

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИТРИМАННЯ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Тетяна КАРНАУХ,

начальник юридичного відділу
Асоціації санаторно-курортних та
туристичних закладів «Сана-Тур»

Розвиток ринкової економіки, стрімке збільшення кількості правочинів, нагальна потреба в підвищенні захисту інтересів учасників цивільного обороту загострили проблему забезпечення належного виконання зобов'язань. Вдосконаленню інституту забезпечення виконання зобов'язань приділяється значна увага, про що, зокрема, свідчить розширення переліку видів забезпечення у ЦК України та доповнення їх таким новим видом як притримання.

Нормативне регулювання

Загальні положення про право притримання містяться в статтях 594-597, що складають окремі §7 «Притримання», який входить до глави 49 «Забезпечення виконання зобов'язань» ЦК України.

Згідно з ч. 1 ст. 594 ЦК України, сутність притримання полягає в тому, що *кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків має право притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання*. Притриманням можуть забезпечуватись інші вимоги кредитора, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 2 ст. 594 ЦК України). Таким чином, загальна норма закріплює можливість кредитора забезпечити виконання боржником зобов'язань по оплаті речі, відшкодуванню пов'язаних з нею витрат, інших збитків та інших вимог.

Статті 595–596 визначають права та обов'язки кредитора та боржника у разі застосування притримання, а ст. 597 закріплює механізм задоволення вимог кредитора, яке здійснюється в порядку, встановленому для задоволення вимог, забезпечених заставою.

На думку окремих вчених, нормативне регулювання права притримання можна умовно поділи-

ти на дві частини, одна з яких являє собою *оригінальні норми про притримання*, а інша, якщо можна так висловитися, «*фіктивні норми*» (в тому значенні, що вони створені за допомогою застосування фікції норм про заставу). Як відзначив відомий науковець С.В. Сарбаш, тут використовується особливий юридико-технічний прийом – юридична фікція [1]. Реалізація предмета притримання здійснюється за правилами реалізації предмета застави, тобто допускається фікція – начебто предмет притримання є предметом застави. Тому норма ст. 597 ЦК України є особливою нормою, що відноситься до самого інституту права притримання, частина якого сконструйована за допомогою юридичної фікції.

Крім загальних положень про притримання, ЦК України у Книзі V «Зобов'язальне право» містить спеціальні норми, що надають кредитору право притримати річ для забезпечення виконання зобов'язань за договорами певних видів, а саме: підяду (ст. 856), побутового підяду (ч. 2 ст. 874), перевезення (ч. 4 ст. 916), комісії (ст. 1019). Можливість застосування права притримання передбачена й в інших нормативно-правових актах, зокрема у статтях 163, 170 Кодексу торговельного мореплавання України.

Загальні положення про притримання

Не дивлячись на те, що перелічені вище спеціальні норми закріплюють можливість застосування права притримання у певних випадках, кредитор не позбавлений права скористатись зазначеним способом забезпечення виконання зобов'язань і за іншими договорами за наявності необхідних для цього підстав. Більш того, на нашу думку, притримання може бути використане і для забезпечення вимог кредитора, які виникають з позадоговірних зобов'язань. Аргументами на користь такого висновку є те, що:

– по-перше, притримання є єдиним способом забезпечення виконання зобов'язань, *можливість застосування якого передбачена законом* і не потребує обов'язкової обумовленості в угоді сторін;

– по-друге, володіння притримуваною річчю *не обов'язково повинно виникнути у кредитора з договору, зобов'язання по якому забезпечуються*. Підставою для такого володіння може бути будь-який договір, укладений з боржником, за яким річ

перейшла у правомірне володіння кредитора. Виходячи з цього, ми не згодні з твердженнями правників, які вважають, що обов'язковою умовою для застосування притримання є наявність «договірних відносин, в силу яких одна сторона зобов'язана вчинити певні дії на користь іншої сторони (наприклад, передати річ), а інша, в свою чергу, прийняти і оплатити (річ), або компенсувати пов'язані з нею (річчю) витрати та інші збитки» [2]. Не поділяємо ми і переконання російських вчених В.А. Рібакова та М.В. Южаніна, що застосування притримання у позадоговірних зобов'язаннях неможливо, оскільки воно «народжується» самовільно, не з титульного володіння, як у конкретних зобов'язаннях [3]. Тому подібні дії вони пропонують характеризувати як самозахист. Але такий висновок можна спростувати тим, що законом не передбачена обов'язкова наявність зв'язку вимоги, яка забезпечується притриманням, із зобов'язанням, в межах якого кредитор правомірно заволодів річчю. Справедливості заради слід відмітити, що законодавство деяких країн передбачає необхідність зв'язку забезпеченої вимоги з річчю, яка притримується (наприклад, ст. 637 ЦК Республіки Молдова). Однак ЦК України такої вимоги не містить.

Перш ніж перейти до аналізу особливостей застосування притримання в окремих видах зобов'язань, *визначимо основні положення, які закріплені в сучасному законодавстві України і які є вихідними для розуміння цього інституту.*

Притримання – це єдиний передбачений законом спосіб забезпечення виконання зобов'язань, застосування якого не потребує обов'язкового застереження в договорі й можливе лише за наявності певних юридичних фактів, сукупність яких утворює складний юридичний факт, що є підставою для виникнення правовідношення притримання. Його складовими є:

- належність речі, яка може бути притримана, на праві власності чи іншому правовому титулі боржника або іншій особі;
- перебування зазначеної речі у володінні кредитора;
- законне (правомірне) володіння кредитора;
- порушення з боку боржника своїх обов'язків перед кредитором;
- обов'язок кредитора передати притримувану річ боржнику чи вказаній ним особі.

Слід зазначити, що хоча для виникнення права притримання не потрібно укладення договору про право кредитора притримати майно боржника, це не означає, що сторони не можуть укласти правочин про притримання. Частиною 2 ст. 594 ЦК України передбачена можливість договірної врегу-

лювання притримання, яким забезпечуються вимоги кредитора (що правда не всі, а лише відмінні від названих у ч. 1 цієї ж статті, тобто відмінні від вимог по оплаті речі, відшкодуванню пов'язаних з нею витрат та інших збитків). Сторони в договорі можуть розширити або звужити коло підстав для застосування права притримання; визначити, яке майно може бути предметом притримання; обумовити конкретні права і обов'язки сторін, що виникають у зв'язку з притриманням; описати види вимог, які можуть забезпечуватися притриманням тощо. При цьому, враховуючи, що для притримання характерна ознака вірогідної несподіваності його застосування ретентором, в якості умови договору не може бути передбачене притримання конкретної речі.

Купівля-продаж

Пряма вказівка ч. 1 ст. 594 ЦК України дає підстави для висновку, що притриманням можуть забезпечуватися зобов'язання покупця по оплаті речі, пов'язаних з нею витрат за договором купівлі-продажу, а також за договорами поставки та контрактації.

Особливість застосування притримання при купівлі-продажу полягає в тому, що на відміну від більшості договорів, за якими у володінні кредитора завжди знаходиться чужа річ (наприклад, за договорами перевезення, зберігання, комісії), договір купівлі-продажу є різновидом договорів по передачі майна у власність. *Отже, для визначення права кредитора притримувати річ боржника важливим є вирішення питання, хто є власником товару – продавець чи покупець.*

Стаття 334 ЦК України містить загальне правило, згідно з яким право власності у набувача за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом, а право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, – з моменту такого посвідчення чи реєстрації. Крім того, застосуванню підлягають і спеціальні правила, які дозволяють визначити момент виконання продавцем обов'язку по передачі товару. Так, згідно зі ст. 664 ЦК України, *продавець може вважатися таким, що виконав обов'язок по передачі товару:*

- у момент вручення товару покупцеві, якщо договором встановлений обов'язок доставки;
- у момент надання товару в розпорядження покупця, якщо товар має бути переданий покупцеві за місцезнаходженням товару (тобто коли він готовий (відповідним чином ідентифікований) до передання покупцеві у належному місці та покупець поінформований про це);

– у момент здачі товару перевізникові або організації зв'язку для доставки покупцеві, якщо з договору не випливає обов'язок продавця доставити або передати товар у його місцезнаходженні.

Перелічені вище правила діють, якщо інше не передбачено договором. Правильне визначення моменту переходу права власності на товар має істотне значення для вирішення питання про застосування права притримання. Адже, виходячи із загальних положень про право притримання, *продавець може скористатися таким способом забезпечення виконання зобов'язань при одночасній наявності двох умов*: право власності на товар перейшло від продавця до покупця; товар, який підлягає передачі покупцю, знаходиться у продавця. Звичайно, що для застосування притримання повинно мати місце порушення покупцем обов'язку оплатити річ, відшкодувати пов'язані з нею витрати чи інші збитки.

В деяких випадках, не дивлячись на те, що власником товару є покупець, продавець не має можливості притримати річ боржника. Це пояснюється тим, що товару в продавця немає. Однак тут слід розрізняти ситуацію фізичного володіння річчю та ситуацію, коли, незважаючи на відсутність безпосереднього володіння, кредитор зберігає панування над річчю, маючи можливість визначати її місцезнаходження (наприклад, у випадку передачі речі на зберігання іншій особі). В цих випадках слід вважати, що товар продовжує перебувати у володінні кредитора.

Перевезення

Частина 4 ст. 916 ЦК України конкретизує загальні правила про притримання у правовідносинах перевезення. Згідно цієї норми, перевізник має право притримати переданий йому для перевезення вантаж для забезпечення внесення провізної плати та інших платежів, якщо інше не встановлено законом, іншими нормативно-правовими актами або не впливає із суті зобов'язання. З даної норми видно, що перевізник може притримувати майно боржника для забезпечення вимог, які мають грошовий характер.

Загальна норма ЦК України про право перевізника на притримання конкретизується у Кодексі торговельного мореплавства України (*надалі – КТМ України*), який свідчить, що притримання не є новим для цивільного законодавства України засобом забезпечення виконання зобов'язань.

Так, відповідно до статей 163, 170 КТМ України перевізник може не видавати вантаж одержувачу до сплати, якщо це не було зроблено раніше вантажовідправником, належного фрахту, відшкоду-

вання витрат, зроблених перевізником при перевезенні вантажу, внесення плати за простій судна в порту вивантаження, плати за простій у порту навантаження, якщо це передбачено в коносаменті або іншому документі, на підставі якого перевозився вантаж, а у випадку загальної аварії – до внесення аварійного внеску або надання належного забезпечення.

Право «утримання» вантажу (як це право назване в КТМ України) перевізник зберігає у випадку здачі його на склад, що не належить одержувачу, за умови повідомлення власника складу про таке право. Частина 4 ст. 163 КТМ України передбачає, що після видачі вантажу перевізник втрачає права вимоги від відправника чи фрахтувальника платежів, не внесених одержувачем, за винятком випадків, коли перевізник не зміг здійснити право утримання вантажу з незалежних від нього причин.

Слід відмітити, що згідно зі ст. 62 Статуту залізниць України, затвердженого постановою КМУ від 06.04.1998 р. № 457, плата за перевезення вантажу вноситься відправником під час оформлення перевезення на станції відправлення, а остаточні розрахунки між залізницями і одержувачами здійснюються на станціях призначення. До внесення платежів відправка та видача вантажів можуть бути затримані. На нашу думку, право перевізника затримати відправку вантажу є не притриманням, а скоріше зупинкою виконання зустрічного зобов'язання, можливість якого передбачена ст. 538 ЦК України.

Що стосується передбаченого ст. 62 Статуту залізниць права затримати видачу вантажу, то, на перший погляд, його можна було б вважати притриманням майна боржника, оскільки в даному випадку є всі умови, які свідчать про наявність підстав застосування саме притримання. Так, вантаж, який затримується, належить на певному правовому титулі боржнику або іншій особі, але не перевізнику; вантаж перебуває у володінні кредитора (перевізника); володіння перевізника є правомірним, оскільки виникло на підставі договору перевезення; має місце порушення з боку боржника своїх обов'язків перед кредитором по оплаті провізної плати; існує обов'язок кредитора (перевізника) передати затриманий вантаж боржнику чи вказаній ним особі.

Однак, слід пам'ятати, що притримання не зводиться лише до тримання кредитором у своєму володінні належної боржнику речі, воно передбачає і можливість задоволення вимог кредитора за рахунок вартості притриманої речі в порядку, встановленому для заставних правовідносин. Але механізм задоволення вимог залізниці за рахунок вантажу є іншим. Так, Правила розрахунків за пе-

ревеження вантажів, затверджені наказом Міністерства транспорту України від 21.11.2000 р. № 644 та зареєстровані Міністерством юстиції України 24.11.2000 р. за № 864/5085, в п. 1.4 встановлюють, що якщо відправник (одержувач) не внесе залізниці належні їй платежі, то залізниця для покриття своїх витрат використовує заставне право і реалізує вантаж згідно зі статтями 49, 51 Статуту.

Стаття 51 Статуту залізниць передбачає право підприємств залізничного транспорту загального користування на заставу майна переданих їм для перевезення вантажів для забезпечення гарантії належної провізної оплати та інших платежів; при цьому заставне право діє, поки вантаж перебуває у віданні залізниці. Якщо ж відправник (одержувач) не внесе залізниці належні їй платежі, залізниця використовує заставне право і реалізує вантаж після закінчення передбаченого Правилами перевезення вантажів граничного терміну його зберігання, який не повинен перевищувати 30 діб. Як встановлено п. 2 Правил реалізації вантажів, затверджених наказом Міністерства транспорту України від 21.11.2000 р. № 644 та зареєстрованих Міністерством юстиції України 24.11.2000 р. за № 869/5090, реалізація вантажу іншим організаціям здійснюється за договором купівлі-продажу на станції або через спеціальні склади реалізації, створені на кожній залізниці, після одержання відповідного дозволу управління залізниці.

Як видно з цього короткого аналізу, спеціальні нормативно-правові акти, що діють на залізниці – Статут залізниць, окремі розділи Правил перевезення вантажів – для забезпечення гарантії одержання належної провізної оплати та інших платежів *наділяють перевізника (залізницю) не правом притримання вантажів, а спеціальним заставним правом*, яке широко використовувалося у транспортному законодавстві радянських часів і яке має особливий механізм реалізації в даний час.

Враховуючи це, а також ч. 4 ст. 916 ЦК України, яка передбачає право перевізника застосувати право притримання переданого йому для перевезення вантажу лише якщо інше не встановлено законом, іншими нормативно-правовими актами або не впливає із суті зобов'язання, вважаємо, що передбачений Статутом залізниць механізм захисту прав кредитора у вигляді заставного права на вантаж та особливий порядок його продажу, фактично виключає застосування притримання у правовідносинах залізничних перевезень.

Слід зазначити, що п. 103 Статуту автомобільного транспорту Української РСР, який затверджений постановою Ради Міністрів УРСР від 27.06.1969 р. № 401 та є чинним і сьогодні, передбачає право вантажоодержувачів «удержати» при

оплаті рахунків вантажовідправників за одержану продукцію суми, сплачені автотранспортним підприємствам і організаціям за виконані ними роботи з перевезення вантажів, експедирування, навантажувально-розвантажувальні та інші операції і послуги, пов'язані з перевезенням вантажів. На думку деяких дослідників [4], таке право є не притриманням, а діями суб'єкта зустрічного виконання у відповідь на неналежне виконання за договором (ст. 538 ЦК України).

На нашу думку, можна погодитися лише з першою частиною такого висновку. Дійсно, згадане право вантажоодержувача не є правом притримання, але його слід розглядати як право зарахування зустрічних однорідних (грошових) вимог: з одного боку, вимоги вантажоодержувача до вантажовідправника компенсувати понесені замість останнього витрати на оплату послуг автотранспортного підприємства по перевезенню вантажу, а з іншого – вимога вантажовідправника до вантажоодержувача оплатити вартість переданої продукції.

Відносини щодо перевезення на внутрішньому водному транспорті регулює Статут внутрішнього водного транспорту Союзу РСР, який затверджений постановою Ради Міністрів СРСР від 15.10.1955 р. № 1801 і який також є все ще чинним в Україні. Пункт 95 цього Статуту передбачає право пароплавства не видавати вантаж до внесення вантажоодержувачем всіх платежів, що належать транспорту, а п. 103 припускає можливість пароплавства передати такий вантаж іншій організації за плату, тобто фактично право продажу.

Проаналізувавши зазначені норми в контексті загальних положень ЦК України про притримання, можна зробити висновок, що право пароплавства не видавати вантаж до внесення всіх належних платежів можна розглядати також як право притримати вантаж. Однак передбачений п. 103 Статуту внутрішнього водного транспорту Союзу РСР механізм задоволення вимог пароплавства не можна вважати механізмом задоволення вимог пароплавства, оскільки він суперечить загальним положенням про задоволення вимог кредитора, який застосував притримання.

Слід зазначити, що Повітряний кодекс України від 04.05.1993 р. № 3167-XII взагалі не містить жодної норми про притримання.

Підбиваючи підсумки, можна констатувати: у спеціальних нормативно-правових актах, з одного боку, *практично відсутні норми про притримання при перевезенні вантажів*, а з іншого – *для кожного виду транспорту має місце різний підхід до формулювання відповідних правових норм, що не можна пояснити особливостями перевезення тим чи іншим транспортом*. Статуту автомобільного та

внутрішнього водного транспорту, прийняті ще за часів СРСР, з об'єктивних причин навіть не згадують про право перевізника на притримання вантажу. Повітряний кодекс та Статут залізниць України, які хоч і прийняті в період формування законодавства незалежної держави, але до часу набрання законної сили ЦК України, також не містять спеціальних норм про притримання.

Уявляється, що така різноманітність у правах перевізників, які працюють на різних видах транспорту, необґрунтована, а тому *вимагає приведення норм спеціальних транспортних кодексів та статутів у відповідність до ЦК України*. В результаті, сьогодні притримання як спосіб забезпечення виконання зобов'язань може бути застосоване перевізниками на морському (на підставі статей 163, 170 КТМ, статей 594-597, ч. 4 ст. 916 ЦК України) та повітряному (на підставі статей 594-597, ч. 4 ст. 916 ЦК України) транспорті. Застосування притримання у перевезеннях залізничним, внутрішнім водним та автомобільним транспортом виключається спеціальними нормативно-правовими актами, які діють на цих видах транспорту.

Комісія

Стаття 1019 ЦК України закріплює право комісонера для забезпечення своїх вимог за договором комісії притримати річ, яка має бути передана комітентові. Зазначена норма є новою у цивільному законодавстві України. Виходячи зі змісту глави 69 ЦК України, комісонеру належить право вимоги сплати комісійної винагороди, додаткової плати за поручительство (делькредере), відшкодування витрат, зроблених ним у зв'язку з виконанням своїх обов'язків за договором комісії, витрат зі страхування і зберігання майна, якщо їх відшкодування встановлено законом чи договором.

За договором комісії, у відповідності з вказівками комітента, комісонер може або продавати, або придбавати товар, або і продавати, і придбавати його. Не дивлячись на те, що у комісонера завжди знаходиться чужа річ (згідно зі ст. 1018 ЦК України, майно, що придбане комісонером за рахунком комітента, є власністю останнього), *притримана може бути лише річ, яка підлягає передачі комітентові, тобто річ, яка, на нашу думку, придбана комісонером для комітента або має бути повернена йому*, наприклад, у зв'язку з неможливістю реалізації.

Враховуючи неодмінну умову застосування притримання – знаходження речі у володінні кредитора, комісонер не має права притримання у випадку, коли за договором, укладеним ним на виконання вказівок комітента, покупцем-комісонером

були надані вказівки на відвантаження придбаного товару безпосередньо на адресу комітента, оминаючи комісонера, у безпосередньому чи опосередкованому володінні якого товар буде відсутній.

Притриманням можуть забезпечуватися лише реальні, а не майбутні вимоги. Тому *неправомірним буде притримання, застосоване з метою забезпечення вимог зі сплати комісійної оплати, яка має бути здійснена після виконання доручення*. В цьому випадку комітент матиме право на відшкодування заподіяних такими діями збитків.

Стосовно договору комісії ЦК України містить досить важливе правило: *у разі оголошення комітента банкрутом комісонер вважається заставодержателем притриманої ним речі* (ч. 2 ст. 1019 ЦК України). Незрозумілим є встановлення законодавцем такого правила лише щодо договору комісії, адже підстави для виділення особливого правового положення комісонера відсутні, а права кредитора при банкрутстві боржника мали б бути єдиними незалежно від виду укладеного договору. Вважаємо, що зазначене правило є додатковою гарантією кредитора при здійсненні притримання майна боржника, оскільки воно чітко передбачає механізм дій кредитора у разі банкрутства боржника, а тому його варто було б закріпити в якості одного з основних положень про притримання.

Норма ч. 2 ст. 1019 ЦК України дає підстави стверджувати, що у разі оголошення комітента банкрутом, застосоване кредитором право притримання речі припиняється, а в силу прямої вказівки закону в кредитора виникає право застави на річ, яка раніше притримувалась. При цьому укладення договору застави із заставодавцем (комітентом-боржником) не потрібне.

Слід зазначити, що порушення справи про банкрутство боржника тягне зміну правового режиму його майна, пріоритет у регулюванні з цього моменту віддається спеціальному Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р. № 2343-XII в редакції Закону України від 30.06.1999 р. № 784-XIV (*надалі – Закон «Про відновлення платоспроможності...»*). В силу особливостей даного правового режиму кредитори втрачають певні правомочності, властиві загальноцивільним зобов'язальним правовідношенням, набуваючи взамін ряд гарантій.

У випадках, передбачених зазначеним Законом, господарський суд приймає постанову про визнання боржника банкрутом і відкриває ліквідаційну процедуру. Згідно з ч. 1 ст. 23, з дня прийняття такої постанови не лише завершується підприємницька діяльність банкрута, припиняється нарахування неустойки та інших економічних санкцій за всіма

видами заборгованості, але й скасовуються обмеження щодо розпорядження майном такого боржника, а накладення нових обмежень щодо розпорядження майном банкрута не допускається. При цьому всі види майнових активів банкрута, які належать йому на праві власності або повного господарського відання на дату відкриття ліквідаційної процедури та виявлені в ході ліквідаційної процедури, включаються до складу ліквідаційної маси. Туди ж включається і майно банкрута, що є предметом застави.

Одержані від продажу майна кошти спрямовуються на задоволення вимог кредиторів, у черговості та в порядку, встановленому ст. 31 Закону «Про відновлення платоспроможності...». Так, вимоги, забезпечені заставою, поряд з вимогами щодо виплати певних видів заборгованості, задовольняються у першу чергу. В разі недостатності коштів для повного задоволення всіх вимог однієї черги діє правило, встановлене ч. 3 цієї статті, – вимоги задовольняються пропорційно сумі вимог, що належить кожному кредиторів однієї черги.

Однак, на нашу думку, з цього загального правила існує виключення щодо задоволення вимог, забезпечених заставою. І виключення це встановлене самим Законом «Про відновлення платоспроможності...» в абзаці 2 ч. 2 ст. 26 якого передбачено, що майно банкрута, яке є предметом застави і включено до ліквідаційної маси, використовується виключно для першочергового задоволення вимог заставодержателя. Таким чином, кредитор-комісіонер, який застосував притримання щодо майна комітента, у разі визнання останнього банкрутом в силу прямої вказівки закону (ч. 2 ст. 1019 ЦК України) набуває статус заставодержателя з усіма випливаючими з цього правами та обов'язками. Іншими словами, вимоги ретентора, що став заставодержателем, задовольняються в межах вартості притриманого майна, яке стає предметом застави, першочергово перед вимогами інших кредиторів першої черги за рахунок коштів, одержаних від його продажу.

В ч. 2 ст. 1019 ЦК України сформульоване правило, яке більш ніде в ЦК не зустрічається, але має загальне значення для інституту притримання. Банкрутство боржника, щодо речей якого застосоване притримання, може настати не лише у правовідносинах за договором комісії, а тому дозволимо собі висловити припущення, що *норма ч. 2 ст. 1019 ЦК України може бути використана за аналогією закону і при банкрутстві боржника у правовідносинах за іншими зобов'язаннями, виконання яких забезпечується притриманням.*

Слід зазначити, що ст. 1020 ЦК України передбачає право комісіонера відрахувувати належні йому за договором суми з усіх грошових коштів, що

надійшли до нього для комітента. Дана норма є схожою зі ст. 408 ЦК УРСР 1963 р., згідно якої комісіонер вправі був утримати належні йому за договором комісії суми з усіх сум, що надійшли йому за рахунок комітента. Ця норма за часів дії ЦК УРСР визнавалась закріпленням права притримання комісіонера, а фактично передбачала можливість заліку зустрічних однорідних (грошових) вимог.

Однак, незважаючи на чітке розмежування в ЦК України інституту зарахування зустрічних однорідних вимог (статті 601–603) та інституту притримання речі (статті 594–597), деякі правники [5] продовжують ототожнювати право комісіонера на відрахування з грошових коштів, що належать комітенту, з правом притримання.

Варто віддати належне розробникам ЦК України, які на законодавчому рівні закріпили відмежування права комісіонера на притримання майна комітента від права відраховувати належні йому суми з сум, що надходять для комітента. Як показало вивчення ЦК інших країн-учасниць СНД, їх автори припустилися неточності, якщо не сказати «помилки», змішавши два різні цивільно-правові інститути (зарахування та притримання) та передбачивши право комісіонера не відраховувати, а притримувати належні йому суми з тих, що надходять до нього для комітента (див., наприклад, ст. 831 ЦК Киргизької Республіки, ст. 887 ЦК Республіки Білорусь, ст. 798 ЦК Республіки Вірменія, ст. 872 ЦК Республіки Казахстан, ст. 935 ЦК Республіки Таджикистан, ст. 839 ЦК Республіки Узбекистан, ст. 997 ЦК Російської Федерації).

Підряд

Стаття 856 ЦК України спеціально обумовлює право підрядника на притримання результату роботи, устаткування, залишку невикористаного матеріалу та іншого майна замовника, що є у підрядника, у разі, якщо замовник не сплатив встановленої ціни роботи або іншої суми, належної підрядникові у зв'язку з виконанням договору підряду.

Згідно з ч. 4 ст. 837 ЦК України, загальні положення глави 61 «Підряд» ЦК України застосовуються до окремих видів договорів підряду, якщо інше не встановлено нормами кодексу про ці види договорів. Тому положення ст. 856 ЦК України про притримання у відносинах за договором підряду можуть застосовуватися до окремих видів підряду, в тому числі побутового, будівельного.

Важливе практичне і теоретичне значення для правильного застосування притримання має питання про те, *кому належить право власності на предмет підряду до моменту його передачі замовнику.*

Виникнення права власності на новостворене майно регулюється ст. 331 ЦК України, згідно з якою право власності на нову річ, яка виготовлена (створена) особою, набувається нею, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1), а особа, яка виготовила (створила) річ зі своїх матеріалів на підставі договору, є власником цієї речі (ч. 2). Незважаючи на таку категоричність останньої норми, вважаємо, що сторони договору підряду в силу ч. 3 ст. 6 ЦК України можуть відступити від положення ч. 2 ст. 331 ЦК України і визначити власником результату підряду не підрядника, а замовника.

За загальним правилом, що міститься у ч. 1 ст. 839 ЦК України, робота, визначена договором підряду, виконується підрядником зі свого матеріалу і своїми засобами, якщо інше не встановлено договором.

Таким чином, підрядник, який створив річ зі своїх матеріалів чи матеріалів замовника, стає власником виготовленої речі, якщо інше не передбачено договором або законом. Далі момент переходу права власності на новостворену річ від підрядника до замовника визначається ст. 334 ЦК України, згідно з ч. 1 якої право власності у набувача за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. Іншими словами, *у такому випадку право власності на річ, створену за договором підряду, виникає у замовника лише після її передачі підрядником.*

У результаті, враховуючи вищевикладене та необхідність наявності для застосування притримання такої умови, як володіння кредитором чужою річчю, можна зробити висновок, що підрядник вправі застосувати притримання результату виконаної роботи, лише якщо останній в силу прямої вказівки договору або закону належить на праві власності замовнику. Ще одним, непрямим підтвердженням правильності такого висновку, може слугувати результат граматичного тлумачення положення ст. 856 ЦК України. За допомогою нього встановлюємо, що перераховані в якості можливих об'єктів притримання речі (результат робіт, устаткування, залишок невикористаного матеріалу та інше майно) повинні належати замовнику, про що свідчить словосполучення «та інше майно замовника», яке вказує на належність замовнику не лише «іншого майна», але й результату робіт, устаткування, залишку матеріалу.

Якщо ж результат роботи належить на праві власності підряднику, то право затримати його передачу замовнику можна розглядати як передбачене ст. 538 ЦК України право затримати ви-

конання зустрічного зобов'язання до оплати замовником всіх належних за договором підряду платежів.

Простіше вирішується питання про можливість притримання результату будівельного підряду. Адже ст. 876 ЦК України однозначно визначено, що власником об'єкта будівництва або результату інших будівельних робіт, є замовник, якщо інше не передбачено договором. *Таким чином, підрядник за наявності всіх інших необхідних умов може притримати результат будівельного підряду, власником якого є замовник.*

Згідно з ч. 2 ст. 874 ЦК України, за договором побутового підряду підрядник наділений правом вибору засобів забезпечення своїх інтересів у разі нез'явлення замовника за одержанням виконаної роботи або іншого ухилення замовника від її прийняття, а саме: права продажу предмета договору побутового підряду, його притримання або вимоги відшкодування.

Вважаємо, що забезпечення виконання таких зобов'язків замовника притриманням не відповідає основним завданням, які має виконувати згаданий спосіб забезпечення виконання зобов'язань. Притримання майна, перш за все, здійснює стимулюючу функцію шляхом впливу на волю боржника за допомогою позбавлення його потрібної речі.

У ситуації, змодельованій законодавцем у ст. 874 ЦК України, порушення замовника полягає в ухиленні від прийняття предмета підряду. Тому притримання цієї речі не зможе здійснити стимулюючий вплив на боржника, який своєю бездіяльністю демонструє незацікавленість в одержанні своєї речі. У разі недосягнення бажаного результату (добровільного виконання боржником свого зобов'язання) виконується друга функція притримання – компенсаторна (гарантуюча), яка здійснюється шляхом задоволення вимог кредитора з вартості притриманої речі за досить складною процедурою, встановленою законом для реалізації предмета застави. А тому задоволення вимог підрядника за рахунок предмету підряду простіше забезпечити іншим дозволеним законом способом – шляхом продажу предмету підряду, що не вимагає звернення до суду та реалізації з публічних торгів.

Таким чином, на нашу думку, застосування притримання предмета побутового підряду у разі ухилення замовника від його прийняття є необґрунтованим та суперечить суті цього способу забезпечення виконання зобов'язань. А тому, логічніше було б виключити з ч. 2 ст. 874 ЦК України вказівку на можливість застосування притримання у випадку, описаному в частині першій.

Захист прав споживачів

Слід зазначити, що Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-XII в редакції Закону України від 01.12.2005 р. № 3161-IV в ч. 3 ст. 12 передбачає право споживача у разі реалізації продукції поза торговельними або офісними приміщеннями розірвати договір за умови повідомлення про це продавця (виконавця) протягом чотирнадцяти днів з дати одержання документа, який засвідчує факт здійснення правочину чи прийняття продукції, якщо така продукція є річчю, а поставка продукції відбувається пізніше часу одержання споживачем документа на їх продаж. Такому праву споживача кореспондує обов'язок продавця (виконавця) повернути сплачені гроші без затримки не пізніше тридцяти днів з моменту повідомлення споживачем про розірвання договору. Додатковим правом споживача, закріпленим у ч. 4 ст. 12 згаданого закону, яке має стимулювати продавця до найшвидшого виконання покладеного на нього обов'язку, є право не повертати продукцію (результати роботи, послуги) до моменту повернення йому сплаченої ним суми грошей.

На перший погляд, це право споживача можна було б вважати одним із спеціально передбачених чинним законодавством України випадків застосування притримання як способу забезпечення виконання зобов'язань. Однак, незважаючи на те, що, по-перше, продукція, якою володіє споживач з моменту її поставки і яка підлягає поверненню ним продавцеві, належить на праві власності останньому, а, по-друге, йдеться про забезпечення грошової вимоги споживача, *згадане право споживача не є правом притримання через те, що відсутнє порушення з боку боржника-продавця, якому Законом України «Про захист прав споживачів» (ч. 4 ст. 12) надано тридцятиденний строк для повернення споживачеві раніше сплачених коштів.* А тому в період з моменту повідомлення споживачем про розірвання договору і до закінчення тридцятотого дня підстави для застосування притримання відсутні.

Якщо ж продавець не виконає свої грошові зобов'язання і після закінчення тридцяти днів з моменту повідомлення споживача про розірвання договору, то, на нашу думку, споживач має право застосувати притримання продукції (результату робіт), не поспішаючи при цьому зі зверненням стягнення на притримувану річ, яке, як відомо, здійснюється у порядку, передбаченому для предмета застави, тобто на підставі рішення суду. Адже по закінченні шістдесяти днів після

одержання продукції остання переходить у власність споживача без виникнення зобов'язання з оплати її вартості, що передбачено абзацом 4 ч. 5 ст. 12 Закону України «Про захист прав споживачів».

Зобов'язання в сімейному та трудовому праві

Як зазначають деякі дослідники [6], новим для правової науки може вважатися твердження про те, що частина способів забезпечення виконання зобов'язань, передбачених ЦК України (в тому числі й притримання), може застосовуватися для забезпечення виконання сімейно-правових зобов'язань, наприклад, в аліментних відносинах у вигляді притримання майна одного з подружжя до виплати ним суми боргу.

Згідно зі ст. 8 Сімейного кодексу України (*надалі – СК України*), у разі, коли особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані СК України, вони регулюються відповідними нормами ЦК України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. Це повністю узгоджується з ч. 1 ст. 9 ЦК України, згідно якої положення ЦК України застосовуються, зокрема, до сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

Проаналізувавши норми СК України (зокрема, статті 9, 64, 92, 189), можна дійти висновку, що подружжя, батьки дитини, батьки та діти, інші члени сім'ї та родичі, відносини між якими регулює цей кодекс, можуть врегулювати свої відносини за домовленістю (договором), якщо це не суперечить вимогам СК України, інших законів та моральним засадам суспільства. Тому, на наш погляд, застосування притримання для забезпечення грошових вимог кредитора за сімейними зобов'язаннями, в тому числі й за укладеними договорами, не суперечить ані нормам СК України, ані ЦК України.

Враховуючи вищезгадану ч. 1 ст. 9 ЦК України, згідно якої положення ЦК України застосовуються і до трудових відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства, вважаємо, що *немає перешкод для застосування притримання для забезпечення виконання зобов'язань, що виникають у трудових відносинах.* Наприклад, працівник, якому для виконання трудових обов'язків передано певні матеріальні цінності, може притримати їх до виконання власником підприємства чи уповноваженою ним особою обов'язку по виплаті належних йому грошових сум (заробітної плати, компенсації за невикористану відпустку тощо), а у

разі добровільного невиконання цього обов'язку – звернути стягнення на притримувані речі в порядку, встановленому для звернення стягнення на предмет застави.

Висновки

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що нормативне регулювання інституту притримання здійснюється через загальні положення ЦК України та спеціальні норми про притримання в окремих видах зобов'язань, що, водночас, не позбавляє кредитора права скористатися зазначеним способом для забезпечення виконання й інших зобов'язань за наявності необхідних для цього підстав; при чому не лише у цивільних, але й в окремих сімейних та трудових відносинах. Разом з тим, навіть після прийняття ЦК України, правове регулювання притримання, на жаль, залишається недосконалим і потребує певних змін (зокрема, шляхом оновлення транспортного законодавства; розширення загальних положень ЦК України про притримання за рахунок окремих норм, які включені до спеціальних випадків застосування притримання, однак при цьому мають важливе загальне значення).

Література:

1. Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. – М.: Статут, 2003. – С. 146–147.
2. Матвієнко Н. Притримання речі як один із способів забезпечення виконання зобов'язання // Юридичний журнал. – 2005. – № 3. – С. 49.
3. Южанин Н.В., Рыбаков В.А. Удержание как способ обеспечения исполнения обязательств // Юрист. – 2002. – № 2. – С. 23, 25).
4. Див., напр.: Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах. Частина 2. / Керівники авторського колективу та відповідальні редактори проф. А.С. Довгерт, проф. Н.С. Кузнецова. – К.: Юстиніан, 2006. – С. 458.
5. Див., напр.: Цивільний кодекс України: коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонов, О.М. Калітенко. – Одеса: Юридична література, 2003. – С. 820.
6. Див., напр.: Некрасова О.В. Правові засоби забезпечення виконання сімейних зобов'язань / Збірник тез Міжнародної наукової практичної конференції молодих учених «П'яті осінні юридичні читання». – Частина 3. Підтом 2. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2006. – С. 36–37.

Інформація

РЕОРГАНІЗАЦІЯ «ЗАПОРІЖСТАЛІ» БУЛА ЗАКОННОЮ – РІШЕННЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Верховний суд України виніс рішення, яким відмовив компаніям-міноритарним акціонерам ВАТ «Запоріжсталь» у відкритті касаційного провадження. Таким чином, залишилося в силі рішення Київського апеляційного господарського суду, яке встановлює, що загальні збори акціонерів, на яких було ухвалено рішення про реорганізацію «Запоріжсталі» (шляхом приєднання 5 компаній-металотрейдерів і додаткової емісії акцій), відбувались відповідно до регламенту зборів і згідно з нормами чинного законодавства.

Партнер юридичної фірми «Солдатенко, Ситнюк і Партнери» **Костянтин Ситнюк**, компанія якого представляла інтереси «Запоріжсталі» у судах, зазначив, що тепер першочерговим завданням для ВАТ стане спростування недостовірних відомостей, розповсюджених позивачами. «У нас на руках є рішення судів першої та апеляційної інстанції, згідно з якими компанії «Драгон Капітал» і «Конкорд Капітал» зобов'язані спростувати недостовірну інформацію – обвинувачення на адресу «Запоріжсталі», що були озвучені ними на прес-конференції й розтиражовані

ЗМІ. Для нас це принципове питання, отже у випадку невиконання рішення суду ми, скоріш за все, продовжимо судові розгляди в частині матеріального відшкодування збитків, заподіяних «Запоріжсталі» поширенням недостовірної інформації», – наголосив адвокат.

Довідка. 22.06.06 р. компанії-міноритарні акціонери «Запоріжсталі» подали позов про визнання недійсними рішень про реорганізацію ВАТ, посиляючись на те, що загальні збори акціонерів відбувались з численними порушеннями. У цей же день позивачі провели прес-конференцію, під час якої назвали реорганізацію «Запоріжсталі» викраденням коштів у дрібних акціонерів.

9.10.06 р. Господарський суд м. Києва задовольнив позов частково.

28.11.06 р. Київський апеляційний господарський суд скасував рішення суду першої інстанції та постановив нове, котрим відмовив у позові.

29.03.07 р. Вищий господарський суд України, розглянувши справу в порядку касаційного провадження, залишив рішення апеляції в силі.