

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
Тернопільський національний економічний університет  
Юридичний факультет

Кафедра конституційного,  
адміністративного та фінансового  
права

# КУРСОВА РОБОТА

з дисципліни: «Актуальні проблеми господарського права»

на тему:

**„Проблеми визначення поняття господарські договори”**

Студента 1 курсу групи ПРм - 11  
Галузь знань 0304 «Право»  
Спеціальність 8.03040101  
«Правознавство»  
Слободяна В.М.  
Керівник: д.ю.н., проф. Гречанюк С.К.

Національна шкала \_\_\_\_\_  
Кількість балів: \_\_\_\_\_ Оцінка: ECTS \_\_\_\_\_

Члени комісії

|          |                        |
|----------|------------------------|
| _____    | _____                  |
| (підпис) | (прізвище та ініціали) |
| _____    | _____                  |
| (підпис) | (прізвище та ініціали) |
| _____    | _____                  |
| (підпис) | (прізвище та ініціали) |

ТЕРНОПІЛЬ – 2016

## Зміст

|  |    |
|--|----|
| Вступ.....   | 3  |
| Розділ 1. Визначення поняття господарського договору:<br>доктринальний аспект..... | 6  |
| Розділ 2. Ознаки та функції господарських договорів.....                           | 17 |
| Розділ 3. Порядок укладання господарських договорів.....                           | 26 |
| Висновки.....  | 36 |
| Список використаних джерел.....  | 38 |

## Вступ

За умов економічних перетворень і реформування господарського законодавства одним із ключових завдань вітчизняної правової науки є переосмислення значення договору для обслуговування господарського обороту, оскільки це важливо для організації процесу суспільного виробництва та управління ним, для забезпечення оптимального узгодження різноманітних економічних інтересів. Усвідомлення таких функцій договору вимагає формування нового підходу до нього у сфері господарювання з урахуванням динаміки розвитку відносин, які цей договір упорядковує. Необхідність урахування особливостей (специфіки) господарсько-договірних зв'язків під час здійснення щодо них регулювального впливу актуалізує потребу подальшого поглиблення процесу функціональної спеціалізації господарського договірної права. У свою чергу, надання науково обґрунтованих рекомендацій щодо модернізації чинного законодавства у сфері укладання й виконання господарських договорів потребує ретельного наукового аналізу, зокрема передбачає виконання досліджень різних аспектів договірної тематики.

В останні роки в науковій юридичній літературі України теоретичні питання господарського договору не були предметом комплексного, цілісного вивчення. Проте розробка доктринального поняття господарського договору та способів його укладення, а також використання теоретичних здобутків в процесі правотворення є надзвичайно важливими, оскільки від того, наскільки чітко окреслені межі договорів, які мають назву господарських, залежить якість та адекватність правового регулювання господарської діяльності, ефективність застосування норм права юрисдикційними органами.

Господарський договір та способи його укладання досліджувався в працях М. Брагінського, А. Бикова, О. Іоффе, Н. Клейн, В. Лаптева, В.

Мамутова, В. Можейка, І. Новицького, Г. Пронської, Б. Пугінського, Д. Сафіулліна, І. Федорова, та ін.

Необхідність дослідження особливостей господарського договору як правової форми господарських зв'язків між суб'єктами господарювання викликана також тим, що в останні роки з розвитком підприємництва, закріпленням у законодавстві принципів недоторканості власності та свободи договору в правознавстві досить поширеною стала думка про те, що господарський договір є різновидом звичайного цивільно-правового договору, а самий поділ договорів на цивільно-правові та господарські є неадекватним сучасним суспільним відносинам. Причинами цього є, зокрема, уява про господарський договір лише як специфічний "атрибут" економіки, який є несумісним з ринковими відносинами та принципами свободи підприємницької діяльності, та необгрунтоване ототожнення публічного суспільного інтересу з інтересами тоталітарної держави.

Метою курсової є аналіз наявних у правовій доктрині теорій походження господарського договору, огляд доктринальних уявлень про договір у господарському обороті та визначення його характерних ознак.

Відповідно до поставленої мети визначені такі основні завдання:

– дослідити сутність господарського договору та визначити його місце в системі зобов'язальних відносин;

– проаналізувати ознаки господарських договорів

– дослідити правове регулювання виконання господарських договорів;

Об'єктом дослідження є відносини, що складаються з приводу укладення, виконання, а також невиконання чи неналежного виконання господарських договорів.

Предметом дослідження є система чинного національного законодавства та міжнародно-правові акти, що регулюють укладення та виконання господарських договорів, існуюча юридична практика, національні та іноземні наукові джерела.

Методи дослідження. При проведенні дослідження використовувалися такі методи: історичний, системно-структурний, порівняльний, діалектичний, формально-логічний.

## **Розділ 1. Визначення поняття господарського договору: доктринальний аспект**

Однією з найпоширеніших підстав виникнення господарських зобов'язань є господарські договори, за допомогою яких опосередковуються зв'язки між суб'єктами господарювання, а також між ними та іншими учасниками господарських відносин. Договір як правова форма найбільш відповідає ринковим відносинам і є універсальною формою фіксування товарно-грошових відносин.

Як особлива категорія господарського законодавства і права України, господарський договір має певну правову основу. Господарські договори в Україні з прийняттям Господарського кодексу регулюються: а) загальними (про зобов'язання, договір, зобов'язання, що випливають з договорів) і спеціальними (купівля-продаж, поставка, контракція сільськогосподарської продукції, постачання енергетичними та іншими ресурсами, лізинг, підряд, будівельний підряд, виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, перевезення, транспортне експедирування, зберігання на товарному складі, позика, кредит, банківський вклад, банківський рахунок, факторинг, комерційна концесія тощо) статтями Цивільного кодексу; б) нормативно-правовими актами господарського законодавства: Господарським кодексом, законами України про окремі види господарської діяльності (інвестиційну, зовнішньоекономічну, транспортну тощо) [2, с. 111-112].

Учені радянської доби по-різному ставились як до терміна «господарський договір», так і до поняття, яке він виражає: окремі автори визнавали його самостійність, інші – заперечували. Так, О. С. Йоффе вважав, що господарський договір співвідносився з цивільно- правовим як видове поняття з родовим. В. Г. Вердников кваліфікував господарський договір як цивільно-правовий договір планового характеру, метою якого є співробітництво соціалістичних організацій, потрібне для досягнення відповідного господарського результату. В. А. Семеусов, А. Г. Первушин, С.

А. Хохлов вбачали в господарському договорі відносно самостійне юридичне явище, що має власний зміст, специфічну форму і сферу застосування, особливий суб'єктний склад. Н. І. Овчинников наполягав на потребі розроблення теорії господарського договору, оскільки останній є збірним поняттям, яке об'єднує декілька самостійних інститутів. Більшість сучасних науковців підтримують угодницьку теорію договору, сутність якого пояснюють за допомогою таких понять, як «консенсус», «угода», «домовленість». Так, під час характеристики договору, О. Г. Ракова відзначає, що особливе значення має його консенсуальність: договір і консенсус як стан домовленості щодо спірних питань нерозривно пов'язані між собою. При цьому в одному випадку консенсус є обов'язковою передумовою правовідносин, а в іншому – результатом, якого прагнуть суб'єкти [12, с. 24-26].

На думку В. В. Лаптева, особливі якості господарського договору, як правової конструкції, дають змогу використовувати його для регулювання господарських відносин методом взаємного узгодження інтересів учасників. Господарський договір, зазначав учений, є органічним елементом господарського механізму, оскільки виконує важливі функції в економіці [10, с. 15], які виражаються у постійній турботі не лише про інтереси «свого» підприємства, а й про інтереси держави, яка визначила відповідне завдання, про інтереси контрагента (іншого соціалістичного підприємства) як під час укладання договору, так і у процесі його виконання. Усі договори, які охоплюються поняттям «господарські», відзначав В. М. Можейко, мають спільні правові ознаки (суб'єктний склад, особливий порядок укладання та виконання договору, співвідношення з плановими актами) і дають усі підстави вважати господарський договір самостійним юридичним інститутом [13, с. 9, 13-14]. А на переконання А. П. Ткача, підстави для виокремлення поняття «господарський договір» слід шукати у загальних принципах господарювання, на яких заснована діяльність соціалістичних організацій (державних і кооперативно-колгоспних) [18, с. 1-2].

В. С. Щербина господарський договір визначає як 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 [24, с. 282]. С. М. Бервено зазначає, що господарський договір є збірним (узагальнюючим) поняттям, до якого відносяться різні договірні типи, що мають схожі принципи нормативної регламентації [1, с. 352]. 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. Господарський договір – це регулятор конкретних господарських відносин між суб'єктами господарської діяльності, підстава виникнення господарсько-договірних зобов'язань [5, с. 185–186]. Неможливість повною мірою виявити сутність договору за допомогою термінів «угода», «домовленість», стала основною причиною розвитку «актової теорії», у межах якої договір розглядається як сумісний правовий акт (акт- дія), що передбачає збереження волевиявлень суб'єктів акта, які або спрямовані на регулювання їхньої власної поведінки та/або поведінки інших суб'єктів, завдяки чому встановлюється необхідний правовий результат (правова норма, індивідуальне правове установлення і т. ін.), або становлять собою правомірні дії, що безпосередньо виступають правовим результатом.

С. А. Подоляк пропонує розглядати господарський договір як засновану на господарській угоді, яка слугує юридичною (правовою) підставою виникнення зобов'язальних правовідносин, за якими визначається юридичний (правовий) характер, соціально-правову систему, спрямовану на досягнення правової мети [15, с. 147].

В. В. Луць, С. Н. Братусь, Л. А. Лунц розглядали господарський договір як юридичну форму планового розподілу соціалістичної продукції, яка «охоплює» рух (обіг) продукції між соціалістичними організаціями на основі



державних планів. Відповідно специфіка господарсько-договірних відносин соціалістичних організацій пов'язана з механізмом функціонування товарно-грошової форми у межах планової економіки і не притаманна (або незначною мірою виявляється) договорам між громадянами чи за їх участю [11, с. 99]. Від чіткості та визначеності змісту господарського договору, від того, наскільки договірні умови відповідають економічним інтересам сторін, залежить вплив господарського договору на ефективність виробництва.

Поняття господарського договору виступає у двох аспектах: 1) під поняттям «договір» розуміються правовідносини, що виникають із договору як юридичного акта; 2) мається на увазі правовий документ, яким зафіксовано виникнення договірної зобов'язання з волі його учасників. Господарський договір опосередковує відносини, що виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами - юридичними особами, а також органами державної влади, органами місцевого самоврядування, наділеними господарською компетенцією. Іншими словами, характерною ознакою господарського договору є те, що він укладається між суб'єктами господарської (в тому числі підприємницької) діяльності або між одним чи декількома такими особами і негосподарюючою юридичною особою, в тому числі органами влади.

Незважаючи на неодноразові спроби подати загальне визначення поняття «господарський договір», у радянську добу так і не було розроблено його загальновизнане розуміння. Господарський договір називали «особливою юридичною категорією», «узагальнювальним поняттям», «специфічним договірним типом» тощо. Найрізноманітніші ознаки (характеристики) господарського договору (суб'єктний склад, плановий характер, сфера опосередкування, господарська мета, обмеження договірної свободи та ін.) висувалися та обґрунтовувалися як кваліфікаційні. Проте саме плановий характер економіки та її основні доміанти (усунення ринку й конкуренції, централізований розподіл продуктів суспільної праці, ліквідація

приватної власності на засоби виробництва) зумовлювали правові особливості господарського договору. Найсуттєвіша особливість економіки радянського періоду – її директивно-плановий характер, зумовила найважливішу рису господарського договору – його планову сутність, що безпосередньо відбилася на його юридичній конструкції.

Прийняття 30 червня 1987 р. Закону УРСР «Про державне підприємство (об'єднання)», після якого планове завдання починає втрачати значення юридичного факту, спричинило поштовх до якісної зміни значення господарського договору. Ринкова економіка України почала формуватися на уламках радянського соціалістичного господарства, де вона була одним з основних складників радянської господарської системи. Перехідний процес в Україні пов'язаний зі змінами в економічній структурі, насамперед ринковою переорієнтацією та створенням власної економічної системи, супроводжується формуванням її нової господарсько-правової надбудови. На початку 90-х років прийнято низку нормативних актів у сфері господарської, зокрема підприємницької діяльності (Закони України «Про підприємства в Україні» від 27 березня 1991 р., «Про підприємництво» від 7 лютого 1991 р. (втратили чинність), «Про господарські товариства» 1 від 19 вересня 1991р., а в доктрині «відтворюється» дискусія навколо договорів, що опосередковують господарський оборот, вона набуває якісно нового забарвлення у контексті змін загальних засад господарювання та самого змісту господарської діяльності.

Спочатку термін «господарський договір» отримав нормативне закріплення в Арбітражному процесуальному кодексі України від 6 листопада 1991 р. (нині це Господарський процесуальний кодекс України – назва в ред. від 21.06.01.), де по сьогоднішній час не розкрито його змістове навантаження. Згодом категорія «господарський договір» з'явилась у Господарському кодексі України (далі – ГК України), де йому присвячено окремий розділ з однойменною назвою. Однак, означений нормативний акт також не розкриває зміст поняття «господарський договір», а містить тільки

окрему норму-дефініцію (див. ч.1 ст.179 ГК України), яка відбиває поняття господарсько-договірних зобов'язань як таких, що виникають між суб'єктами господарювання або між ними та негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами на підставі господарських договорів. Під час визначення господарсько-договірних зобов'язань простежується типова помилка минулих часів, коли вся увага концентрувалася тільки на одній ознаці – суб'єктному складі, що залишає відкритою дискусію щодо потреби його визнання самостійним правовим засобом механізму правового регулювання. У сучасній доктрині відсутня єдина наукова позиція щодо правової природи господарського договору. Представники цивілістичної концепції майже однотайно заперечують самостійне (галузеве) значення господарського договору. Так, В. В. Луць вважає договір цивільно-правовою категорією, хоча визнає, що сама договірна форма використовується й у інших галузях права, набуваючи там певних специфічних рис [11, с.103]. Водночас учений зазначає, що в підприємницькому договорі поєднуються як загальні ознаки, властиві будь-якому цивільно-правовому договору, так і особливості суб'єктного складу (його сторонами є суб'єкти підприємницької діяльності) та змісту, а також особливого порядку укладання певних договорів (реєстрація і т. ін.) та умов відповідальності їх сторін (за загальними правилами відповідальність підприємця наступає незалежно від його провини у порушенні договірних зобов'язань).

А. В. Луць також кваліфікує господарські (комерційні) договори як цивільно-правові, оскільки вони, на думку дослідниці, за своєю економічною та правовою суттю є аналогічними загальноцивільним.

Фадєєв А. В розглядає підприємницький договір як різновид загальноцивільного та кваліфікує його за допомогою таких критеріїв, як планомірність (кожен підприємницький договір органічно пов'язаний з усією сукупністю угод, що спрямовані на отримання прибутку й укладаються у межах підприємницької діяльності того чи іншого суб'єкта) і сталість (за означеним критерієм епізодичні торговельні дії не є підприємницькими

договорами) [19, с. 690]. У колі представників господарсько-правової концепції немає єдності щодо визначення правової природи господарського договору. Так, В. С. Щербина та А. Я. Пилипенко розглядають господарський договір як самостійну господарсько-правову категорію, що співвідноситься з категорією «договір» як загальне і часткове. Особливими ознаками, притаманними господарському договору, вчені називають господарські цілі (якими є реалізація продукції, виконання робіт, надання платних послуг), дію щодо господарських договорів окремих правил стосовно їх укладання (наприклад, укладання договорів на підставі державних замовлень) і змісту господарських договірних зобов'язань, законодавче обмеження кола можливих суб'єктів господарських договорів [424, с. 133-134]. На цих самих ознаках акцентують увагу Н. М. Пархоменко, Р. Ю. Ханік-Посполітак, О. О. Коломієць, які до того ж співвідносять господарський договір із цивільним, як видове поняття з родовим. На переконання О. А. Беляневич, господарський договір є збірним поняттям, що об'єднує різні договірні типи, які мають схожі принципи нормативної регламентації. Господарський договір є правовою формою господарських зв'язків, специфічним правовим засобом, у якому поєднуються публічні інтереси суспільства в цілому та приватні інтереси окремих суб'єктів господарювання. Специфіку господарського договору дослідниця вбачає насамперед у його особливому суб'єктному складі та обмеженні договірної свободи. Господарський договір, на її переконання, є правовою формою і засобом організації господарських зв'язків, відносин, які формуються між суб'єктами господарювання з приводу руху матеріальних благ незалежно від того, чи перебувають їхні учасники у відносинах диспозитивності, чи субординації. Утім більшість науковців хоча й виокремлюють кваліфікаційні ознаки (правові особливості) господарського договору, однак відкритим залишають питання про його правову природу. А. Чернега пояснює своєрідність господарських договорів природою господарських зв'язків, які виявляються крізь призму прав та обов'язків сторін, їх спрямованістю на

обслуговування господарської діяльності та поєднанням майнових та організаційних елементів у змісті господарських договорів [22, с. 200].

Поняття «господарський договір» законодавством України не визначене. Стаття 173 Господарського кодексу (далі – ГК) України лише дає загальне визначення господарського зобов'язання – ним визнається зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених ГК України, в силу якого один суб'єкт (зобов'язана сторона, у тому числі боржник) зобов'язаний вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо), або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт (управнена сторона, у тому числі кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку. Також у ст. 179 ГК України міститься визначення господарсько-договірних зобов'язань як майново-господарських зобов'язань, що виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і не господарюючими суб'єктами – юридичними особами на підставі господарських договорів [4]. Таким чином, у правознавстві категорія господарського договору є спірною.

В радянській юридичній (зазвичай цивілістичній) літературі поширеною була точка зору про господарський договір як організаційно-економічне явище, що відображає лише окремі засади та умови укладення та виконання відмінних за своєю правовою природою договорів у сфері економіки, що іменувалися господарськими [7, с. 37]. Проте, прибічники такої точки зору відзначали й інші особливості цієї категорії договорів щодо: порядку укладення, зміни та розірвання договорів; вимог до форми і змісту таких договорів; способів забезпечення виконання договірних зобов'язань; порядку захисту прав і законних інтересів сторін у разі порушення договірних зобов'язань [3, с. 196].

На даному етапі розвитку господарської доктрини не існує єдиної думки щодо теорії договору, яка найбільшою мірою відповідає сутності та значенню такого інституту в господарському праві. О. Беяневич пропонує розглядати господарський договір як засноване на згоді сторін і зафіксоване у встановленій законом формі зобов'язання між суб'єктами господарювання, суб'єктами організаційно-господарських повноважень, негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами, змістом якого є взаємні права та обов'язки в галузі господарської діяльності [3, с. 215].

Господарський договір є збірним (узагальнюючим) поняттям, до якого відносяться різні договірні типи (купівлі-продажу, поставки, перевезення, оренди, підряду на капітальне будівництво, у сфері здійснення інвестиційної та інноваційної діяльності). Характерною особливістю господарських договорів є предмет господарсько-правового регулювання відносин, що виникають у сфері організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами й іншими учасниками господарювання. За допомогою договору здійснюється обмін товарів (результатів господарської діяльності) на грошовий чи інший еквівалент; формується майнова основа господарювання; створюється господарська інфраструктура, оформлюються організаційні зв'язки між учасниками відносин у сфері господарювання [8, с. 207]. Проте, кінцевим етапом здійснення будь-якої господарської діяльності є реалізація її результатів, що набувають товарної форми. Тому значна частина господарських договорів спрямовується на нормування комерційних товарообмінних операцій, які проводяться в межах виробничого ринку [5, с. 307].

Господарський договір завжди укладається з господарською метою, застосовуються окремі правила щодо підстав його укладення і змісту. Особливостями господарського договору можна вважати те, що спори, які виникають при укладенні, виконанні та розірванні таких договорів вирішуються як правило в порядку господарського судочинства (ст. 12

Господарського процесуального кодексу України), а не судами загальної юрисдикції, що характерне для цивільних договорів.

Таким чином, господарський договір – це зафіксовані в спеціальному правовому документі на підставі угоди зобов'язання учасників господарських відносин (сторін), спрямовані на обслуговування (забезпечення) їх господарської діяльності (господарських потреб), що ґрунтуються на оптимальному врахуванні інтересів сторін і загальногосподарського інтересу; він укладається між суб'єктами господарської (в тому числі підприємницької) діяльності або між одним чи декількома такими особами і не господарюючою юридичною особою з приводу чи у зв'язку зі здійсненням ними господарської (зокрема підприємницької) діяльності.

Відтак, представники наукової думки, які визнавали самостійне значення договору у сфері господарського обороту (торговельного, господарського, підприємницького), вбачали його відмінність від загальноцивільного не в особливостях юридичної природи (купівля-продаж за своєю юридичною конструкцією завжди буде однаковою незалежно від того, де її буде здійснено – у господарському обороті чи поза його межами), а у специфічних, притаманних саме йому ознаках, доктринальне виокремлення яких завжди відбувалося під безпосереднім впливом соціально-економічних умов, за яких укладалися ці договори. Розглядаючи історичні етапи становлення теорії та правового регулювання господарського договору, варто зазначити, що науковці радянського та сучасного періодів становлення господарського договору пов'язують з початком 20-х років ХХ століття. Так, першим етапом у розвитку господарських договорів слід назвати дорадянський період, оскільки поняття “торгова угода” вже на цьому етапі широко застосовувалося для регулювання схожих з господарськими відносин. Особливості правового регулювання господарських відносин залежать у першу чергу від рівня економічних відносин у суспільстві, і тому на кожному етапі економічного розвитку існує лише необхідне для регулювання право.

Таким чином, історичне становлення інституту господарського договору проходить п'ять етапів: перший – з моменту перших спроб виокремлення господарського договору як різновиду цивільного договору; другий – з початку 20-х рр. ХХ століття, коли господарський договір вперше почав розглядатися науковцями як інститут господарського права; третій – з 1938 р., коли відбулося повернення до бачення договору як єдиного цивільно-правового інституту; четвертий – з середини 50-х рр., для якого характерним було відновлення теорії про господарський договір як інститут господарського права; п'ятий – з кінця 80-х рр. і до теперішнього часу, який характеризується визнанням законодавцем необхідності розгляду господарського договору як інституту господарського права та реалізацією цього бачення в сучасному законодавстві України.

Оскільки господарське договірне право на даний час становить взаємопов'язану групу норм, то господарський договір є самостійним інститутом господарського права.



## **Розділ 2. Ознаки та функції господарських договорів**

Поняття господарського договору визначається за допомогою його ознак, що дозволяють відокремити його від інших видів договорів (у тому числі цивільних). До таких ознак належать: по-перше – особливий суб'єктний склад (зазвичай господарські договори укладаються за участю суб'єктів (суб'єкта) господарювання. Найчастіше сторонами в господарському договорі є суб'єкти господарювання, проте такі договори можуть укладатися і за участю інших учасників господарських відносин – органів/організацій господарського керівництва (при укладенні державних контрактів, зокрема), негосподарських організацій (для задоволення їх господарських потреб у продукції, роботах, послугах суб'єктів господарювання), громадян (для забезпечення здійснення ним спільної діяльності щодо заснування суб'єктів господарювання) як засновників суб'єктів господарювання. По-друге, спрямованість на забезпечення господарської діяльності учасників договірних відносин – матеріально-технічного забезпечення їх діяльності, реалізації виробленої ними продукції (робіт, послуг), спільній діяльності щодо створення нового суб'єкта господарювання (господарської організації), спільного інвестування, координації господарської діяльності та ін. По-третє, тісний зв'язок з плановим процесом, насамперед внутрішньофірмовим плануванням учасників господарських відносин, а також державним (щодо суб'єктів, які функціонують на державній формі власності, підприємств-монополістів) і комунальним (щодо підприємств та організацій комунальної форми власності). Ця риса господарських договорів пов'язана з попередньою і віддзеркалює специфіку господарської діяльності – її систематичність, що потребує планування як обов'язкового елемента організації такої діяльності. По-четверте, поєднання в господарському договорі майнових (виготовлення/передача продукції, її оплата тощо) та організаційних елементів (визначення порядку виконання, передання-приймання виконання, підстав дострокового розірвання договору, порядку розгляду спорів між

сторонами договору тощо). По-п'яте, обмеження договірної свободи з метою захисту інтересів споживачів (вимоги щодо якості та безпеки товарів, робіт, послуг) та загальногосподарських інтересів, у тому числі щодо захисту економічної конкуренції, національного товаровиробника тощо (типові договори, заборона застосування методів недобросовісної конкуренції, обов'язковість укладення державних контрактів для окремих категорій суб'єктів господарювання, ліцензування та квотування зовнішньоекономічних операцій тощо). По-шосте, можливість відступлення від принципу рівності сторін (державні контракти, договори приєднання, договори, що укладаються в межах рамочних контрактів) [3, с. 277].

Найважливішою ознакою, яка виділяється також законодавством, є особливий суб'єктний склад господарського договору. Оскільки відповідно до ст.179 ГК України господарсько-договірними зобов'язаннями є майново-господарські зобов'язання, які виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами на підставі господарських договорів, то для визнання договору господарським необхідно, щоб хоча б одна із сторін мала статус суб'єкта господарювання (господарські організації – юридичні особи або фізичні особи-підприємці).

Наступною важливою особливістю господарських договорів є їх мета – вони спрямовані на обслуговування господарської діяльності або досягнення господарських цілей. Щодо мети цивільно-правового договору, то вона є значно ширшою, оскільки норми цивільного права регулюють як відплатні, так і безвідплатні договори. Більшість цивільних договорів, як правило, не мають на меті обслуговування виробництва і здійснюються для задоволення особистих, домашніх та сімейних потреб.

Важливою особливістю господарського договору також є значне обмеження свободи договору: наприклад, обов'язок укладення господарського договору у випадках державного замовлення або якщо сторона є визнаним монополістом на певному ринку товарів (ч.7 ст.181 ГК);

дотримання державних фіксованих та регульованих цін (статті 189, 191 ГК) тощо.

Наведені відмінності не є вичерпними, але дають можливість віднести договір до групи господарських.

Порівнюючи господарські та адміністративні договори, виділяють такі головні відмінності між ними: 1) за сферою застосування: адміністративні договори укладаються для задоволення публічних інтересів; господарські договори укладаються для реалізації приватних інтересів; хоча в багатьох випадках вони зачіпають і публічні інтереси, наявність перших значно переважає і є визначальною; 2) за спрямованістю договору: господарські договори укладаються у сфері майнових відносин, а адміністративні – у сфері управлінських відносин; 3) за суб'єктним складом: обов'язковим суб'єктом господарського договору є суб'єкт господарювання, а адміністративні договори укладаються між суб'єктами владних повноважень.

І. І. Бочкова, окрім зазначених, до ознак господарського договору відносить також: а) господарське законодавство регулює цей договір як угоду, що має визначену економічну і правову мету. Господарський договір завжди укладається з господарською (комерційною) метою для досягнення необхідних господарських і комерційних результатів. Це виробництво і реалізація за плату продукції, виконання робіт і оплата їхніх результатів, надання платних послуг; б) умови про предмет у господарському договорі повинні визначати найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їх якості. Вимоги щодо якості предмета договору визначаються відповідно до обов'язкових для сторін нормативних документів, а у разі їх відсутності – в договірному порядку, з додержанням умов, що забезпечують захист інтересів споживачів товарів і послуг; в) сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору. Договір є обов'язковим для виконання сторонами [2, с. 113-114].

Ш. В. Калабеков зазначає, що ознаками договору є: 1) визначення взаємних прав та обов'язків сторін; 2) обов'язкове передбачення певної поведінки; 3) спрямованість на виникнення або зміну прав та обов'язків сторін; 4) відповідна форма; 5) спрямованість на досягнення конкретної мети; 6) еквівалентний характер; 7) універсальність.

О. М. Вінник відносить до кваліфікаційних ознак господарського договору зараховує такі: особливий суб'єктний склад (суб'єкти господарювання) органи/організації господарського керівництва, зокрема під час укладання державних контрактів; негосподарські організації для задоволення своїх господарських потреб; громадяни для забезпечення здійснення ними спільної діяльності щодо заснування суб'єктів господарювання; спрямованість договору на матеріально-технічне забезпечення діяльності учасників договірних відносин; реалізацію виробленої ними продукції (робіт, послуг); спільну діяльність щодо створення нового суб'єкта господарювання (господарської організації); спільне інвестування; координацію господарської діяльності тощо; тісний зв'язок з плановим процесом, насамперед внутрішньофірмовим плануванням учасників господарських відносин, а також державним; поєднання в господарському договорі майнових та організаційних елементів; обмеження договірної свободи з метою захисту інтересів споживачів і загальногосподарських інтересів; можливість відступу від принципу рівності сторін (державні контракти, договори приєднання, договори, що укладаються у межах рамкових контрактів [3, с. 217, 218]. Майже ті самі ознаки господарського договору виділяє і В. П. Жушман. Однак сторонами господарського договору він називає юридичних осіб та підприємців, які здійснюють господарську діяльність. Метою господарських зобов'язань, на думку В. П. Жушмана, є здійснення суб'єктами господарювання господарсько-оперативних дій (виготовлення і реалізація продукції, будівництво промислових, житлових та інших об'єктів, надання

транспортних послуг тощо) або господарсько-управлінських функцій (координація господарських зв'язків, наприклад, в енергетичній галузі).

На думку Л. А. Жук та І. Л. Жук, особливості господарського договору найчастіше виявляються у його функціональному навантаженні: господарський договір – це найоперативніший та найгнучкіший засіб зв'язку між виробництвом і споживанням, вивченням потреб і негайним реагуванням на них, а також найважливіший засіб, який дисциплінує господарський оборот [6, с. 357]. Деякі вчені вважають, що специфічність найбільшою мірою притаманна саме підприємницьким (комерційним) договорам, які опосередковують здійснення підприємницької діяльності. Так, Р. Б. Шишка визнає підприємницькі договори як дозволені цивільно-правові вольові акти суб'єктів підприємництва, у яких виражене їхнє прагнення до досягнення бажаних наслідків [20, с. 61, 262]. При моделюванні поняття «підприємницький договір», зазначає дослідник, слід виходити із загального поняття договору та його ознак, до яких належать наступні: суб'єктний склад (обом сторонами договору або принаймні хоча б однією із них є підприємці); мета договору (нею є реалізація підприємницького товару (послуги), що не призначений для сімейного чи домашнього споживання); чітко регламентований порядок укладання договорів; форма договорів (лише письмова чи максимально наближена до письмової); супроводження бухгалтерськими проводками; обговорений наперед порядок виконання таких договорів і відповідальність за їх невиконання чи неналежне виконання; особливості механізму ціноутворення (будується відповідно до ринкової кон'юнктури). У свою чергу, Є. В. Богданов наполягає на зарахуванні до категорії «підприємницьких» як договорів між підприємцями, так і договорів, укладених між фізичними особами, які порушили вимоги законодавства про реєстрацію. Однією з основних правових особливостей підприємницького договору вченим названо встановлення більш «жорстких» правил стосовно підприємців, підвищення відповідальності за порушення договірних зобов'язань, обмеження у деяких випадках свободи волі

(результатом чого є позбавлення сторін головних цивільно-правових ознак – юридичної рівності, диспозитивності поведінки).

Розглядаючи питання про функції господарського договору, виділяють такі функції: 1) правового забезпечення тих економічних потреб споживачів, які фінансуються за рахунок державного бюджету; 2) реалізації державних замовлень; 3) спільного уточнення і конкретизації сторонами умов виконання державного замовлення; 4) децентралізованого планування господарської діяльності; 5) впровадження у практику досягнень науково-технічного прогресу; 6) підвищення якості продукції.

Основними функціями господарського договору є:

1. Ініціативно-інтеграційна функція. Джерелом підприємницької ініціативи є економічна свобода учасників економічної діяльності. Саме вона породжує ініціативу використовувати, комбінувати різноманітні чинники виробництва для задоволення власних потреб та, відповідно, реалізації власних економічних інтересів. Відтак, економічна ініціатива об'єктивується у прагненні суб'єкта економічної діяльності реалізувати всі можливості відносно здобуття економічних вигод, що надані самим ринковим середовищем. Договір є засобом реалізації ініціативи учасників виробничого ринку щодо здійснення господарської операції з ринкового обміну економічних благ, що надає їй правового значення. Саме договір, як результат взаємоузгоджених волевиявлень щонайменше двох учасників виробничого ринку, установлює юридичний зв'язок між цими учасниками, потрібний для інтегрування, узгодження та задоволення їхніх економічних інтересів. Означений договір є унікальним засобом взаємодії суб'єктів господарювання як у одній, так і у різних сферах (матеріальній та нематеріальній), галузей виробництва (промисловість, транспорт, машинобудування, реклама тощо), який забезпечує безперервність суспільного відтворення, завдяки чому виробничий ринок стає цілісною підсистемою загальної системи ринкових відносин. За допомогою господарського договору встановлюються та здійснюються економічні

взаємозв'язки між виробництвом та виробничим споживанням (використанням). Інакше кажучи, відбувається інтеграція попиту та пропозиції.

2. Регулювальна (програмно-координаційна) функція договору є однією з найважливіших, адже сам комерційний договір – це самостійний засіб індивідуального регулювання відносин у сфері виробничого ринку для їхнього упорядкування з метою забезпечення та підтримки правового господарського порядку. Господарський договір регулює поведінку учасників ринкових відносин шляхом фіксування у своєму змісті їхніх взаємних прав та обов'язків, завдяки чому на індивідуальному рівні завершується процес формування зовнішніх меж дозволеного та у взаємовідносини сторін договору вноситься потрібна для подолання невизначеності ринкового середовища правова організованість. За допомогою договірних умов (визначених як самими сторонами комерційного договору, так і у законодавчому порядку) формується «індивідуальна програма дій», обов'язкова для виконання сторонами конкретного договору. О. М. Вінник справедливо зазначає, що регулятивна дія господарського договору (а на нашу думку, відповідно й комерційного як одного із його різновидів) зумовлюється двома чинниками: а) господарський договір є індивідуальним правовим актом, що забезпечує юридичне оформлення складних і різноманітних господарських зв'язків; б) складність і різноманітність цих зв'язків вимагає належного пристосування загальних указівок закону до змісту й середовища функціонування певного господарського зв'язку: характеру конкретної господарської операції, економічних інтересів і технічних можливостей сторін, їхнього фінансового становища, перспектив розвитку [3, с. 219].

3. Інформаційна функція. Господарський договір – це джерело інформації про правове становище його сторін (їхня здатність щодо укладання певного різновиду договору); їхні права та обов'язки, взяті на себе за договором; ступінь відповідальності за неналежне виконання договору;

можливість розірвання та змінення договору в односторонньому порядку; об'єкт та юридично значущі дії, які повинні вчинити сторони щодо нього (предмет) тощо. Така інформація дає змогу правильно кваліфікувати договір, перевірити його дійсність (можливу деформацію його окремих елементів) та чинність (встановити, чи сторони дійшли згоди щодо всіх істотних умов договору, чи надано йому належної форми, чи відбулися адміністративні процедури, потрібні для набуття ним юридичної сили, якщо останні передбачено законом), а також відповідність нормативних вимог його змісту. Проте певна сукупність комерційних договорів, укладених протягом певного проміжку часу, є джерелом інформації про наповненість чи дефіцитність кожного виду товарів, рівня витрат на їхнє виробництво та ін., облік (урахування) та аналіз якої є обов'язковою передумовою для обрання правильного вектора економічної стратегії і тактики як форм реалізації державою економічної політики (приміром, створення сприятливого інвестиційного клімату, надання суб'єктам господарювання дотацій та інших засобів державної підтримки, встановлення фіксованих цін на певні різновиди товарів та ін.). Завдяки господарському договору реалізується мінова вартість товару. У процесі безперервного ринкового обміну встановлюється певна закономірність: мінові пропорції відповідних товарів упродовж тривалого часу тяжіють до певного рівня, внаслідок чого формується середньоринкова ціна

4. Захисна функція господарського договору здійснюється водночас за двома напрямками: захист приватних інтересів сторін і публічних інтересів. Захист приватних інтересів сторін здійснюється, по-перше, шляхом точного та неухильного дотримання сторонами всіх договірних умов, що є однією з гарантій реалізації їхніх прав та законних інтересів; по-друге, шляхом залучення через комерційний договір таких механізмів: а) захисту порушених прав через примушування винної сторони до виконання обов'язку в натуральному вигляді, відшкодування збитків, застосування заходів оперативного впливу [9, с. 165]; б) відновлення початкового балансу



інтересів сторін, що був зруйнований унаслідок незалежної від їхньої волі зміни обставин, за яких повинен виконуватися договір. Виконання комерційного договору характеризується високим ступенем підприємницького ризику, який супроводжує всі етапи договірної діяльності.

### **Розділ 3. Порядок укладання господарських договорів**

Порядок укладання договору становить певну послідовність дій майбутніх сторін договору, виконання яких спрямоване на досягнення згоди щодо всіх істотних умов, а також встановлених чинним законодавством етапів (процедур), проходження яких є обов'язковою передумовою набуття договором юридичної сили (чинності). За загальними правилами господарський договір викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками (письмова форма). Укладання господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо або шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень (через конклюдентні дії), допускається тільки за умови, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладання цього різновиду договорів (наприклад, під час укладання державних контрактів може використовуватися тільки повна письмова форма). Це означає, що якщо закон не висуває спеціальної вимоги щодо форми конкретного різновиду господарського договору, письмову (усну) пропозицію відносно його укладання може бути акцептовано як шляхом направлення оференту одного екземпляра підписаного ним договору, так і листа, телеграми, електронного повідомлення і т. п. або шляхом вчинення фактичних дій, що свідчать про підтвердження прийняття замовлення до виконання.

Загальний порядок укладання господарських договорів регламентується Розділом II ЦК України (Загальні положення про договори) та ст.181 ГК України. За загальним правилом, пропозиція щодо укладання договору (проект договору ↔ оферта) може виходити від будь-якої зі сторін. Згідно зі ст.641 ЦК України, пропозиція укласти договір (проект договору ↔ оферта) має містити істотні умови договору і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття. Пропозиція укласти договір може бути відкликана до моменту або в момент її одержання адресатом. Пропозиція укласти договір, одержана адресатом, не може бути

відкликана протягом строку для відповіді, якщо інше не вказане у пропозиції (проекті договору) або не впливає з її суті чи обставин, за яких вона була зроблена. У разі, якщо проект договору (оферту) викладено як єдиний документ, він надається другій стороні у двох примірниках. Сторона, яка отримала проект договору, у разі згоди з його умовами підписує договір та скріплює його печаткою і повертає один примірник договору другій стороні або надсилає відповідь на лист, факсограму тощо у двадцятиденний строк після одержання договору. Відповідь особи, якій адресована пропозиція про укладання договору, про її прийняття (акцепт) повинна бути повною і безумовною.

Якщо у пропозиції укласти договір (проекті договору) вказаний строк для відповіді, договір є укладеним, коли особа, яка зробила пропозицію, одержала відповідь про прийняття пропозиції протягом цього строку. Якщо ж відповідь про прийняття пропозиції укласти договір одержана із запізненням, особа, яка зробила пропозицію, звільняється від відповідних зобов'язань. Коли відповідь про прийняття пропозиції укласти договір була відправлена своєчасно, але одержана із запізненням, особа, яка зробила пропозицію укласти договір, звільняється від відповідних зобов'язань, за умови що вона негайно повідомила особу, якій було направлена пропозицію, про одержання відповіді із запізненням. Відповідь, одержана із запізненням, є новою пропозицією (новим проектом договору). За згодою особи, яка зробила пропозицію (направила проект договору), договір може вважатись укладеним, незалежно від того, що відповідь про прийняття пропозиції укласти договір була відправлена та (або) одержана із запізненням.

Укладення господарського договору проходить дві стадії: 1) надсилання пропозиції про укладення договору (оферта) та 2) прийняття пропозиції про укладення договору (акцепт). Стадії протоколу розбіжностей та судового вирішення переддоговірного спору в суді недоцільно включати до цього переліку, оскільки вони не є головними стадіями, а виникають лише у разі, якщо адресат пропозиції бажає (або зобов'язаний) укласти договір, але на

інших умовах. Кожна відповідь про укладення договору на інших, ніж в оферті, умовах призводить до іншого договору і з її одержанням можна вважати, що укладення договору почалося спочатку [9, с. 165].

Законодавець не завжди є послідовним з приводу строку дії господарського договору: відповідно до ст.180 ГК України якщо умови про строк не досягнуто, то договір вважається неукладеним; одночасно за ч.1 ст.267 ГК України якщо у договорі поставки строк дії не визначений, він вважається укладеним на один рік. Таким чином, з одного боку строк є істотною умовою, з іншого – умову про строк можна не погоджувати, оскільки є звичайна (передбачена законодавством) умова. Для усунення зазначених суперечностей пропонується останнє речення ч.1 ст.267 ГК України виключити.

Також доцільно пов'язувати момент, до якого можливо скасувати оферту, не з моментом одержання (як це передбачено в ст.641 ЦК України), а з моментом, коли адресат повідомлення дізнався або повинен був дізнатись про це повідомлення. Слід зауважити, що мова йде не про взяття до відома змісту, а про усвідомлення адресатом факту отримання документа. Проте важливим залишається також момент отримання повідомлення (оскільки, наприклад, з моменту отримання починається відлік строку для акцепту; з ним також пов'язується момент укладення договору). На нашу думку, доцільно доповнити ч.1 ст.640 ЦК України абзацом наступного змісту: “Пропозиція укласти договір та відповідь на неї вважаються такими, що одержані, у момент, коли вони повідомлені особі усно, доставлені будь-яким способом їй особисто, на її місцезнаходження чи місце проживання”.

Закріплення двадцятиденного строку для акцепту оферти в імперативній формі, є недоцільним, оскільки для різних видів договорів цей строк повинен бути різним. Тому вважається за потрібне чітко визначити диспозитивність положення про двадцятиденний строк для прийняття пропозиції укласти господарський договір, для чого слід внести доповнення

до ч.3 ст.181 ГК України наступного змісту: “...якщо інший строк не вказаний у пропозиції укласти договір”.

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 із підписаним договором. Сторона, яка одержала протокол розбіжностей до договору, зобов’язана протягом 20 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 залишились неврегульованими, передати в цей же строк до суду, якщо на це є згода другої сторони, за винятком випадків, визначених чинним законодавством.

Вимоги до письмової форми будь-якого правочину (угоди) містяться у ст.207 ЦК України: 1) правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони; або якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв’язку; 2) правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами) та скріплений печатками. Відсутність підписів сторін (сторони) на договорі свідчить про недотримання письмової форми договору. До відсутності підпису в договорі прирівнюються випадки його підписання хоча б однією зі сторін, особою, яка не мала на це повноважень. Підпис сторони має бути скріплений печаткою, утім невиконання цієї вимоги не розглядається як порушення письмової форми договору, якщо інше не передбачено законом.

Підписи, що ставлять сторони на договорі, поділяються на два види: 1) автографи (власноручні підписи) та 2) їх аналоги. У сучасному діловому обороті використовуються два аналоги власноручного підпису: факсиміле та електронний цифровий підпис (останній використовується з метою ідентифікації підписувача тільки тоді, коли сам договір існує у електронній

формі). Факсиміле (з лат. «*fac simile*» – «зроби подібне») становить собою кліше-печатку, яка відтворює власноручний підпис, або його скановане зображення, що включається до тексту документа. Факсиміле виготовляються штемпельно-граверними майстернями без дозволів органів внутрішніх справ, але обов'язково за клопотаннями, підписаними керівниками підприємств, установ і організацій, для яких призначаються ці вироби. Відповідно до ч.3 ст.207 ЦК України використання під час вчинення правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного чи іншого копіювання або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства; за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів. Правові наслідки недодержання вимог щодо обов'язкової письмової форми правочинів передбачені ст.218 ЦК України. Щодо окремих різновидів господарських договорів чинним законодавством поряд із загальними можуть бути встановлені й спеціальні вимоги як щодо їхньої форми, так і до порядку укладання. Так, у випадках, безпосередньо зазначених в законодавстві, або за домовленістю між самими сторонами договору обов'язковим є нотаріальне посвідчення господарських договорів.

Правові наслідки недодержання вимог щодо обов'язкового за законом нотаріального посвідчення договору передбачені ст.220 ЦК України. Сьогодні ціла низка договорів підлягає державній реєстрації. Законодавець визнає різне правове значення як окремого елемента форми певних різновидів договорів (в ряді випадків вимога про державну реєстрацію договору міститься саме в положенні про його форму); як додаткової адміністративної процедури набуття договором чинності (відповідно, як окремого етапу укладання певних різновидів договорів); як адміністративної дії, значення якої полягає в офіційному визнанні й підтвердженні державою факту виникнення або припинення речового права, що виникає на підставі укладання (виконання) договору; як адміністративної дії, значення якої

полягає у поширенні на сторони договору, чи на одну з них, особливого (зазвичай пільгового) режиму.

Сьогодні ні ЦК України, ні ГК України не вирішують проблему, пов'язану з відсутністю державної реєстрації договорів, для яких остання передбачена чинним законодавством. Згідно із ч.3 ст.640 ЦК (визначає момент укладання договору), договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення або державної реєстрації, а в разі необхідності й нотаріального посвідчення та державної реєстрації з моменту державної реєстрації. Згідно з п.8 роз'яснень ВАСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними» № 02-5/111 від 12. 03. 1999 р. угода, укладена з порушенням правил щодо обов'язкової державної реєстрації, може бути визнана недійсною лише в тому випадку, коли такі наслідки прямо передбачаються нормативним актом. Якщо незареєстровану угоду повністю або частково виконано, а сторона, яка отримала виконання, ухиляється від державної реєстрації цієї угоди, то друга сторона має право звернутися до господарського суду стосовно захисту своїх інтересів. У цьому разі суд може визнати угоду, що не пройшла державної реєстрації, дійсною, і такого рішення достатньо для виникнення в органу, що реєструє, обов'язку щодо здійснення державної реєстрації угоди, незважаючи на волю другої сторони. Водночас слід звернути увагу на те, що державна реєстрація договорів може мати як обов'язковий, так і добровільний характер, що також має враховуватися під час визначення правових наслідків відсутності державної реєстрації договорів.

За ч.2 ст.367 ГК України, ч.2 ст.1118 ЦК України, договір комерційної концесії підлягає державній реєстрації органом, який здійснив реєстрацію суб'єкта господарювання, що виступає за договором як правовласник. Якщо правоволоділець зареєстрований як суб'єкт господарювання не в Україні, реєстрація договору комерційної концесії здійснюється органом, який зареєстрував суб'єкта господарювання, що є користувачем. До того ж, в

якості наслідків відсутності державної реєстрації такого договору передбачено позбавлення його сторін права посилання на нього як у відносинах із третіми особами, так і в разі виникнення спору між собою. Прикладом державної реєстрації договорів, значення якої полягає у поширенні на одну зі сторін договору пільгового режиму, є державна реєстрація договорів про спільну підприємницьку діяльність за участю іноземного інвестора. Так, за чинним законодавством, державній реєстрації підлягають договори (контракти) про виробничу кооперацію, спільне виробництво та інші види спільної інвестиційної діяльності, не пов'язаної зі створенням юридичної особи, укладені відповідно до законодавства суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України за участю іноземного інвестора.

Згідно із ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» 87 від 22 травня 2003 р., нотаріальне посвідчення цивільно-правової угоди, укладеної шляхом створення електронного документа (електронних документів), здійснюється у порядку, встановленому законом, але фактично такий порядок до сьогоднішнього дня відсутній. Відповідно до п.264 розділу 28 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 р. № 20/5, за наявності технічних можливостей роботи з електронними документами нотаріус засвідчує справжність електронного цифрового підпису на таких документах за правилами, передбаченими п.17 цієї Інструкції та вчинює посвідчувальний напис (між тим, п.17 вилучено на підставі Наказу Міністерства юстиції № 1062/5 від 15.06.2009). Що ж стосується державної реєстрації, то вітчизняне законодавство про електронний документообіг обходить увагою питання про можливість її проведення щодо договорів, укладених шляхом створення електронного документа (електронних документів), інакше кажучи, про можливість укладення договорів, що потребують державної реєстрації у електронній формі.



Відповідно до формулювання ч.5 ст.181 ГК України право на передачу переддоговірного спору до суду має лише та сторона, яка отримала протокол розбіжностей до запропонованого нею проекту договору (за ч.5 ст.181 ГК це є не правом, а обов'язком; проте, це все ж є правом, оскільки з суті самих відносин вбачається, що для передачі переддоговірного спору до суду необхідною є згода обох сторін). Виходячи з цього, такого права інша сторона переддоговірного процесу не має, що порушує принцип рівності сторін, який зазначений у ст.1 ЦК України. Наявність згоди обох сторін для подачі позову до суду не є підставою наділення правом подання позову до суду лише однієї з цих сторін, оскільки наявність згоди іншої сторони на судове врегулювання спору не завжди передбачає бажання особи самій подавати позов. Таке положення не зовсім відповідає потребам господарського обороту, тому, на нашу думку, правом подачі позову про вирішення переддоговірного спору повинні бути наділені обидві сторони.

Вважаємо, що необхідно закріпити право оферента на відмову від договору після отримання ним протоколу розбіжностей. При цьому на нього доцільно покласти обов'язок негайного повідомлення іншої сторони про відмову від подальших переговорів. Наявність такого положення сприятиме зменшенню часу невизначеності для первісного акцептанта та допоможе запобігти його витратам, які він може зробити з розрахунку на укладення договору. Тому вважаємо за необхідне доповнити ч.5 ст.181 ГК України положенням такого змісту: “Якщо сторона, яка отримала протокол розбіжностей, не бажає укласти договір на запропонованих у протоколі розбіжностей умовах, вона може відмовитись від укладення договору. Повідомлення про таку відмову повинно бути надіслане іншій стороні без невинуватої затримки”.

Укладення господарського договору на основі державного замовлення проходить три стадії: 1) формування державного замовлення; 2) пропозиція укласти договір; 3) згода на укладення договору. Проте така схема не завжди є прийнятною, оскільки спеціальними законами передбачено інший порядок.

Розглядаючи питання укладення зовнішньоекономічних договорів, постає питання про те, чи може бути застосована усна форма договору, якщо така форма допускається правом країни, право якої застосовується до даного договору. З ч.3 ст.382 ГК України випливає, що укладення зовнішньоекономічного договору в усній формі є можливим, оскільки до неї застосовуються положення права місця його укладення. Проте інший підхід міститься в ч.3 ст.31 Закону України “Про міжнародне приватне право”, відповідно до якого зовнішньоекономічний договір, якщо хоча б однією його стороною є громадянин України або юридична особа України, укладається у письмовій формі незалежно від місця його укладення, якщо інше не встановлено законом або міжнародним договором України. Підтримуємо думку про необхідність врегулювання суперечностей цих двох нормативно-правових актів шляхом внесення відповідних змін до ч.3 ст.382 ГК України. На нашу думку, наслідком недодержання письмової форми договору слід передбачити визнання такого договору неукладеним.

Ч.2 ст.235 ГК України передбачає, що до суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання, можуть бути застосовані лише ті оперативно-господарські санкції, застосування яких передбачено договором. Проте застосування оперативно-господарських санкцій передбачається законодавством про окремі види договорів. Тому складається ситуація, коли ГК України передбачає можливість застосування оперативно-господарських санкцій лише у випадку зазначення їх у договорі, а спеціальне законодавство встановлює це право незалежно від погодження сторін (така ж можливість передбачається і в ЦК України). Враховуючи зазначене, у названу норму ГК України потрібно внести зміни, передбачивши можливість застосування оперативно-господарських санкцій у випадку, якщо це встановлено договором або актами законодавства про окремі види договорів.

Крім того, на нашу думку, у ГК України доцільно внести загальний перелік оперативно-господарських санкцій, які можуть бути застосовані кредитором незалежно від передбачення їх у господарському договорі (за

винятком випадків, коли сторони прямо домовились про те, що ці види санкцій застосовуватися не будуть). Необхідним є також визначення порядку застосування цих санкцій, оскільки на даний час це регулюється договором між сторонами. Щонайменше потрібно визначити, яким чином має бути підтверджено факт порушення та форму і строки повідомлення про застосування санкцій.

## Висновки

Аргументовано, що у становленні теорії права та законодавства про господарські договори слід виділяти п'ять етапів: перший – до початку 20-х років ХХ століття, коли зародилася теорія господарського договору як специфічного виду цивільного договору; другий – з початку 20-х років до 1938 р., коли господарський договір переважно розглядався як інститут господарського права; третій – з 1938 р. до середини 50-х років ХХ століття, коли господарський договір став розглядатися як інститут цивільного права; четвертий – з середини 50-х років до кінця 80-х років ХХ століття, коли почала відновлюватися теорія господарського договору як інституту господарського права; п'ятий – з кінця 80-х років ХХ століття, коли господарський договір як інститут господарського права почав закріплюватися нормативно і перейшов на якісно новий рівень.

Констатовано, що основними ознаками, які відрізняють господарський договір від цивільно-правового, є: 1) особливий суб'єктний склад; 2) мета договору; 3) обмежена дія принципу свободи договору. Основними відмінностями господарського договору від адміністративного є: 1) сфера застосування; 2) спрямованість договору; 3) суб'єктний склад.

Доведено, що господарський договір виконує такі функції: 1) правового забезпечення тих економічних потреб споживачів, які фінансуються за рахунок державного бюджету; 2) реалізації державних замовлень; 3) спільного уточнення і конкретизації сторонами умов виконання державного замовлення; 4) децентралізованого планування господарської діяльності; 5) впровадження у практику досягнень науково-технічного прогресу; 6) підвищення якості продукції.

Обґрунтовано, що укладення господарського договору проходить дві стадії: оферти та акцепту. Немає підстав виділяти стадію протоколу розбіжностей та укладення договору в судовому порядку, оскільки вони носять допоміжний характер і договір може бути укладеним без проходження цих стадій. Разом з цим, враховуючи статті 208, 638 ЦК та

статтю 180 ГК України вбачається недопустимим укладення господарського договору в усній формі, оскільки внаслідок недотримання письмової форми він має вважатися неукладеним. Обґрунтовується доцільність використання усної форми господарського договору у випадку, коли він виконується сторонами у момент вчинення;

У зв'язку з відсутністю законодавчо визначеного поняття “момент одержання”, вважаємо за доцільне доповнити ч.1 ст.640 ЦК України абзацом наступного змісту: “Пропозиція укласти договір та відповідь на неї вважаються такими, що одержані, у момент, коли вони повідомлені особі усно, доставлені будь-яким способом їй особисто, на її місцезнаходження чи місце проживання”. Проте вважається недоцільним пов'язування моменту, до якого можливо зробити відклик оферти, з моментом її одержання. Цей момент потрібно пов'язати з тим часом, коли адресат дізнався або повинен був дізнатися про її одержання. Також доцільно законодавчо розмежувати терміни “скасування” та “відкликання” оферти;

Слід доповнити ч.1 ст.225 ГК України положенням про те, що до складу збитків мають входити додаткові витрати, котрі виникнуть у майбутньому, якщо підставою їх є угоди, які були укладені до того, коли особа дізналась або повинна була дізнатись про порушення контрагентом договору і за умови, що запобігти цим витратам сторона не може. Крім того, вважається за доцільне надати сторонам право самостійно визначати можливість стягнення моральної шкоди за порушення договору, не обмежуючись випадками, коли це передбачено законом. Обмеження можливості стягнення пені лише при порушенні грошових зобов'язань вважається не зовсім виправданим, оскільки використання триваючої неустойки є можливим також при негрошових зобов'язаннях. Тому пропонується зняти обмеження можливості використання пені виключно в грошових зобов'язаннях.

## Список використаних джерел

1. Бервено С.М. Проблеми договірного права України: Монографія / С.М. Бервено. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
2. Бочкова І. І. Концепція, ознаки та значення господарського договору за законодавством України / І. І. Бочкова // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 111–115 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua /e-journals/FP/2011-2/11biizzu.pdf>
3. Вінник О. М. Господарське право: навчальний посібник / О.М. Вінник – вид. 2-е, змін. та доп. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 766 с.
4. Господарський кодекс України (зі змінами та доповненнями) від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
5. Господарське право України: навчальний посібник / за заг. ред. Н. О. Саніахметової. – Х.: Одиссей, 2005. – 608 с.
6. Господарське право: Навч. пос. / За ред. Жук Л.А., Жук І.Л. – К.: Кондор, 2003. – 400 с.
7. Господарське право України. Навч. посіб. / за заг. ред. С. В. Несиної. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 564 с.
8. Договірне право України. Загальна частина: навч. посібник / [Боднар Т. В. Дзера О. В., Кузнецова Н. С. та ін.]; за ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.
9. Кицик Я. Р. Типовий договір в системі господарських договорів / Я. Р. Кицик // Приватне право і підприємництво. - 2014. - Вип. 13. - С. 164-167.
10. Лаптев В.В. Система хозяйственных договоров в Германской Демократической Республике / В.В. Лаптев. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1959. – 207 с.
11. Луць В.В. Кодифікація договірного права в Україні: короткий історичний огляд і сучасні проблеми / В.В. Луць // Вісник Академії правових наук України. – 1994. – № 2. – С. 99-107.

12. Мілаш В. С. Комерційний договір у господарському праві: теоретичні проблеми становлення та розвитку: Дис. д-ра юрид. наук: 12.00.04 / Вікторія Сергіївна Мілаш. – Х., 2008. – 430 с.

13. Можейко В.Н. Хозяйственный договор в СССР / В.Н. Можейко. – М.: Юрид. лит., 1962. – 239 с.

14. Орлова І. Визначення державних гарантій використання господарських зобов'язань / Орлова І. // Підприємництво, господарство і право. - 2007. - № 9. - С. 104-106.

15. 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.

16. Прилуцький Р. Б. Щодо проблеми визнання господарських договорів недійсними [Електронний ресурс] / Р. Б. Прилуцький, А. А. Зерниченко // Юридична наука. - 2014. - № 2. - С. 41-53

17. Серебрякова Ю. О. Особливості укладення господарських договорів у спрощеній спосіб / Ю. О. Серебрякова // Форум права. - 2010. - № 4. - С. 819-824.

18. Ткач А.П. Господарський договір за радянським правом / А.П. Ткач. – К.: Вид-во Вищої партійної школи ЦК КП України, 1976. – 76 с.

19. Фадєєв А. В. Місце договору аутсорсінгу в системі господарських договорів [Електронний ресурс] / А. В. Фадєєв // Форум права. - 2013. - № 3. - С. 687–691. - Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index)

20. Цивільне право України: Курс лекцій: У 6-ти т. Т. 5 Кн.2. Договірне право: Ч. 1. Загальні положення про договори на передачу майна у власність / За ред. Р.Б. Шишки. – Харків: Еспада, 2006. – 336 с.

21. Черешнюк В.М. Укладення попереднього господарського договору та його правові наслідки // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – №1. – С. 22-25.

22. Чернега А. П. До поняття договору у сфері господарських відносин / А. П. Чернега // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 197-201.

23. Шевченко Л., Шевченко Е. Теоретические и практические проблемы определения содержания гражданско-правовых договоров и круга их существенных условий / Л. Шевченко, Е. Шевченко // Хозяйство и право. – 2006. – № 12. – С. 26-36.

24. Щербина В. С. Господарське право: підручник / В. С.Щербина. – 5-те вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 600 с.