

Київський національний торговельно-економічний університет
Кафедра міжнародного приватного, комерційного та цивільного права

ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

на тему:

**ГОСПОДАРСЬКИЙ ДОГОВІР У МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН**

Студента 2 курсу 6 м групи
спеціальності 081 «Право»
спеціалізації
«Комерційне право»

Дзиби Д.В.

Науковий керівник
к. е. н., доцент

Бугаєнко Н.М.

Гарант освітньої програми
д. ю. н., професор

Бакалінська О.О.

Київ 2018

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ	
1.1. Поняття і ознаки господарського договору.....	8
1.2. Види господарських договорів.....	15
1.3. Зміст та форма господарського договору.....	19
РОЗДІЛ 2. УКЛАДЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ	
2.1. Поняття та способи укладення господарських договорів.....	30
2.2. Неконкурентні способи укладення господарських договорів.....	31
2.3. Конкурентні способи укладення господарських договорів.....	60
РОЗДІЛ 3. ВИКОНАННЯ, ЗМІНА ТА РОЗІРВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ	
3.1. Особливості виконання господарських договорів.....	69
3.2. Особливості зміни та розірвання господарських договорів.....	85
ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ	92
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	97

ВСТУП

Актуальність теми. В Україні в умовах ринкової економіки виникає необхідність пристосування до більш ефективної формації, що ґрунтується на ринкових відносинах, які відповідають критеріям, прийнятим у розвинутих країнах.

Це зумовлює актуальність дослідження сучасних господарських договорів, які є основним інструментом, що опосередковує відносини суб'єктів господарювання в умовах ринку.

На даний момент політика української держави спрямована на забезпечення зростання ділової активності суб'єктів господарювання, розвитку підприємництва та на цій підставі, збільшенню ефективності суспільного виробництва, його соціальної направленості згідно з вимогами Конституції України, затвердити господарський порядок в економічній системі України та сприяти в гармонізації її з іншими економічними системами. Це завдання буде стимулювати у створенні чіткого правового механізму захисту економічної системи від зловживань та застосування незаконних прийомів суб'єктами господарювання під час здійснення господарської діяльності.

У сучасних економічних умовах України цінність господарського договору здобула нового значення, що обумовлено зростанням ролі господарського договору в регулюванні господарських відносин, поєднанням в ньому приватних та публічних інтересів, юридичних та економічних аспектів, здатністю господарського договору сприяти вирішенню соціальних проблем та усувати неузгодженості між суб'єктами господарювання у процесі здійснення господарської діяльності, особливим ставленням держави при здійсненні регулювання господарсько-договірних відносин.

Прийняття Господарського кодексу України ознаменувало якісно новий етап у правотворчій діяльності в сучасній Україні, і відповідно, регулювання відносин між суб'єктами господарювання вийшло на новий рівень. Новий Господарський кодекс України надав можливість більш детально врегулювати

питання, що виникали між суб'єктами господарювання з приводу використання господарського договору.

Держава встановлює спеціальні вимоги стосовно спроможності суб'єктів господарювання укласти господарські договори, щодо змісту і форми, повноваження сторін укласти господарські договори, визначати волю і волевиявлення сторін. В поєднанні, такі вимоги з боку держави становлять умови дійсності господарських договорів створюючи, таким чином, оптимальну правову базу для належного функціонування всієї системи господарсько-договірних відносин.

Обов'язки, що виникають між суб'єктами господарювання та іншими учасниками господарських відносин у процесі їх господарської діяльності з метою задоволення своїх потреб, повинні виконуватись належним чином відповідно до законодавства, інших правових актів, договору, а в разі відсутності конкретних вимог для виконання зобов'язання згідно з вимогами, які зазвичай висуваються в даному випадку. В цьому випадку мова йде про звичай господарської діяльності та її управління, що виникли між сторонами в певних життєвих ситуаціях.

Вивчення інституту господарського договору на даному етапі є вкрай доцільним, тому що в господарському праві чітко не зазначено, що таке господарський договір, і це призводить до багатоманітності точок зору, що сприяє колізіям в законодавстві, що є неприйнятним, оскільки господарський договір є юридичним фактом, на основі якого виникають господарські відносини.

Вивчення особливостей та найбільш розповсюджених проблем, що утворюються як в практиці так і в теорії, мають важливе значення для вдосконалення господарського законодавства в цілому, так і господарського договору, як одного із його інститутів.

Надання підприємствам і громадянам свободи господарської діяльності та підприємництва дало поштовх господарським відносинам та диверсифікації

економічних зв'язків між суб'єктами господарювання як у внутрішньому обороті країни, так і в процесі їх зовнішньоекономічної діяльності.

Господарський договір став тією правовою формою, що найбільш доцільно та адекватно опосередковує відносини в умовах вільного ринку, оскільки реалізуються результати підприємницької діяльності на ринку товарів і послуг на договірній основі.

Дослідження окремих теоретичних та практичних аспектів правової природи господарського договору в механізмі правового регулювання господарських відносин, яким сьогодні приділено недостатньо уваги в юридичній науці, суттєво впливає на переоцінку та систематизацію підходів до визначення поняття, підстав, порядку та способів їх укладення, виконання, зміни та розірвання.

Теоретичну основу дослідження становлять, зокрема, праці таких українських науковців, як О.А. Беяневич, А.І. Бобкова, М.І. Брагинський, Ж.А. Білоус, О.М. Вінник, М.К. Галянтич, В.М. Гайворовський, С.М. Грудницька, О.В. Дзера, А.О. Дутко, В.П. Жушман, Л.А. Жук, І.Л. Жук, В.В. Луць, В.К. Мамутов, О.М. Міхатуліна, С.А. Подоляк, Н.В. Погорецька, Н.О. Саніахматова, Г.Ф. Шершеневич, В.С. Щербина та інші.

Мета роботи полягає у дослідженні та розкритті правової природи господарського договору, розв'язанні комплексу теоретичних і практичних проблем його укладення, виконання, зміни та розірвання, а також розробці теоретичних і практичних рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства України.

Визначена мета обумовила вирішення таких **завдань**:

- проаналізувати поняття господарського договору;
- виділити основні ознаки господарського договору;
- провести огляд доктринальних уявлень про договір у господарському обороті;
- проаналізувати поняття та способи укладення господарського договору;

– провести аналіз виконання, зміни та розірвання господарських договорів.

Об’єктом є суспільні відносини, що виникають у сфері укладення, виконання, зміни та розірвання господарських відносин.

Предметом дослідження є господарський договір у механізмі правового регулювання господарських відносин.

Методи дослідження. У випускній кваліфікаційній роботі нами використано загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання. За допомогою системно-структурного методу пізнання виокремлено сутнісні елементи договірної конструкції, здійснено поетапну класифікацію господарських договорів. Метод комплексного аналізу дав змогу визначити фактичний зміст та договірну форму. Синергетичний метод дозволив розглянути інститут господарського договору як правову категорію; формально-логічний – проаналізувати порядок, способи укладення, виконання, зміни та розірвання господарського договору; догматичний метод дав змогу провести аналіз норм чинного законодавства, виявити прогалини й колізії та сформулювати пропозиції щодо його вдосконалення.

Наукова новизна полягає в освітленні особливостей господарського договору в механізмі правового регулювання господарської діяльності відносно чинного законодавства України, розкриваються основні шляхи вдосконалення правового регулювання господарських договорів.

Практичне значення полягає в тому, що на сьогодні недостатньо досліджено теоретичні та практичні аспекти правового регулювання господарського договору у господарсько-договірних відносинах, що і зумовлює важливість розкриття цих питань.

Публікація результатів дослідження була здійснена шляхом публікацій наукової статті на тему способи укладення господарського договору у збірнику наукових статей «Правове забезпечення підприємницької діяльності»: зб. наук. стат. студ. ден. форми навч. / відп. ред. О. О. Бакалінська, О. М. Гончаренко, О. С. Можайкіна, О. О. Посикалюк. – Київ: Київ. нац. торг.-екон. ут. Т, 2018. – Ч.

2. – 67 – 72 с.

Структура роботи зумовлена метою та завданнями дослідження і складається зі вступу, трьох розділів, що містять вісім підрозділів, висновків та пропозицій і списку використаних джерел. Повний обсяг випускної кваліфікаційної роботи становить 104 сторінки. Список використаних джерел, який містить 87 найменувань, викладений на 8 сторінках.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ

1.1. Поняття і ознаки господарського договору

Роль договору як основного засобу реалізації господарської діяльності набула нового значення в процесі розвитку ринкової економіки. Зміни відбулися в нормативно-правовому регулюванні господарських відносин, що вплинуло на порядок та способи укладення господарських договорів.

У науковій літературі сформульовано чимало доктринальних визначень господарського договору, проте нормативно закріпленого немає досі.

Більше того, аналіз положень чинного Господарського кодексу України свідчить про відсутність єдиного підходу до його розуміння [2]. Зазначається, що в одному випадку договір розглядається як юридичний факт, на підставі якого виникають господарсько-договірні зобов'язання (ст. 179, 180 Господарського кодексу України), в другому – відбувається його ототожнення з господарським зобов'язанням (ст. 189 Господарського кодексу України має назву «Ціна у господарських зобов'язаннях», незважаючи на те, що фактично йдеться про ціну як істотну умову господарського договору; в ст. 207 Господарського кодексу України передбачена можливість визнання недійсним господарське зобов'язання, яке укладено учасниками господарсько-договірних відносин із порушенням хоча б одним із них господарської компетенції, а також окремих умов господарського зобов'язання (проте, по-перше, зобов'язання не укладаються, а виникають на підставі договору чи з інших підстав; по-друге, зміст будь-якого зобов'язання утворюють не умови, а взаємно кореспондуючі права та обов'язки його сторін), у третьому – як форма, котру набувають зобов'язання (у ст. 186 Господарського кодексу України «Укладення організаційно-господарських договорів» передбачено [59], що договірне оформлення організаційно-господарських зобов'язань може здійснюватися учасниками господарських відносин на основі вільного волевиявлення) [47, с. 227].

Господарський договір є однією з найбільш поширених юридичних підстав виникнення господарських зобов'язань, правовою формою існування значного масиву господарських відносин. За допомогою договірної конструкції здійснюється ринковий обмін результатів суспільного виробництва, що набувають товарної форми на грошовий еквівалент; формується майнова основа господарювання; створюється ринкова інфраструктура, оформлюються організаційні зв'язки між учасниками відносин у сфері господарювання [58, с. 292].

На сьогодні в господарській доктрині не існує єдиної думки щодо теорії договору, яка б найкраще відповідала сутності такого інституту в господарському праві. О.А. Беяневич пропонує розглядати господарський договір як засноване на згоді сторін і встановлене у визначеній законом формі зобов'язання між суб'єктами господарювання, суб'єктами організаційно-господарських повноважень, негосподарським суб'єктом – юридичними особами, змістом якого є взаємні права та обов'язки в галузі господарської діяльності [24, с. 61 – 62].

А.Г. Бобкова розглядає договір, який опосередковує господарську діяльність, як правовий засіб організації конкретних виробничих і комерційних зв'язків суб'єктів господарської діяльності шляхом вільного формулювання та встановлення їх взаємних прав і обов'язків, виконання яких спирається на можливість використання державного примусу [29, с. 200].

Н.Ю. Круглова в господарському договорі розуміє угоду двох чи більше сторін, що спрямована на встановлення, зміну, припинення прав та обов'язків в сфері господарських відносин [52, с. 150].

У загальному поняття господарського договору визначається за допомогою його ознак, що дозволяють відокремити його від інших видів договорів.

Першу ознаку, яку можна виділити – це мета, на яку спрямоване укладення та виконання господарських договорів. Вона полягає в тому, що учасники господарських відносин мають на меті не лише задовольнити власний

інтерес, а і потреби суспільства в матеріальних та нематеріальних благах [75].

В. С. Мілаш вірно доповнює цю позицію тим фактом, що господарський договір (всі його види та різновиди) розглядається як засіб реалізації правової політики у сфері економічної діяльності, яка тісно взаємодіє з іншими правовими засобами для реалізації основного завдання господарського права – збереження правового господарського порядку в економічній системі України. Визнання за контрактом в економічному обороті даного значення є необхідною умовою для подолання декларативного характеру «врахування» нового характеру господарського договірної права в рамках вітчизняної юридичної науки [58, с. 246].

Друга ознака господарських договорів – обмеження договірної свободи. Особлива природа господарських зв'язків надає господарським договорам правовий режим, який повинен бути спеціально регульований, для того щоб між інтересами суб'єктів господарювання і суспільства зберігався баланс [75].

Цього погляду дотримується і Ж.А. Білоус, зазначаючи, що господарські договори поєднуючи в собі приватні і публічні інтереси обумовлюють специфіку правового регулювання господарсько-договірних відносин, що викликає необхідність імперативного впливу на цю сферу. Присутність імперативних норм у регулюванні господарсько-договірних відносин цілком виправдана, тому що вони сприяють зменшенню негативних наслідків в результаті здійснення господарсько-договірної діяльності [27, с. 10].

Ми згодні з думкою О.А. Бесянєвич, що передумовою пошуку оптимального регулювання договорів в сфері господарювання є те, що в ринкових умовах автономія суб'єктів господарювання, державне регулювання, приватні та суспільні інтереси повинні тісно взаємодіяти [25, с. 4].

Вищезгадана теза підтверджується тим, що в деяких випадках укладення угоди для однієї із сторін є обов'язковим. Наприклад, суб'єкти господарювання, які надають споживачам електроенергію, комунікаційні послуги, перевезення залізничним та іншими видами транспорту, а у випадках, передбачених законом, також і іншими суб'єктами, зобов'язані укладати договори з усіма

споживачами їх продукції або послуг [27, с. 19].

Наступною ознакою є особливий суб'єктний склад господарського договору. Суб'єкти, які вступають в договірні відносини в галузі господарського права відрізняються від учасників договірних відносин в інших галузях права. Проте не завжди сторонами виступають суб'єкти господарювання, такі договори можуть укладатися і іншими учасниками господарських відносин, такими як – органи або організації господарського керівництва (під час укладення державних контрактів), негосподарських організацій (для задоволення їхніх господарських потреб у продукції, роботах, послугах суб'єктів господарювання), громадян як засновників господарських організацій корпоративного типу (для забезпечення спільної діяльності щодо заснування суб'єктів господарювання) [75].

О. М. Вінник відносить до ознак господарського договору особливий суб'єктний склад (суб'єкти господарювання) органи/організації господарського керівництва, зокрема під час укладення державних контрактів; негосподарські організації для задоволення своїх господарських потреб; спрямованість договору на матеріально-технічне забезпечення діяльності учасників договірних відносин; реалізацію виробленої ними продукції (робіт, послуг); [35, с. 60 – 61].

Майже такі самі ознаки господарського договору виділяє В.П. Жушман. Однак, сторонами господарського договору він називає юридичних осіб та підприємців, які здійснюють господарську діяльність [38, с. 176].

Ще однією ознакою господарського договору є те, що він виступає правовою формою та засобом організації господарських зв'язків. На підставі укладеного договору, сторони взаємодіючи між собою можуть створювати, змінювати і припиняти зв'язки [75].

Щодо даної ознаки Б.І. Пугинський, зазначає що уявлення про господарський договір як про юридичний факт, який опосередковує акти товарного обміну, є однією з причин недостатнього використання його властивостей. Призначення ж господарського договору полягає в тому, що,

регулюючи зв'язки суб'єктів господарювання, договір є інструментом налагоджування виробничої інтеграції та кооперації, розвитку й поглиблення суспільного розділення праці [71, с. 21].

Останньою ознакою господарського договору є поєднання в ньому майнових та організаційних елементів.

До майнових елементів можна віднести те, що безпосередньо пов'язане з майновим інтересом учасників договірних відносин. Це можуть бути звичайні умови договору щодо виготовлення, передачі продукції, надання послуг, їх оплата тощо. Організаційні ж елементи стосуються визначення порядку виконання договору, підстав його дострокового розірвання, порядку розгляду спорів між сторонами, тобто те, що потребує уточнення, організації відносин між сторонами, визначених у відповідних пунктах договору [75].

Зазначені особливості господарських договорів мають юридичний характер, відображаючи юридичну спільність таких договорів і в сучасних економічних умовах.

Так, у юридичній літературі існує думка, що категорія господарського договору є застарілою, яка застосовувалася за планово-розподільчої економіки і втратила актуальність у ринкових умовах господарювання, котрим відповідають підприємницькі (комерційні) договори. Ми вважаємо, що це твердження є хибним, оскільки поняття підприємницьких договорів значно вужче і співвідноситься з категорією господарських договорів як поняття господарської діяльності і комерційної діяльності, тобто комерційний договір є різновидом господарського договору, що опосередковує переважно майнові відносини у сфері підприємництва і забезпечує досягнення комерційного результату (отримання прибутку) [46, с. 265].

Господарське законодавство регулює цей договір як угоду, що має визначені економічні й правові цілі. Господарський договір завжди укладається з господарською (комерційною) метою для досягнення відповідних комерційних результатів. Це виробництво і реалізація за плату продукції, виконання робіт й оплата їхніх результатів, надання платних послуг. За

критерієм мети господарські договори відмежовуються від інших договорів суб'єктів господарювання, які не обслуговують виробництво та обіг і є допоміжними. Тобто господарськими є, як правило, майнові договори, що обслуговують безпосередньо виробництво та господарський (комерційний) обіг.

Вказане багатозначне уявлення про господарський договір дозволяє виділити такі його основні ознаки:

- 1) це угода двох або більше суб'єктів господарювання;
- 2) є юридичним фактом, який спрямований на виникнення, зміну чи припинення господарських правовідносин;
- 3) встановлює господарське зобов'язання і правила його виконання;
- 4) може бути підставою виникнення майново-господарських зобов'язань.

Предметом останніх є результати господарської діяльності їх учасників – продукція, роботи, послуги вартісного характеру;

5) обмежене господарським законодавством коло суб'єктів. Суб'єктами майново-господарських зобов'язань, відповідно, є суб'єкти господарювання і негосподарюючі суб'єкти – юридичні особи;

6) завжди укладається із господарською (комерційною) метою для досягнення необхідних сторонам господарських і комерційних результатів. Це виробництво й реалізація за плату продукції, виконання робіт й оплата їхніх результатів, надання платних послуг;

7) щодо них діють окремі правила щодо підстав їх укладення і змісту;

8) форма договору встановлена законом [36, с. 286].

У своїх працях В.С. Щербина зазначає, що господарський договір – це домовленість суб'єкта господарювання з іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх прав та обов'язків у сфері господарювання. Крім того, поняття господарського договору можна визначити відповідно до змісту ст. 180 Господарського кодексу України, а саме: господарський договір є угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських

зобов'язань – як погоджених сторонами, так і тих, що беруться ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства. Особливими ознаками, притаманними господарському договору, вчений називає господарські цілі (якими є реалізація продукції, виконання робіт, надання платних послуг), дію щодо господарських договорів окремих правил стосовно їх укладення (наприклад, укладення договорів на підставі державного замовлення) і змісту господарських договірних зобов'язань, законодавче обмеження кола можливих суб'єктів господарських договорів.[86, с. 300].

При визначенні поняття господарського договору А.І. Кубах робить акцент на тому, що це зафіксовані в спеціальному правовому документі на підставі угоди майново-організаційні зобов'язання учасників господарських відносин (сторін), спрямовані на обслуговування (забезпечення) їх господарської діяльності (господарських потреб) з урахуванням загальногосподарських (публічних) інтересів [53, с. 83]. У свою чергу, Н.О. Саніахметова під господарським договором розуміє угоду майнового характеру між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами, що встановлює, змінює або припиняє права та обов'язки сторін при здійсненні господарської діяльності [37, с. 185].

Господарський договір – це регулятор конкретних господарських відносин між суб'єктами господарської діяльності, підстава виникнення господарсько-договірних зобов'язань [52, с. 418].

На думку О.В. Старцева, поняття господарського договору варто розглядати у двох аспектах: як правовідносини, що виникають із договору як юридичного акта; правовий документ, котрим зафіксовано виникнення договірних зобов'язань з волі його учасників [68, с. 86 – 87].

С.А. Подоляк пропонує розглядати господарський договір як засновану на господарській угоді, котра слугує юридичною підставою виникнення зобов'язальних правовідносин, за якими визначається юридичний характер, соціально-правову систему, спрямовану на досягнення правової мети [69,

с. 147].

Коли ми говоримо про договір як самостійне джерело господарського права, то маємо на увазі не нормативні договори, до яких у теорії нормативного договору відносять: внутрішньодержавні нормативні договори (типові договори, примірні статuti, «формуляри», засновницькі договори про створення господарських товариств, статuti господарських товариств); міждержавні (міжнародні) нормативні договори (угоди, конвенції, пакти і тому подібне), а договір, який укладається виключно внаслідок власного волевиявлення сторін. Тобто, такий договір виступає єдиним регулятором суспільних відносин, що породжуються ним, і ніщо більше. Це означає також, що тільки сторони визначають зміст договору і суд чи інший орган, який розглядає спори, що витікають з такого договору, може і зобов'язаний вирішити їх з посиланням виключно на його умови, оскільки законодавством він не регулюється [78, с. 344].

Підсумовуючи вищенаведене, можна сказати, що господарський договір – це угода між учасниками господарських відносин, встановленої форми і змісту, що передбачено законодавством України і має на меті встановлення, зміну і припинення прав та обов'язків сторін.

1.2. Види господарських договорів

Класифікація господарських договорів необхідна для вирішення певних завдань: методичний (зручність навчання); теоретичне (формування матеріалу для наукового аналізу та синтезу); практичне (використання отриманих результатів для подальшого розвитку процесу функціональної спеціалізації правового регулювання договірних відносин, спрощення та полегшення правоохоронних заходів). Класифікація господарських договорів надасть можливість визначати місце, котре зайняте тією чи іншою угодою в загальній системі господарських договорів, розуміти його основне функціональне призначення та чітко визначити коло правил, призначених для їхнього регулювання (що значно полегшує роботу правозастосовчих органів та сторін, що укладають договори) [67, с. 213].

Слід відзначити, що на доктринальному рівні відсутня єдина позиція що, критерію типізації договорів. Одні вчені вважають, що тип договору відбиває найбільш загальні суттєві риси відносин; другі – переконані, що цього недостатньо, оскільки має враховуватися безпосередньо кінцевий правовий результат; треті – взагалі ототожнюють поняття «типу» та «виду» договору тощо. При цьому, в юридичній літературі завжди приділялася велика увага тому, які чинники слід узяти за основу побудови договірної системи: економічні чи юридичні. Одні автори наполягали на тому, що договори слід класифікувати за економічними ознаками; другі – за суто юридичними; треті – пропонували використовувати комплексні критерії, які поєднують як економічні, так і юридичні ознаки.

Найбільш поширеними критеріями класифікації господарських договорів є: порядок формування зв'язків, що лежать в основі договору (прямі, що безпосередньо укладаються між сторонами та посередницькі, за якими сторони у договірних відносинах виступають не для власних інтересів, а в інтересах третіх осіб); правова база для укладення договору (господарські договори, які визначаються і регулюються як державні контракти, так і господарські договори, що укладаються на основі волі сторін); момент, з якого договір вважається укладеним (реальні та консенсуальні договори); регулятивні функції (попередні та основні господарські договори, основні поточні та основні генеральні господарські контракти) та інші [58, с. 321].

В деяких випадках однакові за назвою класифікаційні ознаки тлумачаться по-різному або, навпаки, за різними критеріями виокремлено однакові класифікаційні групи.

Наприклад, критерій оплатності на доктринальному рівні використовується в одному із двох значень: як реальне отримання зустрічного майнового задоволення, як можливість задоволення майнового інтересу в майбутньому.

Оплатними є договори, в яких дія однієї особи обов'язково потребує відповідної майнової дії іншої. До них належать купівля-продаж, оренда,

поставка тощо.

У безоплатних договорах надання майна здійснюється тільки однією стороною без одержання зустрічного надання від другої сторони. Відповідно до цього передача майна благодійним фондам або ж будь-яким підприємствам як безоплатної допомоги здійснюється на основі безоплатних договорів. Деякі з них, наприклад договір комісії, можуть бути як сплатними, так і безоплатними залежно від домовленості про це сторін.

За основу класифікації договорів на двосторонні та багатосторонні одними вченими взято суб'єктний склад договорів, іншими – характер розподілу прав та обов'язків між сторонами.

В.С. Щербина за складом суб'єктів виділяє двосторонні та багатосторонні договори. В якості прикладу двосторонніх угод вчені вказують на поставку продукції (сторони – постачальник і покупець), багатосторонній – договір на перевезення вантажів (це стосується перевізника, відправника та одержувача – особи, уповноваженої на отримання вантажу) [86, с. 135].

Д.В. Степанов, зазначає, що засновницький договір може бути як двостороннім, так і багатостороннім залежно від кількості учасників, котрі беруть у ньому участь [76, с. 46].

О.О. Коломієць називає ознакою суб'єктного складу договору не кількість власне сторін, а їхній правовий статус, тому класифікує підприємницькі договори за цією ознакою на суто підприємницькі та умовно підприємницькі або змішані договори (де тільки одна сторона є суб'єктом підприємницької діяльності) [51, с. 133].

Господарському праву відомі також договори на користь третьої особи. Його особливістю є те, що право вимоги набуває третя особа, яка в укладенні договору участі не бере. Але сторони, залучені до процесу, створюють для неї права й обов'язки. Прикладом цього, на нашу думку, є договори перевезення вантажів залізничним транспортом. Він укладається між вантажовідправником і перевізником. Тому в разі, коли вантажоодержувачем за договором є вантажовідправник, кількість учасників (сторін) обмежується тільки ними. Але,

як правило, вантажовідправник і вантажоодержувач є різними особами. У цьому разі і виникає питання про роль і місце вантажоодержувача у транспортних відносинах. Він є третьою особою, яка участі в укладенні договору не бере, а вступає в дію в процесі його виконання, здійснюючи права і обов'язки, які створили для нього вантажовідправник і перевізник (право і обов'язок одержати вантаж і, якщо було обумовлено, сплатити визначену суму за перевезення).

Важливим елементом у будь-якому договорі є досягнення домовленості, сторін про його укладення. Але для деяких договорів недостатньо лише домовленості. Сторона повинна вчинити певні дії, передати якийсь предмет, для того, щоб договір вважався укладеним. Такі договори називаються реальними.

Консенсуальний – це договір для укладення якого достатньо лише домовленості сторін. Так, договір поставки продукції вважається укладеним з моменту, коли сторони досягли згоди з усіх істотних умов, хоч поставка, передача продукції та її оплата проводитимуться в майбутньому ст. 638 ЦК України. Слід при цьому зазначити, що така класифікація певною мірою має умовний характер. Отже, така класифікація вказує на спосіб укладення договорів, а не на їх сутність і власне природу [38, с. 173].

Також виділяють основні і попередні господарські договори.

Основний договір створює права й обов'язки для сторін, оснований на укладеній угоді.

Попередній договір укладається з метою укладення основного в майбутньому, на умовах, які передбачені попереднім, але не пізніше одного року. Особливості укладення попереднього договору зазначені статтею 182 Господарського кодексу України [2].

Якщо сторона, яка уклала попередній договір, одержавши проект основного, ухиляється від його укладення, друга сторона має право вимагати укладення основного договору в судовому порядку.

Сторони зобов'язані укласти основний господарський договір на основі

попереднього протягом відведеного строку, проте якщо одна із сторін не надасть проект основного договору другій, то зобов'язання укласти основний договір припиняється (ст. 182 ГК України).

Господарські договори поділяють за змістом істотних умов на прості і складені. До простих можна віднести договори, які мають у своєму тексті майнові елементи лише одного виду договору. Це може бути поставка, перевезення. Для складених господарських договорів притаманні поєднання майнові елементи двох і більше договорів. Наприклад, підряд на капітальне будівництво до якого входять елементи договору поставки, підряду, майнового найму [86, с. 437].

Залежно від способу укладення договори бувають взаємоузгоджені і договори приєднання.

Взаємоузгоджений договір укладається сторонами лише за спільної згоди, з погодженням всіх істотних умов.

Якщо сторона не може змінити або доповнити зміст угоди, яка сформована одноосібно іншою стороною, а лише погоджується з всіма умовами цілком, така угода називається договором приєднання. Прикладом може бути договір на відкриття банківського рахунку, за яким особа яка бажає відкрити рахунок зобов'язана погодитися з всіма умовами без права їх змінювати.

За строками дії розрізняють: довгострокові договори – укладаються на строк понад 5 років (наприклад, договір оренди цілісного майнового комплексу підприємства); середньострокові договори – строком дії від 1 до 5 років (наприклад, договори підряду на капітальне будівництво); короткострокові договори – строком дії до 1 року; разові договори укладаються на одну господарську операцію [43, с. 175].

У сучасних умовах у зв'язку зі змінами, що відбуваються в економіці України, система господарських договорів потребує подальшого вдосконалення. Оскільки ГК України, неодноразово вживаючи термін «господарський договір», не містить визначення його поняття (так само, як і визначення загального поняття «договір», не кажучи вже про визначення

понять конкретних видів господарських договорів), на нашу думку, при класифікації варто використовувати не тільки законодавчо закріплені види, а й доктринальні підходи зазначені вище.

1.3. Зміст та форма господарського договору

Однією з характерних ознак господарського договору є його особливий зміст, спрямований на забезпечення господарських потреб його сторін.

Зміст господарського договору становлять умови останнього, визначені угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань, як погоджені сторонами, так і ті, що приймаються ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства (ч. 1 ст. 180 ГК України).

Науковці виділяють групи на які можна поділити умови договору. Зазвичай вони виокремлюють істотні, звичайні та випадкові [54, с. 30 – 31; 40, с. 163 – 165; 79, с. 11 – 12].

З них законодавець використовує і, відповідно, розкриває зміст лише першої групи, тобто істотних умов. Звичайні та випадкові умови договору розглядаються лише в доктрині цивільного права. Ознаки, які об'єднують істотні умови в одній групі, не викликають особливих суперечок. Це умови, які формують договори взагалі та їх конкретні типи зокрема. Дивлячись на це, істотні умови, необхідні та достатні для того, щоб договір вважався укладеним і, таким чином, здатний створювати права і обов'язки для його сторін. В порівнянні з істотними, виокремлення звичайних та випадкових умов надається лише в науковій літературі. Винятково доктринальний характер такого розмежування був однією з причин відсутності єдності в розумінні про те, як класифікуються ознаки звичайних і випадкових умов та які наслідки з цього можуть виникнути [46, с. 295 – 296].

Стаття 180 ГК України визначає та розкриває зміст лише істотних умов. Дві інші групи визначаються тільки в юридичній літературі. Умови, без яких неможливо створити договір і є ознакою, що об'єднує істотні умови в одну групу. З огляду на це, істотними є умови, які необхідні і достатні для того, щоб

договір вважався укладеним і цим самим здатним породжувати прав та обов'язки для його сторін.

Так як законодавець не визначає понять звичайних та випадкових умов, їх тлумачення можна зробити на основі юридичної літератури.

Так звичайними є ті умови, які ґрунтуються на диспозитивних нормах закону або звичаях. Їх включання до договору не є обов'язковим, їхня наявність або відсутність не впливає на факт укладення договору, вони потребують окремого погодження, проте вони стають обов'язковими для сторін на підставі факту укладення договору. Такими умовами можуть бути, наприклад, умови про відшкодування завданої шкоди, порядку розгляду спорів – за відсутності таких домовленостей у договорі ці питання будуть вирішуватися відповідно до загальних норм права [82].

Випадковими вважаються ті умови договору, які хоч і не мають значення для укладення договору, але набувають юридичного значення лише в разі їх включення в договір на противагу (звичайним умовам, які стають обов'язковими на підставі факту укладення договору). Як випадкові розглядають умови, зокрема, котрі або взагалі не врегульовані законодавством, або певним чином виходять за межу нормативно встановлених диспозитивних норм, але щодо яких існує домовленість сторін договору [66, с. 68].

Науковці, висловлюють думку про те, що виділяти окремо випадкові умови не є доцільним, оскільки випадкові умови за домовленістю про них стають істотними. Підходи до розв'язання цього питання потребують дослідження та узгодження, що робить актуальним дослідження підходів щодо визначення істотних умов договору. Сучасні вчені висловлюють такі думки з цього приводу. В.В. Луць відзначає, що випадковими зазвичай називають такі умови договору, які погоджені сторонами у відступ від положень диспозитивних норм або з метою вирішення питань, що взагалі не врегульовані законодавством. Всі умови – істотні, звичайні і випадкові – після укладення договору стають однаково обов'язковими, і сторони повинні дотримуватися їх [55, с. 34 – 36].

На думку О.В. Дзери, звичайними умовами є ті, які передбачаються в законі чи іншому нормативному акті і стають обов'язковими для сторін внаслідок факту укладення договору. Від істотних звичайні умови відрізняються тим, що вони не потребують окремого погодження і щодо них не обов'язково має бути застереження у тексті договору [46, с. 353].

Цим підтверджується, що про випадкові умови слід казати лише на теоретичному рівні. Коли ж вони перетворюються на фактичні договірні відносини через узгодження сторонами, то на рівні практичного втілення стають істотними умовами договору, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

Відповідно до ч. 2 ст. 180 Господарського кодексу України істотними є умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів цього виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода [2].

Господарський кодекс України передбачає, що при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк його дії (ч. 3 ст. 180 Господарського кодексу України) [2].

Умови про предмет у господарському договорі повинні визначати найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їх якості. Останні встановлюються відповідно до обов'язкових для сторін нормативних документів, зазначених у статті 15 Господарського кодексу України, а у разі їх відсутності – в договірному порядку, з дотриманням умов, що забезпечують захист інтересів кінцевих споживачів товарів і послуг [2].

Предметом договору є дії (або утримання від дій), які повинна виконувати (або утримуватись від їх виконання) зобов'язана сторона.

Ціна у господарському договорі визначається в порядку, встановленому ГК України, іншими законами, актами Кабінету Міністрів України. За згодою сторін у господарському договорі може бути передбачено доплати до

встановленої ціни за продукцію (роботи, послуги) вищої якості або виконання робіт у скорочені строки порівняно з нормативними.

У Господарському кодексі ціну визначено як виражений у грошовій формі еквівалент одиниці товару (продукції, робіт, послуг, матеріально-технічних ресурсів, майнових та немайнових прав), що підлягає продажу (реалізації), котрий повинен застосовуватися як тариф, розмір плати, ставки або збору, крім ставок і зборів, що використовуються в системі оподаткування.

В той же час, Закон України «Про ціни та ціноутворення» дає своє визначення ціни як виражений у грошовій формі еквівалент одиниці товару [6].

Відповідно до статей 189 – 192 Господарського кодексу України та Закону України «Про ціни та ціноутворення» у господарських зобов'язаннях можуть застосовуватися такі види цін [2; 6]:

1) вільні ціни: визначаються на всі види продукції (робіт, послуг), за винятком тих, на які встановлено державні регульовані ціни. Вільні ціни визначаються суб'єктами господарювання самостійно за згодою сторін, а у внутрішньогосподарських відносинах – також за рішенням суб'єкта господарювання;

2) державні регульовані ціни: запроваджуються Кабінетом Міністрів України, органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень у встановленому законодавством порядку.

Державні регульовані ціни встановлюються на товари, що мають значний вплив на загальний рівень і динаміку цін, мають велике соціальне значення, а також на товари, які виробляють суб'єкти, що займають монопольне становище на ринку.

Державні регульовані ціни можуть запроваджуватися на товари суб'єктів господарювання, які порушують вимоги законодавства про захист економічної конкуренції.

Строком дії господарського договору є час, впродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на основі цього документа. На зобов'язання, що сформовані сторонами до укладення ними господарського

договору, не поширюються умови укладеного договору, якщо останнім не передбачено інше. Закінчення строку дії господарського договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, що мало місце під час дії цього договору.

Цивільний кодекс України передбачає, що строк визначається періодом, який обчислюється роками, місяцями, тижнями, днями чи годинами [4].

Сторони можуть змінити ціну після укладення договору на підставі закону або договору, якщо в ньому передбачено порядок зміни ціни.

Статтею 639 Цивільного кодексу України встановлено, що договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги стосовно форми договору не встановлені законом [4].

Якщо сторони домовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для такого виду договорів не вимагалася.

Якщо сторони домовилися укласти договір за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, він вважається укладеним у письмовій формі.

Якщо сторони домовились укласти у письмовій формі договір, щодо якого законом не встановлена письмова форма, такий договір є укладеним з моменту його підписання сторонами.

Якщо сторони домовилися про нотаріальне посвідчення договору, щодо якого законом не вимагається нотаріальне посвідчення, такий договір є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення.

Одним із важливіших аспектів господарського договору є форма його укладення, адже правильно оформлений договір є запорукою його належного виконання.

Відповідно до ст. 181 Господарського кодексу України господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами [2].

Крім письмової форми допускається укладення господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами,

телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладення такого виду договорів.

Так, О.М. Вінник виділяє:

- повну письмову форму господарського договору;
- скорочену письмову форму – як комплект листів, телеграм, факсограм та інших документів, якими сторони обмінювалися в процесі встановлення договірної зв'язку, якщо зміст цих документів свідчить про наміри сторін встановити договірний зв'язок та істотні умови договору;
- типову форму – сторони договору не можуть відступати від типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України чи іншим уповноваженим органом держави, але мають право конкретизувати його умови;
- стандартний договір – являє собою бланк, зміст і порядок заповнення якого визначені правилами, встановленими актами законодавства чи на їх підставі суб'єктом господарських відносин (застосовується у договорах приєднання якщо умови договору є заздалегідь визначеними і не підлягають коригуванню, наприклад, договори перевезення вантажу);
- нотаріальну форму – застосовується у передбачених законом випадках (наприклад, у разі продажу в процесі приватизації цілісних майнових комплексів підприємств або їх структурних підрозділів ч. 4 ст. 27 Закону «Про приватизацію державного майна») або за домовленістю сторін [35, с. 291; 7].

Довгий час питання електронної форми господарського договору не мало однозначного вирішення, а тому потребує удосконалення та більш детального закріплення в законодавстві.

Водночас, Цивільний кодекс України в ст. 205 зазначає, що правочин може вчинятися в усній або письмовій (електронній) формі, а ч.1 ст. 207 Цивільного кодексу України вказує, що правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку [4]. Частина 3 даної статті зазначає, що використання при вчиненні правочинів факсимільного

відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, електронного підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів. Можна сказати, що електронні договори слід прирівнювати до паперових, які посвідчуються електронним підписом [31, с. 94 – 95]. Це, зокрема, визначено в ст. 18.1 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» [8] та ст. 207 ЦК України.

Так, Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» визначає, що електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа [9].

Електронний документ може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму.

Візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною.

Відповідно до ст. 6 означеного закону обов'язковим реквізитом електронного документа визначено електронний підпис.

Також цей закон містить визначення електронного підпису. Електронний підпис є обов'язковим реквізитом електронного документа, який використовується для ідентифікації автора та/або підписувача електронного документа іншими суб'єктами електронного документообігу. Накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис».

Використання інших видів електронних підписів в електронному

документообігу здійснюється суб'єктами електронного документообігу на договірних засадах.

Цікавою є позиція А.В. Чучковської, яка визначає господарський договір, вчинений через мережі електрозв'язку, як традиційне, засноване на угоді сторін зобов'язальне правовідношення між суб'єктами господарювання, змістом якого є взаємні права та обов'язки сторін у галузі господарської діяльності. Його специфіка стосується матеріального носія документа, на якому фіксується договір [85, с. 15].

Електронний документ, підписаний контрагентами з використанням електронного підпису вважається фізично укладеним господарським договором в електронній формі [45, с. 33].

Закон України «Про електронну комерцію» [10] визначає електронний правочин як дію особи, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснену з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем [10].

На погляд О.Х. Юлдашев, під час укладення договорів шляхом обміну повідомленням, телеграфом чи телетайпом стає неможливим обговорення численних договірних умов [87, с. 160]. Здебільшого оферта та акцепт містять лише обмежене коло конкретних умов. При цьому потреба в узгодженні кола інших питань не відпадає. Повна письмова форма господарського договору видається більш доцільною ще з декількох причин:

- по-перше, повна письмова форма договору є найкращим доказом і самого існування договору, й згоди сторін щодо його змісту, що зменшує вірогідність виникнення спорів між сторонами договору;
- по-друге, повна письмова форма договору потребує більш виваженого та продуманого рішення щодо укладення договору, що в умовах недостатньої юридичної грамотності суб'єктів господарювання вважається доцільним;
- по-третє, на наш погляд, спрощений спосіб довів свою неісдатність саме виникненням поняття неукладеності, коли із наявних документів (із судової практики) не можна було з'ясувати, про що саме домовлялись.

Необхідно зазначити, що електронна форма договору є по своїй суті письмовою, але визначається специфічністю матеріальних носіїв, це, зокрема, може бути дискета, диск, сервер [28, с. 64].

Для більш досконалого впровадження цієї форми в господарську практику, необхідно здійснити закріплення основних положень цієї форми договору у Господарському кодексі України.

Внести зміни шляхом доповнення ст. 181 Господарського кодексу України частиною, що міститиме положення про вчинення господарських договорів в електронній формі. До того ж, необхідно закріпити які саме договори можна укладати в електронній формі, порядок їх укладення.

Запровадження цих складових в господарське законодавство дасть змогу закріпити законність електронної форми договору та надасть гарантії для захисту порушених прав та обов'язків внаслідок вчинення господарських договорів у такий спосіб.

Укладення господарських договорів на основі типових договорів повинно здійснюватися з додержанням умов, передбачених статтею 179 цього Кодексу, не інакше як шляхом викладення договору у вигляді єдиного документа, оформленого згідно з вимогами статті 181 цього Кодексу та відповідно до правил, встановлених нормативно-правовими актами щодо застосування примірного або типового договору.

Наприклад, згідно зі ст. 6 Статуту залізниць України накладна є основним перевізним документом встановленої форми, оформленим відповідно до Статуту та Правил перевезення вантажів і наданим залізниці відправником разом з вантажем [14]. Накладна є обов'язковою двосторонньою письмовою формою угоди на перевезення вантажу, яка укладається між відправником та залізницею на користь третьої сторони – одержувача. Накладна одночасно є договором на заставу вантажу для забезпечення гарантії внесення належної провізної плати та інших платежів за перевезення. Накладна супроводжує вантаж на всьому шляху перевезення до станції призначення [22].

Враховуючи вище наведе, спостерігаються певні колізії при аналізі умов

та форм господарського договору. На нашу думку, це пов'язано, насамперед, з відсутністю чіткого законодавчого розмежування умов господарського договору та його форм. Як видно, кожен окремий господарський договір може містити різні умови, що для одного договору будуть істотними, а для іншого виду господарського договору – ні. Стосовно форм господарського договору, необхідно вказати, що також відсутня узгодженість Господарського кодексу України з вищенаведеними Законами України, які визначають відмінні види форм договору від зазначених у кодексі.

Підсумовуючи наведене в даному розділі, можливо зробити висновок, що для правової науки завжди була властива неоднорідність поглядів на господарський договір. Одні науковці розглядають такий договір як звичайний загально-цивільний; другі – як особливий різновид цивільного договору; треті – як комплексний правовий інститут, що утворюється з норм як цивільного, так і господарського права; четверті – як самостійний правовий інститут господарського права(як самостійну правову категорію).

Таким чином наявні визначення науковцями господарського договору можна звести до двох груп: визначення його у широкому і у вузькому значенні. До визначень першої групи ми відносимо дефініції господарського договору, у яких він ототожнюється із цивільним договором. Різниця лише за суб'єктами укладення. До цієї ж групи визначень можна віднести й ті, автори яких схильні до розуміння господарського договору в якості зведеного (інтегрованого) поняття, що охоплює різні види договірних відносин. Щодо визначень другої групи, то до них ми відносимо усі ті, за якими визначення господарського договору відбувається за ознаками господарської діяльності.

Проведений аналіз свідчить про те, що в основі проблемності визначення поняття, ознак та видів господарських договорів лежать системні недоліки чинного законодавства. З одного боку, – це загальні проблеми невирішеності питання про поняття, правову природу й місце господарського договору у системі права, про співвідношення між Цивільним кодексом України і Господарським кодексом України. Тому, і це друга сторона проблеми,

Господарський кодекс України повинен містити більш досконалі положення саме про подібні особливості.

Вимагають внесення доповнень положення Господарського кодексу України поняттям господарського договору, його видами та особливостями укладення кожного виду господарського договору, ціла низка чинних законів – приведення у відповідність з положеннями Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України.

РОЗДІЛ 2

УКЛАДЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ

2.1. Поняття та способи укладення господарських договорів

Укладення господарського договору – це зустрічні договірно-процедурні дії двох або більше господарюючих суб'єктів щодо вироблення умов договору, які відповідають їх реальним намірам та економічним інтересам, а також юридичне оформлення договору (надання цим умовам певної форми) як правового акта [86, с. 342].

В доктрині права способами укладення договору визнається нормативно врегульована система здійснення суб'єктами дій, через які досягається вільне і взаємне узгодження волі сторін договору [30, с. 125].

Серед авторів, які тією чи іншою мірою торкалися цієї проблематики у своїх працях, можна відзначити О.А. Беяневич, О.М. Вінник, О.П. Віхрова та ін., проте низка питань потребує подальшого вивчення [25, 35, 64].

Необхідно зазначити, що на сьогодні не існує єдиного порядку укладення господарського договору. На нашу думку, це пов'язано з рядом таких факторів:

- значна кількість видів договорів;
- різні підстави та порядок для укладення;

– різні вимоги застосування процедур укладення договорів.

Залежно від критерію поділу виділяють різні способи укладення договорів.

За способом узгодження змісту договору виділяють:

- 1) загальний порядок укладення договорів;
- 2) спеціальний порядок укладення договорів – передбачає укладення договорів, які мають свої особливості, і залежить від способів укладення договору (біржовий спосіб);
- 3) судовий порядок укладення договорів – є окремою стадією, що регулюється спільно матеріальними та процесуальними нормами законодавства, з тією особливістю, що волевиявлення сторін затверджується судовим рішенням та вступає в дію з моменту набрання чинності самого рішення або вказівки у ньому такого моменту [30, с. 128].

За характером формування волевиявлення виділяють:

- 1) неконкурентний спосіб укладення договору, який передбачає визначений склад майбутнього договору, що підтверджується адресованістю оферти конкретному суб'єкту (суб'єктам);
- 2) конкурентний спосіб укладення договору обумовлений існуванням механізму ринкової конкуренції при проведенні різного роду торгів, за результатами яких договір укладається з переможцем торгів [26, с. 126 – 127].

Господарський кодекс України встановлює особливості укладення таких договорів: попередніх договорів (ст. 182 Господарського кодексу України), договорів, що укладаються на підставі державного замовлення (ст. 183 Господарського кодексу України), договорів, що укладаються на основі вільного волевиявлення сторін, зразкових і типових договорів (ст. 184 Господарського кодексу України), господарських договорів, що укладаються на біржах, ярмарках та публічних торгах (ст. 185 Господарського кодексу України), організаційно-господарських договорів (ст. 186 Господарського кодексу України), договорів, що укладаються за рішенням суду (ст. 187 Господарського кодексу України).

2.2. Неконкурентні способи укладення господарських договорів

Порядок укладення договору є визначеною законом правоутворюючою стадією договірних правовідношень, що складається з послідовних взаємних дій сторін одна щодо одної з приводу надання та прийняття пропозиції згідно з вимогами законодавства, які спрямовані на встановлення договірних відносин, визначення змісту договірних зобов'язань та підтверджують досягнення узгодженої волі, закріпленої в умовах договору [59].

Загальний порядок укладення господарських договорів

Стаття 181 Господарського кодексу України також передбачає, що господарський договір може бути укладено за загальним правилом, встановленим у формі єдиного документа, підписаного сторонами. Можливе укладення господарського договору у спрощеному порядку, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами та ін., а також шляхом підтвердження прийняття замовлень до виконання, якщо в законі не встановлені особливі вимоги до форми та порядку укладання цього типу договору [2].

Проект договору може бути запропонований будь-якою із сторін. У випадку, якщо проект договору викладено як єдиний документ, він наданий іншій стороні у двох примірниках.

Сторона, яка одержала проект договору, у разі згоди з його умовами оформляє договір і повертає один примірник договору другій стороні або надсилає відповідь на лист, факсограму тощо у двадцятиденний строк після одержання договору.

Якщо у сторони є заперечення щодо окремих умов договору сторона, яка одержала проект договору, складає протокол розбіжностей, про що робиться застереження у договорі, та у двадцятиденний строк надсилає другій стороні два примірники протоколу розбіжностей разом з підписаним договором.

Сторона, яка одержала протокол розбіжностей до договору, зобов'язана протягом двадцяти днів розглянути його, в цей же строк вжити заходів для врегулювання розбіжностей з другою стороною та включити до договору всі

прийняті пропозиції, а ті розбіжності, що залишилися неврегульованими, передати в цей же строк до суду, якщо на це є згода другої сторони.

У разі досягнення сторонами згоди щодо всіх або окремих умов, зазначених у протоколі розбіжностей, така згода повинна бути підтверджена у письмовій формі (протоколом узгодження розбіжностей, листами, телеграмами, телетайпограмами тощо).

Якщо сторона, яка одержала протокол розбіжностей щодо умов договору, заснованого на державному замовленні або такого, укладення якого є обов'язковим для сторін на підставі закону, або сторона – виконавець за договором, що в установленому порядку визнаний монополістом на певному ринку товарів (робіт, послуг), яка одержала протокол розбіжностей, не передасть у зазначений двадцятиденний строк до суду розбіжності, що залишилися неврегульованими, то пропозиції другої сторони вважаються прийнятими.

У разі якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних умов господарського договору, такий договір вважається неукладеним (таким, що не відбувся) [2].

Процедура укладення господарського договору цим способом (передбачена ст. 181 Господарського кодексу України) і складається з кількох стадій (при цьому кожна наступна настає лише в тому випадку, якщо на попередній стадії договір не було укладено):

1 стадія – розробка проекту договору та його надсилання потенційному контрагенту;

2 стадія – розгляду одержаного проекту договору та його підписання, а якщо у потенційного контрагента виникли розбіжності з проектом договору – то й одночасне складання протоколу розбіжностей та відправлення разом з підписаним договором автору проекту (протягом 20 днів з моменту отримання проекту договору);

3 – стадія розгляду й узгодження розбіжностей, якщо останні мали місце, і передачі переддоговірного спору на розгляд господарського суду (як правило,

протягом 20 днів з моменту отримання підписаного договору з протоколом розбіжностей. При цьому слід зазначити, що двадцятиденний строк, передбачений Господарським кодексом України для розгляду проекту договору та/або протоколу розбіжностей, має рекомендаційний характер, тобто може бути змінений сторонами на інший строк.), якщо узгодження розбіжностей не відбулося. На стадії протоколу розбіжностей фактичний склад (оферта – акцепт), достатній для визнання договору укладеним, доповнюється, оскільки до нього приєднується закінчення строку, встановленого законом для спільного врегулювання розбіжностей. І в цьому випадку договір вважається укладеним на умовах, запропонованих автором протоколу розбіжностей. Однак у сучасних умовах це правило не може бути універсальним унаслідок розширення сфери дії договорів, які укладаються як вільна угода сторін.

Тобто, за наявності заперечень щодо окремих умов договору сторона, яка одержала проект договору, складає протокол розбіжностей, про що робиться застереження у договорі, та у двадцятиденний строк надсилає другій стороні два примірники протоколу розбіжностей разом з підписаним договором. Сторона, яка одержала протокол розбіжностей до договору, зобов'язана протягом двадцяти днів розглянути його, в цей же строк вжити заходів для врегулювання розбіжностей з другою стороною та включити до договору всі прийняті пропозиції, а ті розбіжності, що залишилися неврегульованими, передати в цей же строк до суду, якщо на це є згода другої сторони. У разі досягнення сторонами згоди щодо всіх або окремих умов, зазначених у протоколі розбіжностей, така згода повинна бути підтверджена у письмовій формі (протоколом узгодження розбіжностей, листами, телеграмами, телетайпограмами тощо);

4 стадія судового рішення, якщо розбіжності не були врегульовані й одна зі сторін передала спір на розгляд господарського суду. Наслідки непередання переддоговірного спору на розгляд господарського суду залежать від підстав укладення договору: якщо договір ґрунтується на державному замовленні або державному завданні (тобто укладення його є обов'язковим), то він вважається

укладеним у редакції протоколу розбіжностей; у разі укладення договору за волевиявленням сторін неузгодження розбіжностей свідчить про відсутність згоди сторін на його укладення у відповідній редакції;

Проведення переговорів – це найпростіший спосіб укласти господарський договір. За допомогою цього методу уповноважені сторони, шляхом прямих переговорів, намагаються досягти згоди щодо всіх істотних умов договору. У цьому випадку, як правило, використовується звичайна письмова форма господарського договору. Тобто, через переговори сторони погоджуються на текст єдиного документа та підписують його. Ці переговори можна завершити: підписавши попередню угоду та закріпивши в ній обов'язки сторін укласти основний договір у майбутньому після того, як сторони завершили підготовчі дії або підписали основний договір, якщо його укладення не вимагає попередньої підготовки і сторони досягли згоди щодо всіх умов договору [35 с. 347 – 339].

Водночас, правове регулювання договірних відносин починається з вираження бажання сторони укласти угоду. Все, що передує даній стадії, не може створити договір, за винятком зобов'язань за попереднім договором, якому законодавцем надає юридичне значення окремого договору. Тому кореспонденція сторін, протокол про наміри, інші акти, які є волею кожної сторони для укладення угоди, не є юридично значимими, якщо ці документи не підпадають під характеристики оферти.

Водночас, матеріали, які передують укладенню договору, набувають правового значення у випадку тлумачення договору для цілей з'ясування спільної волі сторін відповідно до ст. 213 Цивільного кодексу України [4]. На практиці в такому випадку при тлумаченні договору до уваги беруться зміст попередніх договорів, усталена практика відносин між сторонами, подальша поведінка сторін.

Однак, у даному випадку переговори та інші фактичні дії, які передують договору, визнаються лише обставинами, пов'язаними з укладенням договору(ч. 4 ст. 213 Цивільного кодексу України) [4].

У зв'язку з цим у літературі переддоговірні дії класифікують лише як доказовий характер дій, які не мають правоутворюючого значення. За відсутності усталених традицій і нерозвиненої системи попередніх правочинів зазначений підхід є логічним.

Переговорна процедура закупівлі – процедура, що використовується замовником як виняток і відповідно до якої замовник укладає договір про закупівлю з учасником після проведення переговорів з одним або кількома учасниками (Закон України «Про публічні закупівлі») [5].

Передумовою здійснення процедури закупівлі є наявність рішень замовника, зокрема: щодо застосування процедури закупівлі; щодо обґрунтування застосування процедури; щодо переговорів з учасником (учасниками).

Відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» [5], замовник під час проведення переговорів вимагає від учасника подання ним підтвердженої документально інформації про відповідність учасника кваліфікаційним вимогам відповідно до статті 16 цього Закону.

За результатами проведених переговорів з учасником (учасниками) замовник приймає рішення про намір укласти договір. Повідомлення про намір укласти договір обов'язково безоплатно оприлюднюється на веб-порталі Уповноваженого органу протягом одного дня після прийняття рішення та повинно містити вказані в Законі реквізити.

Замовник має право укласти договір про закупівлю за результатами застосування переговорної процедури закупівлі у строк не раніше ніж через 10 днів (п'ять днів – у разі застосування переговорної процедури закупівлі з підстав, визначених пунктом 3 частини другої цієї статті, а також у разі закупівлі нафти, нафтопродуктів сирих, електричної енергії, послуг з її передавання та розподілу, централізованого постачання теплової енергії, централізованого постачання гарячої води, послуг з централізованого опалення, послуг поштового зв'язку, поштових марок та маркованих конвертів, телекомунікаційних послуг, у тому числі з трансляції радіо та телесигналів,

послуг з централізованого водопостачання та/або водовідведення та послуг з перевезення залізничним транспортом загального користування) з дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір за результатами застосування переговорної процедури закупівлі [5].

В положеннях Закону України «Про публічні закупівлі» йде мова також і про вимоги до договору про закупівлю, а саме:

- договір про закупівлю укладається відповідно до норм Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України з урахуванням особливостей, визначених цим Законом;

- учасник – переможець процедури закупівлі під час укладення договору повинен надати дозвіл або ліцензію на провадження певного виду господарської діяльності, якщо отримання такого дозволу або ліцензії на провадження такого виду діяльності передбачено законодавством;

- забороняється укладання договорів, що передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до/без проведення процедур закупівель, крім випадків, передбачених цим Законом;

- дія договору про закупівлю може продовжуватися на строк, достатній для проведення процедури закупівлі на початку наступного року, в обсязі, що не перевищує 20 відсотків суми, визначеної в договорі, укладеному в попередньому році, якщо видатки на цю мету затверджено в установленому порядку;

- умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту тендерної пропозиції за результатами аукціону (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі або ціни пропозиції учасника у разі застосування переговорної процедури. Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків:

- 1) зменшення обсягів закупівлі, зокрема з урахуванням фактичного обсягу видатків замовника;

2) зміни ціни за одиницю товару не більше ніж на 10 відсотків у разі коливання ціни такого товару на ринку, за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі;

3) покращення якості предмета закупівлі за умови, що таке покращення не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі;

4) продовження строку дії договору та виконання зобов'язань щодо передання товару, виконання робіт, надання послуг у разі виникнення документально підтверджених об'єктивних обставин, що спричинили таке продовження, у тому числі непереборної сили, затримки фінансування витрат замовника, за умови, що такі зміни не призведуть до збільшення суми, визначеної в договорі;

5) узгодженої зміни ціни в бік зменшення (без зміни кількості (обсягу) та якості товарів, робіт і послуг);

6) зміни ціни у зв'язку із зміною ставок податків і зборів пропорційно до змін таких ставок;

7) зміни встановленого згідно із законодавством органами державної статистики індексу споживчих цін, зміни курсу іноземної валюти, зміни біржових котирувань або показників Platts, регульованих цін (тарифів) і нормативів, які застосовуються в договорі про закупівлю, у разі встановлення в договорі про закупівлю порядку зміни ціни;

8) зміни умов у зв'язку із застосуванням положень частини шостої цієї статті [5].

На нашу думку, особливістю укладання договорів про закупівлю за результатами застосування переговорної процедури закупівлі є відсутність у статті 36 Закону України «Про публічні закупівлі» чіткої вимоги щодо обов'язку замовника погоджувати з учасником (учасниками) під час переговорів проекту договору або основні умови, які обов'язково будуть включені до договору про закупівлю. Відповідно до частини третьої статті 631 Цивільного кодексу України сторони можуть встановити, що умови договору застосовуються до відносин між ними, які виникли до його укладення. Згідно з

частиною сьомою статті 180 Господарського кодексу України на зобов'язання, що виникли у сторін до укладення ними господарського договору, не поширюються умови укладеного договору, якщо договором не передбачено інше. Разом з цим, застосування цієї норми можливе лише у разі, коли сторони договору мають відносини ще до моменту його укладення.

Водночас, договір про закупівлю, згідно положень Закону укладається за результатами проведення процедур закупівель. При цьому, переважна більшість процедур передбачають здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів. Тобто, замовник не може заздалегідь домовлятися з певним суб'єктом господарювання до моменту визначення його переможцем торгів. Єдиною процедурою, яка передбачає укладання договору без здійснення конкурсного відбору є переговорна процедура.

Виходячи з викладеного, лише у разі укладання договору за результатами переговорної процедури сторони можуть встановити, що умови договору застосовуються до відносин між ними, які виникли до його укладення.

На нашу думку, доцільним було б внесення доповнення до Господарського кодексу України поняттям переговорної процедури як особливого способу укладення окремого виду договору, зазначеного у Законі України «Про публічні закупівлі».

Попередній договір, як елемент основного договору також укладається на засадах загального типу укладання господарських договорів.

Для початку варто відзначити, що правова природа попереднього договору впливає з його визначення, що міститься в положеннях Господарського кодексу України.

Згідно зі ст. 635 Цивільного кодексу України, попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, передбачених попереднім договором. При цьому аналогічна норма ст. 182 Господарського кодексу України встановлює, що за попереднім договором суб'єкт господарювання зобов'язується у певний строк, але не пізніше одного року з

моменту укладення попереднього договору, укласти основний господарський договір на умовах, передбачених попереднім договором [2].

Попередня угода повинна містити умови, які дозволяють ідентифікувати об'єкт, а також інші істотні умови основного контракту. До укладення попередніх договорів загальна процедура укладання господарських договорів не застосовується. У випадку, якщо сторона, яка підписала попередню угоду, одержавши проект договору від іншої сторони, відмовляється від укладення основного договору, інша сторона має право вимагати укладання такої угоди в суді (стаття 182 Господарського кодексу України).

Як видно з аналізу цих норм, попередня угода не створює для сторін будь-яких істотних прав та обов'язків, за винятком одного обов'язку: укласти певний тип цивільно-правового договору у визначені терміни на умовах, які завчасно були обумовлені.

Як видно з аналізу даних норм, попередній договір не створює для сторін будь-яких матеріальних прав і обов'язків, крім одного зобов'язання: укласти протягом узгодженого терміну певний тип цивільно-правового договору на заздалегідь визначених умовах.

Значною відмінністю у цьому випадку є обмеження строку дії попередньої угоди у разі її укладення за участю суб'єктів господарювання (1 рік). Якщо однією із сторін попереднього договору є фізична особа без статусу суб'єкта господарювання, термін дії такої угоди може бути обмежений виключно за згодою сторін.

Попередня угода має в собі умови, по-перше, ті, що відносяться до її змісту, а по-друге, ті, що відносяться до змісту основного зобов'язання.

На практиці перший суперечливий аспект, який виникає в момент укладення попереднього договору через недостатнє правове регулювання, полягає у визначенні форми даного договору та необхідності його нотаріального посвідчення.

Відповідно до аналогічних статей кодексів попередня угода укладається у формі, встановленої для основного договору, а якщо форма основного договору

не встановлена – письмово (стаття 639 Цивільного кодексу України). Основи цивільного законодавства передбачають наявність лише двох форм договору: прості та письмові, проте до письмової форм можуть застосовуватись додаткові вимоги про нотаріальне посвідчення та державну реєстрацію. Проте, науковці зазначають, що в практичних умовах нотаріальне посвідчення договору являє собою складну форму письмового договору, у зв'язку з чим вимоги до нотаріального посвідчення основного договору на нерухомість поширюються і на попередній договір.

Шкода, що незважаючи на довге існування такої невизначеності, поки тяжко надати конкретну відповідь чи потрібно нотаріально посвідчувати попередній договір, чи ні. У той же час, для того, щоб зменшити можливі ризики, пов'язані з оскарження попереднього договору або його неналежне виконання, на практиці рекомендується здійснювати нотаріальне засвідчення таких угод [74].

Свої особливості також має і процедура погодження істотних умов основного договору на стадії підписання попереднього. Відповідно до норм Господарського кодексу України істотні умови основного договору, які не встановлені попередньою угодою, погоджуються у порядку, встановленому сторонами попередньої угоди, якщо така процедура не передбачена за актами цивільного законодавства.

В разі використання норм ситуація виглядає дещо іншою, оскільки відповідно до положень Господарського кодексу України попередня угода має включати в собі умови, які надають можливість встановити предмет, а також інші істотні умови основного контракт. Тобто, у цьому випадку сторони під час підписання попередньої угоди повинні узгодити та встановити всі істотні умови, необхідні для укладання певного типу договорів. У той же час у цьому випадку не потрібно вказувати повний текст основного договору, оскільки одна зі сторін у будь-якому випадку повинна буде своєчасно надіслати проект договору іншій стороні [55, с. 465].

Господарський кодекс України передбачає можливість вимагати

укладання основного договору в суді, вразі якщо інша сторона, отримавши проект основного контракту, відмовляється його укласти.

Остання особливість попередньої угоди нерозривно пов'язана з її правовою природою і являє собою моментом припинення зобов'язання за попереднім договором.

Господарський кодекс України визначає, що зобов'язання укласти основний договір, передбачений попередньою угодою, припиняється, якщо до закінчення строку, на протязі, якого сторони повинні укласти основний договір, одна із сторін не надішле проект такого договору до іншої сторони.

Таким чином у цьому випадку наявна лише один підстав для припинення зобов'язання укласти основний договір – відсутність активних дій однієї зі сторін, у формі направлення іншій стороні проекту передбаченого основного договору. З урахуванням вчинених дій обов'язок укласти основний договір не може бути припинений, і тому Господарський кодекс України передбачає можливість залучення однієї зі сторін попередньої угоди до укладення основного договору в судовому порядку.

Таким чином попередній договір являє собою інструмент, який дозволяє сторонам, у разі відсутності реальної можливості укласти договір на даний момент наприклад, через відсутність документів, які потрібні для підписання договору, зафіксувати своє бажання надаючи йому статус взаємного зобов'язання.

Необхідно розрізняти дану ситуацію від підписання сторонами різних меморандумів, протоколів про наміри тощо. Подібні норми Господарського кодексу України, не визнається попередньою угодою і не призводить до юридичних наслідків. Тобто практика застосування такої форми відносин між сторонами повинна бути обмежена на самих перших етапах переговорного процесу, коли сторони лише планують укласти певний тип договірних відносин і визначити основні принципи майбутньої співпраці без узгодження конкретних істотних умов запропонованої угоди. Такі угоди не є обов'язковими для сторін, і їх подальше виконання залежить лише від реальних намірів та реального

бажання сторін укласти відповідну угоду.

Щоб забезпечити відносини сторін статусом зобов'язання, необхідно, щоб угода, яку сторони підписують мала чітке найменування «попередній договір», він повинен чітко встановлювати зобов'язання для сторін укласти основний договір протягом певного періоду, а також містить істотні умови передбаченого договору [74].

Відповідно до положень статті 186 Господарського кодексу України договірне оформлення організаційно-господарських зобов'язань може здійснюватися учасниками господарських відносин як на основі вільного волевиявлення сторін, так і на основі примірних договорів, якщо укладання таких договорів передбачено відповідними нормативно-правовими актами. Спрощений спосіб укладання організаційно-господарських договорів не допускається [2].

Слід зазначити, що акти нормативно-правового регулювання господарської діяльності, зокрема, Господарський кодекс України, не мають визначення організаційно-господарського договору. Стаття 179 Господарського кодексу України визначає господарський договір як основу для набуття майно-господарських зобов'язань. Беручи до уваги визначення поняття «договір» в ст. 626 Цивільного кодексу України та визначення організаційно-господарського зобов'язання (стаття 176 Господарського кодексу України) можна зробити висновок, що організаційно-господарський договір являє собою угоду між двома або більше суб'єктами організаційно-господарських відносин, спрямованих на виникнення прав і обов'язків в галузі управління економічною діяльністю [59].

Суб'єктивний склад організаційно-господарських зобов'язань визначається у ч. 2 ст. 176 Господарського кодексу України. Варто відзначити, що суб'єктивний склад організаційно-господарського договору може відрізнятися від переліку, який зазначений в статті. Наприклад, угода між засновниками компанії визначає організаційно-господарські зобов'язання засновників (власників, учасників), створюваного суб'єкта господарювання та

його органів управління. У той же час останні не є сторонами такої угоди.

Сторони господарсько-організаційних договорів, як правило, є суб'єктами господарської діяльності, наміри яких спрямовані на створення внутрішніх зв'язку між ними, а не формування нового суб'єкта господарського права. Єдиним прикладом господарського організаційного договору, сторонами якої можуть бути особи, які не мають статусу суб'єктів господарювання, є установчий договір. Однією з найбільш виразних особливостей є те, що його положення повинні дотримуватися як учасниками (засновниками), так і самою організацією, яка створюється на його основі

У самому узагальненому вигляді приватні інтереси сторін організаційних угод полягають або у встановленні взаємних зобов'язань сторін щодо утворення елемента господарської інфраструктури і основних організаційних принципів функціонування останньої або в створенні організаційних умов майбутньої співпраці між існуючими підрозділами в процесі підприємницької діяльності (включаючи розподіл можливих ризиків тощо) та / або реєстрацію організаційно-господарських повноважень однієї зі сторін щодо з іншої.

Крім засновницьких, до організаційно-господарських договорів можна віднести договори із управління господарською діяльністю у державному та комунальному секторах економіки (ст. 22, 24 Господарського кодексу України); договори, що мають місце в організації управління діяльністю об'єднань підприємств (ст. 118 – 127 Господарського кодексу України); договори про спільну діяльність. Останні також є організаційно-господарськими з урахуванням віднесення законодавцем спільної діяльності до відносин із організації господарської діяльності у ч. 4 ст. 176 Господарського кодексу України.

Дистриб'юторські договори також є генеральними договорами (організаційного характеру), які являють собою угоду між виробником (постачальником) та дистриб'ютором про узгоджені умови та порядок їх співпраці (перелік товарів, що розповсюджуються дистриб'ютором, їх реклама, територія, на якій здійснюватиметься продаж тощо) з приводу просування та

перепродажем товарів протягом визначеного в них терміну. Для реалізації такої генеральної угоди постачальник і дистриб'ютор укладають у формі єдиного документа, або дистриб'ютор надсилає окремі замовлення постачальнику, які він виконує (поточні договори купівлі-продажу укладаються шляхом прийняття замовлення на виконання). Однак, на відміну від останнього (якщо сторони спільно несуть усі ризики за договором), дистриб'юторська угода не несе відповідальності виробника за ризики невдалого продажу дистриб'ютором товарів на території своєї країни збуту [67, с. 183].

Підписання організаційно-господарського договору передбачає згоду сторін на умови управління господарською діяльністю. Визначення зазначених умов може здійснюватись на основі вільної волі сторін, що означає їхнє право самостійно формувати зміст договору, зазначаючи а ньому взаємні організаційно-господарські зобов'язання, які не суперечать законодавству.

Також може існувати визначення умов договору на основі примірного договору, якщо укладення таких договорів передбачено відповідними нормативними актами. Слід зазначити, що відповідно до ч. 4 ст. 179 Господарського кодексу України, примірні договори не мають обов'язкового характеру, і сторони мають право змінювати чи доповнювати їх. Крім того, дана норма дає сторонам організаційно-господарського договору право використовувати примірний договір для визначення умов їхньої угоди, але не зобов'язує їх це робити. Отже, навіть за наявності договору, який затверджений нормативно-правовим актом, сторони в змозі вільно визначати зміст організаційно-господарського договору.

У будь-якому випадку, зміст організаційно-господарського договору повинен бути оформлений у формі єдиного документа. Норма права усуває можливість застосувати спрощену процедуру укладання договору, тобто не може бути обмін листами, факсом, телеграмами, підтвердженням прийняття замовлення (вказівок).

Водночас, частина 3 ст. 176 Господарського кодексу України зазначає, що організаційно-господарські зобов'язання можуть виникати з договору або

отримати форму договору. Це означає, що такі спрощені методи визначення прав та обов'язків можуть призвести до створення організаційно-господарських зобов'язань. Наприклад, організаційно-господарські зобов'язання можуть виникати з акту управління господарською діяльністю (така умова для встановлення зобов'язань прямо визначена у статті 174 Господарського кодексу України), яка є односторонньою і не виражає угоду сторін, характерну договору. У майбутньому дані організаційно-господарські зобов'язання можливо буде зафіксовані у формі організаційно-господарського договору, але з метою отримання із зобов'язання договір, його необхідно скласти у формі єдиного документу.

Можливо виділити організаційно-господарські договори координаційного типу (між не підпорядкованими суб'єктами господарської діяльності). Зазначений тип організаційно-господарського договору в Господарському кодексі України чітко не зазначено. В цілому, ні стаття 176 Господарського кодексу України, ні стаття 186 Господарського кодексу України не зазначають повне регулювання такої угоди, і навіть порядок його укладення.

Потрібно відмітити, що всі господарсько-організаційні договори є загальноцільовими: їхнє основне завдання є створення елементів господарської інфраструктури різних організаційно-правових форм та/або встановлення організаційних принципів майбутньої співпраці сторін (вже наявних елементів господарської інфраструктури) під час проведення господарської діяльності [87, с. 306].

Нові організаційно-господарські договори надають змогу організувати господарські відносини в різних сферах. Дані договори мають важливе значення у сфері транспорту, тому що вони закріплюють обумовлені обсяги перевезень та регулювання відносин між сторонами для створення необхідних умов.

Враховуючи вищенаведене, пропонуємо доповнити положення ст. 186 Господарського кодексу України визначенням поняття організаційно-господарського договору як домовленості двох або більше суб'єктів

організаційно-господарських відносин, спрямованої на виникнення прав і обов'язків у сфері управління господарською діяльністю.

Порядок та особливості укладення господарського договору за державним замовленням визначено Господарським кодексом України та Законом України «Про публічні закупівлі» [5].

Потрібно відмітити, що на даний момент в Господарському кодексі України поняття державного замовлення чи господарського договору за державним замовленням не визначено.

Господарським кодексом України передбачено, що тільки між суб'єктами, визначеними законом, можуть укладатися договори на державні замовлення – виконавці державного замовлення та державні замовники, які уповноважені від імені держави укладати договори (державні контракти), де передбачені господарські зобов'язання сторін та порядок регулювання відносин між замовником та виконавцем при виконанні державного замовлення.

Держава в особі Кабінету Міністрів України надає гарантії замовнику за зобов'язанням.

Підписання договору сторонами за державним замовленням (державним контрактом) здійснюється у порядку, встановленому ст. 181 Господарського кодексу України беручи до уваги особливості зазначені в законодавстві. Державний договір укладається шляхом підписання сторонами єдиного документа [2].

Неукладення угоди за державним замовленням передбачає відповідальність за господарським кодексом та іншими нормативно-правовими актами. Спори, пов'язані з укладанням договору за державним замовленням, у тому числі при ухиленні від укладення угоди однієї або обох сторін, вирішуються в суді.

Виконавець звільняється від обов'язку укладати державний договір на умовах, зазначених у державному замовленні, якщо за рішенням суду таке замовлення визнають недійсним.

Відповідно до частини четвертої статті 179 Господарського кодексу України при укладенні господарських договорів сторони в змозі передбачити зміст договору на підставі типової угоди, затвердженої Кабінетом Міністрів України, або у випадках, передбачених за законом, інший державним органом, де сторони не можуть відхилятися від змісту типового контракту, але мають право вказати його умови [2].

У цьому випадку конкретизація умов договорів, які укладаються на основі типового договору, може відбуватись з урахуванням норм, що регулюють специфіку укладення договорів у відповідній сфері.

У той же час встановлення в договорі купівлі чіткого механізму (умов) для зміни ціни на одиницю предмета покупки в залежності від тарифу, встановленого відповідним нормативним актом, при здійсненні такої угоди, ціни предмета покупки відповідно до механізму, зазначеного в договорі (умовах), не буде розглядатися як зміна істотних умов договору купівлі-продажу, оскільки сума, вказана в договорі, не змінюється.

Такий механізм (умови) повинен бути зазначений у документації конкурсних торгів (у випадку конкурсних торгів) і повинен відповідати вимогам чинного законодавства [56, с. 263].

Застосування онлайн системи для державних закупівель дозволяю значно підвищити відкритість та прозорість цієї процедури. Зокрема, при здійсненні електронних державних закупівель завантажується електронний формат всіх документів. Будь-хто здатний ознайомитися з будь-якою покупкою.

Однією з головних проблем електронних закупівель є відсутність правового регулювання. Проведення електронних державних закупівель ще не було врегульовано жодним нормативно-правовим актом. До інших недоліків можна віднести зловживання правами замовників при оформленні специфікації, фокусуючись тільки на ціні товарів тощо [85, с. 46].

У майбутньому ми пропонуємо встановити, що в момент, коли пропозиція учасника остаточно прийнята замовником, текст договору вже відомий і не може бути змінений на вимогу замовника (тобто клієнта не зможе

наполягати на включенні в контракт більш важких умов для переможця) або на добровільній основі замовника і переможця. У зв'язку з цим пропонується внести зміни, щоб включити в тендерну документацію тільки проект угоди, а не його «основні» умови.

Цей спосіб дає можливість значно спростити заключну процедуру укладання контракту. А саме, пропонується укласти договір без підписання сторонами документа під назвою «договір» (як в паперовому, так і електронному вигляді). З цією метою пропонується укласти договір про закупівлю, оголосивши в Інтернеті повідомлення про остаточне прийняття пропозиції учасником.

Таке спрощення укладення договору обґрунтовується наступним:

1. Відповідно до ч. 2 ст. 638 Цивільного кодексу України, угода укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) та прийняття пропозиції (акцепту) іншою стороною. У той же час пропозиція учасника разом із проектом контракту являє собою оферту. Отже, для укладання договору відповідно до зазначеної норми досить односторонньої дії замовника – остаточного акцепту [4].

Іншими словами, після остаточного прийняття замовником, договір вже можна вважати укладеним. Тому немає необхідності в реєстрації та підписанні документа (у тому числі паперового) під назвою «договір». Крім того, таке оформлення та підписання є шкідливими не тільки з причин явного ризику зловживань не підписати такий документ, а також з суто юридичних причин (через можливі відмінності між умовами договору, що укладаються під час остаточного прийняття з одного боку, і підписаним письмовим документом з іншого).

2. Наведений спосіб поєднується і з нормами Господарського кодексу України.

Таким чином, відповідно до ч. 1 ст. 180 Господарського кодексу України, зміст господарського договору становлять умови договору, визначені домовленістю його сторін, спрямовані на встановлення, зміну або припинення

господарських зобов'язань, що узгодили сторони, так і умови, які повинні бути відповідно до законодавства. Відповідно до ч. 2 ст. 180 Господарського кодексу України господарський договір вважається укладеним, якщо в порядку, визначеному законом, сторони досягли домовленості щодо всіх його істотних умов; до істотних умов відносять такі, що визнані за законом або є необхідними для договору такого типу, а також умови на які потрібно отримати згоду однієї із сторін. Відповідно до ч. 1 ст. 181 Господарського кодексу України дозволено укладати господарські контракти у спрощеному порядку, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття на виконання замовлень, якщо закон не встановлює особливих вимог до форми та порядку укладання цього типу договорів. У той же час, у разі прийняття запропонованих поправок, закон встановить особливі вимоги до порядку укладання договорів про закупівлю [2].

3. У разі виникнення спору із укладеного договору (зокрема щодо його виконання), такі спори вирішуватимуться у господарських судах.

Відповідно до ст. 32 Господарського процесуального кодексу України доказами у справі є будь-які фактичні дані, на підставі яких господарський суд у визначеному законом порядку встановлює наявність чи відсутність обставин, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін, а також інші обставини, які мають значення для правильного вирішення господарського спору [3]. Ця інформація встановлюється за допомоги таких засобів: письмовими і речовими доказами, висновками судових експертів; поясненнями представників сторін та інших осіб, що приймають участь в судовому процесі.

Таким чином, пояснення представників сторін являє собою різновидів доказів, які сприймаються судом на одному рівні з письмовими та речовими доказами.

Тому будь хто із сторін (хоч замовник, хоч переможець), який хоче послатися на умови підписаної угоди, надасть суду пояснення, в якому зазначається:

- зміст проекту договору;

– зміст повідомлення про остаточний акцепт пропозиції переможця та зміст цієї пропозиції, а також надасть адреси в Інтернеті цих документів.

Господарський суд з легкістю зможе перевірити зміст та наявність зазначених документів за наданими адресами в Інтернеті та зробить висновок про факт укладення договору та його зміст.

4. Потрібно підкреслити, що, хоча на практиці у багатьох випадках договір укладається у формі паперового документа, підписаного сторонами, але це скоріше звичка, але не зобов'язання.

Інші методи укладання договору стають все більш поширеними. Так, ніхто не здивований тим, що договір перевезення залізничним транспортом підтверджується лише квитком (який не підписаний ніким і не містить печаток); що договір купівлі-продажу укладено в Інтернеті (без підписання будь-яких паперових документів) тощо.

Тому в галузі державних закупівель варто впровадити таку практику з огляду на її очевидну корисність.

Норми Закону України «Про публічні закупівлі» передбачають, що замовник повинен діяти таким чином: підготувати контрактну документацію; замовник направляє контрактну документацію переможцю конкурсних торгів/заявнику, який, у свою чергу, повинен підписати їх протягом 30 днів з дати отримання та повернути клієнту два оригінали разом з можливими фінансовими гарантіями, передбаченими договором. Якщо переможний учасник / заявник не може виконати цю умову до встановленого строку або відмовляє або не може підписати контракт, контракт не може бути присуджений учаснику / заявнику. Процес підготовки контракту повинен починатися з 1-го етапу з підготовкою нової контрактної документації, використовуючи пропозицію конкурсних торгів, яка займає друге місце з кількістю балів (за умови, що така пропозиція пройшла технічний бар'єр і знаходиться в межах максимального бюджету, доступного для контракту). У випадку надання грантів, контракт буде запропонований заявнику з резервного списку з найбільшою кількістю балів.

Після одержання двох підписаних оригіналів від переможця тендеру/заявника, необхідно перевірити їх належність з відправленими оригіналами та надіслати один оригінал до фінансової служби, відповідальної за розрахунки, а іншу – для Керівника проекту.

Контракт набирає чинності після його підписання останньою стороною [5].

При укладанні господарських договорів сторони в змозі визначити зміст договору на підставі:

- 1) вільного волевиявлення, коли сторони мають право узгоджувати будь-які умови договору, що не суперечить законодавству;
- 2) примірного договору, рекомендований органом управління для використання суб'єктами у договорах, укладених ними, коли сторони мають право за взаємною згодою змінити певні умови, передбачені примірним договором або доповнити його зміст;
- 3) типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, або у випадках, передбачених законом, іншим органом, де сторони не можуть відхилятися від змісту типового договору, але мають право вказати його умови.

Примірний договір. У ст. 179 Господарського кодексу України зазначається, що при укладенні господарського договору сторони можуть визначити зміст договору на підставі примірного договору, рекомендованого органом управління для використання при укладанні договорів, коли сторони мають право, за взаємною згодою, змінити певні умови, передбачені примірним договором або доповнити його зміст [2].

Примірні договори мають рекомендаційний характер, оскільки визначають бажану, з точки зору умов, договірну модель.

Укладаючи договір на основі примірного договору, який рекомендовано органом управління з метою надання допомоги суб'єктам господарювання при укладенні договорів, сторони за взаємною згодою мають право змінювати його зміст в разі, якщо це не суперечить чинному законодавству [41, с. 214].

Типовий договір. Як зазначається у ст. 179 Господарського кодексу

України, при укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України чи – у випадках, передбачених законом, – іншим органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови. Таким чином, типові договори затверджуються:

- Кабінетом Міністрів України (Типовий концесійний договір, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2000 р., Типовий договір про розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2004 р. [15, 16] та ін.);

- державними органами у межах своєї компетенції (Типовий договір оренди цілісного майнового комплексу державного підприємства (структурного підрозділу підприємства), затверджений наказом Фонду державного майна України від 23 серпня 2000 р., Типовий депозитарний договір, Типовий договір про відкриття рахунку в цінних паперах та ін.) [23].

Головною ознакою типових договорів є їх обов'язковість. Типові договори – нормативні акти, вони займають своє місце у вертикальній ієрархії актів залежно від того, хто затвердив такий договір.

Типові договори можуть включати два види умов, які: встановлюють права та обов'язки сторін, визначають інші умови, що можуть бути зазначені сторонами у договорі на їх розсуд.

Типові договори можуть виступати у формі незалежного нормативного акту або діяти як доповнення до нормативних актів та відтворювати їх окремі положення.

При укладенні договору на основі типової угоди, затвердженої відповідним державним органом у межах своєї компетенції, сторони повинні враховувати імперативні норми, що містяться в такій угоді. У передбачених випадках вони можуть доповнити типовий договір умовами, що не суперечать його змісту [60].

Потрібно відзначити, що у Господарського кодексу України є ст. 184, яка називається «Особливості укладання господарських договорів на основі вільного волевиявлення сторін, примірних і типових договорів». Але сама стаття не містить ніяких особливостей, а тільки зазначається, що такі договори повинні укладатися з дотриманням загального порядку укладення договорів.

Договір приєднання. Договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору (ст. 634 Цивільного кодексу України та ст. 179 Господарського кодексу України) [2, 4].

Таким чином, виключна перевага належить волі однієї зі сторін. І проявляється в тому, що ця сторона розповсюджує свою волю не лише окремому суб'єкту, але і непевному колу осіб. Але вона пов'язує себе з зобов'язаннями всіх, хто до неї приєднується.

Договори про приєднання застосовуються здебільшого у відносинах з суб'єктами-монополістами при продажу певних товарів, робіт або послуг, у тому числі у сфері природних монополій. У цих випадках контрагент змушений брати до уваги відсутність конкуренції, а отже, прийняти умови, що містяться у формулярі.

На відміну від примірних та типових договорів, які затверджуються або рекомендуються Кабінетом Міністрів України або уповноваженим державним органом, стандартна форма угоди про приєднання розробляється стороною, до якої приєднуються. Саме ця сторона виступає як оферент. Прийняття угоди про приєднання відбувається шляхом підписання стандартної форми. Оскільки проект угоди про приєднання може бути прийнятий іншою стороною, тільки в цілому, укладення угод такого виду відрізнятиметься від загальної процедури укладання господарських угод, встановлених статтею 181 Господарського кодексу України, у тому числі скасовується можливість врегулювання розбіжностей щодо умов договору.

Даний вид договору особливий тим, що його умови формуються однією зі сторін (оферентом), а інша не в змозі заперечити їх або подати її у своїй редакції, і тому повністю перебуває в залежності від першої сторони. Через це до законодавства потрібно внести зміни, в яких буде закріплено, що сторона, яка приєднається до такої угоди, має право звернутися до судових органів за зміною умов договору, який передбачає такі умови, які, хоча і не суперечать чинному законодавству, але особа перебуває в настільки обтяжливому стані, що, уклавши взаємно узгоджений контракт, вона не погодиться на такі умови (наприклад, транспортні договори, угоди про відкриття банківського рахунку) [40, с. 215].

Роль і значення господарського договору в галузі господарювання призвели до посилення уваги законодавця до порядку формування договірних відносин в економіці та, головним чином, до законодавчого врегулювання процедури укладання господарських договорів.

Під порядком підписання договору розуміють нормативно зафіксовані взаємні дії сторін, спрямовані на встановлення господарсько-договірних відносин та визначення змісту договірного зобов'язання.

Суперечки, що виникають з укладання господарських договорів на державні замовлення або контракти, укладення яких є обов'язковими за законом та в інших випадках, встановлених законом, розглядаються судом. Інші переддоговірні спори можуть бути предметом судового слухання, якщо це передбачено угодою сторін або якщо сторони зобов'язані укласти певний господарський договір на підставі попередньої угоди, укладеної між ними [37, с. 422].

Аналізуючи судову практику, котра сформувався протягом періоду дії Цивільного та Господарського кодексів України, показує, що певна частина таких позовних вимог не може бути задоволена через відсутність юридичних підстав для укладання договорів за рішенням суду. Так наприклад, приймаючи Постанови від 11 березня 2008 року у справі № 6/164/07; від 13 грудня 2007 року у справі № 13/257, Вищий господарський суд України дійшов висновків,

що укладення договору за рішенням суду можливе лише у випадках передбачених нормами Господарського та Цивільного кодексів України [18,19].

Відповідь на питання, як можна врегулювати розбіжності, які утворюються між сторонами при укладанні або небажанні укласти договір регулюються в нормах Цивільного та Господарського кодексів України, зокрема ст. 649 Цивільного кодексу України та ст. 181, 187 Господарського кодексу України [2, 4].

В даних нормах зазначається, що особа може звернутися до суду для врегулювання розбіжностей між сторонами через неможливість погодження умов договору лише у певних випадках. До таких випадків належить: розбіжності, що виникли між сторонами при укладенні договору на підставі правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування; якщо на звернення до суду з питання врегулювання переддоговірних розбіжностей є згода сторін; в інших випадках передбачених законом.

Також не потрібно забувати, що якщо сторона, яка отримала протокол розбіжностей щодо умов договору на підставі державного замовлення або такого, який є обов'язковим для сторін за законом, або сторона, яка отримала протокол розбіжностей, не буде передавати протягом двадцяти днів, до суду не врегульовані розбіжності, тоді пропозиції сторони вважаються прийнятими.

У випадку спорів про стимул укласти договір у разі ухилення (небажання) іншої сторони укласти угоду, у цьому випадку необхідно звернути увагу на наступне. Зокрема, ст. 187 Господарського кодексу України передбачено, що особа може звернутися до суду з проханням про зобов'язання (спонукання) укласти договір у наступних випадках:

1. якщо укладення договору засновано на державному замовленні;
2. якщо укладення договору є обов'язковим на підставі закону;
3. якщо укладення договору передбачено угодою сторін;
4. якщо договір має бути укладений на підставі попереднього договору

[2].

Як видно з цього розділу спорів, закон також встановив деякі обмеження, що визначають перелік підстав, за якими договір може бути укладений рішенням судових органів.

Інше питання, яке виникає при укладанні договорів за рішенням суду, є питання про необхідність подання договору у формі єдиного документа, якщо такі вимоги до форми договору встановлені законом. Законодавство не містить чіткої відповіді на це питання. Проте, аналізуючи положення частини 2 ст. 187 Господарського кодексу України, який передбачає, що день, коли рішення суду, який вирішив питання про переддоговірний спір, набирає чинності, вважається днем укладання відповідної господарської угоди, якщо інше не визначено судом, можна зробити висновок, що, якщо інше не зазначено в судовому рішенні, укладення договору у формі єдиного документа не є обов'язковим.

Таким чином, підсумовуючи вищесказане, ті, хто має намір звернутися до суду з вимогами по врегулювання переддоговірних розбіжностей або стимулюванням до укладення угоди, насамперед, необхідно звернути увагу на те, чи вони правильно обрали засіб захисту прав та чи є підстави для звернення до суду саме з такими вимогами.

Ми цілком погоджуємося з позицію Вищого господарського суду України, закріплену в постанові Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання визнання договорів (господарських договорів) недійсними» № 11 від 29 травня 2013 року в котрій зазначено [20]:

Правочин, який не був вчинений не може бути визнаний недійсним (договір, який не був укладений).

Тому, господарським судам, необхідно встановити, чи відбулася оспорювана угода і з якого моменту (стаття 205 – 210, 640 Цивільного кодексу України, частина друга – п'ята, сьома статті 180 Господарського кодексу України тощо).

Зокрема, правочини не вважаються вчиненими (укладені господарські договори), в яких (за якими): немає істотних умов передбачених законодавством для їх укладання (не було досягнуто згоди щодо всіх істотних

умов для даного договору); сторона, що направила пропозицію не отримала відповіді; майно не передано, якщо відповідно до законодавства його необхідно передати; державна реєстрація або нотаріальне посвідчення, необхідне для його здійснення, не виконано тощо. Після встановлення відповідних обставин господарський суд відмовляє у задоволенні вимог як про визнання недійсності угоди так і застосування наслідків недійсності правочину. У той же час господарські суди повинні враховувати наступне. Визначення договору як неукладеного може відбутися на етапі укладення контракту, а не як результат здійснення його сторонами. Отже, якщо дії сторін вказують на те, що оспорювана угода фактично була укладена, суд повинен по суті розглянути питання про дотримання його вимог закону; це правило не поширюється на випадки, коли для здійснення правочину необхідна державна реєстрація або нотаріальне посвідчення, тому що, за відсутності відповідної реєстрації або посвідчення договір у будь-якому випадку не вважається укладеним [20].

Проста відсутність в угоді домовленості щодо певної істотної умови (умов) може свідчити про її неукладення, але не про недійсність (якщо інше не передбачено законом, наприклад, частина друга статті 15 Закону України «Про оренду землі») [11].

У той же час вимога щодо визнання угоди неукладеною не відповідає методам передбаченими законом для захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів і тому в задоволенні відповідної вимоги слід відмовити; в цьому випадку можна пред'являти вимоги, передбачені в главі 83 Цивільного кодексу України.

Слід зазначити, що Господарський кодекс України обмежує право сторін на подання позову до суду для вирішення переддоговірного спору шляхом безпосереднього уточнення справ, які підлягають оскарженню:

– щодо контракту на державне замовлення (ст. 183 Господарського кодексу України). Слід зазначити, що Закон України «Про державні закупівлі» визначає коло суб'єктів, для яких виконання державного замовлення є обов'язковим, що не виключає укладення державного контракту на

добровільній основі з іншими підприємствами (організаціями). Звичайно, щодо суб'єктів, які добровільно укладають державний контракт, може відбутися розгляд спору щодо непогоджених розбіжностей, але не може бути претензій щодо зобов'язання укласти договір, якщо не існує інших спеціальних підстав [5];

– щодо договорів, укладення яких є обов'язковим на підставі закону. Це може стосуватися здійснення державних зобов'язань суб'єктами господарювання (стаття 178 Господарського кодексу України), зокрема, підписання публічних договорів (частина четверта статті 633 Цивільного кодексу України), укладання договорів на постачання енергії та постачання інших ресурсів відповідно до вимог спеціального законодавства, укладання договорів з суб'єктами, визнаними монополістами на певному ринку товарів (робіт, послуг), укладання договорів із залізницею (стаття 71 Статуту залізниць України [14]), укладання договорів з особами, які отримали таке право за результатами проведення ярмарок, публічних торгах тощо.

– в інших випадках, прямо передбачених законом. Наприклад, ч. 1 ст. 649 Цивільного кодексу України передбачено, що суд вирішує розбіжності, що виникла між сторонами при укладанні договору на підставі нормативно-правового акту органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування [60].

Переддоговірні спори, які не належать до вищезазначених категорій, можуть бути передані до судових органів за таких умов:

– попередня угода була укладена між сторонами і одна із сторін ухиляється від укладення основного контракту, якщо проект було подано до закінчення строку для укладення основного контракту (стаття 182 Господарського кодексу України) [2];

– сторони домовились про передачу переддоговірного спору до судових органів.

Ця позиція висвітлена у постанові Вищого господарського суду України від 6 березня 2013 року у справі № 5010/846/2012-3/40, а саме, зазначається, що

загальна процедура укладання господарських договорів визначена в Стаття 181 Господарського кодексу України.

У свою чергу, примусовий порядок укладання господарських договорів за рішенням суду врегульований статтею 187 Господарського кодексу України та статтею 649 Цивільного кодексу України, на підставі яких і принципу свободи договору, переддоговірні спори розподіляються на спори про примушення укласти угоду, якщо одна зі сторін ухиляється від її укладання, а також у суперечках щодо умов договору, коли сторони не вирішили розбіжності стосовно його умов. У той же час можливість розгляду судом цих спорів обумовлюється обов'язковим характером договору (за державним замовленням, на підставі правового акта державного органу або місцевого самоврядування та в інших випадках, встановлених законом).

Отже, підстава, яка необхідна для укладення договору за рішенням суду є наявність відповідного переддоговірного спору між сторонами. У цьому випадку суди повинні виходити з вимог законодавства, яке діє на час появи переддоговірного спору [21].

Водночас, ст. 10 Господарського кодексу України передбачено, що спори, що виникають при укладенні господарського договору, можуть подаватися на рішення господарського суду та не обмежує право на таке подання випадками, встановленими законом або за домовленістю сторін [2]. Проте право звернутися до господарського суду обмежується випадками захисту порушених або оспорюваних прав та захищених законом інтересів. Таким чином, у всіх інших випадках позов щодо укладення господарського договору може бути поданий до суду, за умови, що захист позивача є адекватно обґрунтованим.

Спори не можуть бути передані до господарського суду, якщо вони хоч і мають переддоговірний характер і пов'язані з договорами, але стосуються узгодження стандартів та специфікацій, встановлення цін на товари, а також тарифів на послуги (виконання робіт), якщо ці ціни та тарифи відповідно до законодавства не можуть бути встановлені за згодою сторін.

В якості доказів сторони вправі подати інформацію про проведені переговори, практики їх господарських відносин та протоколи намірів. Останні, хоч і не створюють юридичних наслідків, проте суд зможе використати їх для з'ясування об'єктивних підстав для задоволення або відмови у розгляді позовних вимог.

День набрання чинності рішенням суду, в якому вирішився переддоговірний спір, вважається днем укладання відповідного договору, якщо рішення суду не встановить інше (стаття 187 Господарського кодексу України). Таким чином, закон прямо посилається на умову (день, який вважається днем укладення договору), яка повинна бути вказана у рішенні, а її незазначення передбачає наявність договору з дати набуття чинності рішення [59].

2.3. Конкурентні способи укладення господарських договорів

Серед авторів, які тією чи іншою мірою торкалися цієї проблематики у своїх працях, можна відзначити О.А. Беяневич, М.І. Брагинського, О.М. Вінник, О.П. Віхрова та інші, проте низка питань щодо цього питання потребує подальшого вивчення.

Проте в останні роки в юридичній літературі недостатня увага приділялася проблемі укладання договорів за результатами торгів. Через це дослідження цього питання залишається актуальним теоретичним завданням.

У різних правових актах та літературі терміни «тендер», «торги», «конкурси» використовуються як синоніми, також мають місце такі конструкції, як конкурс (тендер), торги (тендер), торги (конкурс), тобто через відсутність чіткого визначення закріпленого в нормативно-правовому акті дані дефініції використовуються в різному значенні.

Торги як одна з конкурентних методів укладення договору, що має прояв у конкуренції, що дозволяє учасникам торгів задовольнити свої власні інтереси: власник майна отримує комерційну вигоду у формі найвищої ціни або найкращих умов для реалізації контракту, а учасники торгів – можливість уникнути суб'єктивного фактору під час вибору контрагента за контрактом, наприклад, під час конкурсних торгів на певні роботи або послуги.

Проте, незважаючи на величезну популярність укладених договорів по результатам торгів, правове регулювання та теоретичне вивчення відносин, пов'язаних з їх проведенням, має обмежений характер.

Проте в останні роки в юридичній літературі недостатня увага приділялася проблемі укладання угод за результатами торгів. Через це дане дослідження залишається актуальним теоретичним завданням.

На даний момент в Україні немає єдиного спеціалізованого нормативно-правового акту, за яким можна було б визначити особливості проведення аукціонів, конкурсів та схожих способів укладання договорів. Законодавство, що передбачає реалізацію таких способів досить широке, однак відповідні спеціалізовані акти носять досить специфічний характер, що не дає змогу чітко визначити правову природу і сутність аукціонного, конкурсного та інших подібних способів укладання договорів. Звичайно, це не сприяє підвищенню якості правового регулювання цієї сфери цивільно-правових відносин. Досить показовим у цьому аспекті є те, що правовими актами закріплено більше десяти визначень поняття «аукціон», та є близько восьми визначень поняття «конкурс». Крім цих термінів, в законі використовуються терміни "торги" та "тендер". Настільки велика кількість визначень тих самих понять, на жаль, не вказує на спроби вирішити проблеми, і на практиці існує безліч труднощів. Один з принципів цивільно-правової науки, а саме, закріплений в ст. 6 і ст. 627 Цивільного кодексу України визначає можливість учасників визначати за власним розсудом способи укладання договорів і, зокрема, вдаватися до торгів, вибираючи ту чи іншу їх форму. Проте в деяких випадках право вступати в договори за допомогою торгових операцій стає обов'язком, якщо для цього в законі існує спеціальне зазначення [4].

На сьогодні Закон України «Про публічні закупівлі» дає таке визначення торгам – здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, встановленими цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі). Також Закон України «Про публічні закупівлі» визначає, що закупівля може здійснюватися шляхом застосування

однієї з таких процедур: відкриті торги; конкурентний діалог; переговорна процедура закупівлі [5].

Особа, яка вирішила використовувати торги для укладення договору (наприклад, власник, який вирішив продати своє майно таким способом) може вживати будь-які дії, пов'язані з проведенням майбутніх торгів до публікації інформації про їх поведінку (наприклад, , провести попередню оцінку такого майна, визначити вимоги до учасників торгів тощо). Такі заходи є підготовчими та не створюють будь-яких зобов'язань перед особою, яка їх здійснює, і не включаються у процес організації та проведення торгів.

Першим етапом укладення господарського договору таким способом є публікація інформації (повідомлення) про проведення торгів, тому що саме з цим актом закон поєднує ряд юридично значущих наслідків.

Оголошення про торги часто помилково розглядається як оферту до договору, який буде укладено на підставі торгів. Цивільний кодекс України визначає публічну оферту, як пропозицію, що містить усі необхідні істотні умови договору, в якій видно чого хоче особа, яка робить таку пропозицію. Така угода укладається на умовах, зазначених у пропозиції, з будь-якою особою яка їх приймає (стаття 641 Цивільного кодексу України).

Оголошення про торги адресовано невизначеному колу осіб, але не містить усіх істотних умов договору, який, як очікується, буде укладено з переможцем торгів (одна з цих умов – ціна, яку насправді повинно бути виявлено під час торгу при наступному укладенні договору купівлі-продажу); з такого оголошення також не випливає, що продавець має намір укласти угоду з кожною особою, яка прийме цю пропозицію [79. с. 27].

На нашу думку, публікація інформації (анонсів) про тендери повинна розглядатися як запрошення робити оферти у встановленому законом порядку. Публікація повідомлення про торги є односторонньою операцією організатора торгів, що призводить до встановлення законних наслідків. На відміну від договору, ця дія породжує наслідки, що не спричинені волею особи, яка діяла, а безпосередньо за законом.

На нашу думку, зобов'язання учасників торгів виникають з юридичного складу, який складається з двох юридичних фактів: проведення торгів та договору. Крім того, всі дії, що складають процедуру торгу, як такі, не містять договірному характеру, тобто оголошення торгів, подання заяв учасниками, спільно спрямовані на досягнення єдиної мети – укласти договір по результатам цієї процедури.

За допомогою торгів, будь-який договір може бути укладений, якщо відповідна процедура не суперечить його змісту.

Цивільний кодекс України містить лише одну спеціальну норму (стаття 650), яка стосується особливостей укладання договорів на аукціонах, конкурсах тощо. У статті відсутні спеціальні правила, і вони є бланкетною, а Господарський кодекс України не містить жодних статей, які б визначали поняття аукціонів, торгів, конкурсів тощо. Інші законодавчі акти не містять єдиного порядку проведення торгів, тому, на наш погляд, в Господарський кодекс України слід додати загальні положення щодо торгів, їх типи і особливостей їх проведення.

Закон України «Про публічні закупівлі» містить таке поняття, як конкурентний діалог. На жаль, визначення такого способу укладення, зазначений закон не має, як і порядку укладення договорів в зазначений спосіб.

Конкурентний діалог може бути застосований замовником у таких випадках:

- замовник не може визначити потрібні йому технічні, якісні характеристики робіт або визначити тип послуг, а для прийняття оптимального рішення щодо покупки, йому необхідно вести переговори з учасниками;
- предметом закупівлі є консультаційні, юридичні послуги, розробка інформаційних систем, програмних продуктів, здійснення наукових досліджень, визначення вимог, для реалізації яких вимагаються переговори [5] .

Ця процедура є конкурентна та застосовується, якщо замовнику складно визначити необхідні технічні, якісні характеристики товарів та робіт або тип послуги. Також ця процедура може бути застосована, якщо для визначення

вимог для виконання робіт чи надання послуг потрібно провести переговори. І предметом закупівлі, зокрема, буде: надання консультаційних або юридичних послуг; розробка інформаційних систем, програмних продуктів тощо.

Під час діалогу замовник гарантує рівне ставлення до кожного учасника та конфіденційність запропонованих рішень або іншої інформації, наданої кандидатом, який бере участь у діалозі, якщо він не погоджується з його розголошенням. Замовник може передбачити, що процедура буде проводитися послідовно, щоб скоротити кількість обговорених рішень, шляхом застосування критеріїв присудження в повідомленні про контракт або описовому документі, якщо це передбачено в оголошенні про контракт або описовому документі. Замовник готує звіт, в якому обґрунтовує спосіб проведення діалогу.

Після інформування учасників про завершення діалогу, замовник просить надати свої остаточні пропозиції на підставі рішень, наданих і зазначених під час діалогу. Ці пропозиції повинні містити всі елементи, які необхідні та вимагаються для реалізації проекту. За бажанням замовника ці пропозиції можуть бути пояснені, уточнені та адаптовані, якщо це не впливає на зміну основних аспектів пропозиції або запрошення взяти участь у конкурсі, що змінить конкуренцію, або матиме дискримінаційний ефект. На прохання замовника, учаснику, що надав найкращу пропозицію, що передбачає оптимальне співвідношення ціни та якості, йому може бути запропоновано роз'яснити аспекти пропозиції або підтвердити зобов'язання, що містяться в пропозиції, якщо це не матиме впливу на зміни до суттєвих аспектів пропозиції і не призведе до виникнення ризику зміни конкуренції чи прояву дискримінації.

Контракт надається пропозиції, яка найкраще всього відповідала поставленим вимогам і є економічно вигідною (тобто єдиним критерієм присудження є оптимальне співвідношення ціни та якості) [5].

Щоб укласти господарських договорів на біржах, оптових ярмарках, публічних торгах, крім загальних положень Господарського кодексу України щодо вільного волевиявлення сторін, необхідно застосовувати правові акти, що регулюють цей тип юридичних відносин. У сфері укладання господарських

договорів на біржі спеціальним правовим актом є Закон України «Про товарну біржу» [12].

Відповідно до Закону України «Про товарну біржу», біржова операція являє собою угоду, яка відповідає сукупності таких умов: 1) якщо це купівля-продаж, постачання або обмін товарами, допущених до обігу на товарній біржі; 2) якщо її учасники є членами біржі; 3) якщо її подали на реєстрацію та зареєстровали на біржі не пізніше наступного дня після дня укладення. Правила біржової торгівлі, що прийняті на загальних зборах членами біржі або в комітеті біржі, в змозі передбачати різні види угод, які можуть бути укладеними [12].

Правила біржових торгів та біржової торгівлі регулюються ст. 281 Господарського кодексу України. Біржова угода вважається укладеною з моменту її реєстрації на біржі, яку робить реєстраційне бюро (палата) біржі. Укладені на біржі угоди не вимагають нотаріального посвідчення [2].

Можливість примусу укласти договір на біржі не передбачена законом, навіть у випадку, коли угода під час біржової торгівлі була укладена. У разі бажання скласти та підписати угоду, яка була укладена на біржі, підписується біржовий договір. Форма та зміст договорів, що підписуються на біржі також затверджуються біржою. Біржові договори від імені покупця та продавця, які є учасниками біржі, підписуються брокерами біржі та уповноваженим представником біржі. Договір складається у трьох примірниках, по одному екземпляру видають покупцеві та продавцеві, а третій екземпляр залишається на біржі. Лише після реєстрації вважається, що договір укладений (частина п'ята статті 15 Закону України «Про товарну біржу») [12].

Торгівля на ярмарках в Україні як спосіб встановлення комерційних контактів стала досить поширеною.

Ярмарок не являє собою один з різновидів торгів. Оптовий ярмарок влаштовується на тимчасовій основі в місці, доступному всім товаровиробникам, підприємствам, що займаються оптовою торгівлею

(продавцями) та покупцями, на яких укладаються договори купівлі-продажу товарів (поставок), а також встановлюються господарські відносини. Загальною метою ярмарку є створення сприятливих умов для багатосторонніх контактів продавців та покупців, сприяння розширенню торгівлі, встановлення ділових відносин між виробниками та споживачами.

Ярмарок – це короткострокова виставка, яка регулярно повторюється у визначеному місці, має традиційною назвою у зазначений період з метою вивчення попиту на товари та подальшого їх продажу. Під час цієї події учасники – фізичні та юридичні особи – демонструють свої товари, послуги, технології тощо, з метою їх безпосередньої реалізації на ярмарку оптовим або роздрібним клієнтам та можливість укладання відповідних договорів з ним. Ярмарки поділяються на оптову та роздрібну торгівлю. Укладення договорів на поставку товарів здійснюється безпосередньо на ярмарку [43, с. 431].

На ярмарку сторони можуть уточнити умови раніше укладених договорів та асортимент товарів, що підлягають постачанню.

Контракти на продаж (постачання) товарів на ярмарках укладаються на зразках і моделях товарів, представлених підприємствами, а в деяких випадках – за каталогами, брошурами та іншими матеріалами, що дають можливість мати уяву про товари. Зразки товарів повинні містити ярлички, на яких вказується назва продукту, стандарти чи специфікації. Зразки товарів відправляються на виставку постачальниками підприємств за свій рахунок. Представники сторін повинні мати відповідні повноваження, щоб укласти договори і погоджувати специфікації.

Проект угоди може бути представлений будь-якою із сторін. Контракт підписується сторонами принаймні в трьох примірниках, один з яких разом із специфікацією, відправляється до групи з обліку договорів на реєстрацію. Сторона, яка отримала проект контракту або поправки до нього, або пропозицію про подовження строку дії договору, зобов'язана повернути контракт, підписаний іншою стороною на ярмарку, або, за наявності раніше укладених контрактів, відправити договір про зміну чи продовження строку

його дії, а у випадку заперечень із додатком протоколу про розбіжності у трьох примірниках не пізніше наступного дня після отримання проекту угоди або змін до неї або пропозицій щодо продовження його дійсності. Постачальник і покупець зобов'язані спільно не пізніше, ніж на наступний день після того, як інша сторона отримала протокол про відмінності його розглянути.

Якщо угода не буде досягнута, постачальник (покупець) в той же період повинен надати розбіжності, які виникли на розгляд ярмаркового комітету. Якщо сторона, яка отримала протокол про відмінності, не передає залишені невирішені розбіжності до ярмаркового комітету протягом одного дня, пропозиції другої сторони вважаються прийнятими.

Ярмарковий комітет розглядає спори між сторонами тільки в присутності уповноважених представників сторін і не пізніше наступного дня після надходження заявки. Рішення ярмаркового комітету може бути переглянуто на запит зацікавленої сторони, за заявою не пізніше наступного дня після отримання витягу з протоколу. Рішення розглядається ярмарковим комітетом не пізніше трьох днів з моменту прийняття такого рішення [65, с. 361].

Ця процедура прискорює та спрощує укладення договорів, усуває довгий процес кореспонденції та відповідні бюрократичні затримки.

Особливості проведення ярмарок регулюються Положенням «Про порядок проведення міжобласних оптово-промислових ярмарків». Спори, які утворюються при укладанні договорів на оптових ярмарках, підпадають під юрисдикцію господарських судів України [17].

З огляду вищенаведеного, вбачається відсутність єдиного нормативно-правового акту, який би регулював такий спосіб укладення господарських договорів. Господарський кодекс України не містить визначень ані біржі та договорів, які можуть укладатись на ній, ані оптового ярмарку, ані публічних торгів.

РОЗДІЛ 3

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ, ЗМІНИ ТА РОЗІРВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ

3.1. Особливості виконання господарських договорів

Під виконанням зобов'язань розуміють здійснення кредитором і боржником дій по вчиненню прав та обов'язків, що впливають із зобов'язання. За своєю юридичною природою дії по виконанню зобов'язання є нічим іншим, як правочином, оскільки вони спрямовані на припинення зобов'язань. Суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання – відповідно до вимог, що у певних умовах звичайно ставляться. Право на підприємницьку діяльність, що не забороняється законом

гарантується суб'єктам господарювання та іншим учасникам господарських відносин Конституцією України. В той же час кожен з них зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції України та законів України. Захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання забезпечується державою [1].

Кожна сторона зобов'язана вжити всіх заходів, необхідних для належного виконання нею зобов'язання, враховуючи інтереси іншої сторони та забезпечення загальногосподарського інтересу, оскільки порушення зобов'язань є підставою для застосування господарських санкцій, передбачених Господарським кодексом України, іншими законами або договором. Разом з тим, застосування господарських санкцій до суб'єкта, що порушив зобов'язання, не звільняє цього суб'єкта від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, крім випадків, коли інше передбачено законом або договором, або уповноважена сторона відмовилася від прийняття виконання зобов'язання [2].

Зобов'язання виникають між їх учасниками з метою задоволення певних потреб. Саме тому особливе значення мають загальні засади виконання зобов'язань, які набувають форми їхніх принципів. Для учасників зобов'язальних правовідносин завжди важливим є те, що реалізовано основну мету зобов'язання. Але саме досягнення цієї мети пов'язується не тільки з виконанням певних дій, а й з необхідністю відповідати іншим «якісним» показникам, які цілком можна поєднати поняттям належного виконання. Таким чином, принципи реального і належного виконання традиційно розглядаються, як основні правові засади виконання зобов'язання. Проте єдиної думки щодо співвідношення цих принципів у літературі не склалося.

Так, одні автори стверджують, що реальне виконання – складова належного виконання. Належне виконання є поняттям більш загальним, а реальне виконання – одна з окремих вимог, яка входить до змісту належного виконання. О.С. Іоффе наділяє принцип реального виконання значення загального. Звертається значна увага на те, що на етапі нормального розвитку зобов'язання реальне виконання передбачає і належне виконання, а після порушення боржником зобов'язання – виконання у натурі [49, с. 124].

Найбільш прийнятною в цьому питанні є точка зору М.І. Брагінського, який зауважує, що реальне та належне виконання – це різноплощинні явища. У першому проявляється сутність виконання як вчинення певної дії, у другому – якісна характеристика дії (або утримання від дії). Перевіряючи, чи виконав боржник зобов'язання, вирішуються два самостійні за значенням питання: чи вчинила особа дію, яка є об'єктом відповідних правовідносин (тобто чи дотримана вимога реального виконання), а також яким чином ця дія вчинена (чи дотримана вимога належного виконання) [33, с. 360].

Чинне законодавство передбачає такі принципи виконання зобов'язань: принцип належного виконання і принцип реального виконання. Стосовно господарських зобов'язань, то вони характеризуються і конкретизуються в договірній дисципліні, під якою слід розуміти необхідність точного і вчасного виконання сторонами договору всіх своїх обов'язків згідно з умовами договору і вимогами законодавства [4].

Дія принципу належного виконання зобов'язань спрямована на те, щоб виконання кожного конкретного зобов'язання обов'язково приводило до досягнення тієї мети, задля якої воно було встановлено. До виконання господарських договорів застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу України з урахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом України [].

Кожна сторона зобов'язана вжити всіх заходів, необхідних для належного виконання нею зобов'язання, враховуючи інтереси другої сторони та забезпечення загальногосподарського інтересу. Порушення зобов'язань є підставою для застосування господарських санкцій, передбачених Господарським кодексом України іншими законами або договором. Застосування господарських санкцій до суб'єкта, який порушив зобов'язання, не звільняє цього суб'єкта від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, крім випадків, коли інше передбачено законом або договором, або уповноважена сторона відмовилася від прийняття виконання зобов'язання. Уповноважена сторона має право не приймати виконання зобов'язання частинами, якщо інше

не передбачено законом, іншими нормативно-правовими актами або договором, або не впливає із змісту зобов'язання. Зобов'язана сторона має право виконати зобов'язання достроково, якщо інше не передбачено законом, іншим нормативно-правовим актом або договором, або не впливає із змісту зобов'язання. Зобов'язана сторона має право відмовитися від виконання зобов'язання у разі неналежного виконання другою стороною обов'язків, що є необхідною умовою виконання [2].

Частина 3 статті 193 Господарського кодексу України передбачає обов'язковість реального виконання зобов'язання (виконання його в натурі) незалежно від застосування господарських санкцій до суб'єкта, який порушив зобов'язання, тобто необхідність здійснення зобов'язаною стороною саме тих дій (утримання від дій), які обумовлені змістом зобов'язання, і недопустимість заміни їх відшкодуванням збитків чи застосуванням іншої санкції.

Така заміна можлива тільки тоді, коли це передбачено законом або договором або сторона відмовилася від прийняти виконання зобов'язання.

До умов, які характеризують належне виконання зобов'язань, стосуються вимоги, що їх пред'являють до суб'єктів і предмета виконання, а також до строку, місця і способів виконання. Вимоги до предмета повинні бути точними і конкретними. Відсутність таких вимог може унеможливити виконання зобов'язання.

Щодо виконання учасниками господарських відносин зобов'язань, що стосуються виконання робіт чи передачі майна, особливо важливим щодо предмета виконання є дотримання вимог які стосуються кількості та якості переданого майна чи виконаної роботи.

Згідно з ч. 2 ст. 193 Господарського кодексу України кожна сторона повинна вжити всіх заходів, необхідних для належного виконання нею зобов'язання, враховуючи інтереси другої сторони та забезпечення загальногосподарського інтересу. Отже, обов'язком учасників господарського зобов'язання є й врахування загальногосподарського інтересу. Це – один з елементів публічно-правових засад у регулюванні господарських відносин. На

думку академіка В.К. Мамутова, будь-який приватний інтерес завжди включає елементи публічного інтересу, бо інакше стає неможливим захист цього приватного інтересу з боку держави [81, с. 230].

З розвитком ринкових відносин в економіці принцип реального виконання зобов'язання, який набував особливого значення для господарських договорів, якоюсь мірою втратив своє первісне значення. Це обумовлено тим, що сплата кредиторів збитків, що виникли через невиконання зобов'язання в натурі боржником, в умовах ринкової економіки може задовольнити інтерес у певному обсязі. Зобов'язання повинно виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог закону, інших правових актів, а за відсутністю таких – відповідно до вимог, що звичайно ставляться. Отже, зобов'язання повинно бути виконано не тільки в натурі, а й реально, тобто в такому вигляді, як це впливає з відповідної підстави виникнення зобов'язання (договору, адміністративного акта), або відповідно до вимог, що звичайно ставляться. При цьому навмисно підкреслено ще дві обставини, а саме: при виконанні зобов'язання можуть застосовуватися звичаї ділового обороту; виконання зобов'язання має спиратися на засади добросовісності, розумності та справедливості [4].

Саме ці оціночні категорії набувають особливого значення. Вони розглядаються як найважливіші критерії, за допомогою яких може визначатися принцип належного виконання зобов'язання. Не допускаються одностороння відмова від виконання зобов'язань, крім випадків, передбачених законом, а також відмова від виконання або відстрочка виконання з мотиву, що зобов'язання другої сторони за іншим договором не було виконано належним чином [2].

Отже, відповідно до ч. 7 ст. 193 Господарського кодексу України тільки законом встановлюються випадки, коли учасник господарського зобов'язання може в односторонньому порядку відмовитись від його виконання. На нашу думку, у господарській практиці такі випадки збігаються з певними підставами припинення зобов'язань. Прикладом цього може бути ст. 205 Господарського

кодексу України, що передбачає припинення зобов'язання у разі неможливості його виконання. Господарський кодекс України не містить і не розкриває поняття форс-мажору у господарських відносинах, проте можливість застосування відповідних норм Цивільного кодексу України дає підстави для висновку про те, що зобов'язана сторона має право відмовитися від виконання зобов'язання у разі неналежного виконання другою стороною обов'язків, що є необхідною умовою виконання. Це положення ч. 5 ст. 193 Господарського кодексу України має важливе практичне значення й обопільно захищає господарські інтереси сторін під час виконання ними своїх зобов'язань.

Відповідно до ч. 8 ст. 193 Господарського кодексу України управнена сторона приймаючи виконання господарського зобов'язання, на вимогу зобов'язаної сторони повинна видати письмове посвідчення виконання зобов'язання повністю або його частини. У цій нормі посвідчення потрібно розуміти у більш широкому розумінні як письмовий документ, який складений згідно з вимогами чинного законодавства і підтверджує виконання зобов'язання. Це може бути акт приймання-передачі певних товарів, виконаних робіт, наданих послуг тощо.

Чинне законодавство встановлює обов'язкові вимоги до документів, що мають підтверджувати виконання господарських зобов'язань. Ці вимоги за змістом можна класифікувати так: встановлення обов'язкових реквізитів документів; встановлення обов'язкової форми.

Загальні вимоги до всіх вказаних документів встановлені у Законі України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні». В ньому зазначені документи розглядаються як первинні документи, що фіксують факти здійснення господарських операцій. До обов'язкових реквізитів первинних документів даний закон включає:

- назву документа (форми);
- дату і місце складання;
- назву підприємства, від імені якого складено документ;

- зміст та обсяг господарської операції, одиницю виміру господарської операції;
- посади осіб, відповідальних за здійснення господарської операції і правильність її оформлення;
- особистий підпис або інші дані, що дають змогу ідентифікувати особу, яка брала участь у здійсненні господарської операції [13].

Суб'єкт господарського зобов'язання, якщо інше не передбачено законом, може передати другій стороні, за її згодою, належні йому за законом, статутом чи договором права на одержання майна від третьої особи з метою вирішення певних питань щодо управління майном або делегувати права для здійснення господарсько-управлінських повноважень.

Передачу (делегування) таких прав може бути зумовлено певним строком. Акт передачі прав вважається чинним з дня одержання повідомлення про це зобов'язаною стороною, а акт делегування господарсько-управлінських повноважень іншому суб'єкту – з дня офіційного опублікування цього акта. Передача (делегування) прав тягне за собою обов'язок суб'єкта, який одержав у результаті такої передачі (делегування) додаткові повноваження, вирішувати відповідне до цих повноважень коло господарських питань та нести відповідальність за наслідки рішень, що ним приймаються [24, с. 125].

У разі якщо в господарському зобов'язанні приймають участь кілька управнених або кілька зобов'язаних суб'єктів, кожний з управнених суб'єктів має право вимагати виконання, а кожний із зобов'язаних суб'єктів повинен виконати зобов'язання відповідно до частки цього суб'єкта, визначеної зобов'язанням. У разі, якщо це передбачено законодавством або договором, зобов'язання повинно виконуватися солідарно. При солідарному виконанні господарських зобов'язань застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу України, якщо інше не передбачено законом (ст. 196 Господарського кодексу України) [2].

Строки виконання зобов'язання можуть бути визначені законом, договором або моментом витребування. Якщо строк виконання зобов'язання

визначено моментом витребування, то, як правило, боржнику надається пільговий семиденний строк для його виконання, щоб він не опинився у скрутному становищі внаслідок вимоги про негайне виконання. Пільговий строк не надається, якщо негайне виконання передбачене законом, договором чи впливає зі змісту зобов'язання.

Взаємні обов'язки за договором мають виконуватися одночасно, якщо інше не впливає з договору, закону, звичаїв ділового обігу або суті зобов'язання. У разі неналежного виконання зобов'язання стороною зобов'язання або за наявності обставин, що вочевидь свідчать про те, що виконання не буде проведено у встановлений строк чи термін або не буде здійснено в повному обсязі, сторона, на яку покладено зустрічне виконання, має право зупинити виконання свого зобов'язання, відмовитися від виконання зобов'язання в частині, що відповідає неналежному виконанню, або відмовитися від виконання цього зобов'язання в цілому і вимагати відшкодування збитків [2].

Для належного виконання зобов'язання суттєву вагу має місце виконання, яке, впливає зі змісту зобов'язання або передбачене в законі. Якщо немає можливості встановити місце виконання, то застосовують загальні правила, встановлені в Цивільному кодексі України. Відповідно до цих правил виконання повинне бути проведене:

- а) за зобов'язаннями про передачу нерухомого майна – за його місцезнаходженням;
- б) за зобов'язаннями про передання товару або іншого майна, що передбачає перевезення цього товару або іншого майна, – за місцем здавання товару або іншого майна першому перевізникові для передання його кредиторів;
- в) за іншими зобов'язаннями боржника про передання товару або іншого майна – за місцем виготовлення або зберігання майна, якщо це місце було відоме кредитору на момент виникнення зобов'язання;

г) за грошовими зобов'язаннями – за місцем проживання кредитора на момент виникнення зобов'язання; якщо кредитор на момент виконання зобов'язання змінив місце проживання або місцезнаходження і сповістив про це боржника, – за новим місцем проживання або місцезнаходженням кредитора з віднесенням на рахунок кредитора усіх витрат, пов'язаних зі зміною місця виконання;

д) в інших випадках – за місцем проживання боржника, а якщо боржник юридична особа – за її місцезнаходженням [4].

Способи виконання господарських зобов'язань суб'єктами господарської діяльності визначаються в умовах конкретного договору чи нормативних актах або у визначених випадках – в актах централізованого планування (галузь оборонної промисловості, енергопостачання) [44, с. 92].

У грошових зобов'язаннях предметом виконання є грошова сума, яка повинна бути виражена і сплачена в національній валюті, (в гривнях).

В іноземній валюті розрахунки між суб'єктами господарської діяльності можливі, тільки якщо вони мають на це право відповідно до закону. Відсотки за грошовими зобов'язаннями учасників господарських відноси застосовуються у випадках, розмірах та порядку, визначених законом або договором, крім випадків, передбачених законом. Але якщо суми, що підлягають виплаті за грошовими зобов'язаннями, спричиняють для сторони, зобов'язаної проводити ці виплати, таку шкоду, в результаті якої вона значною мірою позбавиться того, на що мала право розраховувати при укладенні договору, то на вимогу цієї сторони договір може бути розірвано за рішенням суду. За користування чужими коштами боржник зобов'язаний сплатити проценти. Розмір процентів встановлюється угодою сторін.

За відсутності кредитора чи його ухилення від прийняття виконання грошового зобов'язання, боржник має право внести кошти на депозит державної нотаріальної контори або приватного нотаріуса. Такі дії боржника визнаються виконанням зобов'язання [24, с. 325].

Суб'єктами виконання зобов'язання є кредитор і боржник. Зазвичай вони є тими особами між якими відбувається виконання зобов'язання. Це безпосередньо впливає із визначення зобов'язання, закріпленого ст. 509 Цивільного кодексу України: одна особа (боржник) зобов'язана вчинити на користь іншої особи (кредитора) відповідну дію. Кредитор – це особа, яка уповноважена вимагати від свого контрагента (боржника) виконання певної дії (ряду дій). Боржник – особа, зобов'язана вчинити на користь кредитора певну дію (ряд дій) або утримуватися від вчинення певної дії (ряду дій). Як кредитором, так і боржником у зобов'язанні можуть бути будь-які суб'єкти цивільного права: фізичні і юридичні особи, держава й інші публічні утворення.

До виникнення зобов'язання боржник повністю вільний: не обтяжений жодними обіцянками, не обмежений у своїй поведінці. Вступивши в зобов'язання, він певним чином обмежує себе, обтяжує обіцянками, обмежує свою свободу, покладаючи на себе правові обов'язки. В певних випадках характер і якість виконання певних зобов'язань залежить від особистих властивостей боржника. Необхідність особистого виконання може впливати не тільки із суті зобов'язання, а й із безпосередньої домовленості сторін або з прямої вказівки закону. Проте, за загальним правилом, виконання зобов'язання особисто боржником не впливає ні на характер, ні на якість виконання зобов'язання. Для кредитора зазвичай не є важливим, чи він отримує гроші або інше майно безпосередньо від боржника чи від будь-якої іншої особи, яка діє за його дорученням [4].

Боржник може покласти виконання обов'язку, який лежить на ньому, на третю особу (передоручення зобов'язання), а кредитор має право доручити третій особі право прийняти виконання (переадресування виконання). Однак цей інститут може застосовуватися за наявності однієї з зазначених умов, які передбачені у ст. 512 Цивільного кодексу України. Отже, кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок :

- передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги);

- правонаступництва;
- виконання обов'язку боржника поручителем або заставодавцем (майновим поручителем);
- виконання обов'язку боржника третьою особою.

Разом з тим слід підкреслити, що відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язання в разі покладення відповідних прав або обов'язків на іншу (третю) особу несе та сторона, яка є учасником договору, якщо законодавством не передбачено, що ця відповідальність покладається безпосередньо на виконавця [4].

Виконання господарського зобов'язання може бути покладено повністю або частково на третю особу, що не є стороною в зобов'язанні. Управнена сторона зобов'язана прийняти виконання, запропоноване третьою особою – безпосереднім виконавцем, якщо із закону, господарського договору або характеру зобов'язання не випливає обов'язок сторони виконати зобов'язання особисто. Неналежне виконання зобов'язання третьою особою не звільняє сторони від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, крім випадків, передбачених частиною третьою статті 193 Господарського кодексу України.

Управнений суб'єкт господарського зобов'язання, якщо інше не передбачено законом, може передати другій стороні, за її згодою, належні йому за законом, статутом чи договором права на одержання майна від третьої особи з метою вирішення певних питань щодо управління майном або делегувати права для здійснення господарсько-управлінських повноважень. Передачу (делегування) таких прав може бути зумовлено певним строком. Акт передачі прав вважається чинним з дня одержання повідомлення про це зобов'язаною стороною, а акт делегування господарсько-управлінських повноважень іншому суб'єкту – з дня офіційного опублікування цього акта. Передача (делегування) прав тягне за собою обов'язок суб'єкта, який одержав у результаті такої передачі (делегування) додаткові повноваження, вирішувати відповідне до цих повноважень коло господарських питань та нести відповідальність за наслідки рішень, що ним приймаються [50, с. 206].

У більшості зобов'язань кожна зі сторін є одночасно і кредитором, і боржником, оскільки, з одного боку, має права, а з іншого зобов'язання виконати певні дії (купівля-продаж, оренда, поставка, комерційна концесія тощо).

В односторонніх зобов'язаннях одна сторона має тільки права, а друга – тільки обов'язки (наприклад, у безпроцентних кредитних відносинах чи в зобов'язаннях, які виникають внаслідок заподіяння шкоди). У взаємних зобов'язаннях кожний із його учасників має, як права, так і обов'язки (наприклад, у договорах поставки – ст. 265 Господарського кодексу України, контракції – ст. 272 Господарського кодексу України). Бувають випадки, коли боржнику надається право вибору однієї із кількох дій або передачі одного із декількох предметів, передбачених договором чи законом (наприклад, у бартерних договорах суб'єкти господарювання нерідко обумовлюють кілька видів майна і в разі неможливості надати кредитору один його вид, боржник зобов'язаний передати інший вид майна) [63, с. 280].

Суб'єктами зобов'язання водночас можуть бути кілька боржників або кілька кредиторів, або водночас кілька боржників і кілька кредиторів. Якщо в зобов'язанні беруть участь кілька кредиторів, завжди виникає питання, хто з цих кредиторів і в якому обсязі має право вимагати від боржника виконання покладеного на останнього обов'язку. У тому разі, коли у зобов'язанні беруть участь кілька боржників, не менш важливо з'ясувати характер їх спільного обов'язку перед кредитором, адже якщо зобов'язання характеризуються множинністю кредиторів і множинністю боржників, то істотними є дві проблеми – як і кому виконувати це зобов'язання [39, с. 238].

Суб'єктами виконання господарських зобов'язань відповідно до чинного законодавства України можуть бути: суб'єкти господарювання – господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до Господарського кодексу України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом

порядку; громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці, негосподарюючі суб'єкти – юридичні особи, а також органи державної влади, органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією [2].

Якщо господарське зобов'язання виникає між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами, зобов'язаною та управненою сторонами зобов'язання є відповідно боржник і кредитор. Зобов'язання майнового характеру, що виникають між суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами – громадянами, не є господарськими і регулюються іншими актами законодавства. Крім того у випадках, передбачених господарським кодексом України та іншими законами суб'єкти господарювання можуть добровільно брати на себе зобов'язання майнового характеру на користь інших учасників для вимог щодо їх обов'язкового виконання [60].

Разом з тим під час виконання зобов'язання іноді виникає потреба замінити кредитора чи боржника іншими особами. Оскільки попередні учасники зобов'язання вибувають, то їхні права і обов'язки переходять до суб'єктів, які заступили їх. Це має місце як внаслідок універсального правонаступництва, коли до правонаступника переходить увесь обсяг прав та обов'язків правопередника (наприклад, при злитті юридичних осіб), так і в силу часткового правонаступництва, коли право (вимога), що належить кредиторів на підставі зобов'язання, може бути передана ним іншій особі за правочином, або перейти до іншої особи на підставі виконання обов'язку боржника поручителем або заставодавцем (майновим поручителем) чи виконання обов'язку боржника третьою особою. Заміна осіб у зобов'язанні пов'язана з тим, що попередні учасники зобов'язань вибувають з цих відносин, а їх права та обов'язки у повному обсязі переходять до суб'єктів, які їх

замінюють. Заміна осіб у зобов'язанні може набувати форми заміни кредитора або заміни боржника [61].

Заміна кредитора – це уступка кредитором своїх прав вимоги за зобов'язанням іншій особі.

Вона має назву цесії. Кредитор, який поступається своїм правом вимоги за зобов'язанням третій особі, називається цедентом, а особа, якій кредитор поступається своїм правом вимоги за зобов'язанням – цесіонарієм. Для цесії необхідною є угода між старим і новим кредитором, тобто між цедентом і цесіонарієм. Згоди боржника на здійснення цесії не потрібно, оскільки вона ніякою мірою не погіршує його становище. Дійсно, для боржника немає значення кому передавати виконання зобов'язання – старому чи новому кредиторіві. Якщо у зв'язку з цесією необхідні додаткові витрати боржника для виконання, ці витрати відносяться на рахунок кредитора. Крім того, боржник зберігає всі заперечення проти нового кредитора, які він міг протиставити попередньому кредиторіві [4].

Так, якщо продавець продав річ покупцеві, а потім передав свої права вимоги третій особі (відбулася заміна кредитора – цесія), покупець зберігає відповідні права, які належать йому в договорі купівлі-продажу щодо нового учасника цих відносин. За умов, коли покупець знайде в придбаній речі дефекти, він вправі посилається на них при розрахунках з новим учасником договору – цесіонарієм. Проте, хоч при уступці вимоги згоди боржника не потрібно, старий кредитор (цедент) зобов'язаний повідомити боржника про цесію, яка відбулася, а також передати документи, які засвідчують право вимоги, новому кредиторіві (цесіонарію) [78, с. 354].

Вимога, що передається іншій особі в порядку цесії, переходить до нього в тому обсязі, в якому вона раніше належала цедентові. Для цесіонарія зберігають силу всі засоби забезпечення зобов'язання (застава, завдаток, порука тощо). Якщо боржник ухиляється від виконання, то тільки до нього і може бути пред'явлена вимога з боку цесіонарія. Однак при уступці вимоги щодо фактично недійсного, неіснуючого зобов'язання перед цесіонарієм

відповідатиме цедент, тобто попередній кредитор. Інакше кажучи, цедент відповідає перед цесіонарієм за недійсність переданої йому вимоги, але не відповідає за невиконання цього зобов'язання боржником [4].

За загальними правилами Цивільного кодексу України, цесія може застосовуватися у будь-яких зобов'язаннях, винятки встановлені лише для вимог, уступка яких суперечить закону, договору, який може виключати уступку будь-якої вимоги або якщо вимога пов'язана безпосередньо з особою кредитора. У сучасних умовах у зв'язку з активним запровадженням ринкових принципів господарювання інститут цесії значно поширився у підприємницьких відносинах [62, с. 127].

Внаслідок переведення боргу (заміни боржника) попередній боржник вибуває із зобов'язання і замінюється новим. Для переведення боргу безперечно потрібна згода нового боржника, оскільки якщо договір, як вольовий акт не може вчинятися без волевиявлення кожного із контрагентів, то тим більше не можна поза своєю волею стати боржником уже існуючого зобов'язання. Але переведення боргу не можна здійснити і без згоди кредитора. Цим переведення боргу відрізняється від цесії (уступки вимоги). Таке положення зрозуміло, оскільки для боржника зазвичай не має значення особа кредитора, якому він має вручити виконання, але для кредитора не однаково, хто буде виступати перед ним, як боржник, оскільки виконання безумовно залежить і від платоспроможності боржника та від інших ознак, які характеризують особу боржника. Саме виходячи з цього, на підставі ч. 1 ст. 523 Цивільного кодексу України і порука, і застава, встановлені іншою особою на забезпечення виконання зобов'язання, з переведенням боргу припиняються, якщо поручитель або заставадавець не висловили своєї згоди відповідати також і за нового боржника. Новий боржник має право виставляти проти вимог кредитора всі ті заперечення, які ґрунтуються на відносинах між кредитором і первісним боржником [4].

Сфера застосування переведення боргу обмежується тими самими межами, що встановлені для цесії. Стосовно форми уступка вимоги і

переведення боргу підпорядковуються загальним правилам, які встановлені щодо форми угод.

Так, ст. 513 Цивільного кодексу України передбачає, що правочин щодо заміни кредитора у зобов'язанні вчиняється у тій самій формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, право вимоги за яким передається новому кредиторі. Форма правочину щодо заміни боржника у зобов'язанні є тою ж, що і форма правочину, на підставі якого виникло зобов'язання [61].

Також можливою підставою для заміни кредитора в зобов'язанні є виконання обов'язку боржника третьою особою. Така зміна кредитора у зобов'язанні називається суброгацією. Суброгацією визнається придбання всіх прав, що належали раніше кредиторі, внаслідок виконання третьою особою (суброгантом) обов'язків боржника щодо цього кредитора. Тобто суброгант стає на місце кредитора. Як приклад суброгації можна навести випадок, коли страхова компанія відшкодує страхувальнику вартість зіпсованого чи знищеного майна й у неї виникає право вимоги до особи, з вини якої настав страховий випадок [64, с. 165].

Протиставляючи суброгацію регресу, слід звернути увагу на те, що при суброгації на відміну від регресу замінюються тільки кредитори, але не замінюється зміст самого зобов'язання. У регресі замінюються не тільки боржник, а й саме зобов'язання. Крім того, основою суброгації є зобов'язання, яке пов'язує суброганта (виконавця за боржника) із суброгантом (посереднім кредитором), а не з боржником. Вважається, що до переходу всіх прав суброганту правовідносин між ним і боржником не було.

Суброгація відрізняється і від цесії (передання кредитором своїх прав іншій особі за правочином). У цесії з'являється новий кредитор, який має право вимагати від боржника виплати боргу, тому що він ще не отримав передбаченого зобов'язанням. У суброгації кредитор повністю, як правило, отримав свій борг від суброганта і яких-небудь претензій до боржника у нього бути не може. Право первісного кредитора при суброгації переходить до нового кредитора в тому ж обсязі й на тих самих умовах, що були на момент переходу

права, якщо інше не передбачено законом або договором. Зокрема, до нового кредитора переходять права, що забезпечують виконання зобов'язання, а також інші, пов'язані з вимогою права, у тому числі право на несплачені проценти [73, с. 178].

Підставою для зміни кредитора в зобов'язанні може бути також виконання обов'язку боржника поручителем або заставодавцем. Так, після виконання поручителем зобов'язання, забезпеченого порукою, кредитор повинен вручити йому документи, які підтверджують цей обов'язок боржника. До поручителя, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, переходять усі права кредитора в цьому зобов'язанні, у тому числі й ті, що забезпечували його виконання [57, с. 37].

Кредитор, який передав право іншій особі, зобов'язаний передати їй документи, що засвідчують передане право, і переказати відомості, важливі для здійснення цього права. Боржник має право не виконувати зобов'язання новому кредиторові до надання йому доказів переходу прав до цієї особи.

Заміна боржника у зобов'язанні допускається лише за згодою кредитора, оскільки тому не байдуже, хто повинен виконувати зобов'язання. Новий боржник у свою чергу має право висувати проти вимоги кредитора заперечення, що ґрунтуються на відносинах між кредитором і первісним боржником. Порука і встановлена третьою особою застава припиняються після переведення боргу, якщо поручник або заставодавець не висловив згоди відповідати за нового боржника. Застава, встановлена на забезпечення боргу первісним боржником, зберігається після переведення боргу на іншу особу, якщо інше не передбачено законом або договором [33, с. 235].

Отже, розглядаючи питання щодо особливостей виконання господарських зобов'язань можна зробити висновок, що зобов'язання які виникають між їх учасниками господарських відносин під час здійснення ними господарської діяльності з метою задоволення певних потреб, мають виконуватися належним чином, відповідно до умов договору та вимог закону, інших правових актів. Саме тому особливе значення мають загальні засади виконання зобов'язань, які

набувають форми їхніх принципів. Для учасників зобов'язальних правовідносин завжди важливим є те, щоб було реалізовано основну мету зобов'язання. Таким чином, принципи реального і належного виконання традиційно розглядаються як основні правові засади виконання зобов'язання. Зобов'язання має бути виконано не тільки в натурі, а й реально, тобто в такому вигляді, як це випливає з відповідної підстави виникнення зобов'язання. При цьому можна підкреслити такі обставини: при виконанні зобов'язання можуть застосовуватися звичаї ділового обороту; виконання зобов'язання має спиратися на засади добросовісності, розумності та справедливості. Саме ці оціночні категорії набувають особливого значення. Вони розглядаються як найважливіші критерії, за допомогою яких може визначатися принцип належного виконання зобов'язання.

3.2. Особливості зміни та розірвання господарського договору

Після укладення договору, він набуває обов'язкової сили для сторін і повинен виконуватися ними відповідно до його умов. Якщо інше не передбачено законом чи договором, сторони можуть погодити зміну або припинення дії укладеної угоди. Слід мати на увазі, що тільки укладений і дійсний договір може бути розірваний або змінений. Отже, розірвання дії договору необхідно відрізнити від визнання його неукладеним чи недійсним.

Основним методом розірвання (зміни) договору є його розірвання або зміна за згодою сторін. Цивільний кодекс України передбачає певні способи, за допомогою яких сторони за згодою між собою можуть змінити чи розірвати дію договору. Наприклад, за допомогою новацій, наданням відступного замість виконання. Проте, відповідно до закону чи договору, право сторін на розірвання (зміну) договору за угодою між ними може бути обмеженим. Наприклад, згідно з ч. 3 ст. 636 Цивільного кодексу України, якщо інше не передбачено угодою чи законом, сторони, які уклали угоду на користь третьої особи, з моменту, коли третя особа виражає намір здійснити своє право, не можуть розірвати або змінити договір без її згоди.

Змінити або розірвати договір, якщо сторони не зможуть досягти згоди, можливо зробити на прохання зацікавленої сторони виключно за рішенням суду і лише за наявності певних підстав. Такими підставами можуть бути: значне порушення договору іншою стороною та інші ситуації, встановлені договором або законом [83, с. 99].

Істотним потрібно вважати таке порушення договору, що призводить для іншої сторони неможливість досягти мети договору. У цьому випадку термін «школа» не слід розуміти обмежувально. Окрім можливих значних додаткових витрат, неотримання прибутку, це включає й інші наслідки, що суттєво впливають на інтереси сторони [67, с. 169].

Друга група підстав, що дає право вимагати зміни або припинення дії договору, включає в себе підстави, які чітко визначені Цивільним кодексом, іншими нормативно-правовими актами або договором. Наприклад, ст. 740 Цивільного кодексу України визначає умови для розірвання договору ренти за ініціативою одержувача безстрокової ренти.

Слід розрізняти розірвання (зміну) договору і односторонню повну або часткову відмову від договору. Одностороння відмова виконати договір (повністю або частково) відбувається без звернення в суд і у зв'язку з фактом його виконання, договір вважається розірваним, а з частковою відмовою – зміненим. Одностороння відмова від договору (від виконання договору) можлива тільки в тому разі, коли це прямо передбачено законом або договором. В такому випадку, згідно до ст. 849 Цивільного кодексу України, якщо підрядник не починає роботу своєчасно або виконує повільно, в результаті чого закінчити її буде неможливим вчасно, замовник має право скасувати договір та вимагати відшкодування збитків.

З точки зору свободи договору, звичайно передбачається, що укладення будь-якого договору відбувається з врахуванням інтересів всіх його учасників. Кожна особа оцінює свої інтереси від укладання договору не абстрактно, а ґрунтуючись на поєднанні наявних зовнішніх обставин та певного прогнозу стосовно їх майбутнього розвитку. Оцінюючи можливість певних змін у

існуючих зовнішніх обставинах в майбутньому, сторони на момент укладання угоди, як правило, мають бажання якось захистити свої інтереси у разі таких змін. Наприклад, в разі, якщо відбудеться девальвація грошової одиниці і знеціниться плата, яка передбачалась договором, орендодавець може при укладенні договору вимагати визначення еквівалента платежу в стабільній валюті. Проте під час виконання договору можуть трапитись такі зміни обставин, що суттєво впливають на інтереси сторін і не можуть бути передбачені сторонами при укладенні договору, навіть з усією необхідною обачливістю з їхньої сторони.

Розірвання (зміна) договору через істотні зміни обставин є незалежною підставою для припинення (зміни) договірних зобов'язань, метою яких є необхідність відновлення балансу інтересів сторін угоди, значно порушеного в результаті непередбачуваних змін зовнішні обставини, які не залежать від волі сторін.

Істотні зміни обставин вважаються такими, якщо вони так сильно змінилися, що, якщо сторони могли це передбачити, то вони не укладали договір чи уклали б його на інших умовах.

Істотна зміна обставин відрізняється від обставин непереборної сили. Непереборна сила тягне за собою неможливість виконати зобов'язання і є причиною звільнення сторони від відповідальності за невиконання. Істотна зміна обставин не тягне за собою неможливості виконання, така можливість залишається, але таке виконання стає надзвичайно збитковим для однієї зі сторін і порушує його інтереси.

У випадку суттєвої зміни обставин, які порушили рівновагу інтересів сторін, сторони повинні спочатку намагатися змінити або розірвати угоду за взаємною згодою. Це право сторін повністю відповідає частині першій статті. 651 Цивільного кодексу України.

Якщо сторони не погодились змінити або припинити дію контракту через істотну зміну обставин, договір може бути розірваний (змінений) тільки за рішенням суду на прохання зацікавленої сторони. У той же час розірвання дії

договору дозволяється тільки при наявності чотирьох обов'язкових умов одночасно:

По-перше, слід вважати, що сторони при укладенні договору виходили з того факту, що така зміна обставин не відбудеться, тобто не були в змозі передбачити їх настання.

По-друге, зміна обставин повинна бути пов'язана з причинами, з якими зацікавлена сторона не змогла справитись після їх виникнення з врахуванням всіх старань, які вона могла зробити з точки зору характеру договору та умов обороту.

По-третє, виконання договору за наявності суттєвих змін обставин було б таким порушенням балансу інтересів сторін, що значно позбавило б зацікавлену сторону того, на що вона розраховувала при укладанні договору.

По-четверте, із звичаїв ділового обороту або самого договору не випливає, що зацікавлена сторона несе ризик змін обставин, тобто сторона, що подала позов до суду з вимогою про зміну або розірвання договору [64, с. 92].

Коли договір розривається судом у зв'язку з істотною зміною обставин, використовуються загальні правила щодо наслідків розірвання договору. Однак слід мати на увазі, що правила є виключенням із встановленого частиною 4 ст. 653 Цивільного кодексу України загального правила про те, що сторони не можуть вимагати повернення того, що їм було виконано за зобов'язанням, до моменту зміни або припинення дії договору. У цьому випадку на прохання будь-якої зі сторін суд встановлює наслідки розірвання договору, виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням даного договору.

У разі суттєвої зміни обставин зміна договору шляхом судового рішення є допустимою лише як виняток. Для цього, окрім наявності всіх чотирьох умов, існує потреба в одній з двох інших умов: припинення дії договору суперечить суспільним інтересам або призведе до того, що сторони (або один з них) понесе втрати значно вищі, ніж витрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом.

У разі зміни договору, зобов'язання сторін зберігаються і продовжують існувати, але в зміненій формі. Зміна зобов'язань може фактично означати їхню зміну відповідно до змінених умов договору (щодо предмета, місця, строків виконання та ін.), а також їх часткове припинення (наприклад, у випадку виключення тих чи інших умов). Будь-які умови договору можуть бути різними: як суттєві, так і не пов'язані з ними. Так, наприклад, якщо сторони договору поставки змінюють умови договору щодо строків постачання, цін та найменування товарів, що постачаються, то їх зобов'язання також змінюються відповідним чином.

У разі розірвання договору зобов'язання сторін, що виникають з цього договору, припиняються в повному обсязі.

Важливо мати чітке визначення того моменту, з якого зобов'язання сторін вважаються, відповідно, зміненим чи припиненим. Відповідно до частини 3 ст. 653 Цивільного кодексу України, такий момент визнається, коли сторони домовилися про зміну або розірвання договору, якщо інше не передбачено договором, або не обумовлено характером його зміни [43, с. 203]. Аналіз даного положення в контексті ст. 654, 639 Цивільного кодексу України дає можливість зробити висновок, що момент зміни (припинення) зобов'язань сторін є моментом наділення угоди сторін про це необхідної форми.

Як і у випадку будь-якого договору, угода про зміну (розірвання) договору може проходити етапи оферти і акцепту. У цьому разі момент укладення цього договору та відповідно, момент зміни або розірвання зобов'язання сторін буде моментом отримання особою, яка зробила пропозицію про зміну (припинення) контракту відповіді про прийняття цієї пропозиції від іншої сторони [34, с. 118].

У випадку, якщо договір розривається (змінюється) у суді, зобов'язання сторін відповідно змінюються або припиняються, коли рішення суду набирає законної сили.

Цивільний кодекс України встановлює загальне правило, згідно з яким договір змінюється або розривається тільки на майбутнє і тому, сторони не

мають права вимагати повернення того, що було вчинено ними за зобов'язанням до моменту, відповідно, зміни або припинення дії договору. Однак можуть бути передбачені винятки договором або законом, з цього загального правила. Наприклад, якщо підставою для зміни або розірвання договору є суттєва зміна обставин, суд на вимогу будь-якої із сторін визначає наслідки розірвання договору на підставі необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цієї угоди.

Цивільний кодекс України зазначає наслідки зміни або розірвання договору, основою якого є значне порушення договору однією зі сторін. Питання про визнання порушеного договору суттєвим, чи ні відбувається на основі правил статті 651 Цивільного кодексу України. У тому разі, якщо порушення однієї сторони угоди є суттєвим, а договір буде змінено чи розірвано, інша сторона має право вимагати відшкодування, спричинені зміною або припиненням договору. Компенсація шкоди є мірою відповідальності та відповідно до ст. 614 Цивільного кодексу України, особа, значне порушення договору, якою стало підставою для зміни (розірвання) договору, звільняється від компенсації збитків, якщо вона доведе, що порушення договору не було пов'язано з її виною.

Відповідно до загального правила, договір між сторонами, стосовно зміни або розірвання повинна бути оформлена в тій самій формі, що й договір. Отже, якщо договір був підписаний у простому письмовій формі, то і угода про зміну або розірвання теж укладається у простій письмовій формі. Слід мати на увазі, що відповідно до ст. 207 Цивільного кодексу України, письмова угода може бути оформлена шляхом складання єдиного документа або шляхом обміну листами, телеграмами, факсами тощо.

Договір, який засвідчений нотаріально, змінюється або розривається нотаріально завіреним договором. Невиконання нотаріальної форми відповідно до ст. 220 Цивільного кодексу України тягне за собою нікчемність угоди про зміну або розірвання договору. Якщо договір підлягає державній реєстрації, то також має бути зареєстрована угода про його зміну чи розірвання [81, с. 453].

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

Здійснивши дослідження господарського договору у механізмі правового регулювання господарських відносин, можна дійти таких висновків:

1. Розглянувши господарський договір, можна дійти висновку, що немає однозначної точки зору, чим являє собою господарський договір. З одного боку

його можна прирівняти до цивільного договору, оскільки частина 7 статті 179 Господарського кодексу України зазначає, що господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України з врахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом України, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів. Відмінності полягають лише в суб'єктному складі господарського договору. З іншого боку визначення господарського договору відбувається за ознаками господарської діяльності. Проблему також становлять недоліки законодавства. Господарський кодекс України повинен містити поняття господарського договору, правову природу і його місце в системі права, тому що їх відсутність створює проблеми у визначенні його поняття та ознак. А також більш детально конкретизувати Господарський кодекс України у співвідношенні до Цивільного кодексу України.

2. Різноманітність господарської діяльності сприяє утворенню великої кількості господарських договорів. Кожен господарський договір характеризується, як загальними особливостями цієї правової категорії, так і рисами, що характерні тільки цьому виду господарського договору. Тому для їх поєднання в певну групу використовують доктринальні та нормативні класифікації. Найбільш поширеними критеріями класифікації господарських договорів є: порядок формування зв'язків, що лежать в основі договору (прямі, що безпосередньо укладаються між сторонами та посередницькі, за якими сторони у договірних відносинах виступають не для власних інтересів, а в інтересах третіх осіб); правова база для укладення договору (господарські договори, які визначаються і регулюються як державні контракти, так і господарські договори, що укладаються на основі волі сторін); момент, з якого договір вважається укладеним (реальні та консенсуальні договори); регулятивні функції (попередні та основні господарські договори, основні поточні та основні генеральні господарські договори).

3. Законодавець зазначає, що зміст господарського договору становлять його умови, що спрямовані на встановлення, зміну або припинення

господарського зобов'язання, які сторони погоджують між собою. При тому умови поділяються на істотні (предмет, ціна і строк), ті, що сторони обов'язково погоджують, оскільки вони є обов'язковими умовами договору на підставі закону і ті, що сторони самі вирішили узгодити у договорі. Відповідно до ст. 181 Господарського кодексу України господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами. Крім письмової форми допускається укладення господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладення такого виду договорів.

4. Укладення господарського договору повинно розглядатись, як процес формування волі та її закріплення в умовах договору, що являють собою форму існування волевиявлення. При цьому, під поняттям «порядок укладення договору» розуміється певна послідовність дій сторін договору, виконання яких спрямовано на досягнення згоди щодо всіх умов, та встановлені чинним законодавством етапів, проходження яких є обов'язковою передумовою набуття ними чинності. Способи укладення господарського договору поділяються на неконкурентний та конкурентний.

5. Неконкурентний спосіб укладення господарського договору є традиційним способом, пов'язаний з тим, що при встановленні договірних відносин його суб'єктивний склад, як правило, є вичерпним і адресована пропозиція укласти господарський договір конкретному суб'єкту або суб'єктам.

6. Конкурентний спосіб укладення господарського договору передбачає конкуренцію сторін (покупців, продавців, виконавців), що мають намір укласти господарський договір. Такої конкуренції можна досягти на біржах, оптових ярмарках, публічних торгах. Господарський договір в даному разі укладається з тим потенційним продавцем або виконавцем, який запропонував найбільш низьку ціну за майно, роботи, послуги, яке необхідно придбати або яке

необхідне для замовника робіт чи запропонував найкращий та найбільш ефективний спосіб виконання умов господарського договору. До господарських договорів, які укладаються у такий спосіб застосовуються загальні правила укладення договорів на основі вільного волевиявлення, з урахуванням нормативно-правових актів, якими регулюється діяльність відповідних бірж, ярмарків та публічних торгів.

7. Зобов'язання які виникають між учасниками господарських відносин під час здійснення ними господарської діяльності з метою задоволення певних потреб, мають виконуватися належним чином, відповідно до умов договору та вимог закону, інших правових актів. Саме тому особливе значення мають загальні засади виконання зобов'язань, які набувають форми їхніх принципів. Для учасників зобов'язальних правовідносин завжди важливим є те, щоб було реалізовано основну мету зобов'язання. Таким чином, принципи реального і належного виконання традиційно розглядаються як основні правові засади виконання зобов'язання. Зобов'язання має бути виконано не тільки в натурі, а й реально, тобто в такому вигляді, як це випливає з відповідної підстави виникнення зобов'язання. При цьому можна підкреслити такі обставини: при виконанні зобов'язання можуть застосовуватися звичаї ділового обороту; виконання зобов'язання має спиратися на засади добросовісності, розумності та справедливості. Саме ці оціночні категорії набувають особливого значення. Вони розглядаються як найважливіші критерії, за допомогою яких може визначатися принцип належного виконання зобов'язання.

8. Основним методом розірвання (зміни) договору є його розірвання або зміна за згодою сторін. Змінити або розірвати договір, якщо сторони не зможуть досягти згоди, можливо зробити на прохання зацікавленої сторони виключно за рішенням суду і лише за наявності певних підстав. Такими підставами можуть бути: значне порушення договору іншою стороною та інші ситуації, встановлені договором або законом. Істотним потрібно вважати таке порушення договору, що призводить для іншої сторони неможливість досягти мети договору.

До **пропозицій**, можна віднести:

— на нашу думку, доцільним є більш досконала кодифікація господарського законодавства, оскільки недостатня конкретизація Господарського кодексу України призводить до виникнення неузгодженостей та колізій з приводу того, який порядок укладення потрібно застосовувати до того чи іншого виду господарського договору. Не містить Господарський кодекс України й певних положень, які вже тривалий час закріплені в Цивільному кодексі України, різноманітних законах України та активно застосовуються суб'єктами господарювання. Пропонуємо її здійснити шляхом доповнення положень Господарського кодексу України поняттями та особливостями, які містяться в таких Законах України як «Про публічні закупівлі», «Про ціни та ціноутворення», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронну комерцію», «Про товарну біржу» та інших. Дана кодифікація значно спростить використання положень Господарського кодексу України як суб'єктами господарсько-договірних відносин, так і судами у прийнятті законних та обґрунтованих рішень.

— пропонуємо доповнити положення ст. 186 Господарського кодексу України визначенням поняття організаційно-господарського договору як домовленості двох або більше суб'єктів організаційно-господарських відносин, спрямованої на виникнення прав і обов'язків у сфері управління господарською діяльністю.

— господарський кодекс України не містить тлумачення ані біржі та договорів, які можуть укладатись на ній, ані оптового ярмарку, ані публічних торгів, пропонуємо доповнити його такими визначеннями.

— вважаємо за необхідне доповнити положення Господарського кодексу України визначенням відкритих торгів, конкурентного діалогу, переговорної процедури визначених Законом України «Про публічні закупівлі» задля уникнення колізій та виникнення питань при укладення господарських договорів у визначений спосіб.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон України № 30 від 28.06.1996 р. / Верховна Рада України URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page>.
3. Господарський процесуальний кодексу України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII / Верховна Рада України URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
4. Цивільний кодекс України: Закон України № 435-IV від 16.01.2003 р. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page>.
5. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.11.2015 р. № 922-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/922-19/page>.
6. Про ціни та ціноутворення: Закон України № 5007-VI від 21.06.2012 / Верховна Рада України URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5007-17>.
7. Про приватизацію державного майна: Закон України № 2163-XII від 04.03.1992 р. / Верховна Рада України URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2163-12>.
8. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України № 2346-III від 05.04.2001 р. / Верховна Рада України URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2346-14>.
9. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України № 851-IV від 22.05.2003 р. / Верховна Рада України URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/851-15>.
10. Про електронну комерцію: Закон України № 675-VIII від 03.09.2015 р. / Верховна Рада України URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/675-19>.
11. Про оренду землі: Закон України № 46-47 від 1998 р. / Верховна Рада України URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14>.
12. Про товарну біржу: Закон України № 1956-XII від 10.12.1991 р. / Верховна Рада України URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1956-12>.

13. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України № 40 від 16.07.1999 р. / Верховна Рада України URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14>

14. Про затвердження Статуту залізниць України: Постанова Кабінету Міністрів України № 457 від 06.04.1998 р. / Кабінет Міністрів України. URL :<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/457-98-%D0%BF>.

15. Про затвердження Типового концесійного договору: Постанова Кабінету Міністрів України № 643 від 12.04.2000 р. / Кабінет Міністрів України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643-2000-%D0%BF>.

16. Про затвердження Типового договору про розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки: Постанова Кабінету Міністрів України № 266 від 04.03.2004р. / Кабінет Міністрів України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266-2004-%D0%BF>.

17. Про утворення Міжвідомчого комітету з організації та проведення міжобласних оптово-промислових ярмарків і затвердження Положення про порядок проведення міжобласних оптово-промислових ярмарок: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 серпня 1995р. № 45 / Кабінет Міністрів України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/693-95-%D0%BF>.

18. Постанова Вищого господарського суду України від 11 березня 2008 року № 6/164/07 / Вищий господарський суд України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1450413>.

19. Постанова Вищого господарського суду України від 13 грудня 2007 року № 13/257 / Вищий господарський суд України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1222695>.

20. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 11 від 29.05.2013 р. / Вищий господарський суд України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13>.

21. Постанова Вищого господарського суду України № 5010/846/2012-3/40 від 06 березня 2013 р. / Вищий господарський суд України. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29832560>.
22. Про затвердження Правил перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні: Наказ Міністерства транспорту України № 363 від 14.10.1997 р. / Міністерство транспорту України. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0128-98>.
23. Про затвердження Типового договору оренди: Наказ Фонду Державного Майна України № 1774 від 23.08.2000 р. / Фонд Державного Майна України URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0930-00>.
24. Беяневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): [монографія] / О.А. Беяневич. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
25. Беяневич О.А. Господарський договір та способи його укладення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право» / О.А. Беяневич. – К. : Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка, 1999. – 24 с.
26. Беяневич О.А. Господарський договір та способи його укладення : навч. посіб. / О.А. Беяневич. – К. : Наукова думка, 2002. – 278 с.
27. Білоус Ж.А. Дійсність господарських договорів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Ж.А. Білоус. – К. : Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка, 2005. – 20 с.
28. Блажівська Н.М. Електронний правочин / Н.М. Блажівська // Юридичний журнал. – 2007. – № 1. – С. 63 – 70.
29. Бобкова А.Г. Правове забезпечення рекреаційної діяльності / А.Г. Бобкова. – Донецьк : Юго-Восток, 2000. – 308 с.
30. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві / Т.В. Боднар. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 275 с.
31. Борисова Ю.Н. До проблеми входження «електронної» форми правочину в традиційну класифікацію форм правочину / Ю.Н. Борисова. – К. :

ВПЦ «Київський університет», 2011. – С. 93 – 95.

32. Бродовський С.О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С. О. Бродовський. – Х., 2005. – 18 с.

33. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. – М.: Статут, 2002. – Т. 1. – С. 786

34. Вавженчук С.Я. Договірне право: навчальний посібник / С.Я. Вавженчук. – К.: КНЕУ, 2011. – 585 с.

35. Вінник О.М. Господарське право: навч. посіб. [вид. 2-е, змін.тадоп.] / О.М. Вінник. – К. : Правова єдність, 2008. – 766 с.

36. Господарське право України : підручник [для студ. вищ. навч. закл.] / [М.К. Галянтич, С.М. Грудницька, О.М. Міхатуліна та ін.]. – К. : МАУП, 2013. – 424 с.

37. Господарське право України: навч. посіб. / за заг. ред. Н.О. Саніахметової. – Х. : Одіссей, 2005. – 608 с.

38. Господарське право України: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти / В. М. Гайворовський, В. П. Жушман, Н. В. Погорецька та ін. – Х.: Право, 2005. – 384 с.

39. Господарське право України : підручник : у 2 ч. / [Андрєєва О.Б., Жорнокуй Ю. М., Гетманець О.П. та ін.]. – Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014. Ч. 1. – 340 с.

40. Гражданское право : учебник в 2 т. / [под ред. Е.А. Суханова]. – М. : БЕК, 2003. Т. 2. – Полутом 1. [2-е изд., перераб. и доп.]. – 704 с.

41. Господарське право: Навчальний посібник / Жук Л.А., Жук І. Л., Неживець О. М. – К.: Кондор, 2003. – 400 с.

42. Господарське право України. Підручники та навчальні посібники / За заг. ред. Апаров А.М., Онищенко О.М. Том 1: Загальна частина – К: Видавництво «Істина», 2016. – 452 с

43. Господарське право України: Навчальний посібник / За заг. ред. проф. Н.О. Саніахметової – Х.: «Одіссей», 2005. – 608 с.

44. Господарське право України: Підручник для студ. вищ. навч. закл. / М.К. Галянич, С.М. Грудницька, О.М. Міхатуліна та ін. – К. : МАУП, 2013. – 424 с.
45. Гудзь О.С. Еволюція форм правочинів: від усної до «електронної» / О. Гудзь // Юридичний журнал. – 2006. – № 1. – С. 32 – 38.
46. Дзера О.В. Договірне право України (загальна частина) : навч. посібн. / О.В. Дзера. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.
47. Дутко А.О. Аналіз юридичної конструкції господарського договору / А.О. Дутко // Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України : зб. наук. пр. – 2008. – № 6(74). – С. 227–235.
48. Зобов'язальне право: теорія і практика : навч. посібн. для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів / [О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць та ін.]; за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.
49. Иоффе О.С. Избранные труды: В 4-х т. Обязательственное право. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 837 с.
50. Кравчук С.Й. Господарське право України: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. – К. : Кондор, 2009. – 294 с.
51. Коломієць О.О. Цивільно-правове регулювання діяльності фізичної особи – підприємця : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.О. Коломієць. – К., 2002. – 185 с.
52. Круглова Н.Ю. Хозяйственное право : учебн. пособ. / Н.Ю. Круглова. – М. : РДЛ, 2006. – 832 с.
53. Кубах А.І. Господарське законодавство : навч. посіб. / А.І. Кубах – Х. : ХНАМГ, 2007. – 196 с.
54. Луць В.В. Цивільно-правовий договір / В.В. Луць // Зобов'язальне право. Теорія і практика : навч. посіб. / за ред. проф. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – с. 30 – 31.
55. Луць В.В. Контракти в підприємницькій діяльності : навч. посіб. / В.В. Луць. – 2-е вид., перероб., допов. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – с. 567.

56. Михайлик Р.Р. Державні закупівлі: Науково-практичний коментар до Закону України «Про здійснення державних закупівель» / Р. Р. Михайлик, О. О. Вернигора. – К.: Глобалконсалтинг Україна, 2011. – 320 с.
57. Михальнюк О. В. Відповідальність поручителя за договором поруки // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 37.
58. Мілаш В.С. Господарське право : курс лекцій : у 2 ч. / В.С. Мілаш. – Х. : Право, 2008. Ч. 1. – 2008. – 496 с.
59. Науково-практичний коментар до Господарського кодексу України / за заг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини [2-е вид., перероб. і доп.]. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 456 с.
60. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: за загальною редакцією В.К. Макутова. – Х. : Юрінком Інтер, 2004р.
61. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України // За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – Т. 2. – С. 523
62. Ніколаєва Л.В., Старцева О.В., Іваненко Л.М. Підприємницьке право. – Навчальний посібник. – К.: Істина. – 2001. – 450 с.
63. Отрадна О.О. Неустойка в цивільному праві. Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.01.03 // Київський національний університет імені Тараса Шевченка – К., 2002. – 20 с.
64. Панченко М.І. Цивільне право України К.: Знання, 2005. – 356 с
65. Панкратов Ф.Г. Комерційна справа: підручник [для ВНЗ] / Ф.Г. Панкратов, Т.К. Серьогіна. – Рівне: Вид-во «Вір текст» 2014р. – 562 с.
66. Падучак Б. М. Деякі аспекти істотних умов договорів про трансфер технологій. Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності №1, 2014. Т. 2. 65 – 71 с.
67. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія / В. С. Мілаш; Харк. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова. – Х.: ХНУМГ, 2014. – 227 с.

68. Підприємницьке право : навч. посіб. / за ред. О. В. Старцева. – К. : Істина, 2006. – 208 с.
69. Подоляк С.А. Господарський договір та його юридичні конструкції – недійсність, нікчемність, неукладеність – в сучасних умовах / С.А. Подоляк // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 3. – с. 146 – 150.
70. Подоляк С.А. Недійсний та неукладений господарський договір: правові підстави та наслідки [Текст] : монографія / С. А. Подоляк ; Нац. акад. наук України, Київ. ун-т права. - Київ : Ліра-К, 2014. – 213 с.
71. Пугинский Б.И. Правовые средства обеспечения эффективности производства / Б.И. Пугинский. – М. : Юрид. лит 1980. – 144 с.
72. Правове регулювання господарських відносин за участю промислових підприємств: підручник для юрид. вузів і фак.-тів / за ред. В.М. Гайворонського, В.П. Жушмана. – Х. : Право, 2000. – 228 с.
73. Підприємницьке право України: Підручник / За ред. Р.Б. Шишки. – Харків: Еспада, 2000. – 480 с.
74. Проблеми укладення та виконання попередніх договорів. Методичні рекомендації. Томаківське районне управління юстиції Дніпропетровської області 2013 р.
75. Спутник Я.В., Григаш Д.М. Господарський договір: поняття та особливі ознаки. URL: http://www.pap.in.ua/1_2015/40.pdf.
76. Степанов Д.М. Особенности договора учредителей о создании акционерного общества // Хозяйство и право. – 2000. – № 2. С. 42 – 57.
77. Стоян В.І. Нові правила здійснення конкурсних торгів / Валентина Стоян // Юридичний вісник України. – 2010. – №33 (789). – С. 6 – 9.
78. Теоретичні проблеми господарського договірного права : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.04 / Беяневич Олена Анатоліївна. – К., 2006. – 569 с.
79. Теличко О.А., Іванюк Н.В. Проблеми укладення господарських договорів. Актуальні проблеми сучасної юриспруденції № 6, 2016. Т. 1. 26 – 29 с.

80. Хілінський Ю.Р. Застава як забезпечення зобов'язань // Все про бухгалтерський облік. – 2003. – № 62. – С. 24.

81. Хозяйственное право: Учебник / Под ред. акад. В.К. Мамутова. К.: Юринком-Интер, 2002. – 564 с.

82. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 ч. / [за заг. ред. Я.М. Шевченко]. – К. : Ін Юре, Ч. 2. – 2004. – 896 с.

83. Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.

84. Черешнюк В.М. Правове регулювання укладення і виконання господарських договорів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2007. 21 с.

85. Чучковська А.В. Правове регулювання господарських договорів, що вчиняються через мережу електрозв'язку : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / А.В. Чучковська. – К., 2004. – 20 с.

86. Щербина В.С. Господарське право: підручник [6-тє вид., перероб. і допов.] / В.С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 640 с.

87. Юлдашев О.Х. Міжнародне приватне право. Академічний курс : підручник для студ. вищ. навч. закл. – К. : Ін Юре, 2004. – 528 с.