

**Володимир Посполітак,**

к. юр. н., доцент Міжнародного інституту менеджменту, Голова ПД Третейського суду саморегульованої організації ринку цінних паперів «Професійна асоціація реєстраторів і депозитаріїв»

**Роксолана Ханік-Посполітак,**

к. юр. н., доцент, завідувач кафедри галузевих правових наук НаУКМА

## ДОГОВОРИ У СФЕРІ ВЗАЄМНОГО КРЕДИТУВАННЯ: ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ

У законодавстві, що регулює діяльність кредитних спілок, договір є однією з основних категорій. Фактично вся діяльність кредитної спілки опосередковується договорами, які є основним правовим інструментом закріплення правовідносин з іншими особами (зокрема з членами спілки).

Тільки у Законі України «Про кредитні спілки» (не говорячи про Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг») міститься ціла низка норм, які в основу правовідносин спілки з іншими особами (фізичними чи юридичними) ставлять такий правовий інструмент як договір. Так:

1) кредитна спілка може укладати від свого імені договори та інші угоди, які не суперечать цьому Закону, іншим нормативно-правовим актам та статуту кредитної спілки (частина 3 статті 3 «Юридичний статус кредитної спілки»);

2) повернення вкладів членів спілки провадиться за взаємною згодою сторін або не пізніше строку, передбаченого відповідним *договором* (частина 7 статті 10 «Членство у кредитній спілці»);

3) до компетенції спостережної ради кредитної спілки належить визначення кваліфікаційних вимог до членів кредитного комітету, працівників кредитної спілки та залучених на *договірних* умовах експертів згідно з нормативно-правовими актами Уповноваженого органу та статутом спілки (частина 2 статті 15 «Спостережна рада кредитної спілки»);

4) Голова правління кредитної спілки укладає *договори* та інші угоди від імені кредитної спілки, підписує доручення на провадження дій від імені кредитної спілки (частина 4 статті 16 «Правління кредитної спілки»);

5) ревізійна комісія вправі за погодженням із спостережною радою залучати на *договірних* засадах до проведення перевірок зовнішніх експертів з числа осіб, які не перебувають у трудових відносинах з кредитною спілкою (частина 4 статті 18 «Ревізійна комісія кредитної спілки»);

6) кредитна спілка відповідно до свого статуту:

- залучає на *договірних* умовах внески (вклади) своїх членів на депозитні рахунки як у готівковій, так і в безготівковій формі. Зобов'язання кредитної спілки перед одним своїм членом не можуть бути більше 10 відсотків від загальних зобов'язань кредитної спілки;

- залучає на *договірних* умовах кредити банків, кредити об'єднаної кредитної спілки, кошти інших установ та організацій виключно для надання кредитів своїм членам, якщо інше не встановлено рішенням Уповноваженого органу. Загальна сума залучених коштів, у тому числі кредитів, не може перевищувати 50 відсотків вартості загальних зобов'язань та капіталу кредитної спілки на момент залучення (стаття 21 «Господарська діяльність кредитної спілки»);

7) кожний член кредитної спілки має право одержати належні йому кошти, зазначені в частині першій статті 23, у порядку і строки, які визначені відповідно до частини сьомої статті 10 Закону України «Про кредитні спілки», статуту кредитної спілки або укладеними з членом кредитної спілки *договорами* (частина 2 статті 23 «Кошти членів кредитної спілки»);

8) відносини між кредитними спілками та їх об'єднаннями будуються на договірних засадах (частина 6 статті 24 «Загальні засади створення асоціацій кредитних спілок та їх діяльності») тощо.

Договірні відносини виникають у кредитної спілки при виборі форми організації ведення бухгалтерського обліку згідно Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» шляхом користування послугами спеціаліста з бухгалтерського обліку, зареєстрованого як підприємець, який здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи; або ведення на договірних засадах бухгалтерського обліку централізованою бухгалтерією або

аудиторською фірмою (частина 4 статті 8 вказаного Закону).

Усе це спонукає розібратися в різних аспектах договірного права.

Договір є дуже старим правовим інститутом, відомим ще з часів Римської Імперії. Договірне право є одним з основних інститутів у системі цивільного законодавства, бо саме завдяки договору головним чином і забезпечується правове регулювання відносин майнового обороту на засадах юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності його учасників.

Поняття «договір» є багатозначним. В юридичній літературі під «договором» розуміють:

1) юридичний факт (або правочин). Це найбільш розповсюджене визначення. Поняття договору зводиться до значення юридичного факту, оскільки визначає модель поведінки кредитора та боржника у правовідношенні, що виникає між ними (має обов'язковий характер для сторін, тому що забезпечується певними санкціями). На практиці це приводить до застосування норм про правочини (глава 16 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України)) щодо регулювання договірних відносин;

2) письмовий документ. В такому розумінні договір використовують стосовно письмової форми договірних стосунків між сторонами. Документальна форма договору фіксує не тільки погодження сторін, а й зміст правовідношення, що виникає з договору (права та обов'язки сторін). Цей підхід до поняття договору найчастіше використовується не лише юристами на практиці, а також органами державної виконавчої влади при здійсненні контрольно-наглядових повноважень. Викликаний такий підхід тим, що написаний у вигляді одного документа текст легше піддати аналізу, не звертаючись до інших засобів доказування, визначених процесуальним правом;

3) зобов'язальне правовідношення. Це розуміння «договору» впливає із частини другої статті 509 та частини другої статті 11 ЦК України, де договір є однією з підстав виникнення зобов'язань. Поняття договору як зобов'язального правовідношення дає можливість визначити його *якісні ознаки*:

- договірне зобов'язання виникає за волею сторін на підставі угоди між ними (між юридично незалежними і рівноправними сторонами);

- договірне зобов'язання є різновидом відносного правовідношення; як загальне правило, воно встановлює правовий зв'язок між лише між особами, що беруть участь у договорі (кредитором та боржником);

- договірне зобов'язання спрямоване на досягнення певних юридичної результатів, які лежать в сфері інтересів сторін договору;

- договірне зобов'язання за своїм змістом має на увазі здійснення боржником активних дій, спрямованих на виконання обов'язків, що покладені на нього, та права вимоги кредитора;

- договірне зобов'язання за своєю природою має майновий характер. Його головною метою є опосередкування відношень економічного обігу. В принципі, за своїм змістом договірне зобов'язання може бути і немайновим.

4) як інтегроване (комплексне) поняття, яке містить ознаки усіх зазначених вище. Це найбільш широке поняття договору, яке поєднує і угоду про виникнення договірного зобов'язання, і форму, яку надають зобов'язанню, і саме договірне зобов'язання до моменту його припинення. Саме в такому значенні поняття договору використовується законодавцем для групування правових норм, які індивідуалізують окремі види цивільно-правових договорів - купівлю-продаж, доручення, підряд, послуги, спільна діяльність тощо.

Відповідно ж до частини першої ст. 626 ЦК України, «договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків».

Незважаючи на багатоманітність підходів до поняття договорів, слід зазначити, що органи державної виконавчої влади при здійсненні контрольно-наглядових повноважень до договору ставляться здебільшого як до письмового документа. У судовій практиці учасникам процесу при вирішенні спорів щодо укладення договору, визнання договору недійсним, застосування наслідків неукладеного договору, невиконання договору, неналежного виконання договору тощо, доводиться оперувати усіма викладеними вище підходами.

Ще одне визначення поняття «договору», яке адаптоване до мети захисту споживачів, дається у пункті 7) статті 1 Закону України «Про захист прав споживачів»: «договір — усний чи письмовий правочин між споживачем і продавцем (виконавцем) про якість, терміни, ціну та інші умови, за яких реалізується продукція».

Отже, договір — це взаємна угода (правочин), укладена двома або більше сторонами (суб'єктами цивільних правовідносин), яка спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних правовідносин.

З наведених вище визначень можна вказати на ознаки договору:

по-перше, це обов'язково повинна бути взаємна домовленість не менше двох осіб (між фізичними особами; між фізичною і юридичною особою; між юридичними особами);

по-друге, ця домовленість повинна бути спрямована на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків у сторін договору.

За своєю структурою цивільно-правовий договір становить систему правових зв'язків між його учасниками, які діють у рамках визначеного періоду часу та спрямовані на досягнення певного результату.

Отже, якщо є всі ознаки договору, але його вчинено без наміру створення правових наслідків, які зумовлювалися цим правочином (договором), така дія має ознаки «фіктивного правочину», а фіктивний правочин (у тому числі договір) визнається судом недійсним (стаття 234 ЦК України). Прикладом може бути укладення договору з фізичною особою-підприємцем не з метою надання послуг, а з метою переведення грошей з безготівкової форми у готівкову, з виплатою відсотків від суми платежу такому підприємцю.

«Договір» — поняття досить поширене і використовується в багатьох галузях права України, наприклад, трудовому праві. Залежно від необхідності врегулювати ті чи інші взаємовідносини договір може отримувати назви «установчий договір», «засновницький договір» та ін. При врегулюванні міжнародних стосунків використовується поняття «міжнародний договір» тощо. Але все ж таки найбільше застосування це поняття має при врегулюванні майнових відносин учасників цивільних правовідносин (до яких належать і кредитні спілки).

У законодавстві використовується також поняття «господарський договір», зокрема, у Господарському кодексі України (глава 20), Господарському процесуальному кодексі України тощо.

Враховуючи, що згідно зі статтею 130 Господарського кодексу України (надалі — ГК України) кредитна спілка визнається також суб'єктом господарювання, варто з'ясувати визначення цього поняття, оскільки воно є важливим з точки зору діяльності кредитних спілок.

Господарський договір є підставою виникнення так званих майново-господарських зобов'язань. Зобов'язання, які виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарючими суб'єктами — юридичними особами на підставі господарських договорів, є господарсько-договірними зобов'язаннями (Стаття 179 ГК України).

Хоча поняття «господарський договір» є у ГК України та інших нормативно-правових актах, однак його визначення будь-де у законодавстві відсутнє. Воно міститься в юридичній літературі, яка може використовуватися для тлумачення договорів у судах. Отже, яке ж істинне призначення господарського договору?

Господарський договір — це:

- дво- або багатостороння угода між організаціями, яка опосередковує їх господарські відносини і має ту чи іншу господарську мету;<sup>1</sup> або

- господарський договір - це майнова угода між господарючими суб'єктами, яка встановлює (змінює, припиняє) зобов'язання сторін у сфері господарської і комерційної діяльності: при виробництві і реалізації продукції, виконанні робіт, наданні послуг<sup>2</sup>; або

- засноване на угоді сторін і зафіксоване у встановленій законом формі зобов'язальне правовідношення між суб'єктами господарювання

<sup>1</sup> Господарське право. Курс лекцій. — К.: Вентурі, 1996. — С. 131–133.

<sup>2</sup> Науково-практичний коментар Господарського кодексу України. — К.: Хрінком Інтер, 2004. — С. 303.

і негосподарючими суб'єктами — юридичними особами, змістом яких є взаємні права і обов'язки сторін у сфері господарювання.

Отже, у визначенні поняття господарського договору, що дається в літературі, враховані і загальні ознаки категорії цивільно-правового договору, і особливі його ознаки, відображені у господарському законодавстві.

Узагальнено визначення господарського договору можна дати таке: господарський договір — це здійснена у певній формі (найчастіше у простій письмовій) підстава виникнення правовідношення між двома або більше сторонами (суб'єктами господарювання), змістом якої є зобов'язання сторін діяти певним чином: передати і прийняти майно, виконати роботу, надати послуги тощо.

Яке ж істинне призначення господарського договору? У сучасних умовах необхідно уточнити поняття та ознаки господарського договору. По-перше, закон обмежує коло суб'єктів, які можуть бути сторонами господарських договорів. Виходячи з норм ГК України, суб'єктами господарських договорів є суб'єкти господарювання. По-друге, стосовно господарських договорів порівняно з цивільно-правовими договорами діють деякі особливості щодо підстав їх укладання і змісту господарських договірних зобов'язань. По-третє, в літературі особливістю господарського договору називається мета. Вказується, що даний договір спрямований на передачу товарів, виконання робіт або надання послуг з метою здійснення підприємницької діяльності або для інших цілей, не пов'язаних з особистим (сімейним, домашнім) споживанням.<sup>3</sup>

Тому можна сказати, що господарський договір — це цивільно-правова категорія. У всіх випадках він регулює майнові відносини вартісного характеру, які виникають за взаємною згодою їх суб'єктів і базуються на основі характерного для цивільного права принципу рівності учасників таких відносин.

Не можна відмежовувати поняття господарського договору від цивільного як самостійного і незалежного від нього. Мова може йти про більш поглиблене з'ясування на основі загальних положень науки цивільного права такої специфічної категорії, якою є категорія господарського договору. Це означає, що загальні положення про цивільний договір поширюються також і на господарські договори, але поширюються на них не завжди в чистому вигляді, а з певними змінами та з врахуванням специфіки господарського договору, тобто господарський договір підпорядковується загальним нормам щодо правочинів та договорів, що передбачені ЦК України.

Також важливим є з'ясування співвідношення понять «договір» та «контракт», оскільки поняття «контракт» часто зустрічається в законодавстві, особливо у трудовому. В літературі під поняттям «контракт» розуміють (від латинського — угода, договір) угоду двох чи більше осіб з метою встановлення, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків. Визначення ж поняття «контракт» в законодавстві відсутнє. Однак, виходячи із законодавчого застосування конструкції цих двох понять (у нормативно-правових актах в більшості випадків використовується конструкція «договір (контракт)») та визначення, що міститься в літературі, можна констатувати, що це тотожні поняття.

Узагальнюючи викладене, можна прийти до таких висновків:

1) кредитні спілки при підготовці та укладенні своїх договорів з членами спілки або будь-якими іншими фізичними особами мають застосовувати тільки Цивільний кодекс України (без Господарського кодексу України);

2) кредитні спілки при підготовці та укладенні своїх договорів з будь-якими юридичними особами або з фізичними особами — підприємцями, мають застосовувати норми як Цивільного, так і Господарського кодексів України;

3) при здійсненні перевірок суб'єктів господарювання органи державної влади перевіряють існування договірних відносин, виходячи з розуміння договору як письмового документа. Інші підходи до поняття «договір» цілком можуть застосовуватися при розгляді судових спорів з метою встановлення природи правовідносин, що виникли між сторонами;

4) якщо є всі ознаки договору, але його вчинено без наміру створення правових наслідків, які зумовлювалися цим правочином (договором), така дія має ознаки «фіктивного правочину», а фіктивний правочин (у тому числі договір) визнається судом недійсним (стаття 234 ЦК України).

<sup>3</sup> Цивільне право. Ч.2. /За ред. О.А. Підпригори і Д.В. Бобрової. — К.: Вентурі, 1996. — С. 34.