім договору поставки, можна віднести до «так званих» комерційних інші види договорів купівлі-продажу, наприклад, договори контрактації. Таким чином, можна припустити, що договори поставки за національним цивільним законодавством становлять лише частину комерційних договорів купівлі-продажу.

Однак вказаний вище розподіл, на наше глибоке переконання, має відносний характер, на нашу думку, оскільки не враховує той факт, що в окремих випадках договір купівлі-продажу, навіть і укладений між двома суб'єктами господарювання, може не мати на меті отримання прибутку, а бути направленим на забезпечення інших «потреб» юридичної особи в організації її діяльності. Саме у зв'язку із цим, маємо погодитись із дослідженнями О.Ю. Черняк, яка неодноразово вказувала, що юридичну особа варто визнавати споживачем, що придбаває продукцію для особистих потреб, не пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності [210, с. 6; 211].

3. На основі зв'язку з іноземною державою та міжнародною організацією договір купівлі-продажу поділяється на договори з іноземним елементом та без такого. Важко мати справу з договорами купівлі-продажу з іноземним елементом, оскільки в результаті участі іноземців, осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб або знаходження об'єкта купівлі-продажу за кордоном, а також укладення договору за межами країни вони одночасно можуть перебувати під впливом різних правових систем. Складність правового регулювання договорів купівлі-продажу з іноземним елементом переважно полягає у визначенні застосовного права. Крім того, для деяких видів зазначених договорів, наприклад, договорів міжнародної купівлі-продажу, необхідним є створення конкретного правового регулювання відповідних відносин у національному законодавстві. Разом із тим, спростити вказану ситуацію покликана власне сама адаптація національного законодавства до законодавства ЄС, а також власне вся система гармонізації європейського контрактного права, що напрацьовує такі правові механізми регулювання договорів купівлі-продажу, що будуть максимально універсальними для усіх правопорядків.

4. Варто також відзначити ще один важливий критерій – критерій інтересу, або ж мети придбання товару. В цьому аспекті важливого значення набуває поділ інтересу (мети) на публічний та приватний.

Так, Г.Ф. Шершеневич проводив поділ права на публічне та приватне з матеріальної позиції і, відстоюючи теорію інтересу (залежно від того, чи захищає право публічні інтереси чи приватні інтереси громадян), стверджував, однак, що «ця відмінність, яка встановилася історично та наполегливо підтримується, швидше визнається інстинктивно, аніж ґрунтується на точних ознаках» та «спроби встановити розмежовувальну лінію далеко не бездоганні» [216, с. 11].

Термін «інтерес» (від латин. *«interest»* - має значення, важливо 2) – поняття багатозначне, що застосовується у багатьох галузях науки) відомий зокрема філософії, соціології, психології, педагогіки, економіки

та, звичайно, юриспруденції, у зв'язку з чим його прийнято називати загальнонауковим. З погляду юридичної науки тема співвідношення публічних та приватних інтересів властива всім базовим галузям права, в тому числі цивільному.

Актуальність проблеми поєднання приватних та публічних інтересів у праві та провідна роль у її розробці правової науки усвідомлюються і вітчизняними, і зарубіжними правознавцями. Як справедливо зазначається у юридичній літературі, основне призначення держави полягає у побудові такої системи права, де враховувалися б інтереси всіх учасників суспільних відносин.

Інтерес розглядається вченими як: соціальне явище, яке не входить до змісту права [171, с. 19]; мета реалізації права [134, с. 43]; усвідомлена необхідність задоволення потреб [179, с. 8]; одна з підстав виникнення, зміни чи припинення правовідносин [207]. Висловлюється думка, що для права слід говорити виключно про законні інтереси, що визначаються дослідниками як: соціальна потреба, захищена правом [136]; соціальна потреба, взята законом під охорону шляхом надання їх носіям не суб'єктивних матеріальних прав, а права вдатися до захисту цими чи іншими особами [69, с. 86].

Інтерес визначається і як «єдність вираження внутрішньої індивідуальної сутності людини і відображення суспільного світу, що визначає його соціальний статус, виражене в усвідомленій необхідності задоволення сформованих потреб у рамках існуючих суспільних відносин» [122, с. 25].

Думки дослідників щодо класифікації інтересів розділилися, зокрема, визначаючи класифікуючою ознакою вид суб'єкта - носія інтересу, виділяються:

- приватний та публічний інтерес [109];
- приватний та публічний інтерес, де публічний інтерес є родовим поняттям до суспільних та державних інтересів [116, с. 24];

- приватний і суспільний інтерес, де суспільний ототожнюється з публічним [103];

- приватний і суспільний інтерес, де суспільний інтерес включає у собі державний і публічний інтереси [198, с. 58];

- приватний, державний та публічний (у правовому аспекті), при виділенні індивідуального, групового та суспільного інтересу у соціальному аспекті [123].

Публічний інтерес визначається дослідниками як:

- інтерес, що має юридичне значення для суспільства [128, с. 69];

- визнаний державою і забезпечений правом публічний інтерес, покликаний, з одного боку організовувати засади суспільства та держави як умова існування, з іншого – гарантувати задоволення приватних інтересів й у одиничному і концентрованому («усередненому») вираженні, тобто. загальносоціальний інтерес, що відображає у концентрованій формі весь спектр інтересів у суспільстві [207];

- юридично визнані інтереси суспільства, які перебувають під захистом держави [110];

- інтерес, у концентрованої формі виражає загальні цінності, прагнення, що забезпечуються правом і визнані державою (предметом публічного інтересу є конкретне благо чи потреба) [171, с. 19];

Щодо приватного інтересу в юридичній літературі зазначається, що:

- це охоронюваний правом інтерес, властивий фізичним та юридичним особам [112];

- це охоронювані правом інтереси, властиві конкретним особам та соціальним групам [107, с. 8];

- приватні інтереси – сукупність прав, що поширюють свою дію на приватних осіб, громадян, які регулюють майнові та пов'язані з ними немайнові особисті відносини громадян [103];

- приватний інтерес служить меті задоволення потреб особистості [48].

Якщо ми говоримо про купівлю продаж, то різні її види по суті забезпечують інтереси різних груп осіб. Так, до прикладу, публічні (державні) потреба можуть забезпечуватись як договорами контрактації, так і договорами із державних закупівель. Крім того, приватні інтереси можуть бути як у фізичних, так і юридичних осіб (про що ми говорили вже в межах цього підрозділу щодо договорів роздрібної купівлі-продажу), відповідні інтересом здійснення підприємницької діяльності можуть бути наділені як фізичні особи (підприємці), так і юридичні особи. До прикладу, придбавати нерухоме майно можна із метою реалізації будь-якого інтересу, а відповідно специфіка укладення таких договорів буде різнитись, залежно від суб'єкта. Тому логічніше, на нашу думку, виділяти загальну групу договорів, аніж за самим предметом.

Власне мета придбання продукції (потреба, інтерес), на наше переконання, може слугувати єдиним спільним критерії, що дозволить без створення штучних класифікаційних ознак, додаткових видів та підвидів купівлі-продажу, визначити їх комплексні види. У зв'язку із чим, ми переконані, що *за метою набуття права власності та товар* (предмет договору) варто виділяти такі договори: а) договори купівлі-продажу, укладені для особистих потреб; б) договори купівлі-продажу, укладені для здійснення підприємницької діяльності; в) договори купівлі-продажу, укладені для забезпечення публічних (державних) потреб.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що характеристика класифікацій договорів купівлі-продажу дала підстави припустити відсутність науково обґрунтованих або ж законодавчих єдиних критеріїв для неї. Зважаючи на фактичну відсутність наукових поглядів щодо визначення критеріїв такої класифікації без прив'язки виключно до самого предмету договору, нами запропоновано таким критерієм визнавати мету придбання продукції.

1.3. Особливості динаміки договірних відносин з купівлі-продажу

Договір є одним з найбільш важливих і поширених інститутів цивільного права, який застосовується в усіх сферах життя суспільства і обслуговує різноманітні зобов'язальні відносини як фізичних, такі юридичних осіб. Ця теза однакова за змістом і для договорів купівлі-продажу.

Сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Питання волі, волевиявлення розглядається для формування умов договорів, зокрема і договору купівлі-продажу. З умов договори розкриваються, але це означає, що воля продавця і покупця виявляється у договорі (волевиявлення). Проте не можна ототожнювати відсутність тих чи інших умов договору з відсутністю відповідної волі сторін. Разом з тим ті чи інші умови договору мають різне значення для його укладання, а потім для розуміння і, в кінцевому рахунку, для його виконання. Виходячи з цього уявлення про умови договору купівлі-продажу класичним є поділ цих умов на істотні та неістотні. Якщо сторони повинні конкретизувати свою волю за істотними умовами договору, то відсутність неістотних умов може не впливати на визнання договору неукладеним. Разом із тим, ми не поділяємо таку позицію і вважаємо, що навіть відсутність так званих «істотних умов договору» не вказує на відсутність волі і волевиявлення сторін і не повинно впливати на існування договору в цілому, що ми і спробуємо продемонструвати у межах цього підрозділу.

На підтвердження нашої позиції також вкажемо наступне щодо співвідношення волі і волевиявлення та оферти за договорами купівлі-продажу.

Досліджуючи особливості зміни та розірвання договору, Н. Весна вказує, що згідно із ЦК України оферта, одержана адресатом, не може бути відкликана протягом строку для відповіді, якщо інше не визначено у пропозиції чи не впливає з її змісту чи обставин, за яких вона була вчинена, тобто, за загальним правилом, діє презумпція безвідкличності пропозиції з моменту її отримання адресатом [66]. В праві ЄС з моменту отримання пропозиції адресатом продовжує діти презумпція відкличності, однак за винятком випадків, коли в оферті вказано на її безвідкличність, встановлено термін для її прийняття або адресат оферти міг розумно передбачати, що вона є безвідкличною та діяв відповідно до умов пропозиції (п. II.-4:202 DCFR та п.2.4 Принципів УНІДРУА).

Таким чином, право ЄС порівняно з українським законодавством, дещо розширює свободу договору, надаючи право особі, яка пропонує укласти договір, вирішувати, укласти його чи ні, аж до моменту відправлення адресатом пропозиції відповіді про її прийняття, а в разі вчинення конклюдентних дій – до моменту, коли повідомлення про їх здійснення надійде ініціатору.

Трасформуючи вказані міркування на наше дослідження, можемо зазначити, що оферта повинна містити пряму вказівку на наміри продавця та визначеність самої пропозиції укласти договір купівлі-продажу (тобто чітку волю і волевиявлення). Існування наміру продавця укласти договір необхідно встановлювати за визначеністю самої пропозиції. Однак, зважаючи на розширення змісту свободи договору, на що ми неодноразово наголошували, необхідно констатувати, що в актах європейського контрактного права має місце тенденція до мінімальної формалізації процесу укладення договору купівлі-продажу з акцентом власне на намірах сторін як факторі, що визначає їх згоду до укладення договору (крім випадків, прямо передбачених законом, що стосуються, до прикладу, договорів купівлі-продажу, які опосередковують публічні закупівлі). Тобто в цій ситуації свобода договору корелюється з його безпекою. Тому, навіть

у випадку, коли сторона, що пропонує укласти договір, не вказала чітко умови за таким договором, вона має по суті лише виявити своє бажання та свідому волю до його укладення і вже власне цим безе на себе зобов'язання з його виконання у випадку, коли така пропозиція буде акцептована.

У зв'язку із чим, можемо припустити, що принцип безвідкличності оферти за договором купівлі-продажу найбільше відповідає сучасним реаліям цивільного обороту і має бути визначений в межах ЦК України, оскільки вказує адресату оферти на серйозність намірів оферента та відображає справедливість розподілу ризиків в межах переддоговірного процесу, що передує укладення договору купівлі-продажу.

Отже, важливими та актуальними є питання визначення волі та волевиявлення, якщо до договорів купівлі-продажу не включено відповідних умов, а також питання визначення чи невизначення істотних умов договору купівлі-продажу.

При з'ясуванні юридичної суті договору необхідно виходити із принципу свободи договору, що насамперед полягає в угоді його учасників. Саме угода сторін, в основі якої лежать воля і самостійність, виражає специфіку договору як правового інституту та визначає, що сторони самостійно визначають умови договору [126, с. 51]. Це закріплено у п. 3 ч. 1 ст. 3, ч. 3 ст. 6, ч. 3 ст. 203, ст. 627, 628 ЦК України. Тобто, при укладенні будь-якого договору надзвичайно важливим є питання щодо його змісту, який формується самими сторонами.

На думку В. Луця, сутність передбачених у договорі умов, завжди визначається угодою сторін. Проте воля і волевиявлення учасників договору формується насамперед під впливом приписів норм цивільного права, які містять абстрактну модель взаємовідносин сторін. Договір же є індивідуальним правовим актом, у якому абстрактна модель стосунків осіб, окреслена у загальних рисах у законі, наповнюється конкретним змістом, набуває своєї «плоті» і «крові» [120, с. 126]. Ось чому в договорі

немає потреби дублювати положення, які є звичайними і передбачені у відповідних нормативних актах (наприклад, про відповідальність за порушення умов договору), оскільки сторони повинні керуватися ними незалежно від того, внесені вони до договору чи ні [120, с. 126].

При визначенні поняття договірних умов зазвичай вказується на те, що це пункти договору, які представляють собою спосіб фіксації взаємних прав і обов'язків його сторін [75, с. 149].

На думку, Г.А. Буніч, умовами договору є взаємоузгоджені між усіма учасниками договору домовленості про порядок виконання визначених дій, які сторони зобов'язуються вчинити [75, с. 456]. Я.В. Новохатська визначає договірні умови як складову частину договору як домовленості, що становить собою спосіб фіксації взаємних прав та обов'язків сторін, які складають зміст договору [133, с. 91].

Будь-яка умова в змістовному сенсі є усною або письмовою угодою про що-небудь, домовленістю. Умова договору – це елементарна складова частина договору, в якій знаходить закріплення правило поведінки його сторін. Подібно статтям нормативно-правового акта, договірні умови є своєрідними «цеглинками», з яких будується вся «будівля» договору [71, с.150].

У зв'язку з цим погоджуємося із В.О. Горєвим і вважаємо за можливе виділення таких основних ознак поняття договірної умови, що виражають його специфіку: це угода, тобто загальний вольовий акт учасників майнового обороту; ця угода, в якій сформульовано певне правило поведінки індивідуального характеру, обов'язкова лише для її сторін; правило поведінки, сформульоване сторонами, відноситься до підстав виникнення, зміни або припинення договірної зобов'язання сторін. Нарешті, по-четверте, за формою ця угода має відповідати вимогам чинного законодавства [75, с. 153].

Слід відмітити, що свобода визначення договірних умов (змісту) договору регламентується в ЦК України, виходячи з концепції

застосування імперативних та диспозитивних норм закону. Імперативні норми застосовуються незалежно від волі сторін, а використання диспозитивних є предметом їхньої автономної волі, тобто розсуду [204, с. 622].

Згідно із ст. 628 ЦК – умови договору поділяються на такі, що віднесені на розсуд сторін і узгоджені ними, і такі, що є обов’язковими згідно з актами цивільного законодавства.

Умови, що можуть бути визначені сторонами на власний розсуд, складаються з тих, що стосуються неврегульованих у законі відносин, та тих, що визначені в законі але від яких сторони мають право відступити і врегулювати ці відносини на власний розсуд.

Можливість визначення умов договору передбачена у книзі II Модельних правил європейського приватного права (Draft Common Frame of Reference) 2009 року (далі – Модельні правила). Зокрема у ст. II-1:102 передбачено, що сторони вільні в укладенні договору або здійсненні іншого юридичного акта й у визначенні його змісту з урахуванням будь-яких застосовних імперативних норм [129, с. 82].

Модельні правила додатково встановлюють, що умови договору можуть бути виведені з прямої чи опосередкованої домовленості сторін, з правових норм або з практики, яка встановилася у взаємних відносинах сторін, або із звичаїв [129, с. 83].

Слід відмітити, що Модельні правила дають уявлення про принципи, логіку, «дух» сучасного європейського приватного права [43]. Як зазначає Ю.Ю. Акіменко, Модельні правила мають на меті, по-перше, – удосконалення нормативно-правової бази Європейського Союзу. По-друге, сприяють поширенню знань у сфері приватного права у всіх правових системах країн – членів Європейського Союзу та зближенню останніх, а також виробленню єдиного підходу до врегулювання відносин у сфері приватного права [43].

В основних актах soft law європейського контрактного права: Модельних правилах і Принципах європейського договірної права (PECL) в редакції 2003 року містить відмінна від традиційної національної система умов договору. Зокрема, тут немає вказівки на визначення сторонами «істотних умов» договору.

Так, при характеристиці принципу договірної безпеки авторами Модельних правил зазначається некоректність національних правопорядків у підході до встановлення наслідку невизнання наявності зобов'язань між сторонами, якщо вони у договорі не погодили його обов'язкових умов, передбачених законодавством, але фактично вступили і бажають бути в договірних відносинах. Такі обов'язкові умови, які вимагаються національним законодавцем, можуть включати в себе умови про ціну та інші умови. Отже, якщо очевидним є намір сторін вступити в договірні зобов'язання навіть за умови, якщо сторони не погодили всі умови угоди, повинна визнаватися чинність такого зобов'язання (договору) [181, с. 62]. Цей підхід є логічним продовженням принципів підтримання договірних відносин та договірної безпеки і він розкривається у книзі II Модельних правил. Зокрема, у ст. II-1:102 передбачено, що з урахуванням застосовуваних імперативних норм сторони вільні в укладенні договору або здійсненні іншого юридичного акта й у визначенні його змісту [129, с. 287]. Сторони вправі виключити повністю або частково застосування кожного з модельних правил, що стосуються договорів чи інших юридичних актів, окремі права та обов'язки, а також, якщо інше не передбачено, виключити або змінити їхню дію [129, с. 287].

Для того, щоб договір вважався укладеним, згідно зі ст. II-4:101 Модельних правил достатньо, щоб сторони мали намір створити зобов'язуючі їх правовідносини або викликати інші юридичні наслідки і досягли достатньої для цього згоди [129, с. 289]. Набір сторін має визначатися на підставі заяв чи поведінки, зрозумілих іншій стороні, а згода вважається досягнутою, якщо умови договору визначені сторонами

достатньо для того, щоб договір набув чинності. Якщо одна зі сторін відмовляється укласти договір, поки сторони не досягли згоди з певного питання, договір не вважається укладеним, поки згоду з цього питання не буде досягнуто.

Подібний підхід відображений також у ст.ст. 1:102, 2:101 Принципів. Зокрема, свобода договору в цьому акті розуміється як можливість сторін укласти договір і визначити його зміст відповідно до вимог сумлінності та чесної ділової практики, обов'язкових правил, встановлених документом. Слід зауважити, що поняття «обов'язкові правила» в цьому випадку (як і в Модельних правилах, наведених вище) має достатньо вузьке значення, адже стосується лише тих імперативних положень, які містять у собі пряму вказівку на це [31].

У ст. 2:101 Принципів, крім того, зазначено, що достатніми умовами для укладення договору є наявність наміру сторін на це та досягнення ними достатньої згоди без подальших вимог [31]. Не вимагається укладення або засвідчення договору в письмовій формі, фактично взагалі не встановлено жодних вимог щодо форми договору, правил досягнення або оформлення домовленостей між сторонами. Угода може бути підтверджена за допомогою будь-яких засобів, у тому числі свідків.

DCFR додатково встановлюють, що умови договору можуть бути виведені з прямої чи опосередкованої домовленості сторін, з правових норм або з практики, яка встановилася у взаємних відносинах сторін, або із звичаїв [129, с. 290]. За визначенням ст. 6:102 Принципів такі умови розуміються як непрямі, тобто конкретно не визначені, умови, «що маються на увазі» і впливають з наміру сторін, характеру і мети договору, сумлінності та чесної ділової практики [31].

Слід відмітити, що згідно ст. II.-9:102 Модельних правил, заява однієї із сторін, що зроблена до укладення договору, розглядається як умова договору, якщо друга сторона обґрунтовано вважала, що ця заява зроблена з метою включити умову в договір, якщо він буде укладений.

При визначенні того чи мала ця сторона розумні обґрунтування для розуміння заяви відповідним чином, до уваги можуть бути взяті такі обставини: (а) важливість заяви очевидна для сторони, якій вона адресована; (b) чи заява зроблена у зв'язку з професійною діяльністю; (с) компетентність сторін [129, с. 284].

Зауважимо, що Модельні правила і Принципи, хоча не містять поняття істотних умов договору так само, як і інших обов'язкових умов, однак пропонують визначення «примірних», «несправедливих» умов, умов, «які спеціально не погоджені». Примірні (або зразкові) умови – це умови, які були попередньо розроблені для правочинів, що здійснюються різними учасниками, і які не були спеціально погоджені учасниками [129, с. 288; 31].

Несправедливість умов встановлюється згідно ст.ст. II-9:401–II-9:410 Модельних правил, які мають імперативний характер. Адже сторони не можуть виключити застосування положень розділу II Модельних правил щодо несправедливих умов договору повністю або частково чи змінити його дію (ст. II-9:401).

В договорі між підприємцем і споживачем умова, що пропонується підприємцем з порушенням обов'язку забезпечити її зрозумілість, може вважатися несправедливою на одній цій основі [129, с. 288]. В договорі між підприємцем і споживачем умова (що не була узгоджена спеціально) вважається несправедливою, якщо вона запропонована підприємцем і всупереч вимогам добросовісності і чесної ділової практики ставить споживача в істотно не вигідне положення. В договорі між сторонами, жодна з яких не є підприємцем, умова вважається несправедливою, тільки якщо вона є частиною стандартних умов, запропонованих однією стороною, і всупереч вимогам добросовісності і чесної ділової практики ставить другу сторону в істотно не вигідне положення [129, с. 289].

Умови, «не погоджені спеціально» означають, що на висловлені однією стороною і не погоджені спеціально умови можна посилалися у

відносинах з іншою стороною, тільки якщо друга сторона знала про ці умови або сторона, що запропонувала умову, вжила розумні заходи, щоб звернути на них увагу іншої сторони до чи в момент заключення договору (ст. II.-9:103 Модельних правил) [129, с. 285].

Цікавим у досліджуваному аспекті є поняття «інтеграційне обумовлення». Воно застосовується, коли договір має форму документа й означає спеціально погоджену в такому документі умову про те, що цей документ містить усі умови договору. Практично це означає, що будь-які попередні заяви, обіцянки і домовленості сторін, які не відображені в зазначеному документі, не можуть розцінюватися як умови договору. Втім, вони можуть бути використані з метою тлумачення договору. Інтеграційне обумовлення буде діяти лише у випадку прямої вказівки про це в договорі і за спеціальним погодженням сторонами [181, с. 64].

Умова про предмет – єдина договірна умова, абсолютним чином віднесена ЦК України до істотних. Однак, легальна дефініція даної юридичної категорії в законодавстві відсутня, що породило ряд думок у розумінні предмета договору.

У договірній теорії та практиці довгий час панувала позиція, відповідно до якої терміном «предмет договору» позначалися взаємні права та обов'язки його сторін, ті з них, які надають можливість визначити тип конкретного договору (під предметом договору купівлі-продажу, наприклад, найчастіше розуміють формулу «продавець передає у власність, а покупець приймає у власність»). Проте, у статтях ЦК України під поняттям «предмет договору» часто мається на увазі конкретне майно, права щодо якого відчужуються (передаються) за договором (майнові права (ст. 424), майно, зокрема, речі, цінні папери, майнові права (ст. 576), товар (ст. 676) тощо.

Як зауважує І.І. Зозуляк, предмет договору, хоч і є універсальною договірною умовою, що є необхідною для будь-якого договору, проте залежить від специфіки договору того чи іншого виду й домовленість

щодо нього має враховувати цю специфіку, складові елементи предмету [93, с. 155]. Так, складовим елементом предмету договору, що відображує його специфіку є зміст та обсяг робіт в договорі будівельного підряду, кількість та номенклатура товару у договорі поставки, опис нерухомого майна з визначенням площі, адреси та інших даних у договорі відчуження житла та інші [117, с. 156].

Звернемо окрему увагу на визначення предмету договору купівлі-продажу. Доктрина цивільного права не дає одностайної відповіді на поняття предмета договору та його внутрішньої структури. Серед науковців існують позиції, де предметом є матеріальні об'єкти, щодо яких виникають цивільно-правові відносини сторін за договором. Так, до прикладу, М. М. Агарков предмет договору визначає як певну річ, із приводу якої сторони укладають договір [41], в свою чергу С. А Денисовим предмет договору визначається через поняття майна, яке одна сторона зобов'язується передати іншій стороні, а також через майнові права, виконані роботи, а також виключні права [84, с. 205].

Також до предмету договору авторами відносяться дії, які сторони повинні вчинити. Наприклад, протиставляючи позицію про те, що предметом договору є об'єкти матеріального світу, С. Шимон вказує, що визначення предмета річчю не дає жодного уявлення про природу відносин, які виникають на підставі укладеного договору, оскільки річ може бути передана у власність, користування, на зберігання тощо. Авторка зазначає, що власне конкретизація мети договору відбувається внаслідок визначення питання, які саме дії сторони будуть вчинять із такою річчю, тому нею запропоновано предмет договору визначати через дію, яку вчиняють сторони для досягнення мети договору. У поійменованих договорах, яка вказує авторка, така дія повинна бути відображена у законодавчій дефініції договору [219, с. 61, 63]. Такої ж точки зору дотримується В. В. Вітрянський [68, с. 78-79].

Певний інтерес викликає позиція О. А. Сурженка, який вказує, що предмет договору завжди є ідентифікуючою особливістю і зважаючи на правову природу договору, його предмет може містити один або два елементи. Як зазначає автор, предмет договору купівлі-продажу, поставки містить два елементи – дії сторін і власне саму річ [180].

Із змісту ст. 656 ЦК України випливає, що нормативно предмет договору купівлі-продажу визначається лише як об'єкт матеріального світу (тобто товар, майнові права та право вимоги) і відповідно до змісту предмету договору купівлі-продажу не входять жодні дії, які повинні вчинити сторони за договором. Так, відповідно до статті 656 ЦК предметом договору купівлі-продажу є: 1) товар, який є у продавця на момент укладення договору; 2) товар, який буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому; 3) майнові права; 4) право вимоги [140].

Вочевидь, як зазначає А. Паснок, вказане законодавче регламентування предмета договору купівлі-продажу виявило свій вплив на те, що в юридичній літературі з'являється все більше наукових розвідок, які схиляються до звуженого розуміння предмета договору купівлі-продажу [140]. До прикладу, О.О. Полуніна предмет договору купівлі-продажу визначає через майно (товар), яке визнане об'єктом права власності і не вилучене з товарообігу, а також майнові права та «майбутні речі» [144, с. 170].

По суті ми можемо підтримати таке звуження, посилаючись на норми європейського контрактного права, які також передбачають визначення предмета через конкретні об'єкти. Так, до прикладу, п. 2 ст. ст. IV.A.-1:101 DCFR прямо вказує, що його положення «...з відповідними змінами застосовуються до: (а) договорів купівлі-продажу електроенергії; (б) договорів купівлі-продажу фондових паперів, акцій, інвестиційних цінних паперів та оборотних боргових інструментів; (с) договорів купівлі-продажу інших видів безтілесного майна, у тому числі

прав вимоги, прав щодо промислової та інтелектуальної власності та інших оборотоздатних прав; (d) договорів, за якими в обмін на сплату ціни надаються права на інформацію або дані, включаючи програмне забезпечення та бази даних; (e) договорів міни речей або будь-якого іншого майна, зазначеної вище».

Усе це — рухомі речі, причому у сенсі цього терміну, що охоплює собою як матеріальні, а й безтілесні речі. Ідентичними за змістом є норми ЕСС.

Більш віддаленими аналогами є численні норми CESL (напр., п. 3 ст. 8, п. 1 ст. 9, підпункти (a), (h), (i) п. 1 ст. 13, підпункт (a) п. 1 ст. 14, пункт (a) ст. 16 підпункт (a) п. 3 ст. 19, підпункт (a) п. 1 ст. 20 та ін.), які регулюють різноманітні питання продажу так званих цифрових продуктів, благ інформаційної (нематеріальної) природи, передача (постачання) яких може здійснюватися як на матеріальному носії (флешці, диску, дискеті тощо), так і без такого (наприклад, шляхом надання посилання (доступу) до сервера для завантаження відповідного контенту). Водночас із п. 2 ст. 17, п. 1 ст. 45, п. 1 ст. 87 та деяких інших норм CESL видно, що укладачі вказаного акту мали на увазі його застосування до договорів продажу таких товарів, які можуть бути предметом доставки, транспортування, самовивозу споживачем та навіть поштового пересилання; також ст. 101 згадує товари, які можуть бути предметом особливої установки, монтажу або інсталяції. У низці норм, що головним чином присвячені встановленню винятків із загальних правил (про незастосування тієї чи іншої норми до товарів певного типу), можна знайти згадки про деякі конкретні види або типи товарів, до яких (за загальним правилом) застосовується Закон, у тому числі — про «...продукти харчування, напої або інші товари, які призначені для поточного споживання в домашніх господарствах і які часто і регулярно (систематично) реально доставляються суб'єктом господарювання конкретному споживачеві додому, до місця проживання або на робоче місце» (підпункт (a)) п. 5 ст. 13), алкогольні напої (підпункт

(f)), газети, журнали, інших періодичні видання (підпункт (g)), товари, які спочатку були закриті з міркувань санітарії та гігієни, а потім були розкриті споживачем (підпункт (a) п. 3 ст. 40), аудіо- та відеозаписи (підпункт (c)). Ці та багато інших подібних згадок не можуть не призвести до висновку про те, що предметом регулювання CESL є продаж виключно рухомих речей, але не в широкому, а у вузькому, власному значенні слова «речі». Про жодні безтілесні рухомі речі CESL не згадує; єдиний виняток - цифровий контент, що поставляється інакше, ніж на матеріальному носії.

Зважаючи на позиції, викладені нами у підрозділ 1.2 щодо розмежування договорів купівлі-продажу та підряду, варто також вказати, що товаром за договором купівлі-продажу може бути визнано також речі, які ще не існують на момент укладення договору та/або можуть бути виготовлені на замовлення покупця. Вказана норма також передбачена ст. 656 ЦК України. Важливо у цьому аспекті також відзначити, що найвужче розуміння майбутніх речей демонструють норми ЕСС. Їх тлумачення призводить до висновку про те, що майбутніми вважаються речі, які на момент укладення договору в природі не існують (а тому ні у володінні, ні у власності продавця не перебувають) і при тому не є предметом договірною зобов'язання продавця щодо їх створення чи придбання. Правові наслідки продажу майбутніх речей у цьому сенсі поділяються на два види:

- впливають із несумісності існування і природи майбутніх речей, що виникають, з розпорядчим (речовим) ефектом договору купівлі-продажу, цілком можливим, як це вказано у ст. 174 ЕСС;
- прямо передбачені окремими нормами ЕСС (ст. 29 та п. 1 ст. 182, пп. 2 та 3 ст. 182).

Наявність другої групи наслідків робить ЕСС унікальним актом. Пункти 2 і 3 ст. 182 ЕСС (особлива гарантія інтересів покупця речі, що не існує на момент укладання договору, та особливі обов'язки недобросовісного продавця на цей випадок). Виділення категорії

майбутніх речей пояснюється тим, що їхня «майбутня» (потенційна) природа слабо поєднується з розумінням договору продажу як договору розпорядчої (у тому числі речової) спрямованості та результату. Укладачі ж ЕСС вважали за необхідне сконструювати на цей випадок ще два оригінальні юридичні інститути:

- презумпцію існування речей, що продаються з обов'язком продавця, що випливає з неї, «в силу закону» не пізніше моменту укладання договору проінформувати покупця про відступ від неї (п. 2 ст. 182 ЕСС). Покупець, який дізнався про порушення цієї презумпції (і, отже, обов'язки продавця) вже після укладення договору вправі від нього відмовитися та вимагати повернення сплаченої суми;

- презумпцію особливої гарантії добросовісного продавця в тому, що майбутня річ стане справжньою (виникне, буде створена чи придбана) (п. 3 ст. 182 ЕСС) з відповідальністю за її порушення у розмірі як негативного, так і позитивного договірної інтересу.

В контексті визначення предмету договору купівлі-продажу важливого значення набуває також визначення якості товару за такими договорами.

Держава бере на себе обов'язок встановлювати певні вимоги щодо якості. Це здійснюється шляхом прийняття відповідних законів, створення відповідних органів з контролю за якістю товарів (робіт, послуг) та захисту прав потерпілих.

Насамперед, слід вказати, що в ЦК України, як і в інших спеціальних актах, відсутні терміни «якісний» та «неякісний» товар. Використовуються терміни «належна якість» та «неналежна якість» (ст. 3 Закону України «Про захист прав споживачів» [147]), преамбула вказаного Закону оперує поняттями «недолік» і «істотний недолік».

Л. М. Іваненко, зокрема, підкреслює, що якість продукції можна визначити, як відповідність фактичних споживчих і виробничих властивостей (щодо безпечності, новизни, довговічності, надійності,

економічності, естетичності, екологічності тощо) даної продукції щодо задоволення потреб споживача передбаченим у законі чи в договорі кількісним та якісним показникам такої продукції [95, с. 108]. Вказане визначення, на нашу думку, є дещо перевантаженим окремими формулюваннями.

Більш лаконічним виглядає пояснення цієї категорії, що надається Т. В. Левшиною. Вона, зокрема пропонує розглядати категорію якості з економічної та правової точки зору. Отже, в економічному розумінні якість – це сукупність споживчих властивостей товару (роботи, послуги), які дозволяють використовувати його за призначенням. Правовий аспект поняття якості товару (роботи, послуги), полягає в тому, що вимоги стосовно якості товару (роботи, послуги) підлягають обов'язковому виконанню в силу закону [115, с. 18-19].

На нашу думку, вказані визначення не можна розмежовувати, оскільки вони характеризують одне явище – явище як економічного, так і правового характеру. На підтвердження вищезазначеного наведемо ряд таких міркувань.

У літературі існують три позиції, відповідно до яких оцінюють і визначають поняття якості. Якість розглядається як філософська категорія, а також і з економічної і правової позицій.

Найбільш загальне визначення якості речей дається філософією. Якість як філософська категорія виявляє невіддільну від буття об'єкта його істотну визначеність, завдяки якій він є саме цим, а не іншим (іншим об'єктом) і в такий спосіб відрізняється від інших предметів. Саме завдяки якості кожний об'єкт існує як щось відмежоване від інших об'єктів; проявляється воно в сукупності властивостей об'єкта [193, с. 171; 194, с. 651; 154].

Для визначення якості не можна користуватися простими еталонами одиниць виміру. Передбачається попереднє одержання кількісної інформації про ті властивості, які утворюють згодом визначення якості.

Отже, вимір якостей заснований на вимірі властивостей цих якостей [187, с. 31; 135, с. 163; 97, с. 12].

Проте це загальне визначення потребує конкретизації, як тільки потрібно буде оцінити рівень добротності й придатності речі до використання за призначенням, розмежувати корисні й шкідливі властивості предмета. Спираючись на це загальне уявлення, більш конкретне визначення дається з урахуванням ознаки корисності речі. З таких же позицій визначається якість у товарознавстві. Приблизно такі ж формулювання зустрічаються в технічних характеристиках, тому що продукція проектується і виготовляється із заданими властивостями з метою задоволення потреб.

Корисність речі як критерій поняття «якість» означає здатність задовольняти потреби суб'єктів правовідносин відповідно до свого призначення. Як наголошував Ф. Енгельс, корисність речі робить її споживчою вартістю. Існує не якість, а тільки речі, яким притаманна якість, і, зрозуміло, безкінечно багато якостей.

Призначення товару означає, що він може використовуватися з певною метою. Мета стає відомою продавцю від покупця, а може бути й не відомою. У першому випадку товар має бути придатний для використання з метою, заради якої його придбаває покупець. У іншому – придатний для мети, з якою такий товар як правило використовується.

В. С. Шелестов вважає, що саме корисність предмета має бути покладена в основу визначення загального поняття якості товару [215, с. 8].

Такої ж думки дотримується В. С. Толстой [188, с. 89], а О. Я. Куник більш докладно описує поняття корисності як ступінь задоволення даним товаром конкретної потреби [111, с. 86].

Подібне ж трактування поєднання корисності товару і його цільового призначення використовується у ч. 2 ст. 673 ЦК України, де зазначається, що в разі відсутності в договорі купівлі-продажу умов щодо якості товару

продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, придатний для мети, з якою товар такого роду звичайно використовується.

Споживчі властивості продукції визначаються різними показниками, які характеризують ці властивості. Ці показники і є показниками якості. Зокрема, кількісні характеристики товару (потужність, вміст шкідливих для здоров'я речовин, калорійність тощо), показники надійності, безпеки, взаємозамінності й сумісності, енергоспоживання, енергометричні та естетичні, екологічні та інші показники.

Правовий аспект поняття якості продукції полягає у тому, що вимоги до якості продукції підлягають обов'язковому виконанню у силу норм законодавства, відповідно до Закону про захист прав споживачів або умов договору.

У юридичній літературі пропонувалося і обґрунтовувалося визначення якості, яке було покликано враховувати його державне нормування (Я. О. Куник, Л. Б. Гальперін, Г. Ф. Дерев'янко). При цьому, на нашу думку, воно безпідставно звужено. Л. Б. Гальперін, Г. Ф. Дерев'янко запропонували якість продукції розуміти як ступінь відповідності її техніко-економічних властивостей, визначених для неї (продукції даного виду) спеціальними вимогами, що отримали своє оформлення і закріплення у відповідних правових актах [111, с. 10; 73, с. 33-34]. Це визначення, на нашу думку, містить у собі не поняття якості, а кількісну його частку. Відповідно, йдеться про рівень якості (ступінь відповідності). В іншій роботі (Я. О. Куник) стверджується, що в правовому сенсі поняття якості характеризується тим, що певні властивості реалізованого товару підлягають закріпленню у правових нормах, або в договорі [111, с. 33-34]. У цьому випадку замість істотних ознак поняття називаються можливі оціночні критерії якості.

В. А. Танигін розглядає якість продукції як сукупність властивостей продукції, результатом якої є її придатність задовольняти певні потреби відповідно до її призначення. Із цього формулювання можна зробити

висновок, що, по-перше, не всі властивості продукції охоплюють поняття «якість»; по-друге, якість продукції визначається потребою суспільства в даному виді продукції; по-третє, задоволення потреби має відбуватися у відповідності до призначення даного виду продукції. В. А. Танигін зазначає, що властивості, які визначають якість продукції, можна розділити на дві групи. Першу групу становлять властивості, які утворюються як результат перетворень, що відбуваються в природі: механічні, електричні, хімічні й інші властивості речовини. Характерною особливістю цих ознак є те, що вони стабільні в часі та несуттєво залежать від виду й характеру трудової діяльності людей. Другу групу становлять властивості, які утворюються як результат виробничої діяльності людей. Ці властивості не стабільні в часі й змінюються залежно від чинників, які існують у процесах виробництва й споживання продукції [183, с. 161-164].

У літературі пропонується провести класифікацію властивостей і показників продукції (О. А. Семін, М. Є. Ломазов, Л. В. Безфамільна, В. А. Швандар). Властивості продукції можуть бути охарактеризовані за показниками якості і кількості. Прикладом якісних характеристик властивостей продукції є кольори матеріалу, форма виробу, профіль прокату тощо. До кількісних характеристик властивостей продукції належать потужність, продуктивність, геометричні параметри виробу тощо.

Екологічні показники характеризують рівень шкідливих впливів на навколишнє природне середовище, що виникають з експлуатацією або споживанням продукції. До екологічних показників належать: вміст шкідливих домішок, що мають викид у навколишнє природне середовище; імовірність викидів шкідливих часток, газів, випромінювань при зберіганні, транспортуванні, експлуатації або споживанні продукції. При визначенні екологічних показників необхідно керуватися вимогами та нормами, встановленими державними стандартами в сфері охорони навколишнього природного середовища.

Показники безпеки характеризують особливості продукції, що зумовлюють безпеку осіб при її використанні. Такими показниками є, наприклад, імовірність безпечної роботи, час спрацьовування захисних пристроїв, опір ізоляції струмоведучих частин виробу, з якими можливе зіткнення людини [118, с. 21].

Якість продукції характеризується також економічними показниками, що дозволяють оцінити витрати на розробку, виготовлення, експлуатацію або споживання продукції (наприклад, собівартість виготовлення продукції, витрати на виготовлення і випробування зразків, витрати на видаткові матеріали при експлуатації виробів) [187, с. 33].

В. М. Огризковим, на нашу думку, обґрунтовано висловлюється думка про доцільність формулювання єдиного економіко-правового поняття якості продукції як «сукупності істотних її властивостей (технічних, економічних, естетичних тощо), закріплених стандартами й технічними умовами, а також передбачених у встановлених законом випадках договором» [167, с. 49-60], а Р. П. Пулатов, наприклад, дотримується думки, що зазначене визначення має потребу в доповненні й уточненні з термінологічної точки зору. Зокрема, про те, що стандарти містять не самі властивості, а певні вимоги, показники властивостей. Р. П. Пулатов вважає, що показник якості – це кількісна характеристика однієї або декількох властивостей продукції, що становлять її якість, розглянута стосовно певних умов її створення і експлуатації або споживання [158, с. 121].

Розглянуті аспекти й визначення поняття якості продукції носять теоретичний характер, що має на меті пояснення, яким критеріям, властивостям повинна відповідати й мати виготовлена продукція, для того, щоб надалі вона була випущена виготовлювачем і прийнята споживачем.

М. І. Брагінський вважає, що якість – це «сукупність» властивостей правового й матеріального об'єктів договору, що забезпечує можливість нормального використання предмета відповідно до звичайного його

призначення або спеціальним призначенням, певним договором [64, с. 147].

М. Б. Ємельянова вважає, що якість продукції – це ступінь відповідності її комплексу й рівню вимог, що визначають придатність і доцільність використання продукції за призначенням й установлений стандартами, технічними умовами або договорами [91, с. 75-76].

Дотримуючись у цьому питанні думки Я. А. Куника, А. А. Райлян зазначає про необхідність розгляду якості як у юридичному, так і в економічному аспектах [159, с. 19-20], Т. О. Кагал пропонує сформулювати комплексне поняття якості, певна річ, не зменшуючи значення такого критерію, як відповідність якості продукції вимогам стандартів, технічних умов або договорів; потрібно враховувати ще й споживчу вартість товарів, суспільні потреби, більше того, потреби конкретного споживача й замовника продукції [97, с. 12].

Аналіз наведених думок вищезгаданих авторів дозволяє сформулювати наступне визначення: у правовому аспекті якістю товару, що передається за договором купівлі-продажу, необхідно визнавати сукупність властивостей, які визначають придатність товару до його використання за цільовим призначенням, що відповідають вимогам технічних, фармакологічних, санітарно-ветеринарних, екологічних та інших стандартів, визначених законодавством.

Якщо якість товару не встановлена в договорі або не може бути визначена за змістом такого договору або ж переддоговірних відносин між сторонами, така якість визначається як звичайна для конкретного виду продукції, зважаючи на зміст конкретного договору та інші обставини, що можуть на це вказувати.

На нашу думку, враховуючи практичну важливість вирішення проблеми визначення якості товару, що передається без встановлених на момент продажу критеріїв такої якості, слід на законодавчому рівні закріпити порядок визначення якості товару, що продається за відсутності

в договорі способів його встановлення. Тобто, якщо якість товару встановлено договором чи може бути визначено з урахуванням договору, продавець зобов'язаний передати товар звичайної середньої якості. Критерії звичайної середньої якості визначаються в кожному конкретному випадку з урахуванням усіх обставин, що стосуються справи.

Стосовно умови якості товарів у договорі купівлі-продажу велике значення має момент його визначення, оскільки купівлі-продаж досить часто супроводжується переміщенням товару до місця призначення, узгодженого сторонами. Під час цього переміщення якість товару може змінюватися, тому важливо визначити, у який момент якість товару є відповідним договірним умовам. Якщо в договорі не встановлено інше, таким моментом, на наш погляд, повинен бути момент передачі товару, оскільки продавець вважається таким, що виконав свої обов'язки щодо якості товару з моменту передачі товару.

Підсумовуючи, зважаючи на аналіз норм PECL, DCFR, CISG, ECC, доцільно виділити такі ознаки речей, що передаються як товар за договором купівлі-продажу:

- а) бути придатними для будь-якої конкретної мети його придбання, відомої продавцю в момент укладення договору;
- б) бути придатними для цілей, для яких речі, що володіють такими ж характеристиками, зазвичай використовуються;
- в) володіти якістьями речей, представленими продавцем покупцеві як зразок чи модель;
- г) бути затареними або упакованими звичайним для таких речей способом, а за відсутності такого – способом, який забезпечує їх збереження і захист;
- д) бути забезпеченими такими додатковими речами, інструкціями з установки або іншими інструкціями, на отримання яких покупець може очікувати, зважаючи на мету придбання товару;

е) володіти такими якостями і виконувати такі функції, які покупець може розумно очікувати, зважаючи на мету придбання товару.

Повертаючись до визначення умов за договорами купівлі-продажу, варто відзначити, що прикладом умов, що є необхідним для договорів певного виду є умова про ціну. Ця умова притаманна оплатним договорам. Мається на увазі, що на відміну від безоплатного договору, за яким одна сторона зобов'язується надати що-небудь інший без отримання від неї плати або іншого зустрічного задоволення, оплатним визнається договір, за яким сторона має отримати плату чи інше зустрічне задоволення [196, с. 615]. Плата, що представляє собою вказане задоволення в грошах, становить одну з двох складових договору купівлі-продажу.

Незважаючи на те, що ст. IV.A.-1: 202 DCFR договір купівлі-продажу визначається, в тому числі, через обов'язок покупця сплатити ціну, за змістом інших статей DCFR можна дійти висновку, що ціна не завжди може мати місце в самому тексті договору, хоча і передбачатись сутністю такого договору. Так, відповідно до ст. II.-9: 104 DCFR у разі, якщо ціна, яка підлягає сплаті за договором, не може бути визначена на основі узгоджених сторонами умов або застосовної норми права, звичаїв або практики, то така ціна визначається через порівняння обставин в момент укладення договору, а якщо така ціна відсутня – стягується розумна ціна [38]. Детальніше про визначення ціни договору купівлі-продажу, мова йтиме у наступному підрозділі цього дослідження у контексті визначення обов'язків продавця.

Необхідно підтримати в досліджуваному контексті позицію О.Ю. Черняк про те, що сьогодні варто говорити про можливий відхід від традиції виокремлення в межах законодавства переліку істотних умов договору і наслідків їх відсутності. Особливо, зважаючи на те, що поняття істотних умов договору не вживається на сьогодні в європейській юридичній термінології, вказуючи на те, що всі умови договору, що визначені сторонами, є для нього «істотними» (обов'язковими) і,

виділяючи такі специфічні види умов договору, як умови, що склались між сторонами, зважаючи на їх практику ділових відносин, умови, що визначені третіми особами, а також низку інших умов [209, с. 110].

Коли ми говоримо про умови договору, варто відзначити ще питання, що стосується форми договору купівлі-продажу. Зважаючи на велику кількість договорів, що укладаються в межах купівлі-продажу, відповідно форма договору може бути передбачена від усної до письмової з нотаріальним посвідчення та державною реєстрацією для окремих видів майна. Вказані норми передбачені в ЦК України.

Правове регулювання форми договорів купівлі-продажу в основному полягає в установлених вимогах до неї та наслідків їх порушень. Завдання відповідних вимог полягає в тому, щоб вони були спроможні більш визначено фіксувати відносини продавців і покупців, зняли всі можливі підстави для спорів у майбутньому з приводу самого факту укладення договору та змісту його умов.

За наявності додаткових вимог договори купівлі-продажу можна укладати лише у певній формі (формах). Жорстка правова регламентація форми договорів купівлі-продажу безсумнівно має чимале значення як для самих сторін, але й для всього цивільного обороту. Передбачені законом вимоги до форми договору купівлі-продажу дозволяють точніше, об'єктивніше фіксувати відносини сторін за його умовами, що покликано сприяти реальному та належному виконанню договору в майбутньому, минаючи невизначеності щодо тих чи інших умов купівлі-продажу та навіть самого факту укладання договору. Деякі правові норми надають акту фіксації договору купівлі-продажу публічного характеру. З цим пов'язаний державний контроль за його виконанням на користь третіх осіб, допомога сторонам у з'ясуванні правових наслідків, вчинених ними юридичних дій, а також інформація зацікавлених осіб про укладені договори. У цьому полягають позитивні моменти правових вимог до форми договорів купівлі-продажу.

Однак, на нашу думку, в сучасних умовах України можна говорити про тенденцію розширення свободи форми договорів, особливо договорів купівлі-продажу, згідно з якою до сторін висуваються мінімальні формальні вимоги при формуванні своїх правовідносин. Причиною такого розширення є те, що будь-яка додаткова вимога до форми договору купівлі-продажу об'єктивно призводить до ускладнення та уповільнення процедури укладання договору. Причиною такого розширення є те, що будь-яка додаткова вимога до форми договору купівлі-продажу об'єктивно призводить до ускладнень процедури його укладення.

Сучасна національна та світова торгівля з мільйонами операцій купівлі-продажу на рік не може передбачати надмірних дій щодо надання їм конкретної форми, яка потребує не лише додаткових витрат, а й багато часу. Крім того, у багатьох випадках вимога закону про обов'язкову просту письмову форму створює безліч проблем, у тому числі юридичних. Вирішення цих проблем знову вимагає регламентувати різні винятки: незастосування цієї вимоги, тобто, ігнорування обов'язкової простої письмової форми у зазначених випадках; створення особливих правил реалізації простої письмової форми тощо.

Тенденція розширення свободи форми договорів купівлі-продажу спостерігається сьогодні як в науковій, так і практичній площині. Так, низка юристів вважають, що немає необхідності висувати до форми договору будь-які формальні вимоги [209; 21, с. 183-186].

Не зупиняючись в межах цього дослідження на аналізі норм національного законодавства, хоче відзначити специфіку норм актів ЄС щодо визначення форми договору купівлі-продажу. За загальним правилом сторони на власний розсуд визначають форму договору, що вони укладають. У цьому випадку необхідно погодитись з точкою зору О.Ю. Димінської (Черняк) про те, що принцип свободи сторін щодо вибору форми договору в європейському праві має першочергове значення та дозволяє сторонам виходити за межі імперативних норм (п.П.-1:102, п.

II.-1:106DCFR) відповідно до принципів добросовісності та розумності [87, с.214].

Однак ЕСС – акт міжнародної приватно-правової уніфікації, який на сьогодні висуває найжорсткіші вимоги щодо форми договору (порівняно з нормами DCFR). Засади договірної свободи щодо форми договору визначені не так всеохоплююче і встановлюють, що обмеженням підлягають договори купівлі-продажу щодо нерухомого майна, договори дарування та інші договори, що мають особливе значення і форма договору сприяє додатковому захисту інтересів сторін за такими договорами (ст. 34 ЕСС).

Однак у ст. 185 ЕСС вказується, що немає особливих вимог щодо форми договору купівлі-продажу рухомих речей. Відповідно нормами ст. 37 ЕСС вказується на обов'язковість укладання договору в письмову форму лише у тому випадку, якщо це було погоджено сторонами. В іншому для договору купівлі-продажу застосовується принцип свободи форми: «...виражати договір в особливій формі не є обов'язковим. За винятком випадків і для цілей, які прямо передбачені правилами ЕСС. По суті, ідентичні вимоги містять у ст. 11 CISG та ст. 6 CELS.

Варто лише відзначити застереження ст. 36 ЕСС щодо мети доказування факту укладення договору, то нею встановлені вимоги щодо вартості такого договору (5000 євро) або ж встановленої законом форми акту на підтвердження укладення договору.

Розуміючи усю складність доведення факту укладення договору а також виконавської дисципліни, що має місце в нашій державі, ми все ж таки будемо відстоювати позиції, що вимоги до форми договору мають бути спрощені в тому розумінні, що сторони самостійно мають вирішувати питання про таку форму. Однак на сьогодні ті реалії, що є в Україні щодо електронних цифрових підписів, електронного документообігу говорить лише про те, що сторонам договорів купівлі-продажу, що мають різну юрисдикцію чи місцезнаходження складно швидко та оперативно укладати

договори і відповідно їх виконувати, зважаючи на вимоги щодо форми договору.

У зв'язку із викладеним, в контексті рекодифікації цивільного законодавства ми повинні виходити із спрощення вимог до форми договору купівлі-продажу та цивільно-правових договорів в цілому. На нашу думку, доцільним є визначення форми договору за згодою сторін, крім випадків, які чітко визначені сторонами, що стосуються купівлі-продажу об'єктів нерухомості та інших видів майна, правочини з якими підлягають державній реєстрації.

В контексті динаміки договору купівлі-продажу важливу роль відіграє можливість відмови від нього. Варто зазначити, що національне цивільне законодавство на сьогодні досить обережно ставиться до такого правового інституту, вважаючи, що регламентації відмови від договору може сприяти зловживанню такими правами.

Однак, практика європейського контрактного права має досить поширеною можливість відмови від договору, що регламентована в тому числі для договорів купівлі-продажу в усіх проєктах актів гармонізації договірної права ЄС.

Відмежовуючи підстави та наслідки відмови від договору, варто вказати, що С.О. Бородовський розмежовує відмову від договору із поняттям односторонньої зміни і розірвання договору за змістом. Автор вказує, що правові наслідки зміни та розірвання договору передбачені статтею 653 ЦК України, а правові наслідки відмови встановлюються законом або домовленістю сторін. Як зазначає науковець, відмову від договору доцільно використовувати для повернення сторін у попередній стан, однак в законі чи за домовленістю сторін правові наслідки такої відмови можуть бути іншими. Ефективність відмови пояснюється тим, що її можна здійснити без звернення до суду чи інших сторонніх суб'єктів, а в свою чергу, зміна і розірвання договору у визначених законом випадках реалізується лише у судовому порядку [60, с.182].

Однак вказана автором позиція, на нашу думку, не відповідає встановленим законом нормам. Так, відповідно до ч.3 ст.651 ЦК України у випадку відмови від договору, такий договір вважається зміненим або розірваним, тобто, відмова визначається способом зміни чи розірвання договору. Відповідно, у випадку, коли договір змінюється чи розривається, то в такому випадку настають наслідки зміни або розірвання, які визначаються як законом, зокрема, ст.653 ЦК України, так і договором. Зміна чи розірвання договору, за загальним правилом, так само як і відмова, вчиняються у позасудовому порядку, однак, власне відмова має супроводжуватись беззаперечною волею однієї сторони і не потребує будь-якого погодження від контрагента чи підтримки зі сторони судового органу у вигляді судового рішення. Також застереження викликає позиція про спрямованість відмови на повернення сторін у попередній стан, оскільки такі наслідки характерні для визнання договору недійсним, а за відмови вони настають лише у випадках, визначених законом чи договором.

В свою чергу, Л.М. Баранова визначає односторонню відмову як дію однієї сторони зобов'язання, що направлена на його припинення [50, с.2]. Також дії з відмови від договору визнаються односторонніми правочинами інші науковці [58, с.234]. Маємо погодитися з позицією Г.О. Уразової, яка доводить, що відмова від договору є одностороннім правочином, який спрямований на зміну або припинення правовідношення [192, с.111].

Досліджуючи відмінність між відмовою від договору та його розірванням на вимогу однієї із сторін, Р.В. Гринько дійшов висновку, що обидва правочини стосуються правових заходів припинення зобов'язання. Автор звертає увагу на відмінностях вказаних понять, зокрема, він вказує, що відмова застосовується у неюрисдикційному порядку, а розірвання відбувається лише за рішенням суду; при відмові зобов'язання припиняються з моменту отримання відмови, а при розірванні – з моменту набрання законної сили рішенням суду [81, с.158-159].

Зважаючи на викладене, треба вказати, що відмова від договору купівлі-продажу та розірвання такого договору є способами дострокового припинення договірних відносин, однак такі способи мають різний механізм реалізації.

Відмову від договору варто розглядати як спосіб самозахисту учасників договірних відносин. Такий спосіб може мати місце не лише у випадку порушення права чи інтересу, а й у випадку, коли таке порушення передбачається, тобто має ймовірний характер, може і не статися, проте з метою запобігання негативних наслідків сторона наділяється такою правомочністю. Так, ЕСС, до прикладу, акцентує увагу на тому, щоб гарантувати покупцю, територіально роз'єднаному з продавцем, отримання максимуму переддоговірної інформації способами та у формах, покликаних по можливості звести нанівець ймовірність помилки або придбання товару внаслідок оман. CESL вважає головним засобом захисту інтересів покупця при дистанційному продажі визнання за ним безумовного права відмовитись від дистанційно укладеного договору без пояснення причин протягом 14 днів з дня прийняття товару, доставленого йому на виконання такого договору, повернувши отриманий товар та вимагаючи повернення сплаченої грошової суми (ст.40-47 CESL).

С.О. Соменков за відсутності згоди між учасниками визначає судовий порядок основним способом дострокового припинення відносин [174, с.62]. Аналогічно визначає судовий порядок і чинне законодавство України, яке передбачає, що сторона для вирішення питання про зміну або розірвання договору має право звернутися до суду і лише у випадках, встановлених законом або договором, може здійснити такі дії в односторонньому порядку шляхом односторонньої зміни або відмови від договору. З такою позицією категорично не погоджується А.Г. Карапетов, який вказує, що у випадку, коли особа і так зазнає втрат від істотного порушення договору, вона не має можливості оперативно зреагувати на ситуацію, а змушена витратити додаткові кошти та час на звернення до

суду. Зазначає, що, з урахуванням усіх стадій розгляду справи, процес може зайняти до року, і весь цей час договір буде вважатися чинним та потерпіла сторона зобов'язана його виконувати. Кредитор не має змоги знайти іншого контрагента та ефективно розпорядитися своїм часом, коштами, ринковими можливостями. За час перебування справи у суді кредитор може втратити інтерес до цього договору, проте він залишається ним пов'язаним із боржником. Автор пропонує відмовитись від визнання судового порядку як основного для розірвання договору [100, с.131]. На нашу думку, такий погляд є актуальним та своєчасним, зважаючи на строки розгляду справ у судах, особливо, що стосується господарського судочинства, а також витрат, що можуть тягнути за собою такі судові розгляди.

Неможливість своєчасно та швидко зреагувати на порушення договірних умов, зміну обставин може призвести до вкрай негативних наслідків для кредитора, які неможливо буде виправити та компенсувати. Наприклад, сторони уклали договір поставки нової модифікації телевізійного обладнання за певною ціною до конкретної дати. В момент укладення покупець був заінтересований в отриманні такого обладнання до вказаної дати, оскільки це могло б надати йому переваги на ринку телекомунікаційних послуг та отримати прибуток. Проте постачальник не передав товар до визначеного в договорі строку. В той же час ринок наповнився схожими модифікаціями обладнання і компанія покупець вже фактично була позбавлена можливості отримати всі бенефіти від такої купівлі. Відповідно порушення постачальником строку поставки призвело до втрати покупцем інтересу до договору та неможливості реалізувати свої задуми, для покупця таке порушення є надзвичайно істотним. Проте єдиним способом змінити чи розірвати договір в даній ситуації є звернення до суду, що вимагатиме втрати часу, можливостей та коштів.

Повертаючись до чинного законодавства, слід зауважити, що загальні норми відносно зміни та розірвання договору з'явилися у

цивільному праві із прийняттям ЦК України у 2003 році. Цивільний кодекс УРСР, що був чинним до набуття чинності згаданого кодексу, не містив загальних положень щодо зміни та розірвання цивільно-правових договорів, а передбачав такі можливості у спеціальних нормах, якими регулювались окремі види зобов'язань. На сьогодні до таких положень слід віднести істотне порушення договору та істотна зміна обставин.

Посилання на означені положення як на підставу для зміни або розірвання договірних відносин знаходимо і в міжнародних актах, зокрема, у DCFR або PECL, проте з деякими відмінностями. Так, якщо DCFR містять вказівку на істотне порушення договору, то вони надають право постраждалій стороні відмовитися від договору в односторонньому порядку шляхом направлення повідомлення стороні, що порушила зобов'язання, без залучення судових органів.

Українське законодавство, вказуючи на істотне порушення договору, вимагає від потерпілої сторони звернення до суду у випадку, якщо інша сторона заперечує відносно зміни або розірвання договору за згодою сторін.

Вважаємо, що така регламентація не відповідає ідеї законодавчого закріплення істотного порушення договору, оскільки сам факт такого невиконання договору свідчить про незадоволеність інтересу постраждалої сторони, неможливість отримання бажаного результату. І в той же час, переживаючи негативні фактори, сторона, не маючи іншого способу захисту своїх прав та інтересів, повинна додатково до них приєднувати дії, направлені на зміну чи вихід із договірного зобов'язання шляхом звернення до суду, що займає тривалий час та зусилля.

Перебуваючи у правовому зв'язку із особою, що не виконує свої договірні зобов'язання, сторона не має можливості точно спланувати свої подальші дії, оскільки до ухвалення рішення суду про розірвання договору позичкодавець може у будь-який час передати річ, що усуне істотне порушення договору, поверне відносини у русло, що визначене договором,

та унеможливить розірвання договору на цій підставі. У зв'язку із чим варто припустити доцільність регламентації відмови від договору у зв'язку із його належним виконанням та у зв'язку із істотним порушенням умов такого договору.

Зважаючи на викладене вважаємо за доцільне відмежовувати відмови від договору купівлі-продажу від одностороннього розірвання договору за рішенням суду. У випадку відмови від договору інтерес сторони не повинен в обов'язковому порядку бути спричинений наявністю юридичного факту – порушенням договірних умов контрагентом, а може впливати виключно з потреб самої особи (покупця чи продавця).

Підсумовуючи, варто зазначити, що визначення сторонами договірних умов у договорі купівлі-продажу, як і в будь-якому договорі, має надзвичайно важливе значення, адже в першу чергу необхідно визначити характер договору та передбачити усі його умови. Це пояснюється тим, що в результаті неправильного визначення умов договору його подальше виконання відрізнятиметься від запланованих дій, заходів, що може стати причиною невиконання контракту і його доведеться доопрацьовувати. Невизначеність або розмитість договірних умов, в свою чергу, також ускладнить визначення цінової політики договору, що в подальшому може призвести до необхідності відшкодовувати збитки контрагенту або до інших негативних наслідків [38].

Подібно цивільному праву України щодо можливості визначення умов договору сторонами на власний розсуд і з урахуванням норм чинного законодавства, європейське контрактне право також передбачає свободу укладення та визначення змісту договору. Разом з тим, договірні умови можуть визначатися з правових норм або з практики, яка встановилася у взаємних відносинах сторін, або із звичаїв. У європейському контрактному праві достатніми умовами для укладення договору є наявність наміру сторін про це та досягнення ними достатньої згоди без подальших вимог.

Тобто, умови договору можуть бути виведені з прямої чи опосередкованої домовленості сторін, з правових норм або з практики, яка встановилася у взаємних відносинах сторін, або із звичаїв. На відміну від цивільного права України, DCFR та PECL, пропонують визначення «примірних», «несправедливих» умов та умов, «які спеціально не погоджені». Хоча, з одного боку, відмова від традиційного для нашої правової системи виокремлення істотних умов договору, може призвести до ускладнень у правозастосуванні, на сьогодні у зв'язку з процесом рекодифікації, варто говорити про запровадження окремих вимог щодо означення умов договору за зразком європейського контрактного права з поступовим переходом до максимальної реалізації свободи договору для контрагентів, в тому числі що стосується умов договору.

1.4 Зміст договорів купівлі-продажу в контексті адаптації цивільного законодавства України до законодавства ЄС

Права та обов'язки сторін складають основний зміст договорів купівлі-продажу. Як правило, обов'язки однієї сторони кореспондують відповідні права іншої. Тож у законодавстві закріплені переважно обов'язки продавця і покупця. Слід зазначити, що законодавство має регулювати договори лише у необхідній мірі, щоб забезпечити нормальний стабільний цивільний оборот, який більшою мірою залежить від виконання обов'язків сторін.

Зважаючи на предмет нашого дослідження, в контексті цього підрозділу ми дослідимо окремі права та обов'язки сторін за договором купівлі-продажу, які становлять інтерес в сенсі приведення у відповідність національного законодавства до законодавства ЄС.

Глава 54 ЦК України не містить окремої норми, що визначає права та обов'язки сторін за договором купівлі-продажу, такі права та обов'язки

розпорошені по тексту усієї глави. На противагу цьому досліджувані нами акти гармонізації європейського контрактного права містять окремі норми, що визначають обов'язки продавця. Так, із тексту PECL та DCFR можемо зробити висновок, що перелік таких прав ідентичний: а) передати право власності на речі; б) передати речі; с) передати документи на речі або речі, що стосуються речей, якщо це вимагається за умовами договору; d) забезпечити відповідність речей умовам договору).

Однак в тексті ЕСС від дещо розширений: а) надати заздалегідь всю інформацію, необхідну потенційному покупцю; б) передати продану річ, яка має повністю відповідати договору, мати всі необхідні атрибути та супроводжуватись повною інформацією, необхідною для її експлуатації; с) передати право власності та володіння; d) гарантувати покупцеві відсутність претензій третіх осіб на річ; е) надати послуги з монтажу речі; f) надати покупцю гарантію справної роботи протягом кількох років; g) надавати послуги з періодичного обслуговування речі.

Зважаючи на викладене, можемо запропонувати таку класифікацію обов'язків продавця за змістом: інформаційні, фактичні, гарантійні.

Що стосується *інформаційних обов'язків* продавця (потенційного продавця в розумінні переддоговірної інформації), то здебільшого в цьому випадку мова йде про захист прав та інтересів споживача за договором роздрібної купівлі-продажу, що передбачено і у вітчизняному законодавстві.

Легко передбачити, що категорія інформаційних обов'язків продавця (тим більше потенційного продавця) зобов'язана своєю появою тенденціям виключно нового періоду розвитку приватного права.

Другою причиною, що викликала виникнення подібних обов'язків, стало прагнення забезпечення всебічної охорони інтересів так званої слабкої сторони договору, тобто, споживача. Те, що необхідність у такій особливій, що викликає навіть відступ від ключових принципів приватного права, охороні інтересів споживачів виникла саме тепер, пояснюється

небаченим розширенням асортименту (різноманіття) наявних на ринку товарів у поєднанні з їх суттєвим конструктивним та рецептурним ускладненням, остання обставина стає причиною якісних нововведень в умовах та процедурах експлуатації, обслуговування та зберігання сучасних товарів. Споживачам подекуди справді непросто розібратися у всіх цих тонкощах, грамотно оцінивши при цьому побічні ефекти та міру потенційної небезпеки використання таких товарів. А розібратися необхідно, бо інакше споживач укладатиме договір, можна сказати, із зав'язаними очима. Зроблене ним за таких умов волевиявлення ніяк не може вважатися вільним.

З іншого боку, загальне зростання рівня життя населення, розвиток засобів телекомунікаційного зв'язку та інших технічних засобів залучає до числа споживачів сучасних товарів дедалі більшу кількість осіб, включаючи тих, хто не має не лише найелементарніших технічних знань, а й тих, хто не вміє ні читати, ні писати. Істотну роль відіграє також фактор інтернаціоналізації (глобалізації) торгівлі, якщо ще три десятки років тому можливості фізичних осіб з придбання імпортованих товарів були обмежені, то сьогодні товар практично з будь-якої країни походження можна купити, не виходячи з дому. А це має на увазі відразу три бар'єри: мовний (багатьом вітчизняним споживачам непросто зрозуміти інформацію навіть англійською мовою, не кажучи вже про іспанську або, скажімо, китайську), правовий (законодавство різних країн визнає за споживачами різні права) і валютний (він, втім, долається без участі споживачів — участю держав у відповідних системах міжнародних міжбанківських розрахунків).

Ефект перелічених чинників різко мінімізується, або навіть зводиться нанівець у відносинах юридичних осіб. Тому основною сферою застосування перерахованих вище норм були і залишаються майже виключно відносини юридичних осіб із фізичними особами-споживачами.

Отже, нічого дивного в тому, що норми про інформаційні обов'язки комерсантів-продавців відсутні в актах, орієнтованих виключно або переважно на угоди типу b2b.

Разом із тим ми маємо констатувати, що такий обов'язок має бути поширений і на договори купівлі-продажу, що укладаються між двома фізичними особами, незалежно від того, що такі відносини не будуть визнаватись відносинами із захисту прав споживачів.

Суб'єкт, що пропонує товар для публічного продажу, зобов'язаний чітко вказати його ціну і потурбуватися про коректне представлення її властивостей у будь-яких рекламних матеріалах, щоб не ввести потенційного покупця в оману. Крім того, продавець зобов'язаний надати заздалегідь невизначеному колу осіб в цілому і кожному конкретному потенційному покупцю особливо всю інформацію про родову приналежність і властивості речі, що продається, про його виробника або місце виробництва, про дату та спосіб його виготовлення, про його якість, про використані при його виготовленні матеріали, про спосіб, яким він може бути використаний, про необхідні для цього часу та методи його монтажу, очищення, умови зберігання та терміни, що належать до всіх цих дій.

З урахуванням типу та якості товару законодавством може бути встановлено додатковий обсяг інформації, залежно від виду товару. Варто зазначити що в тексті ЕСС вперше визначено вичерпний перелік інформації, що має містити в місці продажу, на відміну від інших актів, так самі як і законодавства України, що визначають тільки характеристики (ознаки) такої інформації (доступність, достовірність, своєчасність, повнота).

Важливо відмітити, що ЕСС також містить норму щодо інформаційних обов'язків у договорах купівлі-продажу між юридичними особами, де в межах ст. 190 вказується, що за умови відсутності домовленості про інше, інформація про товар повинна бути викладена в

листах або ж інших документах, що опосередковують переддоговірні відносини між сторонами та має відповідати вимогам доступності, достовірності і своєчасності.

На відміну від вказаної норми, статті CESL і DCFR формулюють переддоговірні обов'язки юридичної особи - потенційного продавця перед юридичною особою - потенційним покупцем гранично загальним чином, але роблять це по-різному.

CESL відштовхується «від постачальника», зобов'язуючи його розкрити всю інформацію про предмет договору, «...який... [він] має у своєму розпорядженні або, як можна розумно очікувати, повинен мати у своєму розпорядженні, і неповідомлення якої іншій стороні може бути розцінено як таке, що суперечить принципу сумлінної та бездоганної ділової практики» (п. 1 ст. 23); далі (п. 2) перераховуються обставини, які слід взяти до уваги при визначенні того, яка саме інформація має бути розкрита в тому чи іншому конкретному випадку (наявність у постачальника спеціальних знань, вартість придбання постачальником відповідної інформації та можливість її придбання іншими способами тощо). Узагальнюючи, підхід CESL можна сформулювати так: інформація, необхідна юридичній особі-покупцю, становить інтерес самого цього покупця. Тільки настільки, наскільки йому цікава така інформація, вона надається потенційним продавцем.

DCFR, навпаки, воліє виходити з інтересів та можливостей потенційного покупця, і формулюють переддоговірні обов'язки юридичної особи — потенційного продавця перед юридичною особою — потенційним покупцем узагальнено. Для того, щоб зрозуміти, яку ж саме інформацію продавець і покупець могли б «розумно очікувати», «...потрібно переконатися, чи буде ненадана інформація відхиленням від комерційної практики, що склалася».

Щодо фактичних обов'язків продавця, то, в першу чергу, необхідно виділити обов'язок із передання речі із характеристиками та документами,

що визначені договором, права власності та володіння. Така позиція кореспондується із визначеними нами поняттям договору купівлі-продажу.

Договір може вимагати від продавця передати документи, що стосуються товару. Документи, що стосуються товару, мають важливу мету, оскільки продавець іноді може фактично виконати зобов'язання щодо доставки товару, просто передавши документи, що його представляють. Продавець також може бути зобов'язаний доставити товар перевізнику, а потім доставити покупцеві товаросупровідні документи. Якщо товари вже перебувають у дорозі, коли вони продані, єдиним зобов'язанням продавця щодо доставки може бути передача документів покупцеві («документальний продаж»). Документи, що стосуються товару, можуть бути, наприклад, документами, що стосуються в першу чергу, використання та належного функціонування товару, які мають велике значення для здійснення продажу.

Поділ єдиного за своєю суттю обов'язку передачі товару, спрямованого на досягнення одразу двох різних результатів - фактичного (зміни володільця) та юридичного (зміни власника) - на два, кожен з яких виконується нібито своєю самостійною дією і має свій власний результат, є глибоко помилковим [51, с. 46].

Найкращим доказом цього є та обставина, що жоден з актів, які проголошують такий поділ (CESL, CISG, DCFR, ECC і, нарешті, ЦК України), не пояснює, яким чином (якими діями) продавець виконує свій обов'язок з передачі права власності на річ. Насправді воно не передається на виконання будь-якого обов'язку, а переходить до покупця в силу відповідного наміру продавця, вираженого в договорі продажу.

У зв'язку із цим має констатувати, що договір продажу — тільки тоді є договором продажу, коли в наміри його сторін входить перенесення права власності з продавця на покупця вже в момент його укладання. Продавець, який передає річ на виконання зобов'язального договору, передає покупцеві свою річ; за розпорядчим договором — чужу річ, що

вже належить покупцю з моменту укладення договору. Того місця, в якому міг би «зміститися» обов'язок передачі права власності, в останньому випадку просто немає. Тому по суті ми не вбачаємо доцільним розширювати фактичні обов'язки через передачу права власності.

На практиці партнери досить часто не в повному обсязі визначають відповідні умови про передачу товару у договорі, вважаючи якісь питання цілком очевидними і тому не узгоджують їх у договорі. У той самий час непоодинокими є випадки, коли під час виконання договорів виникають труднощі, оскільки виявляється, що сторони розуміли одне й те саме по-різному та їх уявлення про очевидне не збігаються. Такі ситуації трапляються і щодо змісту належного виконання продавцем обов'язку передачі товару. На нашу думку, вирішення цієї проблеми полягає у двох аспектах: у визначенні деяких загальних стандартів належного виконання, універсальних для всіх умов про товар, та у визначенні стандартів належного виконання для кожної умови про товар прямо в законі. Ці стандарти мають існувати одночасно. Вони співвідносяться один з одним, як загальні та спеціальні стандарти.

У світовій торговій практиці було зроблено спробу, яка передбачила єдиний стандарт з метою оцінки належного виконання передачі проданого товару. Тут мають на увазі правила п.1 ст. 35 CISG, яка відносить «відповідність товару вимогам договору» до такого стандарту.

Якщо за цим стандартом можна судити про належне виконання передачі проданого товару у всіх випадках, то він є ідеальним, тому що це просто і ясно для застосування, особливо тому, що законодавцю дуже важко передбачити правила належного виконання передачі проданого товару для усієї сукупності договорів купівлі-продажу. Проте, на нашу думку, використання єдиного стандарту «відповідності вимогам договору» може бути придатним для CISG, проте менш придатним для національного законодавства.

Така наша позиція пояснюється наступними аргументами:

– по-перше, цей стандарт спирається на вимоги договору, а проблема належного виконання ставиться переважно у випадках, коли сторони не домовилися про вимоги до товару. Тому цей стандарт не може бути застосований без додаткового роз'яснення, яке так і було вказано у п.2 ст. 35 CISG. Воно переважно пов'язує «відповідність товару вимогам договору» з цілями, задля яких товар такий товар зазвичай використовується.

– по-друге, CISG намагається визначити загальний стандарт належного виконання передачі у чіткій, досить нескладній, але водночас ефективній регламентації, оскільки вона має бути прийнятною для країн з різними правовими системами, які мають навіть різні правові підходи та юридичні техніки викладу норм.

– по-третє, ця узагальнена вимога до товару у CISG обумовлюється обмеженням можливого створення об'ємної та розгалуженої системи правових норм, що регулюють відносини купівлі-продажу, як у національній правовій системі.

– по-четверте, національне законодавство має певні особливості і має конкретно регулювати кожну умову про товар, бо умови про товар (асортимент, якість, тощо) дуже різні за змістом. Конкретність їх регулювання у спеціальному законодавстві є запорукою належного виконання та зменшення можливих спорів на практиці.

До фактичних обов'язків також можемо віднести обов'язки щодо передачі товару, не обтяженого правами третіх осіб або ж повідомлення про такі права.

Нормами DCFR (ст. IV.A.-2:306) вказується, що речі мають бути вільними від прав або обґрунтованих вимог третіх осіб. Так само речі мають бути вільними від заснованих на промисловій чи іншій інтелектуальній власності прав чи вимог третіх осіб, про які у момент укладання договору продавець знав або, як можна розумно припускати, міг знати. Проте зазначене правило не застосовується, якщо право чи

претензія стали результатом дотримання продавцем вимог технічних креслень, проектів, розпоряджень чи інших вихідних даних, поданих покупцем.

По суті відсутність вимог третіх осіб говорить про юридичну відповідність товару, що передається і можливість юридичного існування такого договору як такого. Так, до прикладу, особа В купує автомобіль у особи А. Через декілька днів з ним зв'язується особа С, яка стверджує, що вона купила автомобіль у особи А два тижні тому, і надає договір купівлі-продажу. Відповідно особа В може стверджувати, що особа А має виправити цю ситуацію; інакше особа В може припинити договірні відносини.

Щодо обтяжень внаслідок прав промислової або ж інтелектуальної власності, то варто вказати, що продавець не несе суворой відповідальності за такі права, якщо продавець знав і не міг обґрунтовано очікувати, що знав про їх існування. По суті, це відхилення від зазвичай суворого стандарту відповідальності за інші види невідповідності товару встановленим вимогам. Однак, продавець може уникнути відповідальності за права третіх осіб або претензії, засновані на промисловій чи іншій інтелектуальній власності, якщо вони виходять із сфери покупця. В основному цей виняток стосується договорів купівлі-продажу товарів, які продавець виготовив на замовлення покупця. Якщо продавець виконав специфікації, надані покупцем, продавець не несе відповідальності за будь-які права або претензії третіх осіб.

Притаманними усім правовим системам є гарантійні обов'язки продавця, що передбачають забезпечення продавцем справності товару за умови належного ним користування покупцем.

Не зупиняючись на визначенні поняття гарантійного строку та встановлених законодавством вимогах щодо нього, зазначимо, що ЕСС вперше на рівні актів ЄС передбачив серед обов'язків продавця, які мають

на увазі як загальне правило, обов'язок «...надати покупцю гарантію справної роботи товару протягом кількох років».

Схожа норма міститься в п. 2 ст. 36 CISG: «...продавець також несе відповідальність за будь-яку невідповідність товару, що виникає після моменту, зазначеного в попередньому пункті, і є наслідком порушення ним будь-якого свого зобов'язання, включаючи порушення будь-якої гарантії того, що протягом того чи іншого терміну товар залишатиметься придатним для звичайних цілей або будь-якої конкретної мети або зберігатиме обумовлені нормами якості чи властивості».

«Мораль», закладена у цій нормі, надзвичайно проста: максимум, до чого зобов'язаний продавець, — так це до того, щоб товар був товаром звичайної (середньої) ринкової якості в момент його передачі. Все, що відбувається з товаром потім, - проблема покупця, якщо тільки продавець прямо не прийняв на себе іншого гарантійного зобов'язання після передачі такого товару.

CESL і DCFR займають проміжну позицію: принципово залишаючись з тієї ж точки зору, як і CISG, вони у край розширюють перелік джерел виникнення зобов'язань продавця перед покупцем, особливо споживачем. У результаті продавець товарів може стати боржником за таким зобов'язанням забезпечення їх якості та придатності в момент передачі, яке виникло, наприклад, із переддоговірної заяви і навіть із «розумних очікувань», які міг, зважаючи на обставини, мати конкретний покупець. Але щодо гарантійного зобов'язання (зобов'язання забезпечення справної роботи купленого товару, та ще й протягом кількох років), то тут покупцеві не допоможе навіть «найрозумніші очікування» — гарантійному зобов'язанню взятися просто немає звідки, крім як із договору та односторонніх заяв (гарантійних документів) продавця та (або) виробників товару або їх комплектуючих.

Чому власне на продавця мають бути покладені такі зобов'язання. Таке унормування можна пояснити декількома факторами:

- продавець перебуває в певних відносинах з виробником речі, що продається. Такі відносини дозволяють йому розглядати виробника як особу, яка має всі необхідні можливості для того, щоб у процесі виготовлення речі закласти в неї відомі властивості і характеристики, достатні для надання гарантії якості, а також розраховувати на те, що виробник докладе всіх зусиль до цього;

- продавець сам є виробником речі, такої її частини (компонента), яка значною мірою визначає функціонування всієї речі в цілому, обізнаний про ресурс, закладений у таку річ (її компонент), і, відповідно, має всі необхідні можливості для того, щоб забезпечити її справну експлуатацію протягом певного часу;

- продавець здійснив передпродажне (можливо, навіть експертне) вивчення речі, що дозволило йому точно встановити властивості речі та визначити її залишковий ресурс, а також, можливо, зробив її передпродажну підготовку, під час якої всі виявлені в речі недоліки він усунув, тим самим довівши її експлуатаційні можливості до відомого рівня, що дозволяє надати гарантію якості.

Як видно з викладеного, підставами для прийняття на себе продавцем гарантійного обов'язку щодо речі, що продається, є ті дії, які вчинені ним самим (або особою, яка користується довірою продавця) щодо речі ще до моменту її продажу. Крім того такі гарантійні обов'язки включають обов'язок власним коштом забрати і відремонтувати річ, якщо виявилось, що її неможливо справно експлуатувати протягом встановленого договором строку (що вона не відповідає умовам гарантійного обов'язку). Зрозуміло, цей обов'язок продавця виключається в тих випадках, коли річ зіпсована покупцем навмисно, або коли псування речі стало наслідком її неправильної експлуатації, або порушення покупцем умов її зберігання чи обслуговування.

Гарантійні зобов'язання зазначаються виробником (продавцем) у гарантійному талоні за встановленою формою або в іншому

експлуатаційному документі. До експлуатаційних документів також додаються відривні талони на технічне обслуговування (у разі необхідності) і гарантійний ремонт.

Вважаємо за необхідне погодитись із О.Ю. Черняк в тому, що важливим елементом в механізмі відповідальності як продавця (виробника, виконавця), так і споживача, на нашу думку, може стати розписка споживача, яку необхідно включати в технічний паспорт або гарантійний талон. Не зайвим також буде її дублювання у талоні для продавця із зазначенням номеру гарантійного талону, прізвища та підпису споживача.

Розписка споживача має свідчити, зокрема: про факт отримання інформації про призначення, правила та умови експлуатації, зберігання та гарантійне обслуговування продукції; про якість та комплектність товару, в тому числі відсутність механічних пошкоджень (подряпин, тріщин тощо) в момент придбання продукції, а якщо вона доставляється продавцем (виробником, виконавцем) – в момент її отримання. Розписка саме про отримання інформації про продукцію більш коректна, ніж про ознайомлення з нею, оскільки, ознайомитись споживачу с таким обсягом інформації під час придбання продукції неможливо. Але разом з тим така розписка не знімає з продавця (виробника, виконавця) обов'язку роз'яснити умови експлуатації продукції за умови того, якщо споживач неспроможний буде це зробити самостійно [210].

В контексті зазначених обов'язків продавця важливим є наділення покупця правом оглянути товар до моменту його передачі. Вказана конструкція передбачає, що при укладенні договору покупцю мають бути надані можливості оглянути товар, в тому числі за участю спеціаліста, до його прийняття (передачі, відправки).

Якщо момент передачі, відправки неідентичні моменту прийняття товару, продавець повинен забезпечити право оглянути товар як до відправки, передачі, так і після. Таку правову конструкцію необхідно відрізнити від переддоговірних інформаційних прав покупця щодо товару.

Вказане право передбачене ст. 201 ЕСС, п. 1 ст. IV.A.-4:301 DCFR, п. 1 ст. 121 CESL, п. 1 ст. 38 CISG, однак немає належного нормативного закріплення у вітчизняному правопорядку. Зміст перелічених норм однаковий: покупець вправі вимагати від продавця надання можливості огляду товарів до прийняття (передачі, відправки). Нічого природнішого і не може бути — покупець повинен знати про те, що він приймає (що йому передають), як мінімум за зовнішніми ознаками, а якщо умови передачі дозволяють — то з інших, прихованих параметрів, тобто, покупець має право провести перевірку товарів не тільки із застосуванням наявних у нього спеціальних знань, але із залученням необхідного для огляду спеціаліста та використанням необхідного для вивчення товарів обладнання. Від прийняття товарів із недоліками, виявленими під час такого огляду, покупець має право відмовитися.

Більше того, всі без винятку акти тим чи іншим способом вказують на те, що в тих випадках, коли огляд товарів перед їх відправкою (відвантаженням) є звичайною практикою, яка не вимагає від покупця застосування якихось особливих зусиль або несення витрат перед нами вже не просто право, а й його обов'язок, кредиторський обов'язок покупця [18, р. 202].

На покупця також покладається обов'язок прийняти товар та здійснити його оплату. Вимоги щодо оплати товару та наслідки не здійснення такої оплати також передбачені національним цивільним законодавством (ст. 689, 691-693 ЦК України).

Ст. 202 ЕСС найдокладніше з усіх досліджуваних нами актів встановлює три різні способи виконання зобов'язання сплати покупної ціни, що диференціюються залежно від випадку, якого стосується відповідний договір: 1) у торговому закладі продавця — у момент передачі товару; 2) у договорі, що передбачає перевезення товару — частково авансом під час укладання договору, частково — за його передачі покупцю; 3) у договорі b2b — так, як це передбачено договором між сторонами.

Якщо особливих умов платежу покупної ціни у договорі не сформульовано, то ціна договору підлягає сплаті в останній момент передачі товарів (чи розпорядчих документів за ними), способом, визначеним звичаями ділового обороту та комерційної практикою, яка встановилася у ділових відносинах між сторонами. Відповідно усі витрати на здійснення платежу (крім тих, що викликані зміною місця знаходження кредитора або його комерційного підприємства), належать покупцю.

У зв'язку із викладеним, враховуючи право покупця оглянути товар, з метою захисту прав та інтересів покупця, вважаємо за доцільне передбачити право покупця притримати повну оплату товару до моменту огляду товару в момент його передачі, у випадку, коли товар повинен був бути виготовлений, змінений або відправлений із внесенням авансового платежу. Відповідно продавець повинен бути наділений правом відмовитись від прийняття часткової оплати за договором, якщо це прямо не встановлено договором або законом. В такому випадку продавець може притримати виконання договору з передання товару у власність покупця в повному обсязі, або в частині.

В окремих випадках договір купівлі-продажу може бути виконаний достроково продавцем, що може тягнути за собою певні юридичні та фактичні наслідки для покупця. Ст. IV.A.-3:105 DCFR встановлено підстави та наслідки дострокового виконання зобов'язання продавцем.

За вибором покупця він наділяється правом прийняти такий товар, що дасть продавцеві право усунути будь-які недоліки виконання до настання строку за договором. З іншого боку, покупець може відмовитися від отримання такого товару, у цьому випадку продавець повинен доставити товар ще раз у обумовлений час. Однак це право на відмову має важливе обмеження, оскільки покупець не повинен відмовлятися від дострокової доставки, якщо це не зашкодить необґрунтовано інтересам покупця [16].

Так, до прикладу, будівельний підрядник замовляє набір сталевих труб, які мають бути доставлені на його будівельний майданчик опівдні. Якщо продавець доставляє матеріали о 10 ранку, підрядник не має відмовлятися від доставки. Однак таке рішення може бути іншим, якщо продавець здійснює доставку на день раніше або якщо на будівельному майданчику неможливо достроково розвантажити товар.

Якщо продавець передає річ у кількості більшій, ніж передбачено договором, покупець може прийняти надмірну кількість або відмовитися від неї. У випадку, коли покупець приймає додаткову частину товару, він зобов'язаний сплатити її за ціною, що вказана у договорі для одиниці товару.

З метою уникнення зловживань з боку продавця за договорами роздрібною купівлі-продажу, п. 4 вказаної вище статті передбачено що такі правила не застосовується до договору роздрібною купівлі-продажу, якщо покупець має підстави вважати, що продавець передав надмірну кількість навмисно і не внаслідок помилки, знаючи, що вона не була замовлена. Така норма, на наше переконання, має бути передбачена в Законі «Про захист прав споживачів».

Зважаючи на викладене, можемо констатувати, що європейське контрактне право має достатній обсяг норм щодо визначення прав та обов'язків сторін за договором купівлі-продажу, що не мають аналогів у вітчизняному правопорядку і потребують додаткового унормування.

Висновки до розділу 1

Викладене в розділі дає підстави зробити такі висновки:

1. В правовому полі ЄС на сьогодні існує низка конкуруючих актів *soft law*, що спрямовані на регулювання договорів купівлі-продажу (Проект загальної системи підходів (*Draft Common Frame of References – DCFR*),

Проект Загальноєвропейського закону про продаж (*Common European Sales Law – CESL*), Кодекс європейського договірної права (*European Contract Code – ECC*)), що вказує на важливість вичленування єдиних підходів до регламентації досліджуваних договорів. В результаті аналізу досліджуваних актів автором зроблено висновок про переваги *CESL* для напрацювання пропозицій в національне законодавство, оскільки Проект Загальноєвропейського закону про продаж не має на меті повної апроксимації в національне законодавство, а розроблено як додатковий інструмент правового регулювання договорів купівлі-продажу, у зв'язку із чим тлумачення договорів, укладених на підставі *CESL*, має відбуватись автономно, з посиланням лише на норми *CESL*, без врахування вимог національного законодавства, та виключно за волею сторін за договором, які оберуть його як застосовне право.

2. Незважаючи на багаторічну співпрацю України та ЄС, в тому числі в частині приведення у відповідність національного законодавства у сфері договірних відносин, на сьогодні все ще залишається низка питань, що потребують негайного вирішення.

3. Обґрунтовано позицію про необхідність планомірного та адекватного запозичення правового досвіду ЄС, зважаючи на те, що серед вимог Угоди про асоціацію України та ЄС немає вказівки на те, що національне цивільне законодавство повинно бути ідентичним із законодавством ЄС, воно має лише бути співмірним за обсягом правових гарантій і не суперечити вимогам європейського правопорядку.

3. В результаті проведеного дослідження обґрунтовано необхідність відходу від деталізації в межах ЦК України правового регулювання різних видів договорів купівлі-продажу з свідомим їх переведенням на засади свободи договору та прийняття спеціальних нормативних актах з окремих видів купівлі-продажу з метою додаткового захисту прав та інтересів їх учасників.

4. За результатами дослідження дисертантом зроблено висновок про різнотлумачення терміну «купівля-продаж» в межах актів *soft law*, де автори або ж свідомо уникають його регламентації, залишаючи це на національних законодавців, або ж вказують їх через цільову спрямованість на мету такого договору (купівлю або продаж відповідно), наголошуючи на не лише зобов'язальному, а й розпорядчому, консенсуальному та реальному характері таких договорів.

5. Поняття «купівля-продаж» варто зберігати для позначення консенсуального і двосторонньо-зобов'язального договору (як це вказується в *DCFR* та ЦК України), зважаючи на усталену практику його постійного використання власне в цьому сенсі. Відповідно «продажем» автор пропонує позначати реальний або ж розпорядчий з точки зору продавця договір, за яким продавець передає право власності на товар покупцеві, а покупець відповідно бере на себе зобов'язання його оплатити.

Що стосується тих договорів, де має місце двосторонньо-розпорядчий (речовий) ефект, то такі договори можуть називатись як договором продажу, так і договором купівлі. За результатами дослідження вказаних підходів запропоновано власне формулювання договірної конструкції, що враховує також комплексний характер договорів купівлі-продажу окремих видів об'єктів.

6. Характеристика класифікацій договорів купівлі-продажу дала підстави припустити відсутність науково обґрунтованих або ж законодавчих єдиних критеріїв для неї. ЦК України на сьогодні лише констатує через регулювання наявності окремих видів договору купівлі-продажу: роздрібна купівля-продаж, поставка, контракція сільськогосподарської продукції, постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, міна. Однак їх розташування в главі 54 ЦК України не підпадає під будь-якої єдиний критерій для класифікації. Зважаючи на фактичну відсутність наукових поглядів щодо визначення критеріїв такої класифікації без прив'язки виключно до самого предмету

договору, автором запропоновано таким критерієм визнавати мету придбання продукції.

7. Обґрунтовано позицію про спрощення вимог до форми договору купівлі-продажу та цивільно-правових договорів в цілому. Автором наголошується на доцільності визначення форми договору за згодою сторін, крім випадків, які чітко визначені сторонами, що стосуються купівлі-продажу об'єктів нерухомості та інших видів майна, правочини з якими підлягають державній реєстрації.

8. Акцентовано увагу на переддоговірних відносинах продавця та покупця, в результаті чого доведено, що оферта повинна містити пряму вказівку на наміри продавця та визначеність самої пропозиції укласти договір купівлі-продажу. Існування наміру продавця укласти договір необхідно встановлювати за визначеністю самої пропозиції. Однак, зважаючи на розширення змісту свободи договору, автор констатує тенденцію до мінімальної формалізації процесу укладення договору купівлі-продажу з акцентом власне на намірах сторін як факторі, що визначає їх згоду до укладення договору (крім випадків, прямо передбачених законом, що стосуються, до прикладу, договорів купівлі-продажу, які опосередковують публічні закупівлі).

9. Обґрунтовується позиція про те, що принцип безвідкличності оферти за договором купівлі-продажу найбільше відповідає сучасним реаліям цивільного обороту і має бути визначений в межах ЦК України, оскільки вказує адресату оферти на серйозність намірів offerenta та відображає справедливість розподілу ризиків в межах переддоговірного процесу.

10. Автором доводиться позиція про доцільність відступлення від концепції визначення істотних умов договору купівлі-продажу, зважаючи на норми європейського контрактного права, де вказується, що умови договору можуть бути прямо чи опосередковано встановлюватись за домовленістю між сторонами, нормами права або з усталеною діловою

практикою чи звичаями ділового обороту. У дослідженні констатується, що обсяг та зміст умов договору купівлі-продажу повинен встановлюватись сторонами, крім випадків, коли такі умови визначаються спеціальними актами у зв'язку із особливостями предмету договору.

11. Доведено, що якістю товару, що передається за договором купівлі-продажу, необхідно визнавати сукупність властивостей, які визначають придатність товару до його використання за цільовим призначенням, що відповідають вимогам технічних, фармакологічних, санітарно-ветеринарних, екологічних та інших стандартів, визначених законодавством. Якщо якість товару не встановлена в договорі або не може бути визначена за змістом такого договору або ж переддоговірних відносин між сторонами, така якість визначається як звичайна для конкретного виду продукції, зважаючи на зміст конкретного договору та інші обставини, що можуть на це вказувати. Автором обґрунтовуються підстави обмеження відповідальності продавця за якість товару.

З метою попередження зловживання своїми правами сторонами договору купівлі-продажу обґрунтовано доцільність встановлення розумного строку для звернення з вимогою зміни або дострокового припинення договору. Автором доведено, що такий строк повинен бути вказаний у договорі або законі, або ж визначений як розумний строк з моменту, коли особа дізналась або повинна була дізнатись про настання обставин, що опосередковують право сторони за договором змінити або достроково припинити договір.

12. Запропоновано класифікацію обов'язків продавця за змістом на інформаційні, фактичні, гарантійні. Обґрунтовується, що категорія інформаційних обов'язків продавця (вимоги щодо змісту інформації про товар, яка повинна бути надана в повному обсязі та у формі, що є зрозумілою для покупця, до моменту укладення договору) є сучасним проявом розвитку приватного права і має обмеження покупцями-фізичними особами. Така норма повинна бути поширена не лише для

договорів роздрібної купівлі-продажу за участю споживачів, але й для договорів купівлі-продажу, що укладаються між фізичними особами.

Що стосується інформаційних обов'язків продавців за *b2b* договорами, то автором підтримано позицію про те, що інформація про товар повинна бути викладена в листах або ж інших документах, що опосередковують переддоговірні відносини між сторонами та має відповідати вимогам доступності, достовірності і своєчасності.

13. Серед фактичних обов'язків продавця виокремлено вимогу щодо передачі товару, не обтяженого правами третіх осіб або ж повідомлення про такі права. Автором обґрунтовується доцільність обмеження такого обов'язку продавця щодо вимог третіх осіб, якщо такі права чи вимоги ґрунтуються на промисловій чи інтелектуальній власності і з'явилися в результаті додержання продавцем вимог технічних креслень, проектів, рішень або інших вихідних даних, поданих покупцем.

14. Акцентовано увагу на необхідності правової регламентації права покупця оглянути товар до моменту його передачі. Вказана конструкція передбачає, що при укладенні договору покупцю мають бути надані можливості оглянути товар, в тому числі за участю спеціаліста, до його прийняття (передачі, відправки). Якщо момент передачі, відправки неідентичні моменту прийняття товару, продавець повинен забезпечити право оглянути товар як до відправки, передачі, так і після. Автор вказує, що таку правову конструкцію необхідно відрізняти від переддоговірних інформаційних прав покупця щодо товару.

15. Доведено доцільність передбачити право покупця притримати повну оплату товару до моменту огляду товару в момент його передачі, у випадку, коли товар повинен був бути виготовлений, змінений або відправлений із внесенням авансового платежу.

РОЗДІЛ 2.
ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ
КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ:
ПИТАННЯ АДАПТАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС

2.1. Гарантії та засоби захисту прав та інтересів сторін за договором купівлі-продажу

Учасники цивільно-правових відносин мають різні інтереси, які досить часто суперечать один одному або ж є протилежно спрямованими. Так, під час укладання договору купівлі-продажу інтерес продавця в тому, щоб передати товар за вигідною для себе ціною та іншими умовами, по суті вигідність ціни також є інтересом покупця, але розмір цієї ціни різниться залежного від сторони договору. Як правило, обидві сторони йдуть на компроміси, поступаючись чимось і виграючи в головному, і в результаті взаємодії обидві досягають своїх цілей. Проте за умов недосконалої конкуренції, порушення умов договору можливі збої у цьому механізмі, у зв'язку з чим виникає питання необхідності втручання права в такі механізми для мінімізації дисбалансу таких інтересів.

Багато вчених звертають увагу на важливість узгодження інтересів у правовому просторі. Свого часу Р. Ієрінг доводив, що мета права полягає в урівноважуванні інтересів у суспільстві, у знаходженні компромісу між ними [185, с. 54], а М. М. Коркунов вважав, що право належно передбачає протилежність кількох самостійних інтересів, що можуть обмежувати один одного» [106, с. 40]. П. І. Стучка навіть порівнював норми об'єктивного права з «прикордонними стовпами», які визначають сфери діяльності окремих осіб і які не допускають їх зіткнення [177, с. 165].

У сфері цивільно-правового регулювання питання розмежування інтересів має особливе значення. Як зазначає Т. В. Шершень, надаючи

свободу вибору за допомогою диспозитивного регулювання варіантів поведінки учасників цивільного обороту, цивільне право має враховувати баланс можливостей щодо реалізації інтересу, здатного задовольнити усіх учасників» [218, с. 38].

Отже, розмежування інтересів сторін за договором купівлі-продажу є одним із найважливіших і найскладніших завдань права, що передбачає формування таких гарантів та засобів.

Як і в інших правових системах, законодавством України, так само як і європейським контрактним правом передбачаються форми відповідальності продавця і покупця за порушення умов договору, невиконання чи неналежне виконання зобов'язань перед контрагентом за договором, а також додаткові особливі засоби захисту окремо для кожного із учасників договору купівлі-продажу.

Не претендуючи на охоплення усієї системи таких засобів захисту сторін за договорами купівлі-продажу, оскільки це може стати предметом окремої наукової розвідки, зупинимось на окремих таких засобах, що мають специфічний зміст, що відрізняється від змісту національного правового регулювання або ж не має аналогів загалом.

Покупцеві надаються різні засоби захисту своїх інтересів, тобто застосування майнових санкцій до продавця за непоставку товару чи прострочення у поставці, оскільки речі з недоліками за якістю чи кількістю, та за деякі інші порушення.

ЦК України, регулюючи договір купівлі-продажу, надає покупцю право на:

- «розірвання договору» при передачі товару, обтяженого правами третіх осіб (ч. 2 ст. 659 ЦК України), придбанні права на одностороннє розірвання договору (ст. 658¹ ЦК України);

- «відмову від виконання договору» при відмові продавця передати товар (п. 1 ст. 665 ЦК України), при невиконанні продавцем обов'язку передати приналежності товару та документи, що стосуються товару (ст.

666 ЦК України), при переданні товару неналежної якості (ч. 2 ст. 678 ЦК України), у разі передання некомплектного товару (ч. 2 ст. 684 ЦК України), неприйняття товару (ч. 1 ст. 689 ЦК України), при ненаданні можливості негайно одержати повну і достовірну інформацію про товар у місці його продажу (ч. 3 ст. 700 ЦК України), при продажу товару неналежної якості (ч. 1 ст. 708 ЦК України);

– «відмова від товару» при порушенні умов договору щодо кількості товару (ч. 1 ст. 670 ЦК України), при порушенні умови договору щодо асортименту товару (ст. 672 ЦК України), при порушенні умови про асортименті (ст. 468 ЦК України), при прострочення поставки товару (п. 3 ст. 511 ЦК України), при виконанні договору поставки товарів для державних потреб (п. 1 ст. 530 ЦК України);

– «відмова від оплати товару» при простроченні покупцем оплати товару (ч. 3 ст. 706 ЦК України).

Необхідно погодитись із точкою зору В.С.Толстого про те, що точність термінології важлива у кожному науковому дослідженні. Що ж до юридичної науки, то тут більше, ніж будь-де нетерпимі термінологічні неточності, бо позначення понять, вироблені в юридичній літературі, нерідко відтворюються потім законодавством [188, с. 19].

Не викликає ускладнень визначення змісту права покупця на «розірвання договору». Разом із ти «відмова від виконання договору» означає його повне або часткове розірвання або зміну шляхом односторонньої відмови від виконання договору.

Проблемним є визначення суті права на відмову від товару. Так, К.Є. Чистяков вважає, що формулювання закону «відмова від виконання договору» та «відмова від товару» юридично однозначні [213, с. 15]. Ми не можемо погодитись з таким твердженням із таких міркувань.

Термін «відмова від товару» не можна розглядати як термін, тотожний терміну «відмова від виконання договору». Такий висновок побічно впливає із змісту ст. 655 ЦК України, відповідно до яким

покупець зобов'язаний прийняти переданий йому товар, за винятком випадків, коли він має право вимагати заміни товару або відмовитися від виконання договору купівлі-продажу. Таким чином, покупець не зобов'язаний приймати товар лише у двох випадках: 1) коли йому надано право вимагати заміни товару та 2) коли йому надано право в односторонньому порядку відмовитися від виконання договору. Тільки цих двох випадках покупець звільняється від обов'язку вчиняти дії з прийняття товару. Слід визнати кардинальнішим вирішення цього питання відповідно до європейського контрактного права, де в різних актах передбачено право покупця відмовитися від прийняття всього або частини товару, якщо такий товар у чомусь не відповідає договору. При цьому слід враховувати, що якщо покупець відхиляє пропозицію про доставку товару через його невідповідність, і строк виконання ще не закінчився, продавець може своєчасно повідомити покупця про намір усунути невідповідність і потім протягом договірного строку здійснити належне постачання (про наслідки дострокового виконання продавцем договору ми говорили в попередньому підрозділі нашого дослідження).

Повертаючись до національного законодавства, відзначимо, що фактично у вказаних вище випадках покупець відмовитись від прийняття товару (що тотожно відмові від товару). Все це говорить і про те, що сама по собі відмова від товару далеко не завжди означає відмову від виконання договору чи його розірвання. Це може бути дія, що передуює заявленню вимоги щодо заміни товару. «Відмова від товару» означає лише відмову від прийняття конкретного товару, вона означає відмову визнати належним запропоноване продавцем виконання. Саме таке розуміння «відмови від товару» нам видається найбільш правильним. Наприклад, покупець повинен мати право відмовитися від товару, вимоги до якості якого суттєво порушені. При цьому він має два права на вибір: а) відмовитися від виконання договору купівлі-продажу і вимагати повернення сплаченої за

товар грошової суми або б) вимагати заміни товару неналежної якості товаром, що відповідає договору.

Відповідно, на нашу думку, логічно припустити, що покупець повинен мати право на відмову від товару у всіх тих випадках, коли йому надано право на заміну товару або на відмову від виконання договору, а не лише у випадках, коли право на «відмову від товару» прямо передбачено законом.

Акти гармонізації договірної права ЄС містять особливу підставу відмови покупця від договору не лише укладеного, а й уже виконаного продавцем – порушення обов'язку щодо надання загальної чи контекстуальної інформації про товари (ст. 206 ЕСС, п. 4 ст. II.-3:104, п. 3 и 4 ст. II.-3:105, ст. II.-3:109 DCFR и ст. 42, 48, 49 CESL).

Ст. 206 ЕСС передбачено три альтернативні склади такого правопорушення: надання інформації, яка не відповідає властивостям товару; надання незрозумілої інформації; надання інформації з порушенням вимог ЕСС про мову її виразу.

Спільною ознакою для вказаних складів є якість інформації, а також те, що будь-яке з цих порушень має юридичне значення лише тоді, коли воно не дозволяє покупцеві нормально експлуатувати річ. У цій останній умові виражений весь сенс виділення вказаного правопорушення в окремий склад, який пояснює те, чому розробники ЕСС вважали за недостатні вимоги ст. 188 та 189 щодо інформації про товари, які зобов'язують продавця до переддоговірного надання загальної та контекстуальної інформації про товари: одна справа, коли тієї чи іншої інформації не надано зовсім – наслідки такого порушення значення не мають, покупець може відмовитися від укладання договору, а також від його виконання та самого договору, якщо він вже укладений. Інша річ, коли інформацію все-таки було надано, але з тих чи інших причин покупець не має можливості скористатися нею. Таке порушення, очевидно, має нівелюватись не стільки негайною односторонньою відмовою від

договору, скільки наданням продавцеві можливості виправити обставини і надати інформацію в такому вигляді або у такій формі, в якій покупець зможе її використати для експлуатації товару.

Відповідно до вказаної норми, покупець має право протягом 15 днів з дня отримання товару повідомити продавця про виявлені недоліки інформації та вимагати їх виправити у розумний строк, який не може становити менше, ніж 15 днів. В свою чергу, якщо продавець виконає таку вимогу покупця договір буде виконаний належним чином, якщо ні – передбачається можливість односторонньої відмови від такого договору покупцем. В цій ситуації має місце, на наше переконання типові, двосторонні, здійснені за згодою його учасників, дії з розірвання договору, за яких волевиявлення покупця виражено прямо (заявою), а волевиявлення продавця – мовчазною згодою (бездіяльністю), тобто, тим, що останній не вжив жодних заходів для виправлення, незважаючи на ймовірність розірвання відмови від договору за бажанням покупця.

В свою чергу, ст. 29 CESL встановлює, що правовими засобами захисту покупця у разі порушення інформаційних обов'язків продавця є такі: відшкодування збитків (п. 1), по-друге, право відмовитися від оплати витрат, про які продавець не попередив (п. 2), по-третє, право на односторонню відмову від договору як укладеного у стані помилки або під впливом шахрайства (п. 3).

Тобто окремої особливої підстави для одностороннього розірвання договору в тексті CESL не передбачається.

Подібним чином визначені норми і в тексті DCFR. Так, згідно з п. 4 ст. II.-3:104, якщо підприємець не виконав обов'язків щодо розкриття інформації, встановленої на випадок дистанційного укладання договору, то інша сторона має право розірвати договір, повідомивши підприємця про це у строк, передбачений ст. II.-5:103, тобто, статтею, що стосується інституту права на односторонню відмову від договору. Крім того, за п. 5 ст. II.-3:104 DCFR підприємець несе відповідальність перед споживачем за

збитки, що виникли внаслідок неналежного виконання обов'язку, передбаченого параграфом (1), тобто, обов'язки з розкриття інформації з дистанційних договорів. Схожі правові конструкції відсилання до норм про право на одностороннє розірвання договору та до правил про відшкодування збитків, можна побачити у п. 3 та 4 ст. П.-3:105 (про відповідальність за порушення інформаційних обов'язків під час укладання договорів за допомогою електронних засобів зв'язку), а також у ст. П.-3:109 «Правові засоби захисту у разі порушення обов'язку щодо надання інформації». Тобто, такі правила є загальними для усіх інформаційних обов'язків продавця за всіма видами договорів купівлі-продажу.

На нашу думку, вказані додаткові повноваження покупця при отриманні нерелевантної інформації про товар, що не дозволяє його належно експлуатувати, є ефективним механізмом захисту, а також чинником, що допоможе «зберегти» договірне правовідношення, давши можливість продавцеві вчинити виконання договору належним чином і відповідно належно користуватись покупцеві товаром, щоб в майбутньому зберегти право на гарантійне та післягарантійне обслуговування.

У зв'язку із викладеним вважаємо доцільним запровадити в національному законодавстві право покупця на відмову від договору у випадку надання нерелевантної, непридатної або неадекватної інформації про товар, якщо така невідповідність інформації буде встановлена не з вини покупця після придбання товару. Здійснити вказане право покупець може після повідомлення продавця про необхідність отримання такої інформації для нормальної експлуатації товару і відсутності відповіді продавця у встановлений строк.

Також вважаємо за доцільне встановити тридцяти денний строк для права покупця на відмову від договору купівлі-продажу у зв'язку із невідповідністю товару отриманій про нього інформації від продавця з моменту прийняття товару за умови, що такий товар не був в експлуатації.

Для відмови від договору покупець повинен звернутись до продавця з вимогою про заміну товару та такий, що відповідає отриманій інформації. У разі неотримання відповіді продавця протягом десяти днів, договір вважається припиненим і у сторін виникає право на двосторонню реституцію за цим договором. В такому випадку за продавцем зберігається право вимагати від покупця оплатити будь-які витрати, пов'язані із користуванням товаром навіть з метою його перевірки. Разом із тим законом необхідно передбачити розумний строк для споживних товарів та таких, які швидко псуються.

Низкою додаткових гарантій наділений покупець у випадку, коли він отримав товар неналежної якості. В загальному питання якості нами було досліджено в попередніх підрозділах дослідження, зараз варто зауважити, що ст. 678 ЦК України визначено правові засоби захисту покупця при купівлі товару з недоліками та істотними недоліками, що різняться залежно від істотності самого недоліку.

Акти гармонізації договірного права ЄС мають схожий набір правових інструментів, однак з окремими застереженнями та новелами, що потребують окремої уваги. Так, до прикладу, ст. 207 ЕСС встановлені досить розширені спеціальні строки позовної давності для вимог покупця, зумовлених товаром неналежної якості – 24 місяці для договору купівлі-продажу і 26 місяців за умови звернення за захистом споживачем, при чому звернутись до продавця покупець має протягом двох місяців з моменту виявлення таких недоліків. При чому таке право залишається за покупцем навіть за умови звернення до нього продавця з вимогою про прострочення оплати товару. Схожі норми також містяться в інших актах гармонізації.

За схожим принципом забезпечуються інтереси покупця при передачі йому товарів з недоліками за якістю (крім встановлених конкретних строків) міститься також в ЦК України і по суті вирішуються однаково:

- продавець відповідає за будь-які невідповідності товарів умовам договору, які існували на момент передачі покупцю товарів, але про які останній станом на цей момент часу не знав і не повинен був знати і які він не повинен був виявити в процесі звичайного приймання товарів;

- продавець відповідає і за ті недоліки, які з'явилися у речі пізніше, але протягом гарантійного строку та з інших причин, ніж неправильна експлуатація або зберігання речі;

- покупець, який виявив такі недоліки, повинен за загальним правилом письмово сповістити про них продавця протягом певного часу з дня їх виявлення та з дня передачі йому речі, щоб продавець мав можливість виправитися, під загрозою втрати права посилається на такі недоліки, якщо вони не були відомі продавцю в момент передачі товару і без належного повідомлення покупця [13].

Дуже важливе доповнення, яке відсутнє в конкуруючих актах, розміщено в ч. 2 ст. 207 ЕСС і стосується чіткого поділу моментів здійснення двох різних юридично-спрямованих дій – акта повідомлення про виявлені недоліки товарів та акта здійснення права на правові засоби захисту за п. 3, 4 та 5 вказаної статті. Повідомлення про виявлені недоліки дійсно має вкласти у кожний із двох названих термінів — у двомісячний з дня виявлення та, водночас, у 24-х (26-ти) місячний з дня передачі товарів. Але про строк, що обмежує можливість здійснення акта вибору одного із засобів, яким, з погляду покупця, можна було б найбільш ефективно скористатися для захисту своїх прав, в ст. 207 ЕСС справді нічого не говориться. Про такий строк у вказаному акті взагалі не йдеться не тільки щодо покупця, який ще не сплатив покупну ціну і щодо якого було звернуто вимогу про стягнення такої суми, а й до покупця, який оплатив договір в повному обсязі.

Очевидно, мається на увазі, що покупець, який лише повідомив продавця про виявлені в товарі недоліки, має робити це з наміром того, що продавець матиме можливість виправити недоліку товару і лише після

того, як стане очевидним, що продавець не буде вчиняти жодних дій, покупець наділятиметься можливістю вибору кращого, на його думку, правового засобу захисту.

Ст. IV.A.-4:202 DCFR встановлені обмеження щодо розміру відшкодування шкоди, завданої покупцеві недоліками товару, у випадку, коли продавцем є фізична особа, яка не здійснює підприємницької діяльності. Сума такого відшкодування не повинна перевищувати ціну договору.

Разом із тим, вказана норма не обмежує правосуб'єктність покупця, не зазначаючи, що це має бути виключно фізична особа.

Розробники DCFR пояснюють фіксацією цієї норми тим, щоб захистити непрофесійного продавця від надмірних вимог про відшкодування збитків, розміром збитків обмежених ціною контракту, оскільки розмір зобов'язання сплатити збитки може стати надмірно обтяжливим для фізичної особи, тим більше, коли покупцем за договором буде юридична особа, що матиме більше можливостей професійного супроводу захисту, аніж фізична особа і відповідно витрати на такий супровід будуть покладені врешті на продавця, якщо буде доведено, що неналежна якість товару є його відповідальністю [22, р.451]. До прикладу, дві фізичні особи укладають договір купівлі-продажу вживаного будинку на колесах, який покупець придбав з метою поїздки на літній відпочинок. Однак під час відпустки транспортний засіб вийшов з ладу і покупцеві довелось орендувати приміщення, оплачувати переміщення між містами. Сума збитків може включати, наприклад, ремонт самого транспортного засобу, проживання, альтернативний транспорт до місця відпочинку тощо. Однак, оскільки продавець не є суб'єктом господарювання, який здійснює професійну діяльність з метою отримання прибутку, він несе максимальну відповідальність за відшкодування збитків у розмірі лише ціни договору, тобто вартості будинку на колесах.

Обмеження щодо розміру відшкодування збитків підпадає під важливе застереження, якщо продавець знав або повинен був знати про неналежну якість товару і не повідомив про це покупця. До прикладу, до умови розглянутого вище прикладу, можна додати обставину, що продавець знав про несправність транспортного засобу, яка не дозволила б проїхати покупцеві ту відстань, яка була потрібна для проведення відпустки.

У зв'язку із викладеним, зважаючи на мету запровадження досліджуваних правових приписів, вважаємо за доцільно передбачити в національному законодавстві застереження щодо розміру відшкодування шкоди, завданої недоліками товару у випадку, коли продавцем є фізична особа, яка не знала про такі недоліки в момент здійснення продажу.

Досить цікавим і важливим, на нашу думку, для застосування є правовий інструмент визначення права покупця на вчинення правочину на заміну договору купівлі-продажу у випадку прострочення передачі товару.

Загальні положення про гарантії прав покупця при простроченні передачі товару визначені у п. 4 ст. 1:301, ст. 8:104, с. 3 ст. 8:106, ст. 9:301 PECL; ст. III.-1:102, ст. II.-3:503 DCFR, ст. 115 CESL. Вказані акти приватно-правової уніфікації вирішують питання про заходи захисту покупців у разі прострочення виконання зі сторін продавців однаково, гарантуючи можливість відмови від договору та притримання товару, але зовсім інакше такі гарантії передбачені у ст. 208 ЕСС, якою передбачено право покупця вчинити заміну договору. Арсенал таких заходів залежить від того, буде чи прострочка продавця вважатися істотним порушенням договору чи ні. Якщо прострочка буде істотним порушенням, то покупець, як і в разі будь-яких інших істотним порушень, отримає право на одностороннє розірвання договору; якщо же ні, то покупець зможе вимагати від продавця відшкодування шкоди, надавши йому розумний термін для виправлення допущеного порушення. І в тому випадку, якщо продавець не скористався такою можливістю і не виконав договір,

доставивши товар у додатковий призначений йому термін, покупець наділяється правом розірвати договір (з поверненням покупної ціни, якщо вона сплачена) і відшкодуванням шкоди. Покупець у випадку прострочення виконання має право звернутись до суду з вимогою про отримання права на заміну договору, яка передбачатиме, що покупець звернеться до іншого суб'єкта для укладення договору про купівлю такої самої кількості речей або речі з такими ж характеристиками, а відповідно на первинного продавця буде покладатись обов'язок відшкодувати витрати по укладенню такого нового договору.

Розуміючи можливості зловживання таким правом покупця, однак, ми маємо зазначити, що таке право може стимулювати продавця до належного виконання своїх зобов'язань за договором, крім того, у випадку, коли покупцем є суб'єкт господарювання, який придбав товар з метою його використання при здійсненні своєї підприємницької діяльності, можливість такої заміни договори може мінімізувати його збитки та упущену вигоду, яка по суті може бути покладена на того ж самого первинного продавця. Тому, нам видається, що запровадження такого повноваження покупця буде логічним як для захисту його інтересів, так і для мінімізації ризиків продавця у випадку, коли він не зможе виконати своє зобов'язання вчасно.

Ст.ст. 675-676 ЦК України, а також ст. 7 Закону України «Про захист прав споживачів» встановлено гарантійні зобов'язання продавця щодо реалізованого товару. Схожі норми визначено у актах приватно-правової уніфікації договірної права ЄС, однак вказані норми, як нам видається з аналізу, містять ґрунтовніші механізми захисту прав та інтересів покупця.

Так, за нормами національного законодавства гарантійний строк встановлюється продавцем, однак темпоральні рамки такого строки не встановлені. На відміну від цього ст. 199 ЕСС визначає, що гарантійний строк повинен бути не меншим двох років.

Якщо протягом періоду, на який поширюється гарантія, товар виходить з ладу і його необхідно усунути (в першу чергу, шляхом ремонту), для споживача виникають два наслідки: у більшості випадків утримувач гарантії буде позбавлений володіння товаром і, як наслідок, не зможе ним скористатися або отримати від нього вигоду; термін дії гарантії на споживчі товари продовжується, незважаючи на те, що товар не функціонував як гарантійний, а власник гарантії не може ними користуватися.

Саме тому строк дії гарантії на споживчі товари продовжується на час, протягом якого товар не міг бути використаний у зв'язку з його несправністю.

Однак, вітчизняним законодавством передбачена пролонгація вказаного строку на строк, протягом якого товар знаходився на гарантійному обслуговуванні (ч. 6 ст. 7 Закону України «Про захист прав споживачів». В свою чергу, ст. IV.A.-6:108 DCFR встановлюється, що строк, протягом якого споживач не міг користуватися товаром, охоплюється період з моменту виявлення несправності товару до моменту повернення товару після гарантійного обслуговування у власність покупця. Таким чином, по суті, гарантійний період просто переривається, а не починається заново. Гарантійний термін може бути подовжений кілька разів, якщо товар необхідно відремонтувати (відремонтувати або замінити) кілька разів.

У зв'язку із чим можемо констатувати, що DCFR має ширші гарантії захисту прав та інтересів покупця у випадку, коли товар не може використовуватись за призначення протягом гарантійного строку. Невключення за національним законодавством у перерахунок гарантійного строку періоду між виявленням несправності і до моменту передачі товару в гарантійний ремонт, може істотно обмежити права споживача, зважаючи на те, що продавець може зловживати і не приймати товар на обслуговування, або ж місце гарантійного обслуговування буде віддаленим

від місця знаходження споживача. У зв'язку із викладеним, вважаємо доцільним регламентувати продовження гарантійного строку часом, протягом якого споживач не міг використовувати товар за призначенням, а не лише часом перебування товару у гарантійному ремонті. Тому, на нашу думку, частина 6 статті 7 Закону України «Про захист прав споживачів» потребує уточнення в частині пролонгації гарантійного строку часом неможливості користування продукцією за призначенням, в тому числі часом перебування продукції в ремонті.

Продавець за договором купівлі-продажу також у певних випадках наділяється правом вимагати або в односторонньому порядку змінювати чи розривати договір. Необхідно розглянути ці підстави докладніше.

Продавець отримує право на зміну або розірвання договору за таких порушень покупця: 1) при відмові прийняти товар (ст. 689 ЦК України); 2) при відмові оплатити товар (ст.ст. 691, 692 ЦК України).

По суті мова має йти про те, що покупець за договором купівлі-продажу несе два основних обов'язки: прийняти річ та оплатити її відповідно до умов договору. Тут важливо ще раз відзначити нашу позицію щодо визначенні істотних умов за договором із вказівкою на обов'язкове визначення ціни договору купівлі-продажу. Важливо розуміти, що у випадку, коли сторони домовляються про укладення саме договору з оплатної передачі майна у власність, яким є договір купівлі-продажу, те, що вони ціну договору не вкажуть у самому договорі, на наше переконання, не зробить цей договір іншим (до прикладу даруванням), адже важливість повинна мати мета, з якою укладається такий правочин. Зважаючи на те, що момент між укладенням договору купівлі-продажу та його виконання можуть досить різнитись у часі, встановлювати фіксовану ціну за таким договором не завжди доречно для продавця, у договорі може зазначатись норма, за якою ціна договору повинна бути встановлена на момент його виконання.

Щодо прийняття товару, то такий процес повинен передбачати його огляд з метою перевірки та оцінки поставленого об'єкта для встановлення кількості та якості. Тому доставка товару має бути здійснена у строки, які забезпечують покупцю таку можливість. Вище ми вже зазначали щодо доцільності надання права покупцю огляду товар як в момент купівлі та відвантаження, так і в момент прийняття такого товару. Прийняття товару покупцем не знімає з продавця відповідальності за наявність прихованих недоліків товару або відсутність обумовленої кількості, яка не може бути виявлена при його отриманні [76, с. 323].

На розсуд самих сторін надається визначення всіх умов платежу: способу, часу, місця оплати та валюти платежу. Нормами міжнародного приватного права передбачено, що у разі їх відсутності у договорі інших умов щодо визначення строків та способів розрахунку діють диспозитивні норми закону (негайна оплата у момент та у місці укладання договору в національній валюті) [145, с. 102]. Оплата товару може здійснюватися шляхом розрахунку готівкою або зарахуванням коштів на поточний рахунок продавця в банку. Покупець вважається таким, що виконав свій обов'язок зі сплати ціни в момент зарахування суми боргу на названий рахунок. Хоча для продавця в цей момент виникає не право власності на грошові знаки, а лише зобов'язальна вимога до банку в межах внесеної на його рахунок грошової суми [208].

Зважаючи на сучасні реалії товарно-грошових відносин, можемо стверджувати, що на сьогодні не тільки в межах комерційної купівлі-продажу, але й договорів між фізичними особами розрахунки рідко здійснюються шляхом сплати ціни товару готівкою, зазвичай, покупець робить платіж з допомогою чека чи інших форм безготівкових розрахунків. Причому отримання продавцем чека на певний банк ще не означає отримання платежу ціни. Платіж в такому випадку вважається виконаним лише тоді, коли банк акцептує пред'явлений чек, тобто, коли він погоджується переказати вказану в чеку суму з рахунку покупця на

рахунок продавця. Тому платіж за допомогою чека є умовним і анулюється при відмові банку сплатити або акцептувати чек за поданням.

Однак сторони за договором купівлі-продажу можуть встановити й інший порядок платежу за товар, найчастіше, коли покупцю надається відстрочка оплати або продажу в кредит і на визначений термін, що обчислюється з моменту передачі товару транспортній організації, або відсилення покупцю товару або відсилення покупцю товаророзпорядчих документів. Зважаючи на розвиток електронної комерції, на сьогодні поширеною є практика продажу товару через поштових операторів при отриманні (накладний платіж). В такому випадку, оператор поштового зв'язку не переказує кошти моментально на рахунок продавця, хоча покупець вже виконав таке своє зобов'язання. В такому випадку, договір повинен передбачати врахування строку на пересилку коштів продавцеві через поштового оператора, при чому, окремо в такій ситуації у покупця виникають відносини із таких поштовим оператором із сплати комісійної винагороди за пересилку коштів. У вказаному випадку, на нашу думку, договір вважатиметься виконаним в момент отримання коштів продавцем, але варто звернути увагу на те, що права, якими наділяється покупець щодо користування самим товаром, його якості, тощо, будуть вже в нього існувати з моменту отримання такого товару.

Аналіз національного цивільного законодавства щодо регулювання різних договорів купівлі-продажу, а також норм ст. 9:508 PECL, ст. III.-3:708, III.-3:710 DCFR, ст. 135, 139, 166-171 CESL та ст. 209 ECC дає підстави вважати, що у випадку невиконання покупцем обов'язку щодо оплати товару, у випадках, встановлених законодавством, продавець наділений такими правами: вимагати сплати основного грошового боргу, відсотків за прострочення такої сплати; стягнення збитків від прострочення платежу в частині, не покритій відсотками; притримати зустрічне виконання щодо товару, який ще не переданий; вимагати

повернення проданого товару; звернути стягнення на переданий товар, як на предмет застави.

Вартою увагу у цьому випадку є гарантія продавця, передбачена ч. 2 ст. 209 ЕСС, де вказується право продавця перепродати неоплачувані покупцем товари на аукціоні з зарахуванням отриманих доходів в рахунок сплати покупної ціни у випадку, якщо товар було виготовлено для покупця [16].

Така норма не має аналогів в жодному із названих актів, її розробники доповнюють вказану позицію тим, що умовою здійснення цього права є письмове попередження про це покупця не менше, ніж за 10 днів або інший розумний термін, що застосовується, наприклад, щодо товарів, що швидко псуються. Зрозуміло, що ЕСС не передбачає жодних перешкод для стягнення збитків, понесених продавцем у зв'язку з підготовкою до виконання договору та здійсненням акту перепродажу. На наше переконання, доцільність запровадження такої норми можна пояснити тим, що вона може використовуватися навіть у тих випадках, коли внесення покупцем платежу за товари не є його обов'язку, наприклад, у разі, коли договір укладено на умовах попередньої оплати (авансового платежу).

У зв'язку із викладеним, вважаємо, що наділення таким правом продавця може призвести до мінімізації його збитків, однак, ймовірно, таке право варто буде обмежити лише договорами купівлі-продажу, які укладаються між юридичними особами. Також необхідним буде встановлення процедури такого аукціону та переліку витрат за ним, що будуть зараховані на користь відшкодування покупцем з метою недопущення зловживання таким правом продавцем.

На початку цього підрозділу, при дослідженні гарантій покупця, ми відзначали, що продавець зобов'язується передати товар у розпорядження покупця, який може володіти ним і використовувати його без будь-яких перешкод і ускладнень, навіть якщо він і не набув права на його в

матеріальному значенні (коли ми говорили про обов'язки продавця щодо гарантійних зобов'язань в тому числі на товар, що не оплачений ще покупцем, але останній ним володіє та/або користується). Тому зобов'язання продавця виконується в результаті передачі товару чи товаророзпорядчого документа, а покупець зобов'язаний прийняти товар, тобто, фактично заволодіти ним. Покупець або його представник повинен брати участь у процесі передачі товару та сприяти продавцю у виконанні його зобов'язання та зняти тим самим з нього відповідальність за збереження товару. Маємо також говорити про те, що процедура передачі товару може різнитись залежно від умов договору, а також від виду самого договору купівлі-продажу.

Час та місце отримання майна визначаються договором чи звичаями ділового обороту (для міжнародної купівлі-продажу). Вказані положення унормовані на рівні актів гармонізації договірних прав ЄС [17].

Як правило, передача товару за часом та місцем збігається з його отриманням, тому що в більшості випадків вони відбуваються одночасно. Тобто, час та місце передачі є часом та місцем отримання товару. Покупець повинен прийняти товар відразу за його передачі. Якщо товар перебуває в складах продавця, покупець повинен вивезти його, негайно за загальним правилом [51, с. 545]. Якщо ж він не зробив цього, він вважається таким, що порушив своє зобов'язання, і продавець може змусити його прийняти товар або вимагати розірвання договору. Витрати на прийом товару несе покупець, що є обов'язковим для належного виконання ним свого зобов'язання, крім випадків, коли інше не встановлено у договорі. Так, до прикладу, за договорами роздрібної купівлі-продажу, частими є випадки, коли ставка товару і відповідно витрати з його отримання покладаються договором на продавця, що вказано в публічних договорах.

Важливість визначення моменту та способів передачі товару покупцю пояснюється тим, що якщо товар має бути переданий у місці

знаходження покупця, то право власності переходить на покупця у момент передачі товару перевізником покупцю у такому місці. В свою чергу, момент виникнення права власності пов'язаний із ризиком випадкової загибелі речі. Оскільки за договором купівлі-продажу продавець передає майно у власність покупця, то важливого значення набуває питання про те, з якого саме моменту покупець стає власником майна. Від правильного вирішення цього питання залежить низка правових наслідків, зокрема, пов'язаних з розподілом ризику випадкової загибелі або псування майна, зі зверненням стягнення кредиторам тієї чи іншої сторони на майно, що продається, можливістю для власника вимагати свою річ з чужого незаконного володіння, виникненням у покупця можливості реально здійснювати правомочності щодо володіння, користування та розпорядження майном тощо [82].

Досить часто у договорі купівлі-продажу моменти переходу товару, права власності та ризику випадкової загибелі збігаються, що є ідеальним, оскільки з моменту отримання (передачі) товару покупець набуває права власності та власник несе ризик випадкової загибелі майна. Проте проблема ризику отримує відокремлене вирішення у зв'язку з посиленням тенденції до відділення моменту передачі товару від моменту переходу до покупця права власності на товар у сучасних умовах, особливо, коли мова йде про міжнародну купівлю-продаж. Внаслідок цього ризик випадкової загибелі товару може переходити до покупця окремо від права власності. Це означає можливість виникнення небажаних випадків, коли невласник повинен нести ризик випадкової загибелі товару. На нашу думку, не можна давати однозначних юридичних оцінок таким випадкам. З одного боку, поділ моментів передачі товару і права власності, що є причиною виникнення незвичайних випадків, виникає за потребою ринку з метою захисту справедливих прав продавця та покупця. З іншого боку, зловживання цією можливістю можуть призвести до зворотного результату, тобто, порушується правовий інтерес іншої сторони у договорі

купівлі-продажу. Таким чином, ймовірно, доцільно мати конкретний підхід до кожного випадку, коли невластник несе ризик випадкової загибелі товару. Зважаючи на зміст національного цивільного регулювання, можна помітити існування двох зазначених випадків.

Перший випадок - купівля-продаж товарів у дорозі. Відповідно до ч. 2 ст. 668 ЦК ризик випадкової загибелі чи випадкового пошкодження товару, проданого під час перебування у дорозі, переходить на покупця за укладеним договором купівлі-продажу, якщо інше передбачено договором чи звичаями ділового обороту. Це призводить до того, що може існувати такий проміжок часу між моментом укладання договору і моментом фактичної передачі товару або товаророзпорядчого документа на нього, коли покупець несе ризик і в цей проміжок часу, хоча він ще не був власником товару. На нашу думку, такий випадок несення ризику випадкової загибелі невластником у національному законодавстві не є необхідним, оскільки купівля-продаж товарів у дорозі є нормальною і досить поширеною практикою сьогодні. Вона не створює жодних переваг покупцю, а також потреби в особливому захисті прав продавця, тому застосування загального правила переходу ризику випадкової загибелі є достатньою для регулювання відносин сторін в цьому випадку. Зокрема, спеціальне правило переходу ризику випадкової загибелі в ч. 2 ст. 668 ЦК України може перешкоджати розвитку купівлі-продажу товарів, проданих під час перебування в дорозі, оскільки покупець не хоче вступати в договірні відносини, очікуючи на прибуття товарів через можливе настання випадкової загибелі чи випадкового пошкодження товару. Отже, на нашу думку, доцільним буде виключити вказану статтю із гарантування звичайним умов по переходу ризику випадкового знищення або пошкодження товару.

Другий випадок стосується ситуації за договором купівлі-продажу такого товару, що підлягає державній реєстрації. Законодавством України закріплене загальне положення про перехід права власності у разі

необхідності державної реєстрації, відповідно до якого право власності на проданий товар виникає з моменту такої реєстрації незалежно від моменту передачі самого товару. У той самий час за національним законодавством немає окремого правила переходу ризику випадкової загибелі у разі державної реєстрації, тобто, моментом переходу ризику вважається виконання обов'язку з передачі товару.

Отож, до прикладу, В. купив житловий будинок у К. Договір був належним чином складений, засвідчений нотаріусом та зареєстрований. За договором К. мав сплатити продавцю гроші через два дні після реєстрації будинку. Однак наступної ж ночі будинок від удару блискавки згорів. У зв'язку із чим виникає питання: чи повинен К. сплатити гроші В. чи не повинен? Вирішити питання можна лише з'ясувавши, хто з них був власником будинку в той момент, коли згорів, і на кому лежав ризик випадкової загибелі проданого майна.

Як ми вже вказували, за загальним правилом, право власності у набувача за договором виникає з передачі речі, якщо інше не передбачено законодавством чи договором. Якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації або нотаріальному посвідченню, право власності у набувача за договором виникає у момент його реєстрації чи посвідчення, а за необхідності – у момент нотаріального посвідчення та державної реєстрації договору. Отже, у наведеному прикладі право власності до реєстрації договору купівлі-продажу збереглося у продавця, і він несе ризик випадкової загибелі речі.

Виходячи з цього, може виникнути ситуація, коли з'явиться випадок, коли покупець отримає товар, і повинен буде нести ризик випадкової загибелі, хоча він не буде власником через не здійснення державної реєстрації. На відміну від першого випадку, на нашу думку, необхідно підтримати позицію національного законодавства, сформульованого в другому випадку. Ця підтримка обумовлюється тим, що у цьому випадку має місце затримка переходу права власності через процедуру державної

реєстрації. Така реєстрація слугує державним регулятором управління окремими видами об'єктів цивільних правовідносин, що можуть бути предметом договору купівлі-продажу, що мають велике значення для цивільного обороту. Тому продавець не повинен нести додатковий тягар у вигляді ризику випадкової загибелі товару, якщо він належним чином виконує свій обов'язок його передачі. Разом з тим, не менш важливою причиною підтримки цієї думки є те, що у володінні покупця, хоча він не є власником, знаходиться товар, отже, він має умови та має вжити всіх необхідних заходів для уникнення можливості випадкової загибелі чи випадкового пошкодження товару найбільше інших учасників цивільного обороту, зокрема і продавця.

Хочемо в цьому аспекті звернути увагу на норми DCFR, які ст. IV.A.-5:201 встановлюють спеціальні правила з переходу ризику загибелі речі щодо речей, які були передані в розпорядження покупцеві. Варто також зазначити, що вказана норма не має аналогів в національному законодавстві, тому становить наш особливий інтерес.

Зокрема, вказана стаття передбачає виняток з основних правил переходу ризику випадкової загибелі або псування речі, згідно з якими ризик переходить, коли покупець приймає товар. Згідно з оглядуваною статтею, у договорі купівлі-продажу, який не є споживчим, ризик переходить, коли товар надається покупцеві, а покупець не приймає товар. Відправна точка в цьому випадку полягає в тому, що покупець зобов'язаний прийняти товар за договором. Якщо покупець не виконує цього зобов'язання, ризик переходить за певних умов.

Отже, ризик переходить, коли покупець повинен забрати товар на місці діяльності продавця. У цьому випадку ризик переходить лише в тому випадку, якщо покупець знає, що товар доступний для отримання, і все одно не забирає його, порушуючи зобов'язання за договором.

Також ризик переходить в момент, надання товару в розпорядження покупця за умови, що покупець знає про товар, що передається, коли

продавець повинен доставити товар покупцеві або покупець повинен забрати товар з іншого місця, наприклад, зі складу). У цьому випадку ризик переходить у момент.

Перше виключення може бути застосовуватись у випадку дотримання трьох умов: товар був переданий у розпорядження покупця за місцем діяльності продавця. Таким чином, покупець повинен забрати товар у продавця, що також є звичайним правилом для договору купівлі-продажу щодо місця і часу доставки товару; продавець має фактично зробити товар доступним для покупця, тобто повинен виставити товар на продаж, як це було погоджено в контракті; покупець не прийняв товар на умовах, що визначені договором.

Це правило не тільки не дозволяє покупцеві відкласти перехід ризику, не приймаючи товар (так званий *mora creditoris*), але також накладає на покупця певні санкційні зобов'язання за те, що він зірвав спробу продавця виконати зобов'язання щодо поставки товару належним чином. Хоча продавець може по суті примусити покупця придбати товар, на практиці, як вважають розробники DCFR, кращим засобом правового захисту було б подати позов до покупця щодо оплати товару [129, с. 223]. Перехід ризику в такому випадку є додатковим стимулом для покупця прийняти товар, оскільки буде сплачена повна ціна, навіть якщо товар буде втрачений або пошкоджений протягом періоду затримки з отримання товару.

На нашу думку, можна визнати справедливим звільнення продавця від ризику випадкової загибелі товару, якщо продавець намагався виконати зобов'язання за договором належним чином. Такі наслідки також служать додатковим стимулом для покупця до виконання зобов'язання прийняти товар. Фактично, покупець може зазнати потрійної шкоди в разі неотримання товару, який згодом випадково втрачений або пошкоджений: втрата товару; оплата ціни; можлива відповідальність за відшкодування

збитків за порушення договору (якщо невиконання зобов'язання прийняти товар спричинило будь-які випадкові збитки продавця).

Якщо продавець повинен зробити товар доступним до передачі товар в іншому місці, ніж місце діяльності продавця, ризик переходить на покупця, коли настає термін передачі. Однак перехід ризику в цьому випадку залежить від двох умов: продавець повинен зробити товар доступним для отримання покупцем; покупець повинен знати про це місце виконання і той факт, що товар передається саме там.

Однак для переходу ризику не має значення, чи покупець, не прийнявши товар, не виконує зобов'язання за договором.

До прикладу, А, який є продавцем за договором купівлі-продажу, продає товари Б. Вони погоджуються, що товари будуть доступні для передачі Б на певну дату безпосередньо на місці виробництва, на заводі, який знаходиться недалеко від місця діяльності Б. Ризик випадкової загибелі речі переходить в узгоджену ними дату, враховуючи, що А повідомив Б про те, що товар буде передано на заводі.

По суті, вказана норма є загальним застереженням для переходу ризику, коли товари надаються в розпорядження покупця в будь-якому місці, крім місця діяльності продавця. Таким чином, вона охоплює як випадки, коли продавець повинен доставити товар покупцеві, так і випадки, коли покупець повинен забрати товар з іншого місця, наприклад, зі складу чи фабрики.

У зв'язку із викладеним, вважаємо, що доцільним було б розглянути вказану можливість щодо правил-виключень для моменту переходу ризику випадкової загибелі речі на покупця у випадках, коли це стосується конкретного місця отримання товару, а також безпідставної відмови покупця прийняти товар за договором.

З точки зору гарантій продавця важливе значення, на наш погляд, має унормування, передбачене ст. IV.A.-2:307 DCFR, де вказується, що продавець не несе відповідальності на придатність товару меті

використання, якості, упакованню або за переданий товар, обтяжений вимогами третіх осіб, у випадку, коли покупець в момент укладення договору знав або міг знати про таку невідповідність. Крім того вказаною нормою передбачається звільнення продавця від відповідальності за неправильну установку товару за договорами роздрібної купівлі-продажу, якщо на момент укладення договору покупець знав або міг знати про недоліки інструкції з установки.

З точки зору розробників вказаного проєкту, вказана стаття чітко визначає, що покупець не може використовувати передбачені законом механізми захисту у випадку невідповідності товару, якщо про таку невідповідність (недолік) він знав або повинен був знати при укладенні договору [24]. Фактично це положення вводить певне обмеження щодо обсягу відповідальності продавця, гарантуючи, що певні недоліки (дефекти) товару не є невідповідністю товару. Таким чином, він урівноважує жорстку відповідальність продавця, яка на нього покладається іншими нормами, особливо що стосується роздрібної купівлі-продажу, де покупець, зважаючи на свою «пріоритетну» позицію, має більший арсенал прав, гарантованих законом.

Логіка цієї норми виходить із необхідності підтримки рівноваги сторін за договором. Тобто покупець, який знав про недолік, повинен був взяти до уваги цей факт, вирішуючи, чи купувати товар. Так, до прикладу, якщо мова йде про придбання товарів вживаних або «сток», то є ймовірно припустити покупцеві, що такі товари можуть мати певні недоліки або ж можуть бути позбавлені гарантійних зобов'язань продавця або ж виробника.

У певному сенсі, це положення є іншою стороною медалі розумних очікувань покупця від товару (ми говоримо про ті ознаки, якими має бути наділений такий товар, про що ми вказували в розділі першому нашого дослідження (бути придатними для будь-якої конкретної мети, відомої продавцю в момент укладання договору; бути придатними для цілей, для

яких речі, які мають такі ж характеристики, зазвичай використовуються; мати якості речей, представлених продавцем покупцю як зразок або модель; бути затареним або упакованим звичайним для таких речей способом, а за відсутності такого - способом, який забезпечує їх збереження та захист; бути забезпечені таким приладдям, інструкціями з установки або іншими інструкціями, на отримання яких покупець може розумно очікувати; і мати такі якості та виконувати такі функції, які покупець може розумно очікувати.

В цьому випадку ми можемо говорити про те, що продавець несе відповідальність за обґрунтовані очікування покупця щодо властивостей товару, що ним придбавається. Таким же чином у покупця можуть бути негативні очікування, тобто фактичні знання про невідповідність товару.

Так, до прикладу, особа А в магазині звернула увагу на скляну перегородку для ванни, за зовнішніми ознаками визначивши її придатною для своїх потреб. Однак продавець не рекомендує особі А придбавати вказану модель, пояснюючи, що така перегородка укомплектована такою інструкцією для встановлення, яка фактично є незрозумілою і зможе гарантувати покупцеві отримання усіх необхідних знань для встановлення цієї перегородки. У зв'язку із чим особа А ігнорує рекомендації продавця, вказуючи на свою професійність у побутовому ремонті приміщень. У такому випадку, за ідеєю розробників DCFR продавець звільняється від відповідальності за неправильну установку за договором споживчої купівлі-продажу, навіть якщо А встановить товар неправильно через невідповідність інструкції.

Очевидно, що при укладенні договору встановити, що покупець мав знання про невідповідність товару, буде досить важко. У цьому контексті важливе місце займає питання: наскільки ґрунтовно покупець повинен оглянути товар перед укладенням договору? Згідно з цими правилами, покупець не зобов'язаний оглядати товар перед покупкою. Такий обов'язок у нього виникає при прийомі товару та в процесі користування

ним. Покупець не буде наділеними належними йому додатковими гарантіями лише у випадку, якщо він дійсно знав про невідповідність або, коли фактичне знання про таку невідповідність не можн бути доведено, якщо можна обґрунтовано припустити, що покупець повинен був знати про такі недоліки (наприклад, оскільки покупець уважно оглянув товар і невідповідність була очевидною, або ж якщо товар придбавався з позначкою «з дефектом», тощо).

Важливо зауважити, що такий правовий механізм жодним чином не виключає ті правові гарантії, якими наділений покупець при виявленні недоліків товару в момент його отримання. Також варто зауважити, що розглядуваний нами механізм по суті буде застосовувати на більш ранній стадії, аніж огляд товари при отриманні.

Варто зазначити, що аналізована нами норма має виключення, що стосуються відповідальності за конкретизованими умовами договору. У такому випадку договір буде виконуватись відповідно до його умов. Таким чином, якщо товар має певні недоліки на момент укладення договору, але сторони прямо чи неявно погоджуються, що продавець має усунути ці недоліки до моменту поставки, продавець не звільняється від відповідальності. Аналогічно, якщо сторони прямо домовилися про певні характеристики, то покупець може очікувати, що продавець гарантуватиме наявність таких характеристик товару в момент передачі товару покупцеві, навіть якщо вони були відсутні на момент укладання договору. До прикладу, Особа А повідомляє особу Б, який є дилером з продажу автомобілів, що хоче придбати придатний для їзди вживаний автомобіль. Перед укладанням угоди вони оглядають транспортний засіб. Автомобіль, який має стати предметом договору, на момент укладення договору має певні недоліки щодо якості гуми, що робить автомобіль непридатним для руху. Особа А вказує на ці недоліки, але все одно погоджується придбати автомобіль в узгодженому стані щодо справності. В цьому випадку продавець не звільняється від відповідальності з відома покупця, оскільки

покупець може очікувати, що продавець усуне недолік, тобто, встановить нові шини перед доставкою автомобіля покупцеві, оскільки наявність належних за якістю гуми буде служити можливістю використовувати придбаний товар за призначенням.

Звичайно, за умови запровадження такої норми, щоб довести наявність або відсутність відповідальності продавця, варто буде звертатись до договору і тлумачити його, з метою, щоб встановити, чи було розумним для покупця очікувати, що продавець усуне недолік до доставки. Ціна контракту також може вказувати на те, на які якісні та інші характеристики покупець може розраховувати при виконання укладеного договору.

У зв'язку із викладеним, вважаємо за доцільне передбачити в оновленому ЦК України таку підставу звільнення продавця від відповідальності за недоліки товарів, що пов'язані із його якістю, упакованням, метою використання, вимогами третіх осіб, як поінформованість про вказані недоліки покупця на момент укладення договору або ймовірність того, що покупець повинен був знати про такі недоліки.

Підсумовуючи викладене, важливо відзначити, що встановлення додаткових особливих гарантій захисту сторін за договором купівлі-продажу спрямоване, на нашу думку, не лише на захист конкретно визначеної сторони, щодо якої передбачено таку норму, а також для балансування рівності сторін за таким договором, де по суті зачіпаються майнові інтереси кожної із сторін.

2.2. Особливості захисту учасників договірних відносин за окремими видами договорів купівлі-продажу

Зважаючи на те, що купівля-продаж, як жоден з цивільно-правових договорів, має величезну розгалуженість видів, важливо виокремити особливі гарантії захисту учасників договірних відносин за окремими видами договорів купівлі-продажу. Не претендуючи на вичерпність, зважаючи на обсягову обмеженість дисертаційного дослідження, звернемо увагу на окремі з таких видів, що в тому числі представлені в актах гармонізації договірного права ЄС, або ж не мають аналогів у вітчизняному правовому регулюванні.

Так, підвищення значення договору роздрібної купівлі продажу відбувається не тільки в Україні, а й в інших країнах. Не менше уваги регулюванню таких договірних відносин приділено в Європейському Союзі, зважаючи на тенденцію уніфікації договірного права в ЄС та підвищення рівня правового захисту прав споживачів. Про це свідчать як уже розроблені документи, наприклад, Принципи європейського договірного права, так і проекти документів, зокрема, проект Європейського Цивільного кодексу та проект *Acquis Communautaire* у сфері договірного права, що наразі активно розробляється під егідою Європейської комісії.

Одним із найважливіших питань у сфері правового регулювання договору роздрібної купівлі-продажу залишається захист прав споживачів, оскільки захист прав споживачів – це одне з провідних завдань кожної цивілізованої держави, оскільки незалежно від політичної й економічної ситуації в країні люди купують товари і користуються різними послугами.

Безперечним фактом є необхідність встановлення особливих заходів охорони та впровадження механізму ефективного захисту також вітчизняного споживача, через це державна національна політика у цій сфері поступово займає належне місце у соціально-економічних

перетвореннях в країні. Це обумовило наявність особливих регулятивних та охоронних норм, спрямованих на захист державою законних інтересів споживачів, створення додаткових гарантій охорони їхніх прав у сфері роздрібної купівлі-продажу.

Важливо відзначити, що компетенція ЄС у сфері захисту прав споживачів полягає, головним чином, у провадженні правотворчої діяльності, встановленні одноманітних правил та норм на європейському рівні, які діють безпосередньо (регламент, як акт уніфікації) або відповідно до яких держави-члени ЄС та треті країни зобов'язані приводити своє національне законодавство до однотипності (директиви як акти гармонізації). Правотворча діяльність ЄС у сфері захисту прав споживачів, як і в інших сферах, реалізується передусім його законодавчими інститутами – Європейським Парламентом і Радою ЄС, які у своє чергу можуть доручати Європейській Комісії як виконавчому інституту ЄС вживати додаткові заходи у вигляді виконавчих чи делегованих актів [20].

Перш, ніж розпочати аналіз законодавчих актів щодо захисту прав споживачів у ЄС в компаративістського дослідження правових гарантій споживачів за договорами роздрібної купівлі-продажу в ЄС та Україні, вважаємо за необхідне відзначити, що європейська модель захисту прав споживачів дещо відрізняється від національної. Коло питань, що входять у предмет правового регулювання Європейського Союзу у сфері захисту прав споживачів, ширше, ніж в Україні:

1. У Європейській моделі політика захисту прав споживачів – це: встановлення та захист прав на отримання якісних товарів, робіт та послуг; захист здоров'я та безпеки споживачів; надання достатньої інформації про товар та його виробника; надання додаткових прав при укладенні споживчих угод та гарантії реалізації цих прав. Однак варто зазначити, що Україна, зважаючи на триваючі зміни в цій сфері, швидкими темпами наближається до обсягу кого ж регулювання.

2. Це регулювання не тільки внутрішньодержавних, а й транскордонних взаємин між споживачами та підприємцями. Оскільки ЄС є інтеграційною організацією, необхідно брати до уваги, що реалізація захисту прав споживачів відбувається на території 27 країн-членів, а не на території однієї держави. Це також потребує вживання додаткових заходів та надання споживачам до ЄС додаткових гарантій захисту своїх прав.

3. Розвинена система мереж, що забезпечують координацію національних та наднаціональних органів захисту споживачів, які на адміністративному рівні припиняють потрапляння та розповсюдження на ринку товарів, які можуть завдати шкоди здоров'ю та безпеці споживачів. По суті тут мова йде про несудові форми захисту прав споживачів, що на жаль, фактично відсутні або ж обмежено функціонуючі в національному правопорядку.

Наявність таких відмінних рис пов'язана з тим, що у Європі засади прав людини, як особисті, так і соціально-економічні, мають найбільшу вагу порівняно з іншими законодавчо закріпленими положеннями. Прикладом, на разі, може бути Хартія Європейського Союзу про основні права, яка у розділі IV «Солідарність» передбачає ст. 38, яка названа «Захист споживачів» та встановлює, що «у політиці Союзу забезпечується високий рівень захисту споживачів» [6]. Як зазначено в Роз'ясненнях до Хартії про основні права, цей принцип ґрунтується на ст. 169 ДФЄС. Також ст. 12 ДФЄС закріплює необхідність дотримуватися інтересів споживачів під час прийняття актів, які стосуються всіх політиків Європейського Союзу. Таким чином, право на високий рівень захисту прав споживачів встановлено на рівні установчих документів Європейського Союзу.

Крім того, транскордонний характер взаємовідносин, що регулюються законодавством про захист прав споживачів у ЄС, зумовлює необхідність запроваджувати спеціалізовані норми щодо споживачів у

процесуальному праві ЄС, додатково регулювати дистанційні споживчі угоди та електронну комерцію.

Таким чином, законодавство про захист здоров'я та безпеки стосовно захисту прав споживачів – це сукупність законодавчих актів, спрямованих на правове регулювання суспільних відносин у сфері забезпечення високого рівня захисту життя та здоров'я споживачів у ЄС.

На разі Європейський Союз має достатньо ґрунтовні напрацювання в галузі споживчої політики та захисті прав споживачів, а історичний розвиток правового регулювання цих проблем носить еволюційний характер і спрямований на покращення життя населення ЄС. Разом із тим досить гостро стоїть питання про приведення у відповідність національного законодавства України щодо захисту прав споживачів у сфері роздрібної купівлі-продажу до законодавства ЄС.

Нова редакція Закону України «Про захист прав споживачів» покликана привести законодавство України у відповідність до вимог законодавства ЄС, зокрема, у частині виконання зобов'язань за Угодою про співробітництво щодо адаптації національного законодавства до законодавства країн — членів ЄС, включаючи сферу захисту прав споживачів, забезпечення безпеки продукції в процесі її розповсюдження та розміщення на ринок.

Разом з тим регулювання певних норм українського законодавства у цій сфері не відповідає визначеним ЄС правилам, а окремі види відносин залишаються зовсім нерегульованими. Це в основному пояснюється розширенням кола товарів, які пропонуються споживачеві. У Загальнодержавній програмі адаптації законодавства України до законодавства ЄС зазначається, що існує необхідність внесення змін і доповнень до ЦК України, Закону України «Про захист прав споживачів» [8] та інших нормативних актів України стосовно захисту прав споживачів у відношенні нечесних умов у договорах із споживачами, деяких аспектів

зазначення цін, та доопрацювання окремих проектів нормативних актів України у цій сфері.

Сфера роздрібної купівлі-продажу є досить широкою, тому необхідно звернути увагу на окремі її аспекти. Так, із розвитком засобів зв'язку (відеотелефон, телебачення, електронна пошта, Інтернет та ін.) на ринку, у тому числі українському, з'явилася безліч раніше невідомих способів просування і продажу товарів, таких, як наприклад, продаж через телемагазини, Інтернет. Активний розвиток електронної комерції, що для вітчизняного права є новою сферою суспільних відносин, зумовлює необхідність визначення норм поведінки, тобто особливих правових норм, що регулюють і закріплюють права, обов'язки, гарантії та відповідальність учасників цих відносин. Суть продажів через телемагазини зводиться до того, що споживач бачить товар по телевізору і може прийняти рішення про покупку, для цього він оформляє замовлення по телефону і товар доставляють йому через кур'єра або поштою. Продаж через Інтернет і відеотелефон дозволяє споживачеві побачити великий спектр товарів у той час, коли він захоче, і негайно зробити замовлення.

Крім того, в останні роки збільшилася кількість договорів, що укладаються зі споживачами поза місцями звичайного ведення торгівлі (удома, в офісі, на вулиці тощо), так називані прямі продажі.

В Україні, на відміну від країн ЄС, норми, що спеціально регулюють сферу дистанційних і прямих продажів, з'явилися тільки з 01.12.2005 р. в Законі України про захист прав споживачів. До цього часу відсутність цих норм призводила до збільшення числа несумлінних організацій, що діють у цій сфері, а також збільшення числа шахрайства та обману споживачів. Тим самим причиняється збиток не тільки споживачам, але й організаціям, що прагнуть діяти сумлінно.

Укладення дистанційних договорів купівлі-продажу та їхнє виконання також вимагає спеціального законодавчого регулювання. До речі, Європейські країни, починаючи з 60-х років, виробили норми

регулювання дистанційних продажів на рівні національного законодавства, судових рішень. У подальшому на рівні Європейського Співтовариства у вигляді прийняття Директиви 97/7 ЄС про захист споживачів у сфері дистанційних договорів, норми якої з деякими змінами і доповненнями можна передбачити в окремій статті Закону «Про захист прав споживачів».

Окрема увага на рівні актів гармонізації приділена зазначенню ціни за договором, про що нами вказувалось у попередніх підрозділах, однак варто відзначити, що ціна за договорами за участю споживачів, має свою специфіку.

Тут варто відійти від теми і зацентувати увагу на тому, що одним із фундаментальних прав споживача на рівні ЄС є його право на інформацію [214]. Національне законодавство, закріпивши це право відносно нещодавно, ще має низку невирішених питань.

Ми підтримуємо позицію тих авторів, які актуалізують це питання [102] і готові не погоджуватись із думкою тих науковців, що вказують на недоцільність виділення окремої категорії законодавства про продовольчу інформацію. Такий поділ масиву законодавства, на думку Є.А. Арабей, не є виправданим, хоч і може бути використаний. Інформація про продукти, як зазначає авторка, яка вказується на упаковці, належить до будь-яких продуктів харчування та охоплює таким чином продовольчі продукти будь-якого типу та призначення, тому виділення окремої сфери продовольчої інформації не потрібно, оскільки ця сфера належить до загальної частини продовольчого права, тоді як спеціальне законодавство охоплює правове регулювання окремих категорій продовольчих продуктів, а не окремі категорії суспільних відносин [45, с. 108].

В цьому контексті хочемо зазначити, що основною метою регулювання на рівні ЄС вимог до різного виду продукції пояснюється не визначенням приналежності до кола правовідносин тих чи інших норм (особливо, коли усвідомлювати, що ЄС по суті не відомий класичний поділ на галузі права, а визначаються лише сфери регулювання), а важливим є

«підсвічування» складних питань, що потребують захисту. Вказана наша позиція актуалізується думкою Суду ЄС. Як ухвалив Суд ЄС, інформація про підприємство, надана шляхом перенаправлення споживача за гіперпосиланням на сайті підприємства, не відповідає критеріям ст. 5 Директиви 97/7/ЄС [11], оскільки в такий спосіб неможливо визначити дану інформацію як передану підприємством або як отриману споживачем, оскільки немає жодних прямих або непрямих підтверджень передачі інформації або її отримання споживачем.

Крім того, сайт з розміщеною на ньому інформацією не може бути класифікований як довговічний носій, що також є вимогою ст. 5 Директиви № 97/7/ЄС (ст. 7 Директиви № 2011/83/ЄС [35]).

Щодо ознак довговічного носія, Суд ЄС зазначає, що зберігання інформації на такому носії має гарантувати її збереження та незмінність, а також можливість споживача скористатися реквізитами компанії у разі необхідності захисту прав та законних інтересів [5].

Ці положення відображаються і в Директиві № 2011/83/ЄС, що також зазначено Судом ЄС, як підтвердження актуальності та правильності використаного у вирішенні підходу.

Регламент (ЄС) № 1169/2011 у ст. 2 вводить поняття продовольча інформація (food information) та законодавство про продовольчу інформацію (food information law) [35]. Регламент (ЄС) № 1169/2011 встановлює також принципи законодавства про продовольчу інформацію, серед яких можна виділити такі: відповідність продовольчої інформації нормам законодавства про продовольчу інформацію, заборону вводити в оману продовольчої інформації, відповідальність за продовольчу інформацію особи, зазначеної як виробник продукту, принцип повної гармонізації.

Варто відзначити, що у 2018 році в Україні також унормовані ці питання на рівні Закону України «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів» [150]. На нашу думку, це лише підтверджує

важливість визначення різних видів інформації про товар, що надається для потенційного споживача перед укладенням договору купівлі-продажу.

Варто звернути увагу на те, що відносно інформації про ціну запропонованої до публічного продажу речі, то в ЄСС вказано, що продавець «зобов'язаний чітко вказати ціну». В свою чергу, нормам DCFR і CESL встановлено, що недостатнім є лише повідомити власне ціну (повну вартість) товару, визначену з включенням до її підлягають сплаті податків, зборів (підпункт (а) п. 1 ст. 14 CESL, пункт (а) ст. II.-3:107 DCFR), — необхідно поінформувати потенційного покупця «...про будь-які додаткові витрати на транспортування, доставку, поштове пересилання та інші витрати» (підпункт (b) п. 1 ст. 14 CESL, пункт (а) ст. II.-3:107 DCFR), «...про вартість використання засобів зв'язку для цілей укладення договору на відстані, якщо ця вартість розраховується не за базовим тарифом» (п. 3 ст. 14 CESL) та «...про порядок розрахунків, якщо сума не підлягає сплаті одноразово» (пункт (с) ст. II.-3: 107 DCFR).

Крім того, п. 2 ст. 14 CESL уточнює, що розуміється під повною вартістю у договорах, укладених на невизначений термін і які передбачають систематичне однорідне виконання, а також у абонентських договорах. Нарешті, і CESL, і DCFR вказують продавцю вихід із положення у випадках, що не допускають точного визначення ціни або суми додаткових витрат до укладення договору, - продавець зобов'язаний інформувати покупця про правила, за якими ціна або сума додаткових визначатиметься (розраховуватиметься).

У зв'язку із викладеним, вважаємо необхідним деталізувати вимоги щодо інформування про ціну договору за участю споживача. Така ціна має бути чіткою із зазначенням власне ціни (повної вартості) товару, визначеної з урахуванням в неї належних до сплати податків, зборів, інших платежів. Споживач також має бути повідомлений про будь-які додаткові витрати на транспортування, доставку, поштову пересилку, використання

засобів зв'язку з метою укладення договору і про інші витрати, що можуть бути опосередковані договором купівлі-продажу.

У зв'язку із викладеним, вважаємо за доцільне п. 6 абз. 2 частини 1 статті 157 Закону України «Про захист прав споживачів» конкретизувати в частині зазначення інформації про ціну продукції.

Статтею 16 Закону України «Про захист прав споживачів» [147], що діяла до 17 вересня 2011 року було визначено підстави звільнення виробника від відповідальності. Закон України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» [146] розширив такий перелік підстав за рахунок того, що встановлено норму, за якою виробник не буде нести відповідальність за шкоду, яка завдана дефектною продукцією, у випадку, коли дефект виник після введення виробником продукції в обіг. Таке правило не поширюється на випадки, коли виникнення такого дефекту було зумовлено конструкцією чи складом продукції. Також зникає можливість притягнення виробника до відповідальності і у тому випадку, коли продукція, що має дефект, виготовляється чи розповсюджується ним не в межах здійснення господарської діяльності. Обсяг відповідальності виробника може бути зменшений в тому випадку, коли шкода заподіяна не тільки дефектом продукції, але й виною потерпілого або будь-якої особи, за яку потерпілий несе відповідальність. Правом регресу наділяється виробник у випадку, коли шкода, завдана дефектом продукції, була спричинена у зв'язку із діями або упущеннями третьої особи.

Багаторічна практика застосування Директиви 85/374/ЄС [8] в ЄС, дозволила Суду ЄС визначити перелік обставин, які не повинні братись до уваги при вирішенні питання про відповідальність виробника. Такими обставинами є: можливість уникнути спричинення шкоди, коли виробником вжито або ж ні усіх можливих попереджувальних заходів для уникнення виникнення дефекту в продукції; непрактичність, вартість і

складність застосування превентивних заходів виробником; наявність вигоди для суспільства або корисність продукції [27].

У рішенні Суду ЄС у справі «European Commission v United Kingdom» [4] наголошується, для того, щоб встановити відповідальність виробника відповідно до ст. 4 Директиви 85/374/ЄЕС, потерпілому необхідно довести наявність шкоди, наявність дефекту продукції і зв'язок між дефектом продукції і заподіяною шкодою, а не саму вину виробника, що додатково характеризує досліджувані деліктні правовідносини.

Необхідно погодитись із точкою зору О.Ю. Черняк про те, що такий підхід до визначення обсягу відповідальності виробника, на наш погляд, спрямований на додатковий захист споживача, що по суті унеможлиблює зловживання з боку виробника своїми правами для зменшення або ж уникнення відповідальності за шкоду, спричинену дефектом в продукції [211].

В гонитві за калькуванням законодавства ЄС, в тому числі щодо відшкодування шкоди, завданої недоліками товарів, робіт та послуг, варто пам'ятати та враховувати, коли було прийнято той чи інших нормативний акт. Як зазначається в останньому Звіті Європейської комісії щодо Директиви 85/374/ЄЕС (такі звіти відбуваються кожні 5 років з метою опрацювання тих проблем та механізмів, які потребують удосконалення), «2018 рік – це не 1985 рік, тому ЄС та його правила щодо безпеки продукції еволюціонували, як і економіка та технології. Багато видів продукції, наявної сьогодні на ринку, має характеристики, які вважалися науковою фантастикою у 1980-х» [36]. На сьогодні в ЄС та Україні, як і в усьому світі, є гостра потреба у перегляді концепції захисту прав споживачів через призму виникнення нових видів товарів, робіт та послуг, що пов'язано із діджиталізацією, збільшенням кількості транскордонних продажів, розвитком штучного інтелекту, тощо.

22 січня 2020 року Комітет Європейського Парламенту з питань внутрішнього ринку та захисту споживачів провів публічні слухання

«Директива про відповідальність за товар: захист споживачів на єдиному цифровому ринку» [34], де основними потребами до удосконалення правового регулювання відшкодування шкоди, завданої дефектною продукцією, називали такі: оновлення змісту поняття «продукція», оскільки зростає взаємодія між фізичними продуктами та цифровими послугами; зміни концепції розуміння поняття виробника, в тому числі за рахунок виокремлення тих суб'єктів, які беруть участь в оновленні та модифікації продукції; розширення видів збитків, що підлягають відшкодуванню; чіткий розподіл відповідальності між виробником та іншими суб'єктами, що беруть участь в реалізації продукції, в тому числі, суб'єктами, що здійснюють його модифікацію; перенесення тягаря доказування з споживача на виробника, як це передбачено в оновлених актах ЄС у сфері захисту прав споживачів.

Вказане ще раз демонструє потребу чіткого і виваженого підходу до унормування досліджуваних відносин, зважаючи на потреби сьогодення.

У зв'язку із викладеним також важко погодитись з позицією І.І. Банасевич про те, що базовими нормативними актами, що регулюють зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої недоліками товарів, робіт (послу) є ЦК України, Закон № 3390-IV, а субсидіарно застосовуються положення Закону 1023-XII, Господарського кодексу України, Закону України «Про міжнародне приватне право» [49], зважаючи на те, що сучасний стан правового регулювання не дає чіткої відповіді на те, які норми є спеціальними, бо предмет регулювання таких законів в багатьох аспектах перетинається і суперечить один одному, а розуміння поняття споживача в межах Господарського кодексу України, не відповідає цілі та завданням Закону 1023-XII і стосується іншого виду правовідносин. Також варто розуміти значення Закону 1023-XII як основного у сфері захисту прав споживачів, на підставі якого мають бути розроблені інші нормативні акти, що регулюють особливості здійснення окремих прав споживача.

У зв'язку із викладеним, вважаємо за доцільне уточнити зміст параграфу 3 Глави 82 ЦК України в частині повернення до редакції статей до 2011 року і уточнення поширення цього спеціального делікту на відносини за участю споживача.

Ще одним особливим видом договору купівлі-продажу є договори, якими опосередковуються публічні закупівлі.

Угода про асоціацію між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами містить низку пріоритетних сфер, що потребують негайного удосконалення та доопрацювання. Серед цих сфер є і сфера публічних закупівель [39].

При цьому роль цього напрямку досить важлива, оскільки саме публічне замовлення дозволяє разом із задоволенням загальнодержавних потреб задовольнити й інтереси приватного, особливо малого, бізнесу шляхом надання їм гарантованого рівня завантаження виробничих потужностей. Однак в повному обсязі державне замовлення зможе виконувати свої функції тільки за умови забезпечення прозорості і конкурентності при його розміщенні [190, с. 2].

Протягом усього періоду існування державних закупівель в тендерному законодавстві відбувалися численні зміни та вносилися різноманітні поправки, які мали на меті покращання і вдосконалення процесу державних закупівель. Однак, незважаючи на це, система державних закупівель все ще має численні недоліки, які стають на заваді реалізації головних принципів державних закупівель, визначених в чинному законодавстві, до яких, зокрема, відносяться: максимальна економія та ефективність; добросовісна конкуренція серед учасників; відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівлі; недискримінація учасників; об'єктивна та неупереджена оцінка тендерних пропозицій; запобігання корупційним діям і зловживанням [139].

Актуалізуючи це питання, в першу чергу, необхідно звернути увагу на термінологія, адже з розвитком законодавства, застосовувалась

різноманітна термінологія на позначення договорів з публічних закупівлі (державні закупівлі, тендерні закупівлі, публічні закупівлі, тощо).

У міжнародне право широко використовується поняття тендер (від англ. tender – торги). У низці випадків вітчизняне законодавство також використовує чи використовувало до змін цей термін, не розкриваючи його змісту. У юридичній літературі цьому поняття надаються різні значення. Так, І.І. Недужий розглядає поняття торги та тендер як синоніми [131, с. 18], Г.А. Суходольський розуміє тендер як конкурсні торги або підрядні торги [182, с. 12]. Тендер також характеризується як процедура вибору найбільш вигідного з економічної та технічної точок зору (можливо та інших) претендента (постачальника чи покупця) на право укладання договору, що здійснюється як у формі конкурсу, так і інших формах, коли однією з умов такого вибору виступає мінімальна ціна запропонованих кандидатами товарів (робіт, послуг) [200, с. 40]. На думку О.А. Беляєвої, з урахуванням зарубіжної та вітчизняної практики тендером, слід вважати будь-які способи укладання договору, що мають у своїй основі змагальність між потенційними контрагентами незалежно від того, чи використовуються при цьому будь-які формалізовані процедури [53, с. 107].

У випадках, зазначених у законі, проведення торгів є обов'язковим. Це запроваджено з метою захисту громадських інтересів (торги задля забезпечення державних чи муніципальних потреб, приватизаційні торги) чи інтересів певної категорії осіб (кредиторів, з метою задоволення майнових домагань яких здійснюється продаж майна боржника у вигляді торгів у ході виконавчого провадження). Публічно-правова освіта також має право з питань свого ведення встановити обов'язковість торгів під час укладання певного виду договорів (наприклад, договори щодо організації пасажирських перевезень) [94, с. 119]. Дійсно, досліджуваний правовий механізм забезпечує прозорість та відкритість передачі прав на майно, дозволяє уникнути впливу конкретної особи, яка виступає з боку

організатора торгів, з його приватними інтересами, на процес вибору сторони за угодою, і тим самим укласти договір із найбільш вигідним для суспільства та держави контрагентом. Водночас, навіть при використанні у публічно-правовій сфері торгів та укладений на їх підставі договір зберігають цивільно-правовий характер. Однак таку тезу підтримують не всі науковців.

Складність визначення галузевої власності публічних закупівель викликана й тим, що правове регулювання таких договорів, починаючи з формування публічних потреб, розміщення замовлень, фінансування публічних закупівель, укладання й виконання таких контрактів, здійснюється нормами різних галузей права.

Більшість дискусій щодо визначення сутності публічних закупівель пов'язані зі специфікою суб'єктного складу (держава-замовник), цільовим змістом публічних закупівель (задоволення публічних потреб), особливостями фінансування (виділення бюджетних асигнувань). Однак розуміння правової сутності публічних закупівель є ключовим моментом у характеристиці його режиму (цивільно-правового чи адміністративно-правового).

Дослідження правової природи публічних закупівель проводяться за кількома напрямками. Перша думка сформульована представниками науки адміністративного права і виходить з розробок школи «господарського права». На думку дослідників, які підтримують цю теорію, цивільне законодавство не повною мірою справляється зі своїми завданнями, оскільки, крім підприємницьких відносин на умовах рівності, відносин «по горизонталі», що регулюються цивільним законодавством, існують підприємницькі відносини «по вертикалі», де активну участь приймає державу, купуючи продукцію для задоволення власних потреб [113, с. 37-39].

Переважаючою є думка про можливість укладання адміністративних договорів, хоч і наголошується, що теоретичні питання адміністративного

договору сучасною наукою адміністративного права не розроблені.

У радянський період, розглядаючи поняття адміністративного договору, автори наголошували на таких його особливостях, як відсутність справжньої юридичної рівноцінності волі учасників відносин, настання за невиконання договірних умов адміністративної, а не цивільно-правової відповідальності, застосування відповідальності органом, який є стороною за договором або вищим органом; відсутність, як правило, відповідальності сторони, яка має владні повноваження [132, с. 42-43]. Рівноправність сторін у сфері господарського управління як одна з основних необхідних умов укладання договору була відсутня за адміністративно-планової системи господарювання.

Розглядаючи поняття публічних закупівель, А. В. Дьомін звертає увагу на їх назву, яке підкреслює, на його думку, наявність у їхньому правовому режимі публічно-правових елементів [83]. Обґрунтовуючи наявність у публічних закупівлях адміністративно-правових ознак, автор зазначає, що законодавчі акти, що регулюють такі договори, за своїм змістом, структурою, предметом та методами регулювання є комплексними та включають норми цивільного та адміністративного права. Причому адміністративні норми носять спеціальний характер, встановлюючи виключення та галузеві особливості для цієї категорії договорів стосовно загальних положень та принципів зобов'язального (цивільного) права.

Цим і аргументується друга позиція щодо правової природи публічних закупівель: його пропонується розглядати, як вказує В. І. Новосьолов, як цивільно-правовий договір, що включає окремі адміністративно-правові (публічні) елементи [132, с. 148]. Аналогічної точки зору дотримується і Ю. М. Козлов, наголошуючи на такій особливості публічних закупівель, як поєднання в собі елементів адміністративно-правових та цивільно-правових договорів [103, с. 68].

Таким чином, незважаючи на різні точки зору на правову природу

державного контракту, майже всіма дослідниками відзначається наявність у них публічно-правових та приватно-правових елементів. При цьому деякими авторами робиться висновок про те, що державні контракти належать до комплексної сфери правового регулювання, в якій державне втручання має різногалузовий характер.

Однак дозволимо собі не погодитися з позицією А. В. Дьоміна та солідарних з ним дослідників, оскільки, на нашу думку, більш правильною є точка зору П. С. Тарабаєва, який вказує, що мета публічних закупівель, – забезпечення публічних потреб, не може служити основою визнання наявності цивільно-правових елементів у цьому договорі [184, с. 86].

Тобто, незважаючи на публічно-правовий характер цілей публічних закупівель, сама їх наявність або характер не може впливати на правову природу публічних закупівель. Мета, заради якої укладається такий договір, необхідна для правильної юридичної кваліфікації договору в рамках цивільно-правової матерії, яка, у свою чергу, визначає особливості його укладання та виконання, а також особливості цивільно-правової відповідальності за невиконання чи неналежне виконання сторонами своїх зобов'язань.

Що стосується некомерційного (непідприємницького) характеру цілей публічних закупівель, то далеко не всі цивільно-правові договори мають виключно підприємницький характер (наприклад, договір дарування, безоплатного користування) [114, с. 115].

На користь цивільно-правового характеру публічних закупівель говорить, насамперед, саме його визначення як договору, що містить законодавство.

Безумовно, договір є універсальної правової конструкцією, використовуваною різними галузями національного та європейського права. Однак, як справедливо зазначено представниками сучасної цивілістичної науки, цивільно-правовий договір має певні особливості, що дозволяють виділити його з інших договорів, що використовуються

різними галузями права.

Прихильником кваліфікації договорів, що опосередковують публічні закупівлі, як цивільно-правових договорів, є М. М. Заботіна, яка справедливо вказує на те, що відносини з постачання товарів для публічних потреб не є управлінськими, субординаційними з владною переважанням однієї зі сторін, а є майновими, сторони яких рівноправні, та, як наслідок, цивільно-правовими [92, с. 8].

На нашу думку, досліджувані договори, будучи цивільно-правовим, мають приватноправову природу. Вважаємо помилковим твердження тих авторів, які говорять про наявність у державному контакті елементів як цивільного, так і адміністративного характеру, оскільки не можна сконструювати єдине «адміністративно-цивільне» договірне правовідношення, бо саме включення таких договорів до системи норм цивільного права говорить про рівність контрагентів.

Про це свідчить насамперед характер відносин, що склалися у процесі задоволення публічних потреб. Так, поведінка кожного з суб'єктів не продиктована владним повноваженням іншого і, у свою чергу, не носить імперативний характер. Окрім того, у межах аналізованих правовідносин обидві сторони наділені рівними правовими можливостями.

Тобто, договори на постачання товарів для публічних потреб є правочинами, що враховують взаємну волю рівноправних сторін, спрямовану на виникнення взаємних прав та обов'язків.

Як зазначив М. І. Брагінський, наявність між сторонами відносин влади та підпорядкування взагалі виключає можливість застосування не лише цивільного законодавства, а й самої конструкції договору як такого [64, с. 18].

На приватно-правову природу державного контракту вказує також змін національного законодавства, що закріплює наслідки прострочення виконання замовником зобов'язання у вигляді неустойки. При невиконанні зобов'язань за публічними закупівлями, крім сплати неустойки, сторона

також відшкодовує збитки, що зазнали контрагентом. Отже, відповідальність сторін за невиконання чи неналежне виконання таких договорів будується на загальних засадах цивільно-правової відповідальності.

Як зазначає В. Г. Блінов, укладаючи вказані договори, його сторони встановлюють цивільні права та обов'язки, але ніяк не адміністративні [56, с. 101].

У зв'язку з цим можна стверджувати, що публічні закупівлі розглядаються в чинному законодавстві як загальнозастосовна (універсальна) правова форма (різновид договору), здатний опосередковувати відносини, пов'язані з передачею майна, наданням послуг, виконанням робіт.

Іншими словами, публічні закупівлі є певним збірним поняттям, за яким ховаються різні види цивільно-правових договорів, сутність яких визначається єдиною метою — задоволення потреб публічно-правового утворення.

Варто також сказати, що починаючи з 2010 року вітчизняним законодавством договору, що опосередковують закупівлі товарів, робіт на послуг для державних потреб іменувались як державні закупівлі, тендерні закупівлі, публічні закупівлі (чинна назва).

Так, Закон України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 року [149] (що втратив чинність) встановлював правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти. Світовий банк і Представництво ЄС в Україні у спільному листі від 16.10.2010 року, відзначивши суттєвий прогрес у регулюванні державних закупівель новим законом, одночасно у цьому ж листі навели близько 50 питань, коментарів і пропозицій щодо вдосконалення Закону у напрямку відповідності міжнародним стандартам. Натомість, зазначені останні зміни отримали більш позитивну оцінку від Світового банку та Представництва ЄС в Україні у спільному листі у вересні 2011 року. Саме тому за два роки

чинності вказаного нормативного акту до нього було внесено ряд змін, що стосуються не тільки технічних аспектів викладу самих норм у Законі, а також специфіки проведення самої процедури закупівель. В результаті чого за останні роки було вказаних закон було викладено декілька разів в різних редакціях [152].

Одночасно практика застосування норм вказаного Закону підтвердила низку істотних проблем, породжених неоднозначними трактуваннями окремих його положень, наприклад, при виборі кваліфікаційних критеріїв, доволі громіздким механізмом оприлюднення інформації про закупівлі та численними часовими лімітами щодо неї, необхідністю узгоджувати процедуру закупівлі в одного учасника з Уповноваженим органом, відсутністю спеціальних законів, призначених для регулювання закупівель окремих предметів і послуг, незручностями для великих державних підприємств, які змушені були гаяти час на довготривалі процедури закупівель і тому програвали конкуренцію приватному бізнесу тощо [72]

Розвиток державних закупівель в ЄС пов'язаний зі становленням та розвитком внутрішнього ринку. Важливість публічних закупівель є перешкодою для спеціального їх регулювання положеннями установчих договорів ЄС, які містять лише загальні принципи правового регулювання цієї сфери. Згідно з новим Лісабонським договором, регулювання публічних закупівель залишається ідентичним за змістом до установчих договорів ЄС.

Усю систему публічних закупівель в країнах ЄС регулювали спеціальні директиви, зокрема: про публічну закупівлю товарів, про публічну закупівлю робіт, про публічну закупівлю послуг, але вони неодноразово зазнавали критики через те, що були застарілими, нечіткими та надмірно складними. Відповіддю Комісії ЄС на цю критику була розробка двох Директив: 1) для державного сектора (№ 2004/18/ЄС) [10], 2) для комунального сектора (№ 2004/17/ЄС) [9]. Директиви прийняті та

набули чинності з 01.01.2006 р. Найбільш помітним нововведенням у Директивах є консолідація трьох раніше існуючих Директив державного сектора для робіт, послуг і постачання товарів у один єдиний текст, що робить систему регулювання більш спрощеною.

У цих директивах законодавчо закріплені нові форми закупівель за вказаними сегментами: електронні системи інформування ринку про торги, електронні аукціони, динамічні закупівельні системи. З огляду на сказане слід зазначити, що на нинішньому етапі розвитку європейської торгівлі всі її елементи розподілу, обміну і споживання, включаючи механізм публічних закупівель продукції, повністю або частково використовують електронні технології, на відміну від вітчизняної системи, яка у цьому напрямку робить лише перші кроки [7].

Крім того, було прийнято цілу низку директив, які регулюють укладання державних контрактів, вимагаючи проведення відповідної рекламної компанії та прозорості, визначаючи порядок відання переваги тим чи іншим процедурам укладення контрактів, і загальні правила щодо технічних характеристик відбору та присудження контрактів [186, с. 17]. Це, зокрема: Директива Ради ЄС 92/50 від 18.06.1992 р. щодо координації процедур надання права на виконання державних контрактів та надання послуг; Директива Ради ЄС 93/36 від 14.06.1993 р., яка координує процедури надання права на виконання державних контрактів і поставок; Директива Ради ЄС 93/37 від 14.06.1993 р. щодо координації процедур надання права на використання контрактів на публічні торги.

Специфікою здійснення публічних закупівель є поділ на державний і комунальний сектори [186, с. 323]. Існує дві основні причини введення особливого правового режиму, що має на меті координацію процедур укладення контрактів у комунальному секторі та регулювання відносин держави з такими підприємствами.

Серед таких причин І. Влялько виділяє, по-перше: окреме регулювання відкриває діаметрально протилежну природу органів-

замовників, що працюють у цих секторах, та відображає процеси трансформації, які пройшли комунальні підприємства протягом останніх років; по-друге: запровадження більш сприятливого режиму для комунальних підприємств та визнання того, що вони, в тій чи іншій формі представляють органи-замовники, що не потребують ретельного та детального регулювання процедури здійснення ними закупівель [70].

Зазначені директиви базуються переважно на трьох основних принципах: прозорість та обізнаність шляхом поширення інформації про контракти в межах ЄС; відсутність дискримінації, що передбачає критерії відкритого відбору і відкритих стандартів при обов'язковому використанні специфікацій і стандартів ЄС; справжня конкуренція при укладенні контрактів про закупки у межах усього Співтовариства.

Норми ЄС щодо замовлень не поширюються на кожен контракт, укладений будь-якими суб'єктами. Залежно від витрат на закупівлі у межах всього Співтовариства і дотримання певних процедурних вимог, тільки контракти за вартістю, що перевищує певну суму, підпадають під режим ЄС щодо державних замовлень. Отже, процедура укладення контрактів має місце, коли очікувана вартість не менша, ніж порогові значення.

Порівняно з попереднім законодавством, на нашу думку, чинна редакція профільного закону більш гармонізована з стандартами ЄС на рівні базових принципів, а саме: вилучено положення про надання переваг вітчизняним виробникам; забезпечується більш широкий доступ до оскаржень; визнано необхідність захисту комерційної інформації учасників торгів; зменшено вагу цінового критерію при комплексній оцінці найкращої тендерної пропозиції (хоча в ЄС взагалі відсутня така межа для критерію «найбільш вигідна економічна пропозиція»).

На нашу думку, оцінку відповідності Закону законодавству ЄС доцільно робити з огляду на Директиву №18/2004 (далі – Директива), яка є основним законодавчим актом регулювання публічних закупівель ЄС.

Разом із тим Директива регламентує лише ті закупівлі, вартість яких перевищує певні вартісні межі (близько 300 тисяч євро для товарів і послуг, біля 5 млн. євро для робіт). Такий же підхід передбачений для застосування розділу «Державні закупівлі» Угоди про вільну торгівлю.

У Законі на відміну від Директиви відсутні права подавати спільні пропозиції на торги з боку об'єднань учасників без створення юридичної особи (консорціуми, генпідрядник і субпідрядники тощо). Також в Законі відсутні норми щодо закупівель із застосуванням механізмів концесійних договорів та здійснення електронних закупівель (такий механізм передбачено у Законі України «Про концесії» [151], а також у Законі «Про державно-приватне партнерство» [148]. Тобто наближення національного законодавства до європейського в частині закупівель на засадах концесії потребуватиме уніфікації як Закону щодо публічних закупівель, так і зазначених спеціальних законодавчих норм про концесії.

Також Закон містить досить обтяжливий перелік інформаційних джерел, в яких необхідно оприлюднювати інформацію. Директива ж вимагає оприлюднювати в єдиному офіційному джерелі лише: оголошення про заплановані на рік закупівлі, оголошення про конкретний тендер і оголошення про результати торгів. Разом із тим Закон вимагає опублікування значно більшого обсягу інформації, що здебільшого повторюється. Закон передбачає широкі можливості для відмови в участі у торгах та відміни торгів чи визнання їх недійсними. Наприклад, відхилення пропозицій через невідповідність умовам тендерної документації не визначає рівень невідповідності та фактично прирівнює між собою технічну помилку, недоліки оформлення, які згідно з правилами ЄС не тягнуть за собою відхилення пропозиції та змістовну невідповідність.

Підсумовуючи, необхідно зазначити позитивність змін, що відбуваються у системі правового регулювання публічних закупівель на сьогодні. Разом із тим, з метою наближення законодавства України у сфері

публічних закупівель до законодавства ЄС, необхідно внести відповідні зміни у національне законодавство оскільки, враховуючи важливість та значення регульованих відносин, вимоги законодавства повинні бути чіткими, однозначними і не допускати двояких трактувань, а також доцільним вбачається запозичення ефективного позитивного досвіду практичного застосування процедур публічних закупівель.

Окреслюючи особливості різних видів договорів купівлі-продажу, варто звернути увагу на договір міни. Договір міни має багато спільного з купівлею-продажем (оплатність, передача майна у власність або інше законне володіння). Крім того, оскільки в договорі міни як еквівалент за річ, що відчужується, повинна бути передана інша річ, то кожен з тих, хто бере участь у договорі, вважається продавцем майна, яке він передає, і покупцем майна, яке він отримує. Тому на договори міни поширюються багато норм, що стосуються купівлі-продажу (форма договору, права та обов'язки продавця та покупця, момент виникнення права власності, ризик випадкової загибелі переданих за договором речей, відповідальності за недоліки тощо). Водночас договір міни відрізняється від договору купівлі-продажу, оскільки в обмін на одну річ замість загального еквівалента – грошей передається інша річ.

Складність відмежування договору купівлі-продажу від договору міни посилюється при змішаному характері міни, коли в обмін на одну річ передається інша річ разом із відповідною грошовою доплатою. Ця проблема вже була висвітлена у римському праві. Прибічники сабін'янської школи вважали договір, за яким відбудеться обмін товару, з одного боку, на товар плюс гроші, з іншого, купівлею-продажем і визнавали самотійного значення договору міни.

Прокульянці, навпаки, вважали такий договір міною незалежно від наявності грошової доплати [160, с. 423-424; 143, с. 200-203]. Ця проблема недостатньо вирішена у законодавстві багатьох країн. Наприклад, в Англії бартерні угоди (договори міни) не належать до договорів купівлі-продажу,

проте згідно із законом про постачання товарів та надання послуг 1982 р. договір бартеру прирівнюється до договору купівлі-продажу. Відповідно до ст. 2-304 Єдиного торговельного кодексу США ціна за договором продажу може бути сплачена грошима або будь-яким іншим способом. Отже, за американським правом бартерний договір також є договором купівлі-продажу незалежно від обміну рівноцінного або нерівноцінного майна [77, с. 113].

DCFR встановлено, що договір про «бартер» товарів — це договір, згідно з яким кожна сторона зобов'язується передати право власності на товар або відразу після укладення договору, або в майбутньому в обмін на передачу права власності на інші товари. Відповідно кожна сторона вважається покупцем щодо товарів, які мають бути отримані, і продавцем щодо товарів або активів, що передаються.

Розробники DCFR вважають, що бартерні операції дуже схожі на договори купівлі-продажу, оскільки в обох йдеться про передачу права власності на товари від однієї сторони до іншої в обмін на зустрічне виконання, тому акцентується увага на тому, що норми про договір міни наявні у більшості європейських національних законів про купівлю-продаж [13].

У випадку, коли за договором міни передбачатиметься доплата за товар, такі договори вважатимуть змішаними договорами.

До прикладу, А купує у продавця мобільного телефону останній мобільний телефон. Продавець повідомляє йому, що через кілька тижнів на ринку з'явиться нова модель з вбудованою камерою. А може обміняти мобільний телефон на цю нову модель, якщо він готовий сплатити додаткову плату в розмірі 15 євро. У цьому випадку ми можемо говорити про контракт з переважаючим елементом бартеру, але також такий договір міститиме ознаки купівлі-продажу.

Контракт, за яким старий автомобіль продається при купівлі нового автомобіля, є типовим прикладом змішаного договору купівлі-продажу та

бартеру. Якщо дійсно існує лише один договір (що не є обов'язковим, оскільки сторони наділені правом укласти два окремих договори на купівлю-продаж і використовувати зарахування зустрічних вимог для зменшення ціни, що підлягає сплаті за новий автомобіль), то такий договір є договором міни з елементом купівлі-продажу, оскільки продавець нового товару зобов'язується передати його у власність, а покупець зобов'язується сплатити ціну, хоча й занижену. Однак існує також елемент бартеру, оскільки кожна сторона зобов'язується передати право власності на автомобіль в обмін на передачу права власності на інший автомобіль, хоча покупець нового автомобіля також повинен сплатити знижену ціну.

Тому в цьому випадку правила купівлі-продажу застосовуватимуться до частини продажу, а правила міни — до частини міни. Якщо один елемент є настільки переважаючим, а інший настільки незначним, що було б нерозумно не розглядати договір як, в першу чергу, договір купівлі-продажу або міни, тоді правила, що застосовуються до основної категорії, будуть переважно застосовними, а інші правила застосовуватимуться лише в допоміжний і підпорядкований спосіб і лише настільки, наскільки це необхідно для регулювання другорядного елемента (ст. II.-1:107 DCFR).

Традиційно складним для національного правопорядку є відмежування понять купівлі-продажу та поставки. Жоден акт міжнародної приватно-правової уніфікації, як і жоден із класичних актів національних законодавств, — не виділяє договір поставки як окремий договірний тип. Більше того, ст. 3 CISG, прагнучи, мабуть, попередити виникнення непорозумінь між комерсантами різних країн (зокрема тих, законодавства яких, подібне до ЦК України, де все ж таки згадують про договір поставки як договір, що має самостійне стосовно правового регулювання значення), прямо вказала, що «...договори на постачання товарів, які [хоч би й] підлягають виготовленню або виробництву, [все одно] вважаються договорами купівлі-продажу, якщо тільки сторона, яка замовляє товари, не бере на себе зобов'язання поставити істотну частину матеріалів,

необхідних для виготовлення або виробництва таких товарів» (п. 1), і що CISG «...не застосовується до договорів, у яких зобов'язання сторони, яка постачає товари, полягають здебільшого у виконанні роботи чи наданні інших послуг» (п. 2) — очевидно, що в останньому випадку йтиметься все одно не про договори поставки, а про договори підряду, про які ми зазначали у розділі першому нашого дослідження.

Розробники ЕСС, зважаючи на зміст ст. 215 вважали за доцільне, все ж таки згадати про договір поставки як генеральний довгостроковий договір, розрахований на виконання (наприклад, на постачання через приєднану мережу) або спрямований на організацію систематичного (періодичного) укладання та виконання договорів купівлі-продажу однорідних товарів на більш менш одноманітних, узгоджених умовах. Необхідність у подібних договорах виникає між сторонами, комерційна діяльність однієї з яких (потенційного покупця) така, що передбачає його перманентну потребу в певних товарах — тих самим, виробництвом яких займається продавець.

Необхідну кількість та інші характеристики товарів, що встановлюються в межах кожного конкретного («маленького») договору, можуть бути визначені також у рамках умов «великого» договору (наприклад, доданим до нього графіком поставки), але можуть і узгоджуватися сторонами щоразу, по мірі виникнення та точного встановлення потреби у відповідних товарах. Ініціатива такого погодження належить майбутньому покупцю, який повинен завчасно (у строк, встановлений договором) направити постачальнику (майбутньому продавцю) заявку (замовлення), яка відповідає умовам (обмеженням, лімітам), встановленим генеральним договором. Постачальник, який отримав таке замовлення, зобов'язаний виконати його в строки та з дотриманням інших умов, передбачених, знову ж таки, генеральним договором.

Також ч. 4 вказаної статті передбачається право відмовитися від невизначеного строком договору поставки. Таке право належить кожній стороні, а умовою його здійснення є попередження (повідомлення) контрагента про намір припинити договір «...у строк, встановлений договором або його природою, звичаєм ділового обороту чи чесною підприємницькою практикою». Для договору поставки тривалість такого строку визначатиметься:

– для односторонньої відмови покупця — часом, необхідним продавцю для виготовлення або придбання найближчої партії товару, що підлягає поставці (тобто, відмова покупця має бути здійснена з таким розрахунком, щоб продавець не поніс витрат на її виготовлення або закупівлю);

– для односторонньої відмови продавця - часом, необхідним покупцеві для пошуку альтернативного джерела поставки необхідних товарів, укладання необхідних для цього договорів та їх виконання в частині поставки хоча б однієї партії (тобто, відмова продавця має заявлятися з таким розрахунком, щоб покупець не постраждав від перериву у постачанні необхідними товарами).

Підсумовуючи, варто зазначити, що акти гармонізації договірних права ЄС не передбачають специфіку такого договору лише підприємницькою метою, з чим ми можемо однозначно погодитись. А, зважаючи на процес рекодифікації цивільного законодавства, гостро має стояти питання про доцільність існування в межах ГК України норм щодо договору поставки. На наше переконання, таке регулювання повинно міститись або в межах ЦК України або в межах окремих спеціальних законодавчих актів без вказівки на суб'єктний склад за таким договором.

Актами гармонізації європейського контрактного права виокремлено специфічні види договорів купівлі-продажу — договори, що потребують схвалення та випробування.

Ст. 210 ЕСС передбачено можливість укладення договору купівлі-продажу на схвалення та на випробування. Згадка про можливість продажу речі з умовою її перевірки чи випробування передбачена також п. 3 ст. 168 CESL, та п. 4 ст. II.-5:105 DCFR, згідно з яким «... сторона, що відмовляється від договору, не зобов'язана платити (а) за будь-яке зменшення в цінності будь-чого, отриманого за договором, що передбачає огляду і випробування». Варто вказати, що договір купівлі-продажу на схвалення є цивільно-правовим інститутом, більш характерний для англо-американського, ніж континентального європейського права.

Відмінна риса договору продажу на схвалення (або, інакше, купівлі-продажу на пробу) — є його укладання під скасувальною (резолютивною) умовою несхвалення переданого товару покупцем. Така норма була відома дореволюційному комерційному праву, що передбачала, «...якщо сподобається (або ж не сподобається)... покупцям, споживачам річ, що купується...» [206, с. 149-150]. Інша із суспензивних умов — застереження випробування, як перевірка якості речі, що купується [52, с. 115]. Така купівля з пробом відбувалась із застереженнями: «якщо сподобається» і «з випробуванням».

За наявності таких умов продавець пов'язаний договором з моменту його укладання, але для покупця такий юридичний зв'язок обумовлений. Така нерівність у положенні сторін може тривати лише визначений проміжок часу, яке вказується покупцем, або ж може бути передбачено обставинами, що впливають із суті договору.

Якщо брати до уваги дореволюційне регулювання, то можна зробити висновок, що продаж на схвалення та випробування використовувались як синоніми, що фактично не притаманно сучасному європейському договірному праву, де в ЕСС чітко розрізняється три дуже схожих, але все-таки не цілком тотожних типу договору продажу — з схваленням, з застереженням «якщо сподобається» та з умовою про випробування. У чому різниця вказаних договорів? Аналіз змісту ч. 1 ст. 210 ЕСС дає

підстави стверджувати про те, що продаж із схваленням має три відмінні риси: 1) договір укладено і з боку продавця виконано (товар переданий у власність покупця), але все це зроблено під умовою; 2) такою умовою є одностороння мотивована відмова покупця від договору; 3) виявлення у переданому на схвалення товарі істотних недоліків.

Зважаючи на те, що з боку продавця такий договір виконаний, відмова покупця від договору скасовує договір з моменту її вчинення — діє так, начебто договору ніколи не було (*ex tunc*).

Крім того, варто підкреслити, що європейським контрактним правом не передбачено можливості схвалення лише частини товару. Покупець, який отримав весь товар на схвалення, протягом узгодженого часу схвалення не повернув його і ніяк про нього не відгукнувся, вважається таким, що його прийняв. На нашу думку, за аналогію можна припустити, що якщо все ж таки на схвалення була передана частина товару, то у випадку, що покупець не схвалює цю частину, він не схвалює увесь товар за договором.

Правові наслідки застереження «якщо сподобається» повною мірою відображені у назві: сподобається (неважливо з якої причини) — залишу, не сподобається — поверну.

Відмінності в підставах односторонньої відмови від договору та повернення товару обумовлюють відмінностями строку та правових наслідків. У договорах купівлі-продажу на схвалення йдеться про строк, необхідний для виявлення істотних недоліків товару; тривалість його у кожному конкретному випадку залежить від виду товару, тому він щоразу повинен узгоджуватися сторонами; за відсутності такого погодження повинен застосовуватися розумний строк. Що ж до тривалості строку на вирішення питання «сподобається чи не сподобається», вона, очевидно, може бути визначена загальною для всіх випадків і встановлена як мінімальна.

Однак тут варто зробити застереження, що схожа норма містить в законодавстві про захист прав споживачів (в тому числі, національному), що передбачає право на відмову від договору купівлі-продажу протягом 14 днів з моменту придбання продукції без пояснення причин такої відмови. Однак розглядувана нами норма ЕСС вказує на строк у 8 днів.

Тому, нам видається, недоцільність запровадження такої норми в межах ЦК України, там більше її поширення на договори, укладені за участю суб'єктів господарювання, що може спричинити додаткові майнові збитки як для продавця, так і покупця.

Від двох попередніх видів купівлі-продажу продаж із випробуванням принципово відрізняється тим, що ускладнюється не скасувальною, а відкладною умовою. Це означає, що перехід права власності на переданий покупцю товар відбувається не в момент передачі товару, а відкладається, до моменту «...підтвердження відповідності проданої речі умовам, визначеним законом». Сприятливий результат випробування (вірніше, не сам такий результат, а повідомлення покупця про нього) спричиняє не тільки перехід права власності на товар, а й неможливість в майбутньому для покупця посилається на такі недоліки якості, які повинні бути виявлені під час випробування. Несприятливий результат випробування дозволяє покупцю вважати договір припиненим, що тягне за собою право вимагати від недобросовісного продавця ще й відшкодування збитків за правилами про переддоговірну відповідальність, тобто, виникають ті наслідки, якби договір взагалі не був укладений (негативний договірний інтерес).

Підсумовуючи, необхідно зазначити про доцільність виділяти договори купівлі-продажу, що потребують схвалення та випробування, що різняться обсягом прав покупця та продавця, строками прийняття товару.

Особливостями договору купівлі-продажу на схвалення (покупка на пробу) варто визначити такі:

- договір укладений і з боку продавця виконаний (товар переданий у власність покупця), але це вчинено під скасувальною умовою;

– такою умовою є одностороння відмова покупця від договору, яка мотивована виявленням в переданому на пробу товарі явних дефектів.

У зв'язку із тим, що по суті договір вважається виконаним вже в момент передачі товару на пробу, відмова від такого товару скасовує договір з моменту його виконання.

Ст. 211 ЕСС також передбачено можливість укладення договору купівлі-продажу з відстрочкою переходу права власності на товар в момент оплати останньої частини ціни договору.

ЕСС, на відміну від конкуруючих актів континентально-європейського спрямування, не відмовився від ідеї повномасштабного врегулювання питань не лише про виконання зобов'язань, перехід ризиків та обтяжень, а й питання про підстави та момент переходу права власності на продані товари. За загальним правилом таким моментом є момент передачі товарів (ст. 46, 175 ЕСС), оскільки передача є такою дією, яка неминуче тягне за собою індивідуалізацію товарів, абсолютно необхідну для визначення товарів як об'єкта права власності. Детальніше про перехід права власності нами вже йшлося в попередніх підрозділах нашого дослідження.

Фактично вказана стаття говорить важливу можливість сторін домовлятися про момент передачі права власності за договором, тобто про збереження права власності на продані товари за їх продавцем, незважаючи на їхню передачу у володіння покупця.

Досягнення сторонами подібної домовленості породжує два питання: яка доля ризиків та тягара утримання товарів та які права покупця на отримані ним товари до переходу до нього права власності? Що стосується ризиків та тягара утримання товарів, то питання переходу ризику випадкової загибелі товарів та тягара несення витрат на їх утримання вирішуються незалежно від питання про перехід права власності. Справді: набагато раціональніше покласти ризик випадкової загибелі та тягар утримання речі на сторону, яка має найбільші можливості, з одного боку,

захистити річ від дії таких випадковостей, а з іншого — оптимізувати пов'язані з нею витрати. Безперечно те, що такою особою є той, хто володіє річчю фактично, тобто, володілець речі. Чи є при цьому також її власником чи ні — питання другорядне.

Що ж до відповіді на питання про права покупця на товари, що вже перебувають у його володінні, але йому ще не належать, то вони мають також визначатись за домовленістю між сторонами. Проблема в цьому випадку лежить у сфері відносини покупця не з продавцем, а із сторонніми особами, які бачать у покупці фактичного власника товару, внаслідок чого — припускають, що він є власником, яким він насправді не є. Що буде, якщо покупець, незважаючи на те, що не є власником товару, все-таки візьме на себе сміливість ним розпоряджатись? Крім того, в цьому випадку виникає багато практичних питань, чи зможе продавець цього товару, який зарезервував за собою право власності на нього, посилатися на цю обставину у спорах із третіми особами; чи увійдуть ці товари в купівельну конкурсну масу, якщо в проміжку між їх передачею та оплатою покупця буде оголошено неспроможним (банкрутом); чи матимуть якусь силу забезпечувальні права за таким договором, якщо покупець наважиться закласти ці товари. На нашу думку, у випадку регулювання можливості укладення такого договору, вказані особливості також мають бути вирішені на законодавчому рівні.

Важливо також акцентувати увагу на тому, що у вказаному договорі обов'язково має бути зазначена умова про строк такої відстрочки.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що європейському контрактному праві відомі особливі види договорів купівлі-продажу, що можуть бути адаптовані у національне законодавства і удосконалять правове регулювання у досліджуваній сфері. Однак, знову ж таки наголошуємо, що таке запозичення повинно бути обґрунтованим і цілеспрямованим, оскільки акти ЄС в тому числі базуються на традиції

прецедентного права, де розвиток договірних відносин, в тому числі в сфері купівлі-продажу, істотно різниться від національного правопорядку.

Висновки до розділу 2

Викладене в розділі дає підстави зробити такі висновки:

1. За аналогією із нормами Проекту Кодексу європейського договірного права запропоновано встановити тридцяти денний строк для права покупця на відмову від договору купівлі-продажу у зв'язку із невідповідністю товару отриманій про нього інформації від продавця з моменту прийняття товару за умови, що такий товар не був в експлуатації. Обґрунтовано, що для відмови від договору покупець повинен звернутись до продавця з вимогою про заміну товару та такий, що відповідає отриманій інформації. У разі неотримання відповіді продавця протягом десяти днів, договір вважається припиненим і у сторін виникає право на двосторонню реституцію за цим договором. В такому випадку за продавцем зберігається право вимагати від покупця оплатити будь-які витрати, пов'язані із користуванням товаром навіть з метою його перевірки. Разом із тим законом необхідно передбачити розумний строк для споживних товарів та таких, які швидко псуються.

2. Автором визначено право покупця на вчинення правочину на заміну договору купівлі-продажу у випадку прострочення передачі товару. Таке право покупець набуває за рішенням суду з покладенням витрат продавця за первинним договором.

У випадку невиконання покупцем обов'язку щодо оплати товару, у випадках, встановлених законодавством, продавець наділений такими правами: вимагати сплати основного грошового боргу, відсотків за прострочення такої сплати, а в частині, не покритій відсотками, — стягнення збитків від прострочення платежу; притримати зустрічне

виконання щодо товару, який ще не переданий; вимагати повернення проданого товару; звернути на нього стягнення як на предмет застави.

Окрім вказаних засобів правового захисту прав та законних інтересів продавця, автор обґрунтовує доцільність регламентації права продавця перепродати неоплачувані покупцем товари на аукціоні з зарахуванням отриманих доходів в рахунок сплати покупної ціни у випадку, якщо товар було виготовлено для покупця. Умовою здійснення такого права може бути попередження про це покупця із відповідним стягненням збитків, понесених продавцем у зв'язку з підготовкою до виконання договору і здійсненням перепродажу.

3. За результатами проведеного дослідження обґрунтовується, що основними положеннями у сфері роздрібної купівлі-продажу, які повинні бути приведені у відповідність до законодавства ЄС, слід визнати положення щодо захисту прав споживачів у сфері електронної торгівлі; захисту споживачів від нечесних методів ціноутворення; захист споживачів у сфері безпеки продукції; визначення недобросовісних умов договорів купівлі-продажу, які є договорами приєднання; удосконалення інформації, що надається споживачам щодо товару за договором купівлі-продажу; визначення порядку та обсягів відшкодування шкоди, завданої споживачам недоліками товарів, ненаданням інформації про продукцію.

4. Автором запропоновано виділяти договори купівлі-продажу, що потребують схвалення та випробування, що різняться обсягом прав покупця та продавця, строками прийняття товару. Особливостями договору купівлі-продажу на схвалення (покупка на пробу) є такі: договір укладений і з боку продавця виконаний (товар переданий у власність покупця), але це вчинено під скасувальною умовою; такою умовою є одностороння відмова покупця від договору, яка мотивована виявленням в переданому на пробу товарі явних дефектів. У зв'язку із тим, що по суті договір вважається виконаним вже в момент передачі товару на пробу, відмова від такого товару скасовує договір з моменту його виконання.

5. За договорами роздрібної купівлі-продажу встановлено необхідність деталізації інформування щодо ціни договору. Така ціна має бути чіткою із зазначенням власне ціни (повної вартості) товару, визначеної з урахуванням в неї належних до сплати податків, зборів, інших платежів. Споживач також має бути повідомлений про будь-які додаткові витрати на транспортування, доставку, поштову пересилку, використання засобів зв'язку з метою укладення договору і про інші витрати, що можуть бути опосередковані договором купівлі-продажу.

5. Автором здійснено розмежування поняття договору поставки за законодавством України та ЄС. Встановлено, що договорами поставки за законодавством ЄС визнаються договори купівлі-продажу, що передбачають триваючу або систематичну передачу товару у власність покупцеві, причому цим товаром можуть виступати в тому числі енергетичні та інші ресурси, що постачаються через приєднану мережу. У зв'язку із чим запропоновано привести у відповідність національну термінологію для позначення вказаних договорів, в тому числі шляхом виключення окремого регулювання договорів поставки (як договорів за участю двох і більше суб'єктів підприємницької діяльності) з ЦК та ГК України.

ВИСНОВКИ

У дисертації сформульовано концептуально нові теоретико-практичні положення, спрямовані на удосконалення національного цивільного законодавства про договори купівлі-продажу в контексті наближення правопорядків України та ЄС. За результатами проведеного дослідження викормлено такі висновки:

1. Дослідження змісту та значення процесів адаптації цивільного законодавства України до законодавства ЄС на регулювання договорів купівлі-продажу дало підстави стверджувати, що мету адаптації законодавства недоцільно обґрунтовувати вступом України до ЄС. На сьогодні виконання умов Угоди про асоціацію України та ЄС не має правовим наслідком входження України до складу ЄС. У свою чергу, адаптація не обмежується лише процесом розробки і прийняття відповідних правових норм у сфері купівлі-продажу, а полягає також у вивченні та аналізі відповідних правових норм з метою встановлення суті їх змісту, регулятивної особливості, доцільності запровадження в національний правопорядок; виявленні обсягу відповідності норм національного та права ЄС у сфері купівлі-продажу; важливим етапом адаптації є також впровадження в правозастосовну діяльність адаптованого національного цивільного законодавства.

2. За результатами визначення поняття та класифікаційних критеріїв договорів купівлі-продажу встановлено комплексність окремих договорів купівлі-продажу, у зв'язку із чим доведено, що договір, за яким одна сторона зобов'язується за плату виготовити або створити речі для іншої сторони і передати їх у власність іншій стороні, слід вважати, насамперед, договорами купівлі-продажу.

Встановлено недоцільність відокремленого регулювання договорів купівлі-продажу в межах ЦК та ГК України, а також необхідність обмеження правової регламентації лише загальних положень про договори

купівлі-продажу в новій редакції ЦК України із врегулювання окремих їх видів нормами спеціального цивільного законодавства.

3. Виокремлено особливості динаміки договірних відносин з купівлі-продажу. Встановлено ознаки речей, що передаються як товар за договором купівлі-продажу: а) бути придатними для будь-якої конкретної мети його придбання, відомої продавцю в момент укладення договору; б) бути придатними для цілей, для яких речі, що володіють такими ж характеристиками, зазвичай використовуються; в) володіти якостями речей, представленими продавцем покупцеві як зразок чи модель; г) бути затареними або упакованими звичайним для таких речей способом, а за відсутності такого – способом, який забезпечує їх збереження і захист; д) бути забезпеченими такими додатковими речами, інструкціями з установки або іншими інструкціями, на отримання яких покупець може очікувати, зважаючи на мету придбання товару; е) володіти такими якостями і виконувати такі функції, які покупець може розумно очікувати, зважаючи на мету придбання товару.

Обґрунтовано, що товаром за договором купівлі-продажу може бути визнано речі, які ще не існують на момент укладення договору та/або можуть бути виготовлені на замовлення покупця.

Визначено підстави та наслідки односторонньої відмови від договору купівлі-продажу. Вказується на відмінні риси відмови від договору купівлі та розірвання договору в односторонньому порядку за рішенням суду, де для відмови від договору немає необхідності встановлювати факт порушення договірних умов контрагентом за договором, а достатньою є лише воля самої особи та її потреба у такому припиненні.

4. Проведено дослідження змісту договорів купівлі-продажу в контексті адаптації цивільного законодавства України до законодавства ЄС, в результаті чого обґрунтовано таку класифікацію обов'язків продавця: інформаційні, фактичні, гарантійні.

Здійснено аналіз підстав та правових наслідків дострокового виконання договору купівлі-продажу продавцем, а також передання покупцеві товару у кількості, що перевищує вказану у договорі. Акцентовано увагу на тому, що прийняти товар достроково або у кількості більше, ніж вказано у договорі, є правом покупця, при здійсненні якого у обох сторін договору виникають зустрічні права та обов'язки з повернення частини товару, його зберігання.

Запропоновано передбачити право продавця відмовитись від прийняття часткової оплати за договором, якщо це прямо не встановлено договором або законом. В такому випадку продавець може притримати виконання договору з передання товару у власність покупця в повному обсязі, або в частині.

5. Розглянуто особливості гарантій та засобів захисту прав та інтересів сторін за договором купівлі-продажу за законодавством України та ЄС. Визначено право покупця на вчинення правочину на заміну договору купівлі-продажу, що не був виконаний. Запропоновано регламентувати право продавця на перепродаж товару, виготовленого для покупця, за умови його повної або часткової несплати.

Встановлено доцільність запровадження права покупця на відмову від договору у випадку надання нерелевантної, непридатної або неадекватної інформації про товар, якщо така невідповідність інформації буде встановлена не з вини покупця після придбання товару. Здійснити вказане право покупець може після повідомлення продавця про необхідність отримання такої інформації для нормальної експлуатації товару і відсутності відповіді продавця у встановлений строк.

6. Автором охарактеризовано особливості захисту учасників договірних відносин за окремими видами договорів купівлі-продажу. Запропоновано виділяти договори купівлі-продажу, що потребують схвалення та випробування.

Визначено доцільність продовження гарантійного строку строком неможливості користування товаром за його цільовим призначенням у випадку, коли пошкодження товару може бути усунуто в межах гарантійних зобов'язань продавця.

Доведено можливість укладення договорів купівлі-продажу з відстрочкою переходу права власності на товар в момент оплати останньої частини ціни договору. У випадку невиконання покупцем обов'язку щодо оплати договору в повному обсязі, автором обґрунтовується доцільність покласти на продавця обов'язок повернути сплачені за товар кошти з виникненням у нього права на відшкодування збитків та справедливую компенсацію за користування товаром.

7. Зважаючи на процес рекодифікації ЦК України та недоцільність у зв'язку із цим внесення змін до чинної редакції вказаного нормативного акту, сформульовано узагальнені теоретично обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення чинного цивільного законодавства України у сфері договорів купівлі-продажу. Зокрема:

1) потребує правової регламентації:

а) обмеження правового регулювання положень щодо купівлі-продажу в новій редакції ЦК України лише загальними положеннями про такі договори без врегулювання окремих видів договорів купівлі-продажу, які необхідно унормовувати на рівні виключно спеціальних нормативних актів;

б) визнання того, що договір, за яким одна сторона зобов'язується за плату виготовити або створити речі для іншої сторони і передати їх у власність іншій стороні, слід вважати, насамперед, договорами купівлі-продажу;

в) спрощення вимог до форми договору з врахуванням волі сторін при укладенні таких договорів, крім випадків купівлі-продажу нерухомого майна або інших об'єктів, правочини щодо яких підлягають державній реєстрації;

г) відхід від концепції правового регулювання істотних умов договору, крім випадків, коли такі умови необхідні, зважаючи на особливості об'єктного чи суб'єктного складу договору;

д) права покупця оглянути товар до моменту його передачі, в тому числі до та після доставки товару продавцем;

е) право покупця притримати повну оплату товару до моменту огляду товару в момент його передачі, у випадку, коли товар повинен був бути виготовлений, змінений або відправлений із внесенням авансового платежу;

є) право покупця на відмову від договору купівлі-продажу у зв'язку із нерелевантністю отриманої інформації про товар та у зв'язку із невідповідністю товару отриманій про нього інформації від продавця з моменту прийняття товару за умови, що такий товар не був в експлуатації;

ж) право покупця на вчинення правочину на заміну договору купівлі-продажу у випадку прострочення передачі товару;

з) права продавця перепродати неоплачувані покупцем товари на аукціоні з зарахуванням отриманих доходів в рахунок сплати покупної ціни у випадку, якщо товар було виготовлено для покупця;

і) право продавця відмовитись від прийняття часткової оплати за договором, якщо це прямо не встановлено договором або законом;

к) обмеження розміру відшкодування шкоди, завданої продавцем-фізичною особою, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності, у зв'язку із недоліками товару, розміром ціни договору, крім випадків, коли продавець знав або ж повинен був знати про такі недоліки до моменту передачі товару і не повідомив про них покупця;

л) право покупця на відмову від договору купівлі-продажу у зв'язку із невідповідністю товару отриманій про нього інформації від продавця;

м) звільнення продавця від відповідальності за недоліки товарів, що пов'язані із його якістю, упакуванням, метою використання, вимогами

третіх осіб, якщо в момент укладення договору покупець знав або міг знати про такі недоліки;

н) встановлення розумного строку для звернення з вимогою зміни або дострокового припинення договору. Такий строк повинен бути вказаний у договорів або законі, або ж визначений як розумний строк з моменту, коли особа дізналась або повинна була дізнатись про настання обставин, що опосередковують право сторони за договором змінити або достроково припинити договір;

о) обмеження обов'язку продавця щодо повідомляти про вимоги третіх осіб на товар, якщо такі права чи вимоги ґрунтуються на промисловій чи інтелектуальній власності і з'явилися в результаті додержання продавцем вимог технічних креслень, проектів, рішень або інших вихідних даних, поданих покупцем;

2) потребує уточнення:

а) зміст параграфу 3 Глави 82 ЦК України в частині повернення до редакції статей до 2011 року і уточнення поширення цього спеціального делікту на відносини за участю споживача;

б) частина 6 статті 7 Закону України «Про захист прав споживачів» в частині пролонгації гарантійного строку часом неможливості користування продукцією за призначенням, в тому числі часом перебування продукції в ремонті;

в) п. 6 абз. 2 частини 1 статті 157 Закону України «Про захист прав споживачів» в частині конкретизації зазначення інформації про ціну продукції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Basedow J. Codification of Private Law in the European Union: the Making of a Hybrid. *European Review of Private Law*. 2001. Issue 1. Pp. 35-49
2. Bonell M. The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law. *Am. J. of Comparative Law*. 2008. Vol. 56. P. 1–28.
3. Case C-259/95. European Parliament vs Council of the European Union. Annulment of Council Decision № 95/184/EC – Prerogatives of the Parliament. *European Court Reports*. 1997. P. I–05303
4. Case C-300/95 : European Commission v United Kingdom (Commission v UK) [1997]. ECR-I02649. URL : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61995CJ0300&qid=1404033851473>
(дата звернення : 12.06.2020)
5. Case C-49/11: Judgment of the Court (Third Chamber) of 5 July 2012 Content Services Ltd v Bundesarbeitskammer. *OJ*. 2012. C 287. P. 8
6. Charter of Fundamental Rights of the European Union. *OJ*. 2007. C 303, 14 December. P. 1–16
7. Collins H. Formalism and Efficiency: Designing European Commercial Contract Law. *ERPL*. 2000. № 8. P. 23-45
8. Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products. *Official Journal*. L 210. 07.08.1985. P. 29–33
9. Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31.03.2004 coordinating the procurement procedures of entities

operating in the water, energy, transport and postal services sectors. *Official Journal of the European Union*. L 134. 30.4.2004. P. 1

10. Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31.03.2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts. *Official Journal of the European Union*. L 134. 30.4.2004. P. 114

11. Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts. *OJ*. 1977. L 144, 4 June. P. 19–27.

12. European Contract Code. URL : <http://www.eurcontrats.eu/site2/#EN> (дата звернення: 21.05.2020)

13. Fernando Gómez Pomar. The Harmonization of Contract Law through European Rules: a Law and Economics Perspective. URL : https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/535_en.pdf (дата звернення: 20.01.2020)

14. Ghazaryan N. The European Neighbourhood Policy and the Democratic Values of the EU: A Legal Analysis. Oxford: Hart Publishing, 2014. P. 68-74

15. Grundmann S. European Contract Law(s) of What Colour? URL : <https://edoc.hu-berlin.de/bitstream/handle/18452/10037/297ZHOg0YdAY.pdf?sequence=1> (дата звернення: 23.10. 2020 року)

16. Grundmann S. The Structure of European Contract Law. *European Review of Private Law*. 2001. Volume 9, Issue 4. Pp. 505–528.

17. Guiding Principles of European Contract Law. URL : https://www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/19._Guiding_Principles.pdf (дата звернення: 23.10.2020 року).

18. Hein Kötz. European contract law. Oxford : Oxford University Press, 2017. 360 p.

19. Hillion Ch. The evolving system of the EU external relations as evidenced in the EU partnerships with Russia and Ukraine. Leiden, 2005. 120 p.

20. Hondius E. The Notion of Consumer: European Union versus Member States. *Sydney Law Review*. 2006. Vol. 28. No. 1. P. 89-98

21. Honnold J. Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention. Second Edition. Kluwer, 1991. 456 p.

22. Jansen Nils, Zimmermann Reinhard. Commentaries on European Contract Laws. Oxford Scholarship, 2018. 870 p.

23. Kaczorowska A. European Union law. London: Routledge, 2011. 340 p.

24. Kerber W., Grundmann S. An optional European contract law code: Advantages and disadvantages. *European Journal of Law and Economics*. 2006. Volume 21. P. 215–236.

25. Lando O. Beale H. Principles of European contract law. Pt. I, II. The Hague; London; Boston, 2000. 134 p.

26. Lando O., Clive E., Prum A., Zimmermann R. Principles of European Contract Law. Pt. III. The Hague; London; N.Y., 2003. 232 p.

27. Micklitz, H-W., Stuyck J., Terryn E. Cases, Material and Text on Consumer Law. Oregon : Oxford and Portland, 2010. C. 144.

28. Milenkovic-Kerkovic T. The Main Directives of the Process of Unification Commercial Contracts Law in Europe - The Path for Serbian National Private Law Legislation. *European Research Studies*. 2010. Volume XIII, Issue (2). Pp. 161-170

29. Opinion concerning the Applications for Membership from the United Kingdom, Ireland, Denmark and Norway submitted under Articles 237 of the EEC Treaty, 205 of the Euratom Treaty, and 98 of the ECSC Treaty. *Bulletin of the European Communities*. 1969. Supplement № 9/10. 99 p.

30. Polunina O. A. Types of retail sale contract. *Evropsky politicky a pravn diskurz*. 2015. Svazek 2. - 4 vydäm. S. 312-318

31. Principles of European Contract Law. URL : https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/ (дата звернення: 27.11.2020).

32. Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract I: Pre-Contractual Obligations. Conclusion of Contract. URL : https://jura.urz.uni-heidelberg.de/mat/file_viewer.php?fid=13889 (дата звернення: 27.11.2020).

33. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Interim Outline Edition, edited by Christian von Bar, Eric Clive and others, Munich, 2008. 243 p.

34. Product Liability Directive: protecting consumers in the Digital Single Market. URL : <https://www.europarl.europa.eu/committees/en/product-liability-directive-protecting-c/product-details/20200107CHE06841> (дата звернення: 15.07.2020)

35. Regulation (EU) No 1169/2011 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on the provision of food information to consumers, amending Regulations (EC) No 1924/2006 and (EC) No 1925/2006 of the European Parliament and of the Council, and repealing Commission Directive 87/250/EEC, Council Directive 90/496/EEC, Commission Directive 1999/10/EC, Directive 2000/13/EC of the European Parliament and of the Council, Commission Directives 2002/67/EC and 2008/5/EC and Commission Regulation (EC) No 608/2004. *OJ.* 2011. L 304, 22 November. P. 18–63

36. Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the Application of the Council Directive on the approximation of the laws, regulations, and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products (85/374/EEC) Brussels, 07.05.2018 COM(2018) 246 final. URL :

<https://ec.europa.eu/docsroom/documents/29233?locale=en> (дата звернення : 15.05.2020)

37. White Paper on the Preparation of the Associated Countries of Central and Eastern Europe for Integration into the Internal Market of the Union. URL : http://www.cvce.eu/en/obj/white_paper_on_the_preparation_of_the_associated_countries_of_central_and_eastern_europe_for_integration_into_the_internal_market_of_the_union_com_95_163-en-f3207cf5-df8b-475a-bd06-6fc7d80b0c9e.html (дата звернення 01.07.2019 р.)

38. Абросімов С.А. До питання про умови договору купівлі-продажу за законодавством України та ЄС. *Наукові записки. Серія: Право*. 2020. Випуск 8. Спецвипуск. С. 25-30.

39. Абросімов С.А. Особливості проведення державних закупівель за законодавством України та ЄС. *Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць / редкол. : С. В. Ківалов та ін., відпов. за випуск: В. М. Дрьомін*. Одеса, Юридична література. 2013. № 67. С. 523-528.

40. Абросімов С.А. Перспективи удосконалення правового регулювання договору купівлі-продажу в контексті рекодифікації національного цивільного законодавства та приведення у відповідність законодавства України до законодавства ЄС. *Art and Science. Part 2. Science*. 2021. № 1. С. 38-47

41. Абросімов С.А. Поняття та зміст адаптації цивільного законодавства України до законодавства ЄС в сфері купівлі-продажу. *Університетські наукові записки*. 2020. № 3-4 (75-76). С. 217-225.

а. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву : в 2-х т. М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. Т. 1. 490 с.

42. Административное право : учебник / под ред. Ю. М. Козлова. М., 1994. 340 с.

43. Акіменко Ю. Ю. Модельні правила приватного права як інструмент гармонізації приватного права Європейського Союзу.

Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 464-465.

44. Амиров А.Т. Принципы европейского договорного права - основа частного права Европейского Союзв. *Вестник Московского университета. Серия 11, Право*. 2006. № 2. С. 82-93.

45. Арабей Е.А. Правовые аспекты деятельности европейского союза в области защиты прав потребителей: диссертация ... канд. юридических наук: 12.00.10. Москва, 2014. 256 с.

46. Асмус В.Ф. Логика. М. : Госполитиздат, 1947. 250 с.

47. Базедов Ю. Возрождение процесса унификации права: европейское договорное право и его элементы. *Государство и право*. 2000. № 2. С. 65-76

48. Бакаева О. Ю., Погодина Н. А. О соотношении частных и публичных интересов. *Журнал рос. права*. 2011. № 4. С. 34-39.

49. Банасевич І. І. Відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг): стан правового регулювання. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2012. Вип. 29. С.119.

50. Баранова Л.М. Одностороння відмова від зобов'язання як спосіб неюрисдикційної форми захисту суб'єктивних цивільних прав. *Теорія і практика правознавства*. Вип. 2 (8). 2015. URL : <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/63628/59102> (дата звернення 11.12.2018 року)

51. Белов В.А. Гражданское право : Общая и Особенная части. Учебник. М. : Центр ЮрИнфоР, 2003. 960 с.

52. Белов В.А. Кодекс европейского договорного права — European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий. В 2 кн. Книга 2. М. : Издательство Юрайт, 2017. 312 с.

53. Беляева О.А. Правовые проблемы аукционов и конкурсов. М.: ИД Юриспруденция, 2011. 296 с.

54. Блажівська О. Є. Історія кодифікацій цивільного законодавства на українських землях (1797–1991 роки): *монографія*. Кам'янець-Подільський : ТОВ «Друкарня Рута», 2014. 576 с.

55. Блажівська О. Є. Новели речового, зобов'язального та спадкового права в Правах, за якими судиться малоросійський народ. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 1. С. 25–30.

56. Блинов В. Г. Правовое регулирование частных и публичных отношений при поставке товаров для государственных нужд : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2009. 232 с.

57. Боднар С. Б. Рівність у праві — справедлива нерівність. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2006. Вип. 311. С. 24-27.

58. Боднар Т.В. Одностороння відмова в договірних зобов'язаннях. *Університетські наукові записки*. Хмельницький. 2012. №1 (41). С.232-241.

59. Бойко І. Й. Договірне право Гетьманщини за «Правами, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року. *Право України*. 1998. № 5. С. 98–100.

60. Бородовський С.О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2005. 211 с.

61. Брагинский М. И. Общее учение о хозяйственных договорах. Мн. : Наука и техника, 1967. 324 с.

62. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая : Договоры о передаче имущества. М. : Статут, 2000. 800 с.

63. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е изд., испр. М.: Статут, 1999. 674 с.

64. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. М. : Статут, 1997. 654 с.

65. Брызгалин А. Договор поставки: новое содержание в новой экономике. *Хозяйство и право*. 1994 № 8. С. 32-36

66. Весна Н.О. Розірвання договору як цивільне правовідношення. *Eurasian Academic Research Journal*. 2017. №11 (17). С.77-83

67. Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте. М., 2002/04. 340 с.

68. Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике. *Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации*. 2002. № 6. С. 86–146

69. Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.04. К., 2004. 220 с.

70. Влялько І. В. Практика Суду ЄС в сфері державних закупівель. *Актуальні проблеми міжнародних відносин* : Збірник наукових праць. К. : КНУ ім. Т. Шевченка, ІМВ. 2006. Випуск 61, Частина II. С. 186–192

71. Гайдунін О.О. Європейське контрактне право. Загальна частина: курс лекцій. К.: КНЕУ, 2008. 220 с.

72. Галушак М., Пиндус Т. Практичні проблеми, породжені недосконалістю законодавчого регулювання закупівель за державні кошти в Україні. *Галицький економічний вісник*. 2012. № 2 (35). С.41-52

73. Гальперин Л. Б., Деревянко Г. Ф. Качество товаров в обязательствах купли-продажи. Томск : Изд-во Томского университета, 1982. 210 с..

74. Голубєва Н. Ю. Принципи цивільного права як методологічна основа цивільного права України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. Вип. 33. С. 18-21.

75. Горєв В.О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2007. 203 с.

76. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред.: Васильев Е.А.. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Междунар. отношения, 1993. 560 с.

77. Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. проф. А.Е. Суханова. М.: Бек, 2008. Т. 2. 670 с.

78. Гражданское право. Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ПРОСПЕКТ, 1998. Ч.2. 430 с.

79. Гражданское право. Учебник. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.: Проспект, 1997. Ч. II. 784 с.

80. Гражданское уложение. Проект Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения: учебное пособие / А.Л. Саатчиан; под. ред. М.И. Тютрюмова. СПб.: Питер, 1910. 546 с.

81. Гринько Р.В. Заходи оперативного впливу у зобов'язальних правовідносинах : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2015. 199 с.

82. Гриняк А. Б., Пленюк М.Д. Правова природа ризику в договорах з виконання робіт. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2018. Т. 25, № 1. С. 29-49

83. Демин А. Государственные контракты (публично-правовой аспект). *Хозяйство и право*. 1997. № 8. С. 148-154

84. Денисов С. А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора. Актуальные вопросы гражданского права; отв. ред. М. И. Брагинский. М.: Статут, 1998. С. 229–275

85. Дерев'янка Б. В. Доцільність регулювання відносин в економіці Господарським кодексом : зарубіжний досвід. *Форум права*. 2016. № 2. С. 77—82

86. Дерев'янка Б.В. Відмежування договору міжнародної купівлі-продажу від інших договорів. *Вісник Інституту економіко-правових досліджень НАН України*. 2010. № 1. - С. 53-57.

87. Димінська О.Ю. Правова природа окремих принципів договірної права ЄС. *Університетські наукові записки*. Хмельницький. 2016. № 58. С.213-219.

88. Димінська О.Ю. Уніфікація договірної права ЄС: pro et contra. *Eurasian Academic Research Journal*. 2016. № 4. С. 20-27

89. Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / За ред. О. В. Дзери. К. : Юрінком Інтер, 2009. 1200 с.

90. Европейский союз : основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. М., 2008. 453 с.

91. Емельянова М. Б. Качество, стандартизация и право. Рига : Лиесма, 1977. 278 с.

92. Заботина Н. Н. Правовая природа правоотношений, возникающих в связи с заключением контрактов на поставку товаров для государственных нужд : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. 24 с.

93. Зозуляк І.І. Істотні умови договору: теоретичний аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2009. 172 с.

94. Илюшина М.Н., Челышев М.Ю., Ситдикова Р.И. Коммерческое право: учеб. пособие; практикум; учеб. программа / под ред. Н.А. Баринова. М.: Юрайт-Издат, 2002. 430 с.

95. Іваненко Л. М. Відповідальність за порушення законодавства про захист прав споживачів. *Захист прав споживачів: соціально-правовий аспект* : монограф. / за ред. Л. В. Ніколаєва. К. : КНТЕУ, 2002. 212 с.

96. Кабалкин А. Ю. Изменение и расторжение договора. *Российская юстиция*. Москва, 1996. № 10. С. 22-27.

97. Кагал Т. О. Організаційно-правові питання забезпечення захисту прав споживачів в сфері якості товарів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». К., 1998. 20 с.

98. Калабеков В.Ш. Договор как универсальная правовая конструкция : дис. ... канд. юр наук. : 12.00.03. Москва, 2003. 144с.

99. Калаур І.Р. Договірні зобов'язання з передання майна в користування: проблеми теорії та практики : монографія. Тернопіль : Підручники і посібники, 2015. 480 с.

100. Карапетов А.Г. Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве: дис. ... док-ра юрид. наук. : 12.00.03. Москва, 2011. 499 с.

101. Кашанин А. Новое о квалификации гражданско-правового договора. *Хозяйство и право*. 2001. № 10. С. 67-72

102. Ківелюк Д. А. Особливості визначення ціни в договорах про розповсюдження інтернет-реклами. *Право і суспільство*. 2016. № 6 (2). С. 42–46.

103. Козлова Н. В. Понятие публичных и частных интересов и их соотношение. *Гос. власть и местное самоуправление*. 2011. № 7. С. 12-17

104. Комментарий к ГК РФ, части первой. Под ред. О.Н. Садиков., М., Юридическая фирма «КОНТРАКТ»; «ИНФРА-М», 1998. 652 с.

105. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім АртЕк., 2020. 128 с.

106. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2003. 341 с.

107. Кравченко О. Ю. Публичные и частные интересы в праве: политико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. 21 с.

108. Крищук Б.В. Договір підряду, інші цивільно-правові договори та трудовий договір – основні відмінності. *Актуальні питання реформування правової системи України*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, (1-2 липня 2016 р.). Дніпро: Правовий світ, 2016. С. 21-23.

109. Крохина Ю. А. Принцип сочетания частных и публичный интересов в финансовом праве. *Финансовое право*. 2012. № 5. С. 8-12

110. Кряжков А. В. Публичный интерес: понятие, виды и защита. *Гос-во и право*. 1999. № 10. С. 98-101.

111. Куник Я. А. Договор в торговле и качество товаров. М.: Экономика. 1978. 180 с.

112. Курбатов А. Я. Теоретические основы сочетания частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. *Предпринимательство*. 2001. № 1. С. 46-49

113. Лаптев В. В. Хозяйственное право – право предпринимательской деятельности. *Государство и право*. 1993. № 1. С. 36-40

114. Левченко М. Дискуссионные вопросы правовой природы государственного контракта. *Хозяйство и право*. 2009. № 12. С. 110-121.

115. Левшина Т. Л. Основы законодательства о защите прав потребителей : курс лекций. М. : Юрид. лит., 1994. – С. 18 – 19.

116. Ленгер Я. І. Реформування правової системи як засіб підвищення її ефективності: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.01. К., 2007. 210 с.

117. Лехкар О.В. Договір приєднання у цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2008. 215 с.

118. Ломазов М. Е., Бесфамильная Л. В., Швандар В. А. Управление качеством машиностроительной продукции бытового назначения. М. : Машиностроение, 1986. 321 с.

119. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посіб. К. : Юрінком Інтер, 2008. 573 с. ; Договірне право України. Особлива частина: навч. посіб. / за ред. О. В.Дзери. К. : Юрінком Інтер, 2009. 1200 с.

120. Луць В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 118-128.

121. Майкут Х. В. Цивільне право на українських землях за Литовськими статутами: історико-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових вчень» Л., 2009. 18 с.

122. Малько А. В., Субочев В. В. Законные интересы как правовая категория. СПб., 2004. 156 с.

123. Мамонтов В. А. Проблема использования категории публичного интереса в законодательстве, регулирующем предпринимательскую деятельность. *Юрид. мир*. 2011. № 1. С. 11-15

124. Мацегорін О.І. Поняття та зміст захисту цивільних прав. *Часопис Київського університету права*. Київ, 2011. № 3. С. 143-146.

125. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. Ч. 2. По испр. и доп. 8-му изд., 1902. М.: Статут, 1997. 670 с.

126. Мельниченко Р.В. «Свобода договору» в динаміці цивільних договірних правовідносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 32. Т. 2. С. 49-53.

127. Миколенко Я. Ф. О системе имущественных отношений и их правовом регулировании. *Сов. гос-во и право*. 1960. № 3. С. 87-91.

128. Михайлов С. В. Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002. 212 с.

129. Модельные правила европейского частного права (перевод с англ. Н.Ю. Рассказова). Статут, 2013. 592 с.

130. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2-х т. / за відп. ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнєцової, В.В.Луця. К.:Юрінком Інтер, 2005. Т.1. 842 с.

131. Недужий И.И. Международные торги. М.: Международные отношения, 1991. 320 с.

132. Новоселов В. И. К вопросу об административных договорах. *Правоведение*. 1969. № 3. С. 41-48

133. Новохатська Я.В. Цивільно-правовий договір як регулятор цивільних відносин. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 130. С. 88-94.

134. Общая теория права и государства: учебник / под ред. В. В. Лазарева. М.: Юристъ, 2005. 345 с.

135. Опрышко В. Ф. Правовые основы государственного управления качеством продукции : учеб. пособ. К. : Выща школа, 1986. 321 с.

136. *Осипов А. А.* Интерес как гражданско-правовая категория, опосредующая возникновение, изменение и/или прекращение правоотношений. *Гражданское право*. 2010. № 2. С. 15-23

137. Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзник республік 1991 року. *Кодифікація цивільного законодавства на українських землях* : в 2-х томах [уклад. : Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін.] / [за ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука]. К. : Правова єдність, 2009. Т. 2. С. 911–957

138. Основы советского права: учебник / под ред. Д. Магеровского. М. : Государственное издательство, 1927. 788 с.

139. Павловський А.Б. Деякі питання у сфері державних закупівель. Реалії та перспективи інноваційного розвитку України

(економічні, фінансові та правові аспекти). Збірник матеріалів Х Міжнародної науково-практичної конференції молодих науковців 26 березня 2010 року. Частина II. К.: УДУФМТ, 2010. С. 168-173

140. Паєнок А. Характеристика особливостей предмета договору роздрібної купівлі-продажу як однієї з його істотних умов. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 40-45

141. Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 512 с.

142. Победоносцев, К.П. Курс гражданского права: учебник / К.П. Победоносцев. – СПб.: Питер, 1896. – С. 324-325

143. Покровский И. А. История римского права., СПб., 1913 620 с.

144. Полуніна О. О. Предмет договору купівлі-продажу. *Наук. вісник Ужгород. нац. ун-ту*. 2014. Вип. 29. Т. 1. С. 168–171

145. Правовое регулирование договора международной купли-продажи. Учебное пособие / под. ред. Р. А. Курбанова. Москва: РЭУ им. Г.В. Плеханова, 2016. 169 с.

146. Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції : Закон України від 19.05.2011 року № 3390-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 47. Ст. 531

147. Про внесення змін до Закону України «Про захист прав споживачів» : Закон України від 01.12.2005 р. № 3161–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 7. Ст. 84

148. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 01.07.2010 р. ВВР. 2010. № 40. Ст. 524

149. Про здійснення державних закупівель : Закон України від 01.06.2010 р. (втратив чинність). ВВР. 2010. № 33. Ст. 471

150. Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів : Закон України від 06.12.2018 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2639-19#Text> (дата звернення: 12.12.2020 року)

151. Про концесії : Закон України від 16.07.1999 р. ВВР. 1999. № 41. Ст. 372.

152. Про публічні закупівлі : Закон України від 25.12.2015 № 922-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#n608> (дата звернення: 18.05.2020 року)

153. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16.09.2014 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021

154. Пугачевський Г. Ф., Михайлова Г. М. Категорії «корисність» і «цінність»: проблеми сутності та застосування в товарознавчій науці. *Вісник Донецького національного університету економіки і торгівлі імені Михайла Туган-Барановського*. 2008. № 1. URL : http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vdnuet/tehn/2008_1/18.pdf. (дата звернення: 12.12.2017)

155. Пугинский Б.И., Амиров А.Т. Принципы европейского права: договор оказания возмездных услуг. *Коммерческое право: Научно-практический журнал*. 2014. № 2(15). С. 135-142

156. Пугинский Б.И., Амиров А.Т. Развитие европейского частного права. *Коммерческое право: Научно-практический журнал*. 2012. № 2(11). С. 23-29.

157. Пугинский Б.И., Амиров А.Т. Развитие принципов европейского договорного права. *Коммерческое право: Научно-практический журнал*. 2011. № 1(8). С. 169–176

158. Пулатов Р. П. Юридическое понятие качество товаров. *Роль правовых средств в оптимизации действия хозяйственного механизма* : межвузовский сборник. М., 1983. С. 120-127.

159. Райлян А. А. Право на качество продукции: гражданско-правовой аспект. Кишинев : Карта Молдовеняскэ, 1981. 234 с.

160. Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М, 1994. 540 с.;

161. Родоман Т. О. Проблема визначення поняття зміни умов договору. *Судова апеляція*. Київ, 2014. №3 (36). С. 112-117.

162. Родоман Т.О. Зміна умов договору як спосіб захисту цивільних прав та інтересів: автореф. дис. ... канд.. юр. Наук : 12.00.03. Київ, 2018. 23 с.

163. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс : підручник. 3-тє вид., допов. Київ : ВД «Дакор», 2013. 672 с.

164. Садиков О.Н. Некоторые положения теории советского гражданского права. *Советское государство и право*. 1966. № 9. С. 16-21.

165. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. Москва : Статут, 2005. 636с.

166. Сахарук Д. Поняття та види форми правочину. *Підприємництво, господарство і право*. Київ, 2003. №12. С.43-47

167. Семин О. А. Стандартизация и управление качеством продовольственных товаров. М. : Экономика, 1979. 198 с.

168. Синайский В.И. Русское гражданское право. Москва: Статут, 2002. 427 с.

169. Сібільов М. М. Предмет приватного (цивільного) права. *Право України*. Київ, 2014. № 6. С. 66-74,

170. Сібільов М.М. Співвідношення актів цивільного законодавства і договору та базові моделі регулювання договірних

відносин за чинним Цивільним кодексом України. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. Хмельницький, 2004. № 4. С. 56-61

171. Смольников Д. И. Публичный интерес в гражданском процессе России. *Мировой судья*. 2012. № 5. С. 17-21.

172. Собчак А. А. Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве. *Сов. гос-во и право*. 1989. № 11. С. 63–64

173. Соломин С.К., Соломина Н.Г. Гражданское право: отдельные виды договоров: учебник. М.: Юстицинформ, 2017. 490 с.

174. Соменков С.А. Расторжение договора: теория и практика. Москва : МЗ-Пресс, 2002. 228 с.

175. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / ред. С. В. Ківалов [та ін.]. О. : Юридична література, 2002 О. : [б.в.], 2004. Т. 3, Кн. 1 : Статут Великого князівства Литовського 1588 року. 666 с.

176. Стефанчук М. О. Сучасні тенденції уніфікації українського міжнародного приватного права до стандартів ЄС. *Eurasian Academic Research Journal*. 2017. №10. С.18-23

177. Стучка П.И. Курс советского гражданского права. М.: Изд-во Ком. Акад., 1927. 320 с.

178. Стучка, П. Энциклопедия государства и права: учебник. М. : Изд. Юридической академии, 1925–1926. С. 875 с.

179. Субочев В. В. Законные интересы. М.: НОРМА, 2008. С. 220 с.

180. Сурженко А. О. К вопросу о предмете договора в гражданском праве. *Проблеми законності* : респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. Х. : Нац. юрид. акад. України, 2002. Вип. 53. С. 132–137

181. Суха Ю.С. Концепція істотних умов договору за законодавством України та Європейського Союзу. *Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції*: збірник

наукових праць / за заг. ред. Ю.В. Білоусова. Хмельницький: ФОП Мельник А.А., 2015. С. 60-64.

182. Сухадольский В.А. Тендеры. Вопросы и ответы. – М.: Изд-во «Вершина», 2004. 290 с.

183. Таныгин В. А. Основы стандартизации и управления качеством продукции. М. : Изд-во стандартов, 1989. 213 с.

184. Тарабаев П. С. Гражданско-правовое регулирование поставки товаров для федеральных государственных нужд : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 234 с.

185. Тихомиров Ю.А. Публичное право. М.: БЕК, 1995. 540 с.

186. Ткаченко Н.Б. Управління державними закупівлями : монографія. К. : Вид-во «Книга», 2007. 296 с.

187. Токар Е. Я. Правовое обеспечение поставки доброкачественных товаров и защита интересов предприятий-потребителей : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2003. 221 с.

188. Толстой В. С. Исполнение обязательств. М. : Юрид. литер., 1973. 220 с.

189. Труба В.І., Морозова С.Є. Теоретичні передумови рекодифікації приватного законодавства України. *Правова держава*. 2020. № 38. С. 86-90

190. Турченко О. Г. Правове регулювання державних закупівель товарів, робіт та послуг Європейського Союзу (зближення законодавства України з правом ЄС) : автореф. дис. канд.. юрид.наук : 12.00.11. К., 2008. 21 с.

191. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 30.11.2015 р. : ратифіковано Законом України № 1678-VII від 16.09.2014 р. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення 07.07.2018 року).

192. Уразова Г.О. Категорія відмови в цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2015. 217с.
193. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. 7-е изд. М. : Республика, 2001. 454 с.
194. Философский энциклопедический словарь / Гл. ред. Л. Ф. Ильичев [и др.]. М. : Сов. энцикл., 1983. 1120 с.
195. Ханик-Посполітак Р. Ю. Поняття та предмет договору купівлі-продажу в українському та європейському праві: порівняльний аналіз. *Наукові записки НаУКМА*. 2009. Т. 90 : Юридичні науки. С. 64-67
196. Харитонов Є.О., Харитонova О.І., Голубова Н.Ю. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. К.: Правова єдність, 2007. 1140 с.
197. Харитонova О.І., Харитонов Є.О., Коссак В.М. Господарський кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. Харитоновой О.І. Харків : Одиссей, 2007. 832с.
198. Храмова Е. В. Защита публично-правового интереса в арбитражном процессе: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. 223 с.
199. Хрестоматія з історії держави і права України : навчальний посібник / [упоряд. : А. С. Чайковський (кер.), О. Л. Копиленко, В. М. Кривоніс, В. В. Свистунов, Г. І. Трофанчук. К. : Юрінком Інтер, 2003. 656 с.
200. Царев В.В. Формирование системы размещения заказов предпринимательской структурой на основе конкурсных торгов. СПб.: Нестор, 2005. 444 с.
201. Цивільне право України: курс лекцій у 6т. /за ред.. Р.Б.Шишки та В.А.Кройтора. Харків : Еспада, 2004. Т.1 Кн. 2.152с.
202. Цивільне право України: навч посібник / за ред. Стефанчука Р.О. Київ : Правова єдність, 2009. 536 с.

203. Цивільне право України: підручник у 2-х кн. / за ред.. Дзери О.В., Кузнецової Н.С. 2-ге вид, допов і перероб. Київ : Юрінком Інтер, 2005. Кн.1. 736 с.

204. Цивільне право України. Загальна частина: Підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. 3-тє вид. К.: Юрінком Інтер, 2010. 567 с.

205. Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах. Ч. 2 / кер. автор. колективу та відповідальні редактори проф. А. С. Довгерт, проф. Н. С. Кузнецова. К. : Юстиніан, 2006. 1008 с.

206. Цитович П. П. Очерк основных понятий торгового права. Киев, 1886. 454 с.

207. Чепис О. І. Законний інтерес як категорія цивільного права. *Форум права*. 2009. № 1. С. 551–559

208. Черних Ю. Застосування Віденської конвенції міжнародної купівлі-продажу в практиці МКАС при ТПП України URL : https://lhs.net.ua/wp-content/uploads/woocommerce_uploads/2018/01/4_Zastosuvannia-Videnskoj-konventsii-mizhnarodnoi-kupivli-prodazhu-v-praktytsi-MKAS-pry-TPP-Ukrainy.-Chernykh-Iuliia-arbitr-MKAS-pry-TPP-Ukrainy-partner-IuK-ARBITRADE.pdf (дата звернення: 21.08.2020 року)

209. Черняк О. Ю. Умови цивільно-правового договору в праві України та ЄС. Приватноправові принципи регулювання суспільних відносин: досвід ЄС та України. *Збірник наукових праць за матеріалами науково-практичного «круглого столу»* (в рамках XIV Всеукраїнського фестивалю науки, 15 травня 2020 року м. Київ). К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. С.105-111.

210. Черняк О. Ю. Цивільно-правовий статус споживача у контексті адаптації законодавства України до законодавства

Європейського Союзу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : К., 2011. 24 с.;

211. Черняк О.Ю. Нове бачення зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), у структурі сучасної кодифікації цивільного законодавства України. Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів : колективна монографія / О. І. Виговський, Н.Ю. Голубєва, С.Д. Гринько та ін.; за ред. проф. Довгерта А.С. І проф. Харитонova Є.О. Одеса: видавничий дім «Гельметика», 2020. С. 529-547

212. Черняк О.Ю., Абросімов С.А. Оновлення парадигми договірного права в контексті рекодифікації цивільного законодавства України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Випуск 6, Том 2. С. 48-52.

213. Чистяков К.Е. Изменение и расторжение гражданско-правового договора : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2002. 26 с.

214. Чудик-Білоусова Н.І., Черняк О.Ю. Право споживача на отримання інформації про товар: порівняльно-правовий аспект. *Приватне право і підприємництво*. Збірник наукових праць. Вип. 10, 2011 р. / Редкол.: Крупчан О.Д. (гол. ред.) та ін. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України, 2011. С. 53–57.

215. Шелестов В. С. Гражданско-правовые формы борьбы за качество товаров народного потребления. М. : Госюриздат, 1960. 202 с.

216. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. 720 с.

217. Шершеневич, Г.Ф. Курс торгового права: учебник. М.: Статут, 2003. 430 с.

218. Шершень Т.В. Частный и публичный интерес в договорном регулировании семейных отношений: Дисс. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2002. 224 с.

219. Шимон С. Об'єкт і предмет договору і цивільного правовідношення: нотатки для наукової дискусії. *Юридична Україна*. 2011. № 4. С. 58–64

220. Юридична енциклопедія. Т. 3. К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2001. 789 с.

221. Юридична енциклопедія. Т. 6. К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2004. 765 с.

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ ТА ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ:

1. Абросімов С.А. Особливості проведення державних закупівель за законодавством України та ЄС. *Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць / редкол. : С. В. Ківалов та ін., відпов. за випуск: В. М. Дрьомін. Одеса, Юридична література. 2013. № 67. С. 523-528.*

2. Абросімов С.А. До питання про умови договору купівлі-продажу за законодавством України та ЄС. *Наукові записки. Серія: Право. 2020. Випуск 8. Спецвипуск. С. 25-30.*

3. Черняк О.Ю., Абросімов С.А. Оновлення парадигми договірного права в контексті рекодифікації цивільного законодавства України. *Науковий вісник публічного та приватного права. 2020. Випуск 6, Том 2. С. 48-52.*

4. Абросімов С.А. Поняття та зміст адаптації цивільного законодавства України до законодавства ЄС в сфері купівлі-продажу. *Університетські наукові записки. 2020. № 3-4 (75-76). С. 217-225.*

5. Абросімов С.А. Перспективи удосконалення правового регулювання договору купівлі-продажу в контексті рекодифікації національного цивільного законодавства та приведення у відповідність законодавства України до законодавства ЄС. *Art and Science. Part 2. Science. 2021. № 1. С. 38-47*

6. Абросімов С. А. До питання про проблеми правового регулювання процесу адаптації цивільного законодавства України до законодавства ЄС у сфері договірного права. *Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез міжнародної наукової конференції «Дев'яті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 12-13 листопада 2010 року): У 4-х частинах. Частина третя: «Цивільне право. Сімейне право.*

Міжнародне приватне право. Комерційне право. Цивільний, господарський та адміністративний процес». Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2010. С.7-9

7. Абросімов С.А. Державні закупівлі як пріоритетна сфера адаптації цивільного законодавства України до законодавства ЄС. Збірник наукових праць за результатами міжнародної науково-практичної конференції *«Актуальні проблеми цивільного права»* (м. Харків, 13-14 травня 2011 року). Харків, 2011. С. 381-385.

8. Абросімов С.А. До питання про особливості правового регулювання договорів роздрібної купівлі-продажу за законодавством України та Європейського Союзу. Збірник наукових праць за результатами міжнародної науково-практичної конференції *«Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права»* (м. Одеса, 30 листопада 2012 року). Одеса, 2012. С. 310-312

9. Абросімов С. А. Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції *«Дванадцяті осінні юридичні читання»* (м. Хмельницький, 8–9 листопада 2013 року): [у 4-х част.]. Частина друга. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2013. С. 5-6

10. Абросімов С.А. Тенденції запровадження європейських вимог до договорів купівлі-продажу в Україні. *Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації* : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції *«Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації»* (м. Хмельницький, 17 травня 2019 року). [у 2-х част.]. Частина 1. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2019. С. 10-13.

Паперова копія
електронного
документа

АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Управління з питань звернень громадян

01008, м.Київ-8, вул. М. Грушевського, 5

23.03.2021

Абросімову Сергію Анатолійовичу

Повідомляємо, що Ваше звернення одержано і 23.03.2021 р. за № 12197А-1-03.2021/101886 передано в Комітет Верховної Ради України з питань правової політики.

Головний консультант

Лариса УСТИМЕНКО

Лариса Устименко, Тел: (044) 255-45-06

Кому: Абросімову Сергію
Анатолійовичу
Куди: вул. Героїв Майдану, буд.
8, м. Хмельницький,
Хмельницька обл., 29000



СЕДО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: Устименко Лариса Петрівна
Сертифікат: 58E2D9E7F900307B040000003EB72900A5F28B00
Дійсний до: 26.11.2022 10:25:20

Апарат Верховної Ради України
№ 09/15-2021/102875 від 23.03.2021



447684

До реєстр. Інд. 12197А-1-03.2021/101886

Додаток В



ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ УПРАВЛІННЯ ТА ПРАВА

ІМЕНІ ЛЕОНІДА ЮЗЬКОВА

вул. Героїв Майдану, буд. 8, м. Хмельницький, 29013. Тел. (038-2) 71-80-00, факс 71-80-82
 E-mail: info@univer.km.ua Розрахунковий рахунок № 35428201032328 в Головному управлінні
 Державного казначейства України у Хмельницькій області, МФО 815013. Код ЄДРПОУ 14163438

ЗАТВЕРДЖУЮ

ректор Хмельницького університету

управління та права

імені Леоніда Юзькова

Олег ОМЕЛЬЧУК

2021 р.



А К Т

про реалізацію результатів наукових досліджень

АБРОСИМОВА Сергія Анатолійовича

на тему «Адаптація цивільного законодавства України про договори
 купівлі-продажу до законодавства ЄС»

Комісія у складі: голови, декана юридичного факультету, кандидата юридичних наук, доцента *Крушинського Сергія Антоновича*, членів комісії: завідувача кафедри цивільного права та процесу, доктора юридичних наук, професора *Гринько Світлани Дмитрівни*, доцента кафедри міжнародного та європейського права, кандидата юридичних наук, доцента *Лозінської Світлани Володимирівни* стверджує цим актом, що розроблені в ході дисертаційного дослідження Абросімовим Сергієм Анатолійовичем наукові положення і висновки з теми: «Адаптація цивільного законодавства України про договори купівлі-продажу до законодавства ЄС» були детально вивчені колективами кафедри цивільного права та процесу, та кафедри міжнародного та європейського права Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова і реалізовані у навчальному процесі.

Зокрема, дисертантом було надано комісії для ознайомлення перераховані в авторефераті наукові публікації:

1. Абросімов С.А. Особливості проведення державних закупівель за законодавством України та ЄС. *Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць / редкол. : С. В. Ківалов та ін., відпов. за випуск: В. М. Дрьомін. Одеса, Юридична література. 2013. № 67. С. 523-528.*

2. Абросімов С.А. До питання про умови договору купівлі-продажу за законодавством України та ЄС. *Наукові записки. Серія: Право*. 2020. Випуск 8. Спецвипуск. С. 25-30.

3. Черняк О.Ю., Абросімов С.А. Оновлення парадигми договірного права в контексті рекодифікації цивільного законодавства України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Випуск 6, Том 2. С. 48-52.

4. Абросімов С.А. Поняття та зміст адаптації цивільного законодавства України до законодавства ЄС в сфері купівлі-продажу. *Університетські наукові записки*. 2020. № 3-4 (75-76). С. 217-225.

5. Абросімов С.А. Перспективи удосконалення правового регулювання договору купівлі-продажу в контексті рекодифікації національного цивільного законодавства та приведення у відповідність законодавства України до законодавства ЄС. *Art and Science. Part 2. Science*. 2021. № 1. С. 38-47

6. Абросімов С. А. До питання про проблеми правового регулювання процесу адаптації цивільного законодавства України до законодавства ЄС у сфері договірного права. *Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез міжнародної наукової конференції «Дев'яті осінні юридичні читання»* (м. Хмельницький, 12-13 листопада 2010 року): У 4-х частинах. Частина третя: «Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Комерційне право. Цивільний, господарський та адміністративний процес». Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2010. С.7-9

7. Абросімов С.А. Державні закупівлі як пріоритетна сфера адаптації цивільного законодавства України до законодавства ЄС. *Збірник наукових праць за результатами міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми цивільного права»* (м. Харків, 13-14 травня 2011 року). Харків, 2011. С. 381-385.

8. Абросімов С.А. До питання про особливості правового регулювання договорів роздрібної купівлі-продажу за законодавством України та Європейського Союзу. *Збірник наукових праць за результатами міжнародної науково-практичної конференції «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права»* (м. Одеса, 30 листопада 2012 року). Одеса, 2012. С. 310-312

9. Абросімов С. А. Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Дванадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 8–9 листопада 2013 року): [у 4-х част.]. Частина друга. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2013. С. 5-6

10. Абросімов С.А. Тенденції запровадження європейських вимог до договорів купівлі-продажу в Україні. *Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації* : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації» (м. Хмельницький, 17 травня 2019 року). [у 2-х част.]. Частина 1. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2019. С. 10-13.

Матеріали, подані здобувачем, використовуються під час викладання навчальних дисциплін «Цивільне право», «Право Європейського Союзу», «Матеріальне право Європейського Союзу», для підготовки навчальних посібників, робочих програм, навчально-методичних матеріалів з дисциплін кафедр.

Теоретичні положення та висновки дисертаційного дослідження використовуються у робочих програмах та навчально-методичних матеріалах із навчальних дисциплін «Цивільне право», «Право Європейського Союзу», «Матеріальне право Європейського Союзу» для здобувачів вищої освіти першого освітнього рівня за спеціальністю 081 Право та 293 Міжнародне право Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова. Включення до наведених матеріалів положень та висновків, які містяться у дисертації, сприяє більш глибокому вивченню навчального матеріалу здобувачами вищої освіти університету, а також виробленню практичних навичок у застосуванні отриманих теоретичних знань в подальшій професійній діяльності.

Голова комісії

Декан юридичного факультету,
кандидат юридичних наук, доцент

Сергій КРУШИНСЬКИЙ

Члени комісії:

завідувач кафедри
цивільного права та процесу,
доктор юридичних наук, професор

Світлана ГРИНЬКО

доцент кафедри міжнародного
та європейського права,
кандидат юридичних наук, доцент

Світлана ЛОЗІНСКА

Підпис
ЗАСВІДЧУЮ:
Нач. ВК ХУУП
імені Леоніда Юзькова

Підпис
ЗАСВІДЧУЮ:
Нач. ВК ХУУП
імені Леоніда Юзькова

Підпис
ЗАСВІДЧУЮ:
Нач. ВК ХУУП
імені Леоніда Юзькова