

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
МІСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА імені О. М. БЕКЕТОВА**

**В. С. Мілаш**

# **ДОГОВІРНЕ ПРАВО**

**КОНСПЕКТ ЛЕКЦІЙ**

*(для студентів денної та заочної форм навчання  
усіх спеціальностей університету)*

**Харків – ХНУМГ ім. О. М. Бекетова – 2018**

**Мілаш В. С.** Договірне право: конспект лекцій для студентів денної та заочної форм навчання усіх спеціальностей університету / В. С. Мілаш; Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова – Харків: ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2018. – 80 с.

Автор д-р юрид. наук, доц. В. С. Мілаш

Рецензент канд. юрид. наук, доц. І. І. Килимник

Рекомендовано кафедрою правового забезпечення господарської діяльності, протокол №10 від 29.04.2013

## ЗМІСТ

<b>Тема 1 Господарське договірне право України: поняття, структура, метод.....</b>	<b>5</b>
1.1 Поняття та система договірного права України.....	5
1.2 Метод договірного права.....	6
1.3 Аналогія права та аналогія закону як засоби подолання прогалин в регулюванні договірних відносин.....	7
1.4 Публічно-правові та приватноправові аспекти регулювання господарсько-договірних відносин.....	8
<b>Тема 2 Джерела господарського договірного права України.....</b>	<b>10</b>
2.1 Господарське законодавство України у сфері укладання та виконання договорів.....	10
2.2 Міжнародний (конвенційний) рівень джерел договірного права. Застосування до змісту договору законодавства іноземних країн .....	11
2.3 Звичай ділового обороту (торговельні звичаї), узвичаєння, заведений порядок як регулятори господарсько-договірних відносин.....	12
2.4 Принципи договірного права та їх закріплення у чинному законодавстві.....	12
2.5 Свобода договору та її обмеження.....	14
<b>Тема 3 Основи вчення про господарські зобов'язання.....</b>	<b>15</b>
3.1 Поняття та підстави виникнення господарських зобов'язань.....	15
3.2 Види господарських зобов'язань.....	15
3.3 Загальні умови виконання господарських зобов'язань.....	17
3.4 Передоручення виконання та переадресація прийняття виконання майново-господарських зобов'язань; передача (делегування) прав / повноважень за організаційно-господарськими зобов'язаннями.....	18
3.5 Заміна осіб у господарському зобов'язанні.....	19
3.6 Припинення господарсько-договірних зобов'язань.....	20
<b>Тема 4 Види забезпечення виконання господарських зобов'язань.....</b>	<b>22</b>
4.1 Загальні умови та види забезпечення виконання зобов'язань.....	22
4.2 Неустойка як засіб забезпечення виконання зобов'язань.....	23
4.3 Порука як засіб забезпечення виконання зобов'язань.....	23
4.4 Гарантія як засіб забезпечення виконання зобов'язань.....	24
4.5 Застава як засіб забезпечення виконання зобов'язань.....	25
4.6 Завдаток та притримання як засоби забезпечення виконання зобов'язань.....	25
<b>Тема 5 Правові основи господарсько-договірної відповідальності.....</b>	<b>27</b>
5.1 Поняття господарської відповідальності за порушення господарсько-договірних зобов'язань та зміст принципу її невідворотності.....	27
5.2 Поняття форс-мажору як підстави звільнення від господарсько-договірної відповідальності.....	28
5.3 Межі господарсько-договірної відповідальності суб'єктів господарювання.....	28

5.4 Досудовий та судовий порядки реалізації господарсько-договірної відповідальності.....	29
5.5 Оперативно-господарські санкції.....	30
5.6 Збитки та їх складові.....	31
5.7 Штрафні санкції.....	32
<b>Тема 6 Теоретичні засади правового регулювання договірних відносин у сфері господарювання.....</b>	<b>34</b>
6.1 Поняття та загальна характеристика господарського договору.....	34
6.2 Основні функції договору в господарському обороті.....	35
6.3 Співвідношення господарського договору та господарського зобов'язання.....	37
6.4 Класифікація господарських договорів.....	38
6.5 Істотні умови господарських договорів. Захисні застереження як умови господарських договорів.....	40
6.6 Поняття додатків та додаткових угод у сфері господарювання.....	43
6.7 Поняття публічного договору у сфері господарювання.....	44
6.8 Поняття попереднього договору у сфері господарювання.....	45
6.9 Поняття договору приєднання у сфері господарювання.....	46
6.10 Поняття генерального договору у сфері господарювання.....	47
<b>Тема 7 Загальний порядок та спеціальні процедури укладення господарських договорів.....</b>	<b>49</b>
7.1 Загальний порядок укладення господарських договорів.....	49
7.2 Нотаріальне посвідчення господарських договорів.....	51
7.3 Представницькі повноваження на укладення господарських договорів.....	52
7.4 Укладення електронних договорів.....	53
7.5 Укладення договорів на аукціонах торгах.....	55
7.6 Укладення договорів за конкурсом.....	56
7.7 Укладення договорів про публічні закупівлі.....	58
7.8 Укладення договорів на товарних біржах.....	60
7.9 Укладення господарського договору за рішенням суду.....	62
<b>Тема 8 Порядок та підстави зміни, розірвання та визнання недійсними господарських договорів.....</b>	<b>64</b>
8.1 Порядок та підстави зміни та розірвання господарських договорів.....	64
8.2 Недійсність господарських договорів: підстави та наслідки.....	66
<b>Тема 9 Правові основи проведення безготівкових та готівкових розрахунків за господарськими договорами.....</b>	<b>74</b>
9.1 Правове регулювання безготівкових розрахунків у господарській діяльності та основні принципи їх організації. Види платіжних інструментів.....	74
9.2 Поняття та правове регулювання касових операцій та здійснення готівкових розрахунків.....	77

# ТЕМА 1 ГОСПОДАРСЬКЕ ДОГОВІРНЕ ПРАВО УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРА, МЕТОД

*1.1 Поняття та система договірних прав України.*

*1.2 Метод договірних прав.*

*1.3 Аналогія права та аналогія закону як засоби подолання прогалів в регулюванні договірних відносин.*

*1.4 Публічно-правові та приватноправові аспекти регулювання господарсько-договірної діяльності.*

## 1.1 ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА ДОГОВІРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Проблема визначення правової природи договірних прав є однією з найбільш дискусійних. Одні науковці стверджують, що договірне право є монопольним інститутом цивільного права; інші – переконані, що воно є комплексним правовим інститутом (цілісною нормативною підсистемою комплексного характеру), або виокремлюють у межах кожної галузі права, що містить у своєму правовому інструментарії договір, галузевий інститут договору [1, с. 14-15].

Сьогодні ціла низка галузей права містить у своєму правовому інструментарії договір (господарське, цивільне, трудове, адміністративне, екологічне право тощо), що свідчить не про експансію (проникнення) однієї галузі права у іншу, а про адаптацію права до нових тенденцій суспільного розвитку через процес спеціалізації.

Отже, *договірне право є сукупністю норм, які регулюють відносини, що виникають на переддоговірній стадії (стадії укладення договору) та стадії виконання договору, й відповідно встановлюють: принципи договірних відносин; правила та порядок укладення договорів; права та обов'язки сторін; порядок виконання договірних зобов'язань; правові наслідки неналежного виконання (невиконання) договірних зобов'язань та способи захисту порушених прав сторін договору тощо.*

*Господарський договір як інститут господарського права є сукупністю господарсько-правових норм та втілених в договірних умовах індивідуальних правил, які спрямовані на регулювання відносин, що виникають як під час укладання господарських договорів, так і в процесі їх виконання.*

Основу господарського-договірних регулювань утворює саморегулювання (ґрунтується на принципі свободи договору), яке поєднується із законодавчим нормуванням відносин, що набувають договірної форми. Інакше кажучи, *господарсько-договірне регулювання акумулює в собі елементи як саморегулювання, так і законодавчого нормування договірних відносин у сфері господарювання.*

У системі господарського договірної права виділяють: 1) загальну частину – загальні положення про договори (поняття договору, принципи договірної права, порядок укладання, зміни або розірвання договорів, застосування заходів відповідальності за неналежне виконання договірних зобов'язань тощо); 2) особливу частину – положення, що визначають особливості укладання та виконання окремих різновидів господарських договорів. Характеристику основних інститутів договірної права буде проведено у наступних підрозділах даного конспекту лекцій.

## 1.2 МЕТОД ДОГОВІРНОГО ПРАВА

Метод правового регулювання становить собою сукупністю способів та прийоми впливу на об'єкт правового регулювання для їх найбільш оптимального впорядкування.

Для узгодження та забезпечення реалізації усього комплексу інтересів, що виникають під час укладання та виконання господарських договорів, використовується метод рівного підпорядкування суб'єктів господарського права суспільному господарському порядку, який одночасно базується на диспозитивних та імперативних засадах. Відповідно одна частина норм господарського договірної права належить до сфери приватного права (сфера в основі якої лежать приватні інтереси), інша – до сфери публічного права (сфера в основі якої лежать публічні інтереси). *Забезпечення свободи прийняття автономних рішень учасниками договірних відносин*, доповнюється *нормативними приписами* щодо обов'язкової письмової форми відповідних договорів, *переліку та змісту їх істотних умов і т. ін., рекомендаціями*, наданими у диспозитивних нормах договірної права, *заборами і обмеженнями* щодо можливості укладення відповідних договорів на боці однієї з їх сторін, щодо можливості відповідних об'єктів набувати та реалізувати свою товароздатність в межах господарсько-договірних зв'язків тощо.

Отже, *основу господарсько-договірної регулювання складає диспозитивний метод, який доповнюється «вкрапленням» імперативних засад, що зумовлюється рівнем та динамікою розвитку господарських відносин, природою інтересів, що виникають в їх межах та визначають цільову спрямованість регульовального впливу щодо них.*

Відповідно у господарському договорі поєднуються властивості акта автономного регулювання (у ньому виявляється автономія волі сторін щодо врегулювання їхніх взаємовідносин на власний розсуд у межах, дозволених законом) та акта реалізації правових норм та автономних установлень. Господарський договір своїм змістовим навантаженням охоплює як угоду (згоду сторін між собою), так і згоду на виконання висунутих законодавцем

*імперативних вимог*, дотримання яких спрямовано на забезпечення правового господарського порядку у сфері господарювання [2, с. 73-74].

### **1.3 АНАЛОГІЯ ПРАВА ТА АНАЛОГІЯ ЗАКОНУ ЯК ЗАСОБИ ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН В РЕГУЛЮВАННІ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН**

Спеціалізація законодавчого регулювання відносин, пов'язаних з укладанням та виконанням господарських договорів, широке застосування звичаїв ділового обороту, що відбивають стандарти належної поведінки у межах різних ринкових сегментів, різноманітність способів тлумачення змісту законодавчих актів в цій царині, та змісту конкретних договірних умов тощо, створюють належну основу ефективного функціонування механізму правового регулювання договірних відносин. Утім, навіть найдосконаліша система права не може повністю охопити своїм правовим впливом усю різноманітність відносин, у тому числі договірних, які знаходяться у стані постійного розвитку, ускладнення.

Суспільні відносини, які залишаються поза полем правового регулювання, незважаючи на те, що його потребують, утворюють *прогалини* в праві. Основним засобом усунення прогалин є прийняття нових норм або редагування застарілих. А доки прогалину в праві не усунено законодавчим шляхом вона заповнюється за допомогою аналогії.

Під *аналогією* розуміється поширення певної норми або відповідного комплексу норм права на подібні випадки, які не передбачені в цій нормі та/або комплексі норм. Існує два види аналогії. Перший вид аналогії (за відсутності закону, який регулює подібні відносини) носить назву *аналогія закону*. Сутність такого способу подолання прогалин полягає у застосуванні відповідної норми до випадків прямо не врегульованих в законодавстві, але подібних у правовому відношенні (випадкам, які відхиляються від припущень закону тільки в неістотних ознаках, які не становлять основу змісту норми). Отже, під аналогією закону розуміється поширення норми, встановленої для одного виду відносин, на інший, не передбачений законом, але однорідний за тотожністю підстав вид відносин. Для застосування закону за аналогією потрібно, щоб не передбачений законом випадок мав ті ж ознаки, що обумовлюють норму, яка застосовується за аналогією [3, с. 62 - 69]. Метою аналогії закону є забезпечення подібного режиму регулювання для подібних відносин.

У певних випадках законодавець з метою «нормативної економії» сам вказує на необхідність застосування відповідного закону. Так, згідно до ст. 265 ГК до відносин поставки, не врегульованих ГК застосовуються відповідні положення ЦК про договір купівлі-продажу. Так само до відносин за договорами контрактації, міни, не врегульованих правилами щодо цих

договорів, застосовують загальні положення про договір купівлі-продажу і правила про договори поставки, якщо інше не передбачено договором, законом або іншими нормативно-правовими актами. Проте у вищезначених випадках використовується інший механізм правового регулювання суспільних відносин – відсилочна норма, оскільки посилання у законі на ту чи іншу правову норму не є аналогією закону через відсутність самої прогалини у праві, як необхідної умови застосування аналогії. Утім на теоретичному рівні проблема відсилочних норм не знайшла однозначного вирішення: одні науковці розглядають відсилочні норми як різновид аналогії закону (такого роду аналогія виводиться самим законодавцем); інші – вважають, що відсилочна норма відрізняється від аналогії закону тим, що при аналогії закону схожу норму визначають сторони або суд, який розглядає спір, тоді як застосування прийому відсилочної норми визначено безпосередньо законодавцем.

При відсутні в законі не лише прямої норми, але й норми, що регулюють подібні відносини, прогалини заповнюються за допомогою *аналогії права* у вигляді застосування загальних засад правового регулювання. Інакше кажучи, під аналогією права розуміється виведення з певної кількості норм, розпорошених в різних частинах системи права, загального принципу, а потім виведення з цього загального принципу неvistачаючої для даного випадку норми. Таким чином аналогія права спочатку передбачає застосування індукції (виведення з низки норм загального принципу), а потім дедукції (виведення норми, якої не вистачає, з загального принципу) [3, с. 63 - 70].

#### **1.4 ПУБЛІЧНО-ПРАВОВІ ТА ПРИВАТНОПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН**

Державне регулювання господарської діяльності, здійснення якої у більшості випадків набуває договірних форм, спрямовано на стабільне функціонування та розвиток господарського обороту. Діяльність держави повинна забезпечити баланс приватних і публічних інтересів, а будь-які обмеження в ринковій царині мають ґрунтуватися на нормах закону (бути легітимними).

Засоби державного регулювання «упроваджуються» в саму систему ринкових відносин та безпосередньо впливають на господарсько-договірні зв'язки, унаслідок чого формується нова договірна конструкція, яка у сфері господарювання підпорядковується як приватним, так і публічним цілям. Закріплені у нормативно-правових актах) засоби державного регулювання галузевих ринків формують публічно-правовий порядок ринкового обміну об'єктів господарських договорів шляхом встановлення *передумов законної участі суб'єктів в договорах* (державна реєстрація; ліцензування; додаткові імперативні вимоги до учасників виробничого ринку тощо) та/або *їх обов'язків*

*щодо укладання окремих договорів* (страхування відповідальності, проведення екологічного аудиту, відкриття спеціальних рахунків в фінансових установах, договорів на реалізацію інвестиційного проекту в спеціальних економічних зонах, угод про умови користування нафтогазоносними надрами тощо); *порядку укладання окремих різновидів господарських договорів* (механізм нетрадиційної конкуренції, узгодження змісту певних договорів з відповідними органами державної влади, місцевого самоврядування) тощо.

Під час укладання господарських договорів сторони можуть визначати зміст не тільки на підставі вільного волевиявлення, але й на підставі примірного та типового договорів. Крім того чітко нормування окремих параметрів здійснення господарської діяльності (запровадження технічних регламентів, механізму квотування, державного регулювання цін та ін.) безпосередньо впливає на зміст окремих договірних умов («якість», «кількість», «ціна» тощо).

В окремих випадках укладання договору для однієї зі сторін має обов'язковий характер. Так, у випадку невизначення виконавця на конкурсній основі державне замовлення є обов'язковим, якщо воно не завдає збитків, і надається уповноваженим КМУ органом: казенним підприємствам; державним підприємствам і організаціям; акціонерним товариствам, у статутному фонді яких контрольний пакет акцій належить державі; орендним підприємствам і організаціям, заснованим на державній власності; суб'єктам господарювання, які є єдиними виробниками або відповідно до законодавства України визнані такими, що займають монопольне (домінуюче) становище на ринках тих видів товарів, які є предметом державного замовлення.

Отже, обов'язковим елементом договірної конструкції є акт згоди, який *своїм змістовим навантаженням охоплює як угоду* (згоду сторін між собою, спрямовану забезпечення реалізації їхніх приватних інтересів), *так і згоду на виконання висунутих законодавцем імперативних вимог*, дотримання яких спрямовано на забезпечення реалізації публічних інтересів [1, с. 375, 392].

### ***Рекомендовані джерела:***

1. Мілаш В.С. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов : монографія / В.С. Мілаш. – Харків: Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2007. – 440 с.
2. Мілаш В.С. Господарське право: навч. посібник для підготовки до іспитів / В.С. Мілаш. – Харків : Право, 2015. – 328 с.
3. Харьковская цивилистическая школа: в духе традиций : монография / под ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. - Харьков: Право, 2011. – 296 с.

## **ТЕМА 2 ДЖЕРЕЛА ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВІРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

*2.1 Господарське законодавство України у сфері укладання та виконання договорів.*

*2.2 Міжнародний (конвенційний) рівень джерел договірної права. Застосування до змісту договору законодавства іноземних країн.*

*2.3 Звичай ділового обороту (торговельні звичаї), узвичаєння, заведений порядок як регулятори господарсько-договірних відносин.*

*2.4 Принципи договірної права та їх закріплення у чинному законодавстві.*

*2.5 Свобода договору та її обмеження.*

### **2.1 ГОСПОДАРСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ У СФЕРІ УКЛАДАННЯ ТА ВИКОНАННЯ ДОГОВОРІВ**

Господарське законодавство України у сфері укладання та виконання договорів представлено, по-перше, Конституцією України, норми якої утворюють конституційні основи правового господарського порядку та є нормами прямої дії (у ст. 8 Конституції України закріплено, що "закони та інші нормативно-правові акти приймаються на підставі Конституції України й повинні їй відповідати"); по-друге, кодифікованими нормативно-правовими актами (Господарській кодекс України, Цивільний Кодекс України, Кодекс торговельного мореплавства тощо); по-третє, нормативно-правовими актами України, повністю або частково присвяченими впорядкуванню окремих видів господарсько-договірних відносин. Окремі аспекти договірної проблематики регулюються чисельними підзаконними нормативними актами.

До нормативно-законодавчого рівня джерел договірної права належать також примірні та типові договори. *Примірний договір* – договір рекомендований органом управління суб'єктам господарювання для використання під час укладання ними договорів, коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст. *Типовий договір* – договір затверджений КМУ, чи іншим органом державної влади у випадках, передбачених законом, коли сторони не можуть відступити від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови. *Спільним для типових та примірних договорів є те, що вони розробляються суб'єктами, наділеними владними повноваженнями у сфері господарювання; а різняться можливим ступенем впливу на зміст договору з боку його сторін.*

Узагальнення судової практики і роз'яснення Пленуму Верховного Суду України та Президії Вищого Господарського Суду України роз'яснюють порядок застосування існуючих норм договірної права. Інформаційно-рекомендаційний характер мають інформаційні листи державних та інших органів, які висвітлюють точку зору органу, що їх підготував.

## 2.2 МІЖНАРОДНИЙ (КОНВЕНЦІЙНИЙ) РІВЕНЬ ДЖЕРЕЛ ДОГОВІРНОГО ПРАВА. ЗАСТОСУВАННЯ ДО ЗМІСТУ ДОГОВОРУ ЗАКОНОДАВСТВА ІНОЗЕМНИХ КРАЇН

*Міжнародний (конвенційний) рівень джерел* представлений міжнародними Конвенціями (Договорами, Угодами), які набирають чинність для України після надання нею згоди на їх обов'язковість згідно до ЗУ «Про міжнародні договори України»: Конвенція про договори міжнародної купівлі-продажу товарів, Конвенція, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі, Конвенція про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі», Конвенція про гербовий збір стосовно переказних векселів та простих векселів; Конвенція про договір міжнародного автомобільного перевезення пасажирів та вантажу, Європейська Угода про міжнародне дорожнє перевезення небезпечних вантажів, Конвенція про договір міжнародного перевезення пасажирів та багажу внутрішніми водними шляхами; міжурядові угоди про торговельне та економічне співробітництво; двосторонні угоди про вільну торгівлю тощо.

*Законодавство іноземних країн* застосовується у випадках, коли до нього відсилають колізійні норми національного законодавства або у конкретному зовнішньоекономічному договорі міститься умова відносно права, яке повинно бути застосоване до відносин, що впливають з нього. За ст. 44 ЗУ «Про міжнародне приватне право» у разі відсутності згоди сторін договору про вибір права, що підлягає застосуванню до цього договору, *застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок із договором*. Якщо інше не передбачено або не впливає з умов, суті договору або сукупності обставин справи, то *договір більш тісно пов'язаний з правом держави, у якій сторона, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту договору, має своє місце проживання або місцезнаходження*. При цьому стороною, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту договору, є: продавець – за договором купівлі-продажу; дарувальник – за договором дарування; одержувач ренти – за договором ренти; відчужувач – за договором довічного утримання (догляду); наймодавець – за договорами найму (оренди); позикодавець – за договором позички; підрядник – за договором підряду; виконавець – за договорами про надання послуг; перевізник – за договором перевезення; експедитор – за договором транспортного експедирування; зберігач – за договором зберігання; страховик – за договором страхування; повірений – за договором доручення; комісіонер – за договором комісії; управитель – за договором управління майном; позикодавець – за договором позики; кредитодавець – за кредитним договором; банк – за договором банківського вкладу (депозиту), за договором банківського рахунку; фактор – за договором факторингу; ліцензіар – за ліцензійним договором; праволоділець – за договором комерційної концесії; заставадавець – за договором застави; поручитель – за договором поруки [1, Ст. 422].

## **2.3 ЗВИЧАЇ ДІЛОВОГО ОБОРОТУ (ТОРГОВЕЛЬНІ ЗВИЧАЇ), УЗВИЧАЄННЯ, ЗАВЕДЕНИЙ ПОРЯДОК ЯК РЕГУЛЯТОРИ ГОСПОДАРСЬКО-ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН**

*Торговим звичаєм (звичаєм ділового обороту) є правило поведінки, яке не регламентовано чинним законодавством, однак склалося в певній сфері підприємницької діяльності внаслідок його багаторазового повторення суб'єктами такої діяльності.*

Цивільний кодекс України містить відсилання до звичаїв ділового обороту, зокрема у статтях 529, 531, 538, 627, 654, 668, 682, 687, 689, 691, 846, 857, 938, 1014, 1021, 1059, 1068, 1088, 1089, 1099 [2, Ст. 356] тощо.

Звичай, що визнаний господарським судом загальновідомим, не потребує доказування. В іншому випадку наявність звичаю, його застосування у певній сфері відносин (у тому числі договірних), на певній території тощо, повинна довести сторона, яка посилається на звичай як на підставу своїх вимог і заперечень. Згідно до абз. 3 ч. 1 ст. 7 ЦК України звичай може бути зафіксований у відповідному документі.

*Узвичаєнням є правило поведінки, що склалося у відповідній сфері підприємницької діяльності (у відповідній місцевості), і стосується технічної (процедурної) сторони договірної діяльності та є настільки відомим, що розглядається як складник змістової частини договору (окремих договірних умов), якщо тільки його сторони (одна зі сторін) у категоричній формі не відмовилися від його дії. Головна відмінність звичаю від узвичаєння полягає в тому, що за допомогою першого (звичаю) визначаються права та обов'язки сторін договору, а за допомогою другого (узвичаєння) – порядок та деталі їх реалізації, тобто технічні (процедурні) аспекти договірної діяльності.*

*Заведеним порядком є практика взаємовідносин між постійними партнерами, що склалася між ними в попередніх взаємозв'язках, та хоча не завжди прямо закріплена у договорі, однак така, що мається на увазі внаслідок відсутності будь-яких заперечень з цього приводу. Заведений порядок «наповнює» своїм особливим змістом ту чи іншу умову конкретного договору, як правило, відмінюючи при цьому у відповідній частині дію диспозитивних норм.*

## **2.4 ПРИНЦИПИ ДОГОВІРНОГО ПРАВА ТА ЇХ ЗАКРІПЛЕННЯ У ЧИННОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ**

Договір стає правовим засобом завдяки нормам права, які, у свою чергу, ґрунтуються на правових принципах, що створюють фундамент галузевого правового інструментарію. Інакше кажучи, *забезпечення цілісності галузевого механізму правового регулювання, єдиної цільової спрямованості усіх галузевих правових засобів, якими він утворений, є можливим завдяки тому, що кожна галузь права базується не тільки на загально-правових принципах (законності, справедливості тощо), а й на принципах, які торкаються сутності саме її предмету.* Спеціально-правові принципи не тільки у найбільшому ступені

віддзеркалюють специфіку галузевого правового впливу на певну сферу суспільних відносин, а й відіграють вирішальну роль у формуванні галузевих конструкцій. Якщо загальні принципи права створюють ґрунт будь-якої юридичної конструкції, то при залученні спеціальних (галузевих) принципів формуються галузеві юридичні конструкції. Отже, цілком логічним є те, що *договірна конструкція, яка упорядковує господарські відносини, ґрунтується передусім на основних засадах (принципах правового регулювання) цієї діяльності, та як й усі інші господарсько-правові засоби служить загальній меті господарського права* (створення та підтримання суспільного господарського порядку).

Загальними принципами господарювання згідно до ст. 6 ГК України є: забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою всіх суб'єктів господарювання; свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом; вільний рух капіталів, товарів і послуг на території України; обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави; захист національного товаровиробника; заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини [3, Ст. 144]. Крім того, значна частина принципів господарського договірного права представлена загальними умовами виконання господарських зобов'язань, яким у контексті теми «Загальна характеристика господарських зобов'язань» буде присвячено окрему увагу.

Окрім текстуального засобу фіксації принципів права (насамперед, за допомогою норм-принципів), правова наука вирізняє як окремий засіб – їх змістове закріплення шляхом «розщеплення» у змісті диспозитивних і імперативних норм чинного законодавства, та позаюридичних формах права (несанкціонованих звичаях, узвичаєннях, заведеному порядку).

Аналіз чинного господарського законодавства (чисельних законів, які упорядковують відносини в межах різних ринкових сегментів – ринку електроенергії, цукру, лікарських засобів тощо) дає підстави виділити окрім названих *принципів правового регулювання господарської, у тому числі-господарсько-договірної, діяльності, такі як:* свобода господарського договору у визначених законом межах; збалансування приватних і публічних інтересів у сфері господарювання (принцип пропорційності); забезпечення раціонального використання природних ресурсів у сфері господарювання; пріоритетність збереження здоров'я людини та охорони тваринного світу, навколишнього середовища щодо економічного ефекту, захист слабкої сторони господарського договору; принцип добросовісної та чесної ділової практики; принцип відповідальності суб'єктів господарювання тощо.

## 2.5 СВОБОДА ДОГОВОРУ ТА ЇЇ ОБМЕЖЕННЯ

Сутність та зміст *принципу свободи договору* розкривається за допомогою її різних форм вияву, які утворюють обсяг даного принципу. Так, свобода договору виявляється: 1) у визнанні громадян та юридичних осіб вільними в укладанні договорів (сторони, незалежно одна від одної та від держави мають право вирішувати питання про вступ між собою в договірні відношення); 2) у свободі сторін укладати будь-які договори як передбачені, так і не передбачені чинним законодавством (сторони можуть самостійно створювати будь-які договірні моделі, які не суперечать чинному законодавству); 3) у свободі вибору договірного партнера; 4) у свободі сторін визначати умови укладеного між ними договору (єдина вимога до сторін у цьому випадку полягає в тому, щоб обрана умова не суперечила чинному законодавству); 5) у свободі сторін за взаємною домовленістю змінювати, розривати або продовжувати дію укладеного ними договору; 6) у свободі сторін встановлювати способи забезпечення договірних зобов'язань та заходи відповідальності за їх порушення тощо.

Якщо все різноманіття проявів договірної свободи, не є взаємовиключними, та у своїй сукупності всебічно характеризують це явище та вживаються в межах загальної концепції договірної свободи, то наукові погляди на проблему окреслення її меж не є однозначними. Одні вчені абсолютизують принцип договірної свободи, інші – наділяють його природою відносного явища, оскільки *адаптація договірної конструкції до сучасних ринкових умов об'єктивно потребує встановлення розумних (оптимальних) меж дії принципу свободи договору*. Останні становлять собою загальні вимоги до здійснення будь-якого суб'єктивного права, а насамперед дотримання прав та законних інтересів третіх осіб, дотримання публічного порядку, недопустимість зловживання правом.

Звужують договірну свободу: типові та примірні договори; нормативно встановлений обов'язок включення окремих умов до змісту відповідних договорів (істотні умови визначені як такі за законом); нормативно закріплений обов'язок укладення договору для відповідних суб'єктів господарювання; чітке нормування окремих параметрів здійснення господарської діяльності (запровадження технічних регламентів, механізму квотування, державного регулювання цін та ін.) тощо.

### ***Рекомендовані джерела:***

1. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
3. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.

## **ТЕМА 3 ОСНОВИ ВЧЕННЯ ПРО ГОСПОДАРСЬКІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ**

*3.1 Поняття та підстави виникнення господарських зобов'язань.*

*3.2 Види господарських зобов'язань.*

*3.3 Загальні умови виконання господарських зобов'язань.*

*3.4 Передоручення виконання та переадресація прийняття виконання майново-господарських зобов'язань; передача (делегування) прав/повноважень за організаційно-господарськими зобов'язаннями.*

*3.5 Заміна осіб у господарському зобов'язанні.*

*3.6 Припинення господарсько-договірних зобов'язань.*

### **3.1 ПОНЯТТЯ ТА ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

Господарським є зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених чинним господарським законодавством, в силу якого один суб'єкт (зобов'язана сторона) зобов'язаний вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта, або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт (управнена сторона) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Загальні положення про господарські зобов'язання містить Розділ 4 ГК України.

Підставами виникнення господарських зобов'язань можуть бути:

1) безпосередньо закон або інший нормативно-правовий акт, що регулює господарську діяльність;

2) акт управління господарською діяльністю;

3) господарський договір та інші угоди, передбачені законом, а також угоди, не передбачені законом, але такі, що йому не суперечать;

4) факт заподіяння шкоди суб'єкту або суб'єктом господарювання, придбання або збереження майна суб'єкта або суб'єктом господарювання за рахунок іншої особи без достатніх на те підстав;

5) факт створення об'єктів інтелектуальної власності, об'єктів інвестиційної діяльності та інші дії суб'єктів господарського права, а також події, з якими закон пов'язує настання правових наслідків у сфері господарювання;

6) інші юридичні факти, з якими закон пов'язує настання правових наслідків у сфері господарювання.

### **3.2 ВИДИ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

*Основними видами господарських зобов'язань є майново-господарські зобов'язання та організаційно-господарські зобов'язання.*

*Майново-господарськими є зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких*

зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Прикладами господарських дій є виготовлення та реалізація продукції, виконання робіт, надання послуг, передача майна, сплата грошей тощо, або утримання від певної дії.

Суб'єкти виконання майново-господарського зобов'язань іменуються боржником та кредитором.

*Суб'єктами* майново-господарських зобов'язань можуть бути суб'єкти господарювання, зазначені у ст. 55 ГК України, негосподарюючі суб'єкти – юридичні особи, а також органи державної влади, органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією щодо означених вище суб'єктів.

*Зобов'язання майнового характеру, що виникають між суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами — громадянами, не є господарськими і регулюються іншими актами законодавства.*

Як вид майново-господарських зобов'язань чинний ГК України (ст. 178) виокремлює *публічні зобов'язання суб'єктів господарювання*, за якими суб'єкт господарювання, який відповідно до закону та своїх установчих документів зобов'язаний здійснювати виконання робіт, надання послуг або продаж товарів кожному, хто до нього звертається на законних підставах, не має права відмовити у виконанні робіт, наданні послуг, продажу товару за наявності в нього такої можливості або надавати перевагу одному споживачеві перед іншими, крім випадків, передбачених законодавством. Публічні зобов'язання встановлені чинним законодавством у тих сферах господарювання, де їх наявність обумовлена одночасно публічними інтересами та технологічними особливостями виробництва й реалізації товарів (виконання робіт, послуг). Це діяльність у сферах енергопостачання, газопостачання, централізованого водопостачання і водовідведення, з перевезення транспортом загального користування, з надання послуг зв'язку тощо.

*Організаційно-господарськими* є зобов'язання, що виникають у процесі управління господарською діяльністю між суб'єктом господарювання та суб'єктом організаційно-господарських повноважень, в силу яких зобов'язана сторона повинна здійснити на користь другої сторони певну управлінсько-господарську (організаційну) дію або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку [1, Ст. 144].

### 3.3 ЗАГАЛЬНІ УМОВИ ВИКОНАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Запланований сторонами зобов'язання результат досягається при дотриманні ними *загальних правил (умов, принципів) виконання зобов'язань*, якими є:

1. *Виконання господарського зобов'язання належним чином.* Означена умова містить три складові:

а) *виконання відповідно до вимог чинного законодавства, договору, який є підставою виникнення конкретного зобов'язання*, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання – відповідно до вимог, що за певних обставин звичайно ставляться → звичаями, узвичаєннями, заведеним між сторонами договору порядком;

б) *виконання належними сторонами*: боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок, а кредитор - прийняти виконання *особисто*, якщо інше не встановлено договором або законом, не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту.

Якщо в господарському зобов'язанні беруть участь кілька управнених або кілька зобов'язаних суб'єктів, тоді *за загальним правилом* кожний з управнених суб'єктів має право вимагати виконання, а кожний із зобов'язаних суб'єктів повинен виконати зобов'язання відповідно до своєї частки, визначеної зобов'язанням.

У чинному законодавстві або договорі може бути передбачено солідарне виконання певного зобов'язання, при якому кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо. При цьому усі солідарні боржники залишаються зобов'язаними доки їхній обов'язок не буде виконаний у повному обсязі, а виконання солідарного обов'язку у повному обсязі одним із боржників припиняє обов'язок решти солідарних боржників перед кредитором. Боржник, який виконав солідарний обов'язок, має право на зворотну вимогу (регрес) до кожного з решти солідарних боржників у рівній частці, якщо інше не встановлено договором або законом;

в) *виконання у повному обсязі, у встановлений термін.* За загальним правилом не вважається проведеним належним чином виконання зобов'язання частинами та дострокове виконання. Управнена сторона має право не приймати виконання зобов'язання частинами або дострокове виконання зобов'язання, якщо інше не передбачено або чинними нормативно-правовими актами, або договором, або не впливає із змісту зобов'язання.

Якщо строк (термін) виконання боржником обов'язку не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги, кредитор має право вимагати його виконання у будь-який час. Боржник повинен виконати такий обов'язок у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не впливає із договору або актів цивільного законодавства.

2. *Реальне виконання господарського зобов'язання* незалежно від застосування господарських санкцій). За загальним правилом 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 управнена сторона відмовилася від прийняття виконання зобов'язання.

3. *Недопущення односторонньої відмови від виконання зобов'язань*, крім випадків, передбачених законом або випадків, передбачених договором. Крім того, у разі порушення зобов'язання однією із сторін договору, інша сторона, якщо це передбачено у договорі, може застосовувати щодо порушника оперативно-господарську санкцію у вигляді тимчасової односторонньої відмови від виконання зобов'язання (до моменту усунення порушення іншою стороною).

Управнена сторона, приймаючи виконання господарського зобов'язання, на вимогу зобов'язаної сторони повинна видати письмове посвідчення виконання зобов'язання у повному обсязі або його частини.

4. *Проведення виконання господарського зобов'язання за належним місцем* (місцем визначеним законом, господарським договором, або місцем, яке визначено змістом зобов'язання). Таким місцем: за зобов'язаннями, змістом яких є передача прав на будівлю або земельну ділянку, інше нерухоме майно — є місцезнаходження будівлі чи земельної ділянки, іншого нерухомого майна; за грошовими зобов'язаннями — місцезнаходження (місцем проживання) управненої сторони на момент виникнення зобов'язання, або за її нове місцезнаходження (місце проживання) за умови, що управнена сторона своєчасно повідомила про нього зобов'язану сторону; за іншими зобов'язаннями — за місцезнаходження (місцем проживання) зобов'язаної сторони, якщо інше не передбачено законом.

5. *Проведення платежів за господарськими зобов'язаннями у належній валюті*. Платежі за грошовими зобов'язаннями, що виникають у господарських відносинах, здійснюються в безготівковій формі або готівкою через установи банків, якщо інше не встановлено законом. Згідно до ст. 198 ГК України, грошові зобов'язання учасників господарських відносин повинні бути виражені і підлягають оплаті у гривнях.

### **3.4 ПЕРЕДОРУЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ТА ПЕРЕАДРЕСАЦІЯ ПРИЙНЯТТЯ ВИКОНАННЯ МАЙНОВО-ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ; ПЕРЕДАЧА (ДЕЛЕГУВАННЯ) ПРАВ/ПОВНОВАЖЕНЬ ЗА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКИМИ ЗОБОВ'ЯЗАННЯМИ**

Відповідно до загальних умов (принципів) виконання господарських зобов'язань дія (утримання від дії), що є об'єктом господарського зобов'язання, повинна бути здійснена особисто зобов'язаною стороною на користь управненої. Виконання майново-господарського зобов'язання третьою особою, що не є стороною у зобов'язанні, допускається за умови, що вона є

безпосереднім виконавцем, та із закону, господарського договору або характеру зобов'язання, не впливає обов'язок боржника особисто виконати зобов'язання.

*Управнена сторона також повинна прийняти виконання зобов'язання особисто, однак за її вказівкою допускається переадресування прийняття виконання (надання виконання зобов'язання третій особі).*

Неналежне виконання зобов'язання третьою особою не звільняє сторони від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, якщо інше передбачено законом або договором, або управнена сторона відмовилася від прийняття виконання.

Від передоручення надання виконання (переадресування отримання виконання) майново-господарських зобов'язань слід відрізнити *передачу (делегування) прав та/або повноважень за господарсько-організаційними зобов'язаннями.*

Передача (делегування) прав та/або повноважень за організаційно-господарськими зобов'язаннями іншій стороні можлива тільки за її згоди, допускається, якщо інше не передбачено законом та оформлюється актом про їх делегування, який вважається чинним з дня його офіційного опублікування.

### **3.5 ЗАМІНА ОСІБ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ЗОБОВ'ЯЗАННІ**

*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.

*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 та ін. Кредитор у зобов'язанні може бути замінений також в інших випадках, встановлених законом.

*Кредитор у зобов'язанні не може бути замінений, якщо це безпосередньо встановлено договором або законом.*

Правочин щодо заміни кредитора у зобов'язанні вчиняється у такій самій формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, право вимоги за яким передається новому кредиторові. До нового кредитора переходять права первісного кредитора у зобов'язанні в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом.

*Заміна кредитора у зобов'язанні здійснюється без згоди боржника, якщо інше не встановлено договором або законом.*

Якщо боржник не був письмово повідомлений про заміну кредитора у зобов'язанні, новий кредитор несе ризик настання несприятливих для нього наслідків. У цьому разі виконання боржником свого обов'язку первісному кредиторові є належним виконанням.

Боржник, по-перше, має право не виконувати свого обов'язку новому кредиторіві до надання боржникові доказів переходу до нового кредитора прав у зобов'язанні; по-друге, має право висувати проти вимоги нового кредитора у зобов'язанні заперечення, які він мав проти первісного кредитора на момент одержання письмового повідомлення про заміну кредитора.

Первісний кредитор у зобов'язанні відповідає перед новим кредитором за недійсність переданої йому вимоги, але не відповідає за невиконання боржником свого обов'язку, крім випадків, коли первісний кредитор поручився за боржника перед новим кредитором.

*Боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою (переведення боргу) лише за згодою кредитора, якщо інше не передбачено законом.*

Новий боржник у зобов'язанні має право висунути проти вимоги кредитора всі заперечення, що ґрунтуються на відносинах між кредитором і первісним боржником. Правочин щодо заміни боржника у зобов'язанні вчиняється у такій самій формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, переведення боргу за яким здійснюється новому боржнику.

### **3.6 ПРИПИНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

*Господарське зобов'язання припиняється частково або у повному обсязі на підставах, встановлених законом або договором. До відносин щодо припинення господарських зобов'язань застосовуються положення, закріплені в ст. 598 – 609 ЦК України [2, Ст. 356], з урахуванням особливостей, передбачених ГК України (ст. 202 – 205 ГК).*

Господарське зобов'язання припиняється: проведеним належним чином виконанням; за взаємною згодою сторін; зарахуванням зустрічної однорідної вимоги або страхового зобов'язання (ст. 203 ГК); у разі поєднання управненої та зобов'язаної сторін в одній особі (ст. 204 ГК); через неможливість виконання (ст. 205 ГК); у разі розірвання договору, на ґрунті якого виникло це зобов'язання або визнання такого договору недійсним за рішенням суду (ст. ст. 206, 207 ГК); в інших випадках, передбачених ГК або іншими законами.

*Господарське зобов'язання, всі умови якого виконано належним чином, припиняється, якщо виконання прийнято управненою стороною. У разі якщо зобов'язана сторона належним чином виконала одне з двох або кількох зобов'язань, щодо яких вона мала право вибору (альтернативне зобов'язання), господарське зобов'язання припиняється виконанням (ч. 2 ст. 203 ГК).*

*Господарське зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічної однорідної вимоги, строк якої настав або строк якої не зазначений чи визначений моментом витребування (моментом пред'явлення вимоги).*

Зарахування страхового зобов'язання як підстава припинення господарського зобов'язання можливе відповідно до умов гарантії страхової

організації або договору страхування, предметом гарантії чи страхування яких виступає виконання даного господарського зобов'язання.

*Господарське зобов'язання може бути припинено за взаємною згодою сторін, зокрема угодою про заміну одного зобов'язання іншим між тими самими сторонами (ч. 2 ст. 604 ЦК – новація), якщо така заміна не суперечить обов'язковому акту, на підставі якого виникло попереднє зобов'язання (ч. 1 ст. 204 ГК).*

Новація зобов'язання (оновлення зобов'язання) є домовленістю сторін щодо заміни первинного зобов'язання, яке існувало між кредитором і боржником, іншим. При цьому нове зобов'язання має новий предмет або новий спосіб виконання.

*Господарське зобов'язання припиняється у разі поєднання управненої та зобов'язаної сторін в одній особі. Оскільки внаслідок об'єднання із двох самостійних сторін утворюється одна, всі зобов'язання між ними анулюються. Неможливо побудувати правову конструкцію, за якою особа може бути одночасно і кредитором, і боржником за одним і тим само зобов'язанням. Такі випадки мають місце при реорганізації юридичних осіб шляхом злиття і приєднання; при спадкуванні, коли, наприклад, боржник за договором позики стає спадкоємцем свого кредитора. Утім, якщо сума позики перевищує розмір спадкового майна, то підстави для припинення зобов'язання в повному обсязі відсутні.*

*Господарське зобов'язання припиняється неможливістю його виконання у разі виникнення обставин, за які жодна з його сторін не відповідає, якщо інше не передбачено законом. Утім якщо неможливість виконання спричинена обставинами за як боржник відповідає, то зобов'язання не припиняється, а змінюється: замість обов'язку виконання настає відповідальність боржника за невиконання зобов'язання. Господарське зобов'язання припиняється неможливістю виконання також у разі ліквідації суб'єкта господарювання, якщо за цим зобов'язанням не допускається правонаступництво.*

### ***Рекомендовані джерела:***

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.

2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.

## **ТЕМА 4 ВИДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

- 4.1 *Загальні умови та види забезпечення виконання зобов'язань.*
- 4.2 *Неустойка як засіб забезпечення виконання зобов'язань.*
- 4.3 *Порука як засіб забезпечення виконання зобов'язань.*
- 4.4 *Гарантія як засіб забезпечення виконання зобов'язань.*
- 4.5 *Застава як засіб забезпечення виконання зобов'язань.*
- 4.6 *Завдаток та притримання як засоби забезпечення виконання зобов'язань.*

### **4.1 ЗАГАЛЬНІ УМОВИ ТА ВИДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

Виконання господарських зобов'язань забезпечується заходами захисту прав та заходами відповідальності учасників господарських відносин, передбаченими ГК України, ЦК України та іншими законами. За погодженням сторін можуть застосовуватися передбачені законом або такі, що йому не суперечать, види забезпечення виконання зобов'язань, які звичайно застосовуються у господарському обороті.

Правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється у письмовій формі, недодержання якої перетворює його на нікчемний.

*Загальні умови забезпечення виконання зобов'язання:*

1. Виконання зобов'язання забезпечується, якщо це встановлено договором або законом.
2. Недійсне зобов'язання не підлягає забезпеченню.
3. Недійсність правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання не спричиняє недійсність основного зобов'язання.

Найбільш поширеними *видами забезпечення виконання зобов'язання* є: неустойка, порука, гарантія, застава, завдаток, притримання тощо. Договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання.

Зобов'язання суб'єктів господарювання, які належать до державного сектора економіки, можуть бути забезпечені державною гарантією у випадках та у спосіб, передбачених законом. Крім того, специфічним засобом забезпечення виконання господарських зобов'язань є банківська гарантія, що надається шляхом письмового підтвердження (гарантійного листа) банком, іншою кредитною установою, страховою організацією (банківська гарантія) про задоволення вимог управненої сторони у розмірі повної грошової суми, зазначеної у письмовому підтвердженні, якщо третя особа (зобов'язана сторона) не виконає вказане у ньому певне зобов'язання, або настануть інші умови, передбачені у відповідному підтвердженні.

## 4.2 НЕУСТОЙКА ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

*Неустойкою* є грошова сума (див.: ст. 230 ГК України) або інше рухоме чи нерухоме майно (див.: ст. ст. 549, 551 ЦК України), яку (яке) боржник повинен передати кредиторіві у разі порушення боржником зобов'язання.

Право на неустойку може бути передбачено законом або договором.

Якщо предметом неустойки є грошова сума, її розмір встановлюється договором або актом цивільного законодавства. Розмір неустойки, встановлений законом, може бути збільшений у договорі, якщо таке збільшення не заборонено законом.

Сторони можуть домовитися про зменшення розміру неустойки, встановленого актом цивільного законодавства, крім випадків, передбачених законом. Розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення.

Існує два види неустойки: штраф та пеня. *Штрафом* є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання. *Пенєю* є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання.

Сплата (передання) неустойки: 1) не звільняє боржника від виконання свого обов'язку в натурі; 2) не позбавляє кредитора права на відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання.

## 4.3 ПОРУКА ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Порукою може забезпечуватися виконання зобов'язання частково або у повному обсязі.

За договором *поруки* поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку.

Поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником. Поручителем може бути одна особа або кілька осіб. У разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя. Поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки. Особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки.

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 у цьому зобов'язанні, в тому числі й ті, що забезпечували його виконання.

До кожного з кількох поручителів, які виконали зобов'язання, забезпечене порукою, переходять права кредитора у розмірі частини обов'язку, що виконана ним. Боржник, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, повинен негайно повідомити про це поручителя. Поручитель, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, у зв'язку з ненаправленням йому боржником повідомлення про виконання ним свого обов'язку, має право стягнути з кредитора безпідставно одержане або пред'явити зворотну вимогу до боржника.

*Порука припиняється:* (1) з припиненням забезпеченого нею зобов'язання, а також у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності; (2) якщо після настання строку виконання зобов'язання кредитор відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником або поручителем; (3) у разі переведення боргу на іншу особу, якщо поручитель не поручився за нового боржника; (4) після закінчення строку, встановленого в договорі поруки.

#### **4.4 ГАРАНТІЯ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

*Гарантією* є письмове підтвердження (гарантійний лист) банку, іншої кредитної установи, страхової організації (банківська гарантія) про задоволення вимог управненої сторони у розмірі повної грошової суми, зазначеної у письмовому підтвердженні, якщо третя особа (зобов'язана сторона) не виконає вказане у ньому певне зобов'язання, або настануть інші умови, передбачені у відповідному підтвердженні. Гарант відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником. У разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією, гарант зобов'язаний сплатити кредиторів грошову суму відповідно до умов гарантії.

Гарант має право на зворотну вимогу (регрес) до боржника в межах суми, сплаченої ним за гарантією кредиторів, якщо інше не встановлено договором між гарантом і боржником.

Зобов'язання суб'єктів господарювання, які належать до державного сектора економіки, можуть бути забезпечені державною гарантією у випадках та у спосіб, передбачених законом.

Гарантія: (1) діє протягом строку, на який вона видана; (2) є чинною від дня її видачі, якщо в ній не встановлено інше; (3) не може бути відкликана гарантом, якщо в ній не встановлено інше.

Зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання.

У разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією, гарант зобов'язаний сплатити кредиторів грошову суму відповідно до умов гарантії.

*Зобов'язання гаранта перед кредитором припиняється у разі:* 1) сплати кредиторів суми, на яку видано гарантію; 2) закінчення строку дії гарантії; 3) відмови кредитора від своїх прав за гарантією шляхом повернення її гарантові або шляхом подання гаранту письмової заяви про звільнення його від обов'язків за гарантією [1, Ст. 356].

#### **4.5 ЗАСТАВА ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

В силу *застави* кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави). Застава виникає на підставі договору, закону або рішення суду.

Заставою може бути забезпечена вимога, яка може виникнути в майбутньому. Предметом застави може бути майно, яке відповідно до законодавства України може бути відчужено заставадавцем та на яке може бути звернено стягнення.

Існує два основних види застави: іпотека та заклад. *Іпотекою* є застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставадавця або третьої особи. *Закладом* є застава рухомого майна, що передається у володіння заставодержателя або за його наказом – у володіння третій особі.

Основні положення про заставу передбачені ЦК України, ЗУ «Про заставу» від 2 жовтня 1992 р. [2, Ст. 642], ЗУ «Про іпотеку» від 5 червня 2003 р. [3, Ст. 313]. Правила про іпотеку землі та інші окремі види застав встановлюються спеціальним законодавством.

У разі невиконання у встановлений строк зобов'язання, забезпеченого заставою, заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави, якщо інше не встановлено договором або законом.

*Право застави припиняється у разі:* припинення зобов'язання, забезпеченого заставою; втрати предмета застави, якщо заставадавець не змінив предмет застави; реалізації предмета застави; набуття заставодержателем права власності на предмет застави тощо.

У разі припинення права застави внаслідок виконання забезпеченого заставою зобов'язання заставодержатель, у володінні якого перебувало заставлене майно, обов'язаний негайно повернути його заставадавцеві.

#### **4.6 ЗАВДАТОК ТА ПРИТРИМАННЯ ЯК ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

*Завдатком* є грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторів боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на

підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання. Рухоме майно може бути предметом завдатку, якщо розрахунки із кредитором боржник повністю або частково здійснює майном (наприклад, за договором міни).

Завдаток може забезпечувати тільки договірні зобов'язання, однак якщо у договорі не встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних з боржника платежів є завдатком, вона вважається авансом.

Якщо порушення зобов'язання сталося з вини боржника, завдаток залишається у кредитора. Якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, він зобов'язаний повернути боржникові завдаток та додатково сплатити суму у розмірі завдатку або його вартості.

Кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків *має право притримати* її у себе до виконання боржником зобов'язання.

Притриманням речі можуть забезпечуватись інші вимоги кредитора, якщо інше не встановлено договором або законом.

Кредитор має право притримати річ у себе також у разі, якщо права на неї, які виникли після передачі речі у володіння кредитора, набула третя особа.

Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження притриманої речі несе кредитор, якщо інше не встановлено законом.

Кредитор, який притримує річ у себе: (1) зобов'язаний негайно повідомити про це боржника; (2) відповідає за втрату, псування або пошкодження речі, яку він притримує в себе, якщо втрата, псування або пошкодження сталися з його вини; (3) не має права користуватися річчю, яку він притримує у себе [1, Ст. 356].

До кредитора, який притримує у себе річ боржника, не переходить право власності на неї. Боржник, річ якого кредитор притримує, має право розпорядитися нею, повідомивши набувача про притримання речі і права кредитора.

Вимоги кредитора, який притримує річ у себе, задовольняються з її вартості відповідно до ст. 591 ЦК України, тобто за правилами, встановленими для реалізація предмета застави.

#### ***Рекомендовані джерела:***

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
2. Про заставу: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2654-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 47. – Ст. 642.
3. Про іпотеку: Закон України від 5 червня 2003 р. № 898-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.

## **ТЕМА 5 ПРАВОВІ ОСНОВИ ГОСПОДАРСЬКО-ДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

*5.1 Поняття господарської відповідальності за порушення господарсько-договірних зобов'язань та зміст принципу її невідворотності.*

*5.2 Поняття форс-мажору як підстави звільнення від господарсько-договірної відповідальності.*

*5.3 Межі господарсько-договірної відповідальності суб'єктів господарювання.*

*5.4 Досудовий та судовий порядки реалізації господарсько-договірної відповідальності.*

*5.5 Оперативно-господарські санкції.*

*5.6 Збитки та їх складові.*

*5.7 Штрафні санкції.*

### **5.1 ПОНЯТТЯ ГОСПОДАРСЬКО-ДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ЗМІСТ ПРИНЦИПУ ЇЇ НЕВІДВОРОТНОСТІ**

*Господарсько-договірною відповідальністю є перетерплювання стороною (сторонами) договору несприятливих економічних та/або правових наслідків в результаті застосування до неї (них) господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених чинним законодавством та господарським договором.*

*Правовим засобом господарсько-договірної відповідальності є господарські санкції – заходи впливу на правопорушника договірних зобов'язань, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки.*

*За порушення господарсько-договірних зобов'язань застосовуються наступні види господарських санкцій: оперативно-господарські санкції; відшкодування збитків; штрафні санкції.*

*Господарські санкції у вигляді відшкодування збитків та штрафних санкцій можуть застосовуватися як в добровільному, так і в примусовому порядку; господарсько-оперативні санкції – у позасудовому порядку.*

*Згідно до ст. 216 ГК господарсько-правова (у тому числі господарсько-договірна) відповідальність базується на принципі її невідворотності:*

*1) потерпіла сторона має право на відшкодування збитків незалежно від того, чи передбачено це в договорі;*

*передбачена законом відповідальність виробника (продавця) за недоброякісність продукції застосовується також незалежно від того, чи є застереження про це в договорі;*

*2) сплата штрафних санкцій за порушення зобов'язання, а також відшкодування збитків не звільняють правопорушника без згоди другої сторони від виконання прийнятих зобов'язань у натурі;*

*3) у господарському договорі неприпустимі умови щодо виключення або обмеження відповідальності виробника (продавця) продукції [1, Ст. 144].*

## 5.2 ПОНЯТТЯ ФОРС-МАЖОРУ ЯК ПІДСТАВИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ГОСПОДАРСЬКО-ДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Звільнення від господарсько-договірної відповідальності можливо, якщо сторона договору доведе, що належне виконання нею договірних зобов'язань виявилось неможливим внаслідок дії непереборної сили.

Такі обставини у законах різних країн можуть мати різну назву: «непереборна сила», «форс-мажор», «випадки, що звільняють від відповідальності», «обставини, що призводять до марності договору», «обставини поза контролем», але наслідки їх настання зводяться до одного: боржник є вільним від відповідальності за невиконання зобов'язання, якщо доведе, що виконання стало для нього неможливим унаслідок настання зазначених вище обставин.

Ураховуючи сучасні тенденції розвитку господарського обороту, форс-мажорними слід вважати обставини, які відповідають наступним кваліфікаційним ознакам: непередбачуваність (жодна зі сторін при укладенні договору не передбачає настання цієї обставини); надзвичайний характер (це не рядова, ординарна обставина, що може повсякденно виникати під час здійснення підприємницької діяльності та становити собою частину професійного ризику підприємця); незапобіжність (настання цієї обставини не залежить від волі сторін, від здійснення ними певних дій чи, навпаки, утримання від їх здійснення); наслідок настання обставин – абсолютна неможливість виконання договірних зобов'язань (при настанні форс-мажорної обставини договірне зобов'язання неможливо виконати при будь-яких зусиллях як самої сторони, так й будь-яких інших третіх осіб на її місці).

Не є форс-мажором недодержання своїх обов'язків контрагентами боржника, відсутність на ринку потрібних для виконання зобов'язання товарів, відсутність у боржника необхідних коштів тощо.

## 5.3 МЕЖІ ГОСПОДАРСЬКО-ДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

*Фізична особа - суб'єкт підприємницької діяльності відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, крім майна, на яке згідно з законом не може бути звернено стягнення. Перелік видів майна громадян, на яке не може бути звернено стягнення за виконавчими документами міститься у Додатку до ЗУ «Про виконавче провадження» [2, Ст. 542].*

Фізична особа – підприємець, яка перебуває у шлюбі, відповідає за зобов'язаннями пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм особистим майном і часткою у праві спільної сумісної власності подружжя, яке належатиме їй при поділі цього майна.

*За невиконання або неналежне виконання господарсько-договірних зобов'язань юридична особа - суб'єкт господарювання відповідає належним їй на праві власності або закріпленім за нею на праві господарського відання чи оперативного управління майном, якщо інше не передбачено чинним законодавством.*

За загальним правилом засновники юридичної особи – суб'єкта господарювання не відповідають за зобов'язаннями цього суб'єкта, крім випадків, передбачених законом або установчими документами про створення даного суб'єкта.

Не відповідає за зобов'язаннями державного комерційного підприємства, держава в особі органу, до сфери управління якого входить це підприємство, крім випадків, передбачених чинним законодавством. Теж саме правило діє щодо комерційних комунальних підприємств.

Казенне підприємство відповідає за своїми зобов'язаннями лише коштами, що перебувають в його розпорядженні (у статуті підприємства зазначено, що це за кошти). У разі недостатності цих коштів, держава в особі органу, до сфери управління якого входить підприємство, несе повну субсидіарну відповідальність за його зобов'язаннями. Теж саме правило діє щодо некомерційних комунальних підприємств.

Учасники ТДВ несуть додаткову солідарну відповідальність у визначеному установчим документом однаково кратному розмірі до вкладу кожного з учасників (відповідно чим більше вклад учасника, тим ширше межі його відповідальності).

Учасники повного товариства та повні учасники командитного товариства несуть додаткову солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариством усім своїм майном.

Якщо правопорушенню сприяли неправомірні дії (бездіяльність) другої сторони зобов'язання, суд має право зменшити розмір відповідальності або звільнити відповідача від відповідальності.

#### **5.4 ДОСУДОВИЙ ТА СУДОВИЙ ПОРЯДКИ РЕАЛІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКО-ДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

Учасники господарсько-договірних відносин, що порушили майнові права або законні інтереси своїх контрагентів, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення їм претензії чи звернення до суду. Добровільне поновлення порушником майнових прав та законних інтересів постраждалої сторони є добровільною (позасудовою) формою реалізації господарсько-правової відповідальності. Реалізація господарсько-договірної відповідальності шляхом добровільного відшкодування збитків та сплати штрафних санкцій відбувається за відсутності господарського спору між сторонами.

Реалізації господарсько-договірної відповідальності у судовому порядку може передувати досудовий порядок врегулювання господарського спору. Сторони господарського договору застосовують заходи досудового врегулювання господарського спору за домовленістю між собою. Досудовий порядок реалізації господарсько-правової відповідальності визначений ст. 222 ГК України.

Під час реалізації господарсько-договірної відповідальності у примусовому (судовому) порядку застосовуються загальний та спеціальні строки позовної давності (строки, у межах яких особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого порушеного права або законного інтересу). Вони

передбачені ЦК України, якщо інші строки не встановлено ГК України. Згідно до ст. 257 ЦК України загальна позовна давність встановлюється тривалістю у три роки. За ст. 258 ЦК України для окремих видів вимог законом може встановлюватися спеціальна позовна давність. Так, позовна давність в один рік застосовується, зокрема, до вимог: про стягнення неустойки (штрафу, пені); про спростування недостовірної інформації, поміщеної у засобах масової інформації; у зв'язку з недоліками проданого товару [3, Ст. 356]. Скорочена позовна давність у 6 місяців щодо позовів у зв'язку з перевезенням вантажу (ч.5, 6 ст. 315 ГК).

Перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила.

Позовна давність, встановлена законом: може бути збільшена за домовленістю сторін (договір про збільшення позовної давності укладається у письмовій формі); не може бути скорочена за домовленістю сторін.

## **5.5 ОПЕРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКІ САНКЦІЇ**

Оперативно-господарські санкції – заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому позасудовому порядку.

До суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання, можуть бути застосовані лише ті оперативно-господарські санкції, застосування яких передбачено договором. Ст. 236 ГК України містить невичерпний перелік оперативно-господарських санкцій. Так, у господарських договорах сторони можуть передбачати використання таких видів оперативно-господарських санкцій:

1) одностороння відмова від виконання свого зобов'язання управненою стороною, із звільненням її від відповідальності за це – у разі порушення зобов'язання другою стороною (слід відрізнити від односторонньої відмови від договору);

- відмова від оплати за зобов'язанням, яке виконано неналежним чином або достроково виконано боржником без згоди другої сторони;

- відстрочення відвантаження продукції чи виконання робіт внаслідок прострочення виставлення акредитива платником, припинення видачі банківських позичок тощо;

2) відмова управненої сторони зобов'язання від прийняття подальшого виконання зобов'язання, порушеного другою стороною, або повернення в односторонньому порядку виконаного кредитором за зобов'язанням (списання з рахунку боржника в безакцептному порядку коштів, сплачених за неякісну продукцію, тощо);

3) встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання: зміна порядку оплати продукції (робіт, послуг), переведення платника на попередню оплату продукції (робіт, послуг) або на оплату після перевірки їх якості тощо;

4) відмова від встановлення на майбутнє господарських відносин із стороною, яка порушує зобов'язання.

Означений перелік оперативно-господарських санкцій не є вичерпним. Сторони можуть передбачити у договорі також інші оперативно-господарські санкції.

Підставою для застосування оперативно-господарських санкцій є факт порушення господарського зобов'язання другою стороною. Оперативно-господарські санкції застосовуються стороною, яка потерпіла від правопорушення, у позасудовому порядку без попереднього пред'явлення претензії порушнику зобов'язання.

Порядок застосування сторонами конкретних оперативно-господарських санкцій визначається договором. У разі незгоди з застосуванням оперативно-господарської санкції заінтересована сторона може звернутися до суду з заявою про скасування такої санкції та відшкодування збитків, завданих її застосуванням.

## 5.6 ЗБИТКИ ТА ЇХ СКЛАДОВІ

Сторона господарського договору, яка порушила договірне зобов'язання, повинна відшкодувати завдані цим збитки іншій стороні, права або законні інтереси якої порушено.

Стаття 225 ГК України встановлює склад збитків в господарських відносинах: вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства; додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною; недержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною; матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом (про матеріальну компенсацію моральної шкоди у сфері господарювання може йтися винятково в контексті втрат від приниження ділової репутації суб'єкта господарювання).

Сторона, яка порушила своє зобов'язання або напевно знає, що порушить його при настанні строку виконання, повинна невідкладно повідомити про це другу сторону. У протилежному випадку ця сторона позбавляється права посилаючись на невжиття другою стороною заходів щодо запобігання збиткам та вимагати відповідного зменшення розміру збитків. Сторона господарського зобов'язання позбавляється права на відшкодування збитків у разі якщо вона була своєчасно попереджена другою стороною про можливе невиконання нею зобов'язання і могла запобігти виникненню збитків своїми діями, але не зробила цього, крім випадків, якщо законом або договором не передбачено інше.

Не підлягають відшкодуванню збитки, завдані правомірною відмовою зобов'язаної сторони від подальшого виконання зобов'язання (наприклад, під час застосування оперативно-господарської санкції у вигляді тимчасової відмови від виконання зобов'язання).

Ст. 1192 ЦК України надає потерпілому право вибору способу відшкодування шкоди (*в натурі чи у вигляді сплати реальної вартості*

втраченого майна). Якщо відшкодування шкоди в натурі неможливе, потерпілому відшкодовується в повному обсязі збитки відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі [3, Ст. 356].

Сторони господарського зобов'язання мають право за взаємною згодою заздалегідь визначити погоджений розмір збитків, що підлягають відшкодуванню, у твердій сумі або у вигляді відсоткових ставок залежно: а) або від обсягу невиконання зобов'язання, б) або строків порушення зобов'язання сторонами. Для певних видів зобов'язань КМ України можуть затверджуватися методики визначення розміру відшкодування збитків (Наприклад, Методика обчислення розміру збитків від забруднення нафтою; Порядок визначення розміру і відшкодування збитків, завданих енергопостачальнику внаслідок викрадення електричної енергії; Порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам тощо).

## 5.7 ШТРАФНІ САНКЦІЇ

*Штрафними* є господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойки), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання.

Різновидами неустойки є штраф та пеня. Означені види неустойки різняться за підставами стягнення, способами визначення розміру та порядком нарахування.

*Пеня* встановлюється на випадок несвоєчасного виконання (прострочення виконання) або договірною зобов'язання, або зобов'язання, що виникло на підставі нормативно-правового акту. Наприклад, ЗУ «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» встановлює зобов'язання резидентів-суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності своєчасно зараховувати їхню виручка у іноземній валюті на їх валютні рахунки в уповноважених банках у строки виплати заборгованостей, зазначені в контрактах, але не пізніше 180 календарних днів з дати митного оформлення товару [4, Ст. 364].

Підставою стягнення *штрафу* може бути не тільки прострочення виконання зобов'язання, а й інші порушення правил здійснення господарської діяльності. Розмір штрафу встановлюється або у вигляді проценту від суми порушеного зобов'язання або у твердій сумі.

Згідно до ч. 6 ст. 232 ГК України *нарахування штрафних санкцій за прострочення виконання зобов'язання припиняється через 6 місяців від дня коли зобов'язання мало бути виконано, якщо інше не передбачено законом або договором* [1, Ст. 144].

На відміну від господарсько-правової відповідальності у вигляді відшкодування збитків, *штрафні санкції застосовується тільки за умови, що їх застосування було передбачено господарським законом чи договором.*

Якщо розмір штрафних санкцій не визначено законом, санкції застосовуються в розмірі, встановленому договором: а) або у відсотковому відношенні до суми невиконаної частини зобов'язання, б) або у певній, твердій

грошовій сумі, в) або у відсотковому відношенні до суми зобов'язання незалежно від ступеня його виконання, або у кратному розмірі до вартості товарів (робіт, послуг). У разі недосягнення згоди між сторонами щодо встановлення та розміру штрафних санкцій за порушення зобов'язання спір може бути вирішений в судовому порядку за заявою заінтересованої сторони відповідно до вимог ГК України.

Штрафні санкції за порушення грошових зобов'язань встановлюються у відсотках, розмір яких визначається обліковою ставкою НБУ, за увесь час користування чужими коштами, якщо інший розмір відсотків не передбачено законом або договором. Згідно до ЗУ «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» платники грошових коштів сплачують на користь одержувачів цих коштів за прострочку платежу пеню в розмірі, що встановлюється за згодою сторін [5, Ст. 28]. Означений розмір пені, обчислюється від суми простроченого платежу та не може перевищувати подвійної облікової ставки НБУ, що діяла у період, за який сплачується пеня.

*Чинним законодавством або договором можуть бути передбачені випадки, коли:* допускається стягнення тільки штрафних санкцій; збитки можуть бути стягнуті у повній сумі понад штрафні санкції; за вибором кредитора можуть бути стягнуті або збитки, або штрафні санкції.

Відповідно до ч. 3 ст. 551 ЦК України розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення. Відповідно до ст. 233 ГК України, якщо належні до сплати штрафні санкції надмірно великі порівняно із збитками кредитора, суд має право зменшити розмір санкцій; якщо порушення зобов'язання не завдало збитків іншим учасникам господарських відносин, суд може з урахуванням інтересів боржника зменшити розмір належних до сплати штрафних санкцій. Зазначені норми ставлять право суду на зменшення неустойки в залежність від співвідношення її розміру і збитків. При цьому, поняття «значно» та «надмірно» є оціночними і мають конкретизуватися судом у кожному конкретному випадку.

#### ***Рекомендовані джерела:***

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
2. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 30. – Ст. 542.
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
4. Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті: Закон України від 23 вересня 1994 р. № 185/94-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994. – № 40. – Ст. 364.
5. Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань: Закон України від 22 листопада 1996 р. № 543/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 5. – Ст. 28.

## ТЕМА 6 ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

6.1 *Поняття та загальна характеристика господарського договору.*

6.2 *Основні функції договору в господарському обороті.*

6.3 *Співвідношення господарського договору та господарського зобов'язання.*

6.4 *Класифікація господарських договорів.*

6.5 *Істотні умови господарських договорів. Захисні застереження як умови господарських договорів.*

6.6 *Поняття додатків та додаткових угод у сфері господарювання.*

6.7 *Поняття публічного договору у сфері господарювання.*

6.8 *Поняття попереднього договору у сфері господарювання.*

6.9 *Поняття договору приєднання у сфері господарювання.*

6.10 *Поняття генерального договору у сфері господарювання.*

### 6.1 ПОНЯТТЯ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ

Первісно поняття «господарський договір» отримало нормативне закріплення в Арбітражному процесуальному кодексі України. Згодом категорія «господарський договір» з'явилась у 2003 р. у Господарському кодексі України. І хоча загальні положення про господарський договір виділено в окрему главу ГК України, в самому ГК України не розкрито зміст поняття «господарський договір» (висвітлено лише поняття господарсько-договірних зобов'язань). Більш того, аналіз положень чинного ГК України свідчить про законодавче визнання багатогранності договору, який одному випадку договір розглядається як *юридичний факт*, на підставі якого виникають господарсько-договірні зобов'язання (ст. ст. 179, 180 ГК України), у другому – відбувається його *ототожнення з господарським зобов'язанням* (ст. 189 ГК України має назву «Ціна у господарських зобов'язаннях», незважаючи на те, що фактично йдеться про ціну як істотну умову господарського договору; в ст. 207 ГК України передбачена можливість визнання недійсними господарського зобов'язання, *яке укладено* учасниками господарсько-договірних відносин з порушенням хоча б одним із них господарської компетенції, а також *окремих умов* господарського зобов'язання (В.М. – 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), в третьому – як *форма, яку набувають зобов'язання* (ст. 186 ГК України, яка до речі має назву «Укладення організаційно-господарських договорів», передбачено, що *договірне оформлення* організаційно-господарських зобов'язань може здійснюватися учасниками господарських відносин на основі вільного волевиявлення...) [1, Ст. 144].

Однак виникнення як зобов'язальних, так й інших видів правовідносин, є тільки результатом етапів укладання чи виконання господарського договору,

основна сутність якого зводиться до: 1) побудови моделі договірних зв'язків між сторонами, 2) встановлення правового режиму дії сторін в межах цих зв'язків, що перетворює договір на найбільш дійовий інструмент регулювання господарських відносин.

*Господарський договір – це здійснений у необхідній формі акт згоди двох або більше управнених суб'єктів (сторін договору), спрямований на індивідуальне регулювання поведінки між ними, а в окремих випадках – також їхніх взаємовідносин з іншими суб'єктами права (наприклад, засновницький договір), завдяки якому досягаються необхідні правові результати:*

- *встановлення мікронорм (індивідуальних норм поведінки, що походять від самих учасників господарських відносин та є проявом автономії волі сторін);*

- *створення цілісної моделі поведінки (усієї сукупності прав та обов'язків) сторін господарського договору шляхом інтеграції індивідуальних та юридичних норм;*

- *виникнення правовідносини зобов'язального, а іноді й речового та/або організаційного (загальноцілового) характеру [2, с. 52-62].*

Чинне господарське законодавство (Ст. 179 ГК України) передбачає можливість укладення господарського договору, як між суб'єктами господарювання, так і між ними та негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами (до таких суб'єктів належать об'єднання громадян, релігійні установи тощо), основна діяльність яких здійснюється поза сферою суспільного виробництва та не має за мету виробництво та/або реалізацію суспільного продукту (товарів, робіт, послуг), що володіють споживчою та міноюю вартістю. Негосподарюючі суб'єкти укладають господарські договори з метою господарського забезпечення своєї основної діяльності, тобто для створення та підтримання необхідних матеріально-технічних умов свого функціонування. Однак суб'єктний склад господарських договорів є ширше від того, що передбачено в ст. 179 ГК України. Це пов'язано з тим, що в ст. 179 ГК України йдеться тільки про господарські договори, які є підставою майново-господарських зобов'язань, в той час як договірну форму набуває більшість господарських відносин, в числі яких й відносини де є відсутній «майновий компонент».

## **6.2 ОСНОВНІ ФУНКЦІЇ ДОГОВОРУ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ОБОРОТІ**

*Функціями господарського договору є основні напрямки його впливу на господарські відносини, що дають змогу досягти у сфері господарювання потрібних та корисних як для самих сторін, так і для суспільства в цілому економічних і соціальних результатів.*

Основними функціями господарського договору є:

*1. Ініціативно-інтеграційна функція.* Джерелом господарської (підприємницької) ініціативи є економічна свобода учасників господарських відносин. Саме вона породжує ініціативу використовувати, комбінувати різноманітні чинники виробництва для задоволення власних потреб, відповідно реалізації власних економічних інтересів. Економічна ініціатива об'єктивується через прагнення учасника господарських відносин реалізувати всі можливості

відносно здобуття економічних вигод, що надані самим ринковим середовищем. Господарський договір є засобом реалізації ініціативи учасників господарських відносин щодо здійснення господарських операції, яким він надає правового значення. Означений договір є унікальним засобом взаємодії суб'єктів господарювання як з однієї, так і з різних сфер (матеріальної та нематеріальної), галузей виробництва (промисловість, транспорт, машинобудування, реклама тощо). За допомогою господарського договору встановлюються та здійснюються економічні взаємозв'язки між виробництвом та виробничим споживанням (використанням).

2. *Регульовальна (програмно-координаційна) функція* договору є однією з найважливіших, адже сам господарський договір – це самостійний засіб індивідуального регулювання відносин у сфері господарювання. Господарський договір регулює поведінку учасників господарських відносин шляхом закріплення у своєму змісті їхніх взаємних прав та обов'язків, завдяки чому на індивідуальному рівні завершується процес формування «індивідуальної програми дії», обов'язкової для виконання сторонами конкретного господарського договору.

3. *Інформаційна функція*. Господарський договір – це джерело інформації про: правове становище його сторін (їх здатність до укладання певного різновиду договору); права та обов'язки, взяті на себе за договором; заходи відповідальності за неналежне виконання договору; підстави можливого розірвання та змінення договору в односторонньому порядку; об'єкт та юридично значущі дії, які повинні вчинити сторони щодо нього (предмет) тощо.

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, унаслідок чого формується середньо-ринкова ціна. Щодо ринкового обміну однорідних товарів, Укладені за певний проміжок часу господарські договори, є джерелом інформації про середньо-ринкові ціни на ці товари, про реальні потреби у відповідних товарах (роботах, послугах).

4. *Захисна функція* господарського договору здійснюється водночас за двома напрямками: захист приватних інтересів сторін і захист 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 завдяки господарському договору механізмів: а) захисту порушених прав через застосування до винної сторони заходів господарсько-договірної відповідальності; б) відновлення початкового балансу інтересів сторін, що був зруйнований унаслідок незалежного від їхньої волі змінення обставин, за яких повинно відбутися виконання договору.

### 6.3 СПІВВІДНОШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ

Господарське зобов'язання та господарський договір є спорідненими, але не тотожними поняттями. По-перше, *не всі господарські зобов'язання виникають на підставі договорів* (такою підставою може бути: закон; акт управління господарською діяльністю; факт заподіяння шкоди суб'єкту або суб'єктом господарювання тощо). Відповідно, *господарський договір є тільки однією з підстав виникнення господарських зобов'язань*.

По-друге, *господарський договір здатен породжувати не тільки зобов'язальні правовідносини*. Так, згідно до ст. 334 ЦК України право власності у набувача за договором виникає з моменту передання майна, *якщо інше не встановлено договором або законом* [3, Ст. 356]. За чинним законодавством право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним. Відповідно *сторони договору, який не підлягає нотаріальному посвідченню, та щодо якого законом у категоричній формі не передбачено іншого, вільні у визначенні моменту, з якого виникає право власності управленої сторони (набувача) на майно*. Якщо таке право виникає з моменту укладення договору, останній породжує як речові правовідносини (відносини власності), і зобов'язальні (щодо фактичної передачі майна). Саме на цьому ґрунті в сучасній правовій доктрині почали висловлюватися пропозиції щодо розподілу усіх договорів, що мають своїм об'єктом майно, на зобов'язальні (такі, що породжують зобов'язальні правовідносини) та розпорядчі (спрямовані на перехід від одного суб'єкта до іншого майнових прав).

У більшості випадків сторони договору є сторонами зобов'язання, що виникло на ґрунті такого договору. Однак *у окремих випадках слід розмежовувати осіб, які укладають договір (оферента та акцептанта) та сторін зобов'язання (боржника та кредитора)*. Йдеться про договір на користь третьої особи. Так, якщо особа під час укладення договору (сторона договору), обумовила отримання виконання зобов'язання, що виникло на підставі такого договору, на користь третьої особи, то остання вправі вимагати отримання виконання за цим договором (означена третя особа стає стороною зобов'язання). Якщо третя особа відмовилася від права, наданого їй за договором, то скористатися цим правом може сама сторона договору, за інше не передбачено законом або самим договором. Наприклад, якщо орендар уклав договір страхування орендованого майна на користь його власника (орендодавця), то право вимоги виплати страхового відшкодування при настанні страхового випадку належить орендодавцеві, на користь якого й укладений договір страхування. І тільки якщо третя особа відмовилася від права, наданого йому за договором, кредитор може скористатися цим правом, якщо це не суперечить законіві, іншим правовим актам і договоріві. Так, у наведеному прикладі орендар, що уклав договір страхування на користь орендодавця, вправі вимагати виплати йому страхового відшкодування, тільки

коли останній відмовився від права на його одержання. Разом з тим у самому договорі можуть бути передбачені інші наслідки відмовлення третьої особи від приналежних йому права вимоги.

Прикладом договору на користь третьої особи є також договір змішаного страхування життя, за яким страхова сума у разі смерті громадянина (застрахованої особи) виплачується зазначеній у договорі третій особі – вигодонабувачеві). Подібним є договір банківського вкладу на користь третьої особи, за яким третя особа, на користь якої зроблено вклад, набуває права вкладника з моменту пред'явлення нею до банку першої вимоги, що впливає з прав вкладника, або вираження нею іншим способом наміру скористатися такими правами.

#### 6.4 КЛАСИФІКАЦІЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ

Наявне різноманіття господарсько-договірних відносин зумовлює потребу в класифікації господарських договорів, як необхідного кроку на шляху поглиблення процесів правової спеціалізації.

Найбільш поширеними класифікаційними критеріями договорів є: *порядок формування зв'язків, які покладено в основу договору* (прямі, що укладаються безпосередньо між особами, які реалізують у таких договірних відносинах власні інтереси; посередницькі, за якими учасники договірних зв'язків обслуговують не власні інтереси, а інтереси інших осіб); *момент, із якого договір вважається укладеним* (реальні договори – вважаються укладеними з моменту реальної передачі майна, грошових коштів або вчинення інших дій; консенсуальні договори – вважаються укладеними з моменту досягнення згоди за усіма істотними умовами); *регулятивні функції* (попередні та основні господарські договори; основні поточні та основні генеральні господарські договори) тощо.

*За наявністю вказівки на строк* договори бувають *строковими і безстроковими*. У безстрокових договорах не визначається ні момент вступу їх у дію, ні момент припинення. Такий угода договір негайно набирає чинності і припиняється на вимогу однієї із сторін. Строковими є договори, у яких визначено момент виникнення у їх сторін прав і обов'язків, тривалість існування зобов'язання, момент припинення тощо.

Від строкових необхідно відрізнити *умовні договори*, у яких виникнення, зміна або припинення прав і обов'язків пов'язується з настанням певної обставини. Для того, щоб договір був визнаним умовним, ця обставина повинна мати місце у майбутньому, при цьому невідомо, настане вона чи ні. Договір визнається укладеним під *відкладальною умовою*, якщо сторони поставили виникнення прав та обов'язків у залежність від обставини, щодо якої невідомо з'явиться вона чи не з'явиться. Договір визнається укладеним під *скасувальною умовою*, якщо сторони поставили припинення прав та обов'язків у залежність від обставини, щодо якої невідомо, станеться вона, чи не станеться.

На сторінках наукової та учбової літератури можна зустріти різне тлумачення одних й тих самих за назвою класифікаційних критеріїв або, навпаки, виокремлення за різними критеріями однакових класифікаційних груп.

Наприклад, *критерій оплатності* на доктринальному рівні використовується в одному із двох значень: 1) як реальне отримання зустрічного майнового задоволення; 2) як можливість задоволення майнового інтересу в майбутньому.

За основу (критерій) класифікації договорів *на двосторонні та багатосторонні* одними вченими взято *суб'єктний склад договорів* (кількість сторін, які беруть участь у договорі), *іншими – характер розподілу прав та обов'язків між сторонами*.

Найпоширенішим *класифікаційним критерієм*, яким оперує як наука цивільного, так і господарського права, є *спрямованість* договору, яка на доктринальному рівні також тлумачиться по-різному: а) як правова мета договору; б) як правове значення договору (основні і попередні договори); в) як комплексна ознака, що поєднує мету з оплатністю (безоплатністю) договору; г) як кінцеві економічні та юридичні результати, на досягнення яких спрямовані основні дії учасників договору.

За *економіко-правовими результатами*: 1) *збутові*, за допомогою яких здійснюється збут результатів (оплатне відчуження) господарської діяльності, які набули майново-товарної форми; 2) *договори на передання майна в користування*; 3) *договори на надання послуг покликані «обслуговувати» ринковий обмін майна (у широкому значенні слова) в товарній формі*; 4) *договори на виконання робіт*, як правило, пов'язані із проектуванням, будівництвом нових, розширенням, реконструкцією, капітальним ремонтом та реставрацією чинних об'єктів і споруд як виробничого, так і невиробничого призначення (невиробничі фонди), із ремонтом або поліпшенням якісних характеристик виробничого обладнання тощо.

За *формою та ступенем організації ринку, у межах якого укладено договір*: 1) *біржові договори*: (а) з реальним товаром, (б) ф'ючерсні контракти, об'єктом яких є товар, що буде виготовлено у майбутньому; 2) *договори, укладені в межах звичайних виробничих ринків (ринків робіт, послуг)*; 3) *договори, укладені в межах електронного ринку (через мережу Інтернет)*.

За *правовою характеристикою (видом) оферти*: 1) *договір з індивідуалізованою офертою* (індивідуалізованою офертою є пропозиція щодо укладення договору, звернена до конкретного адресата); 2) *договір з колективною офертою* (колективною офертою є пропозиція щодо укладення договору, звернена одразу до кількох заздалегідь відомих адресатів (так званого колективу) на аукціонах (публічних торгах), біржах тощо, з метою укладення договору тільки з одним із них (зазвичай з тим, хто запропонує найкращу ціну); 3) *договір з конкурсною офертою* (конкурсною офертою є пропозиція щодо укладення договору, звернена в умовах конкурсу оферентів одному адресату, який за результатами конкурсу визначає найкращу з оферт, яку акцептує; 4) *договір із публічною офертою* (публічною офертою є пропозиція звернена до так званої «публіки» (необмеженому колу адресатів), яка виражає намір оферента вважати себе зобов'язаним у випадку її прийняття будь-якою іншою особою) [2, С. 114-140].

## 6.5 ІСТОТНІ УМОВИ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ. ЗАХИСНІ ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ЯК УМОВИ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ

Відповідно до ст. 638 ЦК України, *договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди щодо всіх істотних умов договору*. А згідно до ч. 2 ст. 180 ГК України визнання господарського договору укладеним додатково потребує дотримання передбаченого законом порядку укладення договору.

Істотними є: 1) умови договору, що визначені законом як такі (істотні) або є 2) необхідними для договорів цього виду, 3) а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

Отже, одні умови стають істотними через обов'язкову для сторін імперативну норму, яка вимагає їх узгодження, інші – через те, що сторона скористалася можливістю, наданою диспозитивною нормою, треті – через сам характер відповідної договірної моделі, а четверті – завдяки визнаній однією зі сторін необхідності їх включення у договір. В усіх зазначених випадках мова йде лише про різну техніку укладання договору, різний порядок визначення договірних умов.

Приписи імперативної норми можуть містити вимоги щодо обов'язкового включення у господарський договір певних умов: 1) зміст яких є вже нормативно визначений; або 2) зміст яких дозволено сторонам визначати на власний розсуд.

Згідно до ч. 3 ст. 180 ГК України при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору.

Крім того, у більшості випадків нормативно-правові акти, спрямовані на впорядкування окремих господарсько-договірних відносин встановлюють перелік істотних для відповідних договорів умов, та залишають за сторонами автономію волі щодо визначення їх змісту.

Під час укладення господарських договорів сторони можуть визначати їх зміст не тільки на основі вільного волевиявлення, а й на основі *примірного* та *типового договорів*, затвердження яких є формою державного регулювання договірних відносин у сфері господарювання, яке полягає у прийнятті відповідним органом нормативно-правового акта.

У разі *недосягнення між сторонами згоди за всіма істотними умовами, договір вважається неукладеним* (таким, що не відбувся; не набув юридичної сили), а особи, які вважають себе його сторонами, насправді не знаходяться в договірних відносинах. Наслідком передачі майна (вчинення інших фактичних дій) за неукладеним договором є повернення усього отриманого сторонами на підставі норм ЦК України про набуття, збереження майна без достатньої правової підстави (Глава 83 ЦК України).

*Особливим різновидом договірних умов є захисне застереження.*

*Застереження як умова господарського договору, укладеного між суб'єктами підприємницької діяльності (у тому числі зовнішньоекономічного договору), використовується для розподілу/нейтралізації підприємницьких ризиків, які постійно супроводжують підприємницьку діяльність.*

Означена договірна умова згадується тільки у Положенні «Про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)», затвердженому Наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 06.09.2001 р. № 201 (сторони за домовленістю можуть передбачати у договорі різного роду захисні застереження) та Додатку 2 до Постанови КМУ та НБУ «Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми щодо зовнішньоекономічних договорів (контрактів), що передбачають розрахунки в іноземній валюті» від 21.06.1995р. № 444, яке називає шість різновидів захисних застережень: валютно-цінове, антидемпінгове, застереження про конфіденційність, застереження про форс-мажор, застереження про реекспорт, застереження на випадок неотримання грошових коштів за експорт.

На доктринальному рівні захисне застереження визначається як умова господарського, у тому числі зовнішньоекономічного договору, що має особливу структурну побудову подібну нормі права (гіпотезу, диспозицію, а іноді й санкцію), головне функціональне призначення якої полягає у стабілізації договірної дисципліни та захисті комерційних інтересів сторін шляхом розподілу між ними можливих ризиків (об'єктивного характеру), та яка відповідно регламентує права та обов'язки сторін при настанні обставин, що відповідають певним кваліфікаційним ознакам, а насамперед закріплює домовленість сторін щодо модифікації окремих первісних умов договору або (у разі їх відсутності) їх первісного встановлення [4, с. 51].

Існуючі у світовій комерційній практиці застереження можна класифікувати за умовою договору, можливість модифікації якої вони передбачають:

а) Застереження, що стосуються *ціни*: валютно-цінові (у тому числі мультивалютні), товарно-цінові, валютно-товарні (*адаптаційно-цінові застереження*), а також застереження про більш вигідну купівлю та про більш вигідний продаж. Такі застереження нейтралізують ризик перетворення договору для однієї зі сторін на економічно невигідний внаслідок нестійкості внутрішньої та/або міжнародної цінової та валютної політики країни (країн).

*Товарно-цінове застереження* – договірна умова, яка у разі зміни ринкових цін на певний товар (роботу, послугу), що є об'єктом договору чи окремі складники його собівартості (комплектуючі до товару, робоча сила, паливо та ін.) передбачає перегляд початкової загальної суми платежу (застереження про слизьку ціну) або її первісне встановлення (застереження про ціну з наступною фіксацією).

*Валютно-цінове застереження* – договірна умова, що передбачає перерахування початкової суми платежу за відповідні товари (послуги), пропорційно зміні курсу валюти застереження або середньоарифметичного курсу набору декількох заздалегідь визначених валют (валютної корзини) відносно валюти платежу.

*Товарно-валютне застереження* – договірна умова, яка у разі чітко обумовлених змін, як на валютних, так і товарних ринках передбачає перегляд

початкової суми платежу та може являти собою симбіоз будь-яких положень, що утворюють зміст валютно-цінових та товарно-цінових застережень.

У договорах з тривалими термінами виконання можуть включатися застереження про більш вигідний продаж або застереження про більш вигідну купівлю.

*Застереження про більш вигідний продаж* передбачають перегляд початкової ціни товару за умови, що продавцю протягом оговореного терміну вдасться продати такий самий товар іншому покупцеві на більш вигідних умовах. При відмові покупця на перегляд початкової ціни продавець отримує право на одноособове розірвання договору.

*Застереження про більш вигідну купівлю* аналогічне застереженню про більш вигідний продаж із тією лише різницею, що тут право відмовитися від договору дається не продавцю, а покупцеві (якому, можливо, вдасться протягом обумовленого терміну купити товар на більш вигідних умовах), якщо продавець не погодиться знизити ціну товару до того ж рівня.

Іншим досить поширеним видом захисних застережень є *застереження, що стосуються відповідальності (несення відповідальності, звільнення від неї або зміни в її характері)*: застереження про форс-мажор, застереження про ускладнюючі обставини.

*Форс-мажорне застереження* – договірна умова, що передбачає зміну початкових умов договору щодо строків його виконання, а також звільнення від відповідальності за невиконання останнього в разі настання непередбачених, незапобіжних, об'єктивно існуючих незалежно від волі сторін обставин надзвичайного характеру, що утворюють абсолютну неможливість виконання договірного зобов'язання.

*Застереження про ускладнюючі обставини* – договірна умова, що передбачає обов'язок сторін переглянути та відкоригувати початкові умови договору в разі настання незапобіжних, об'єктивно існуючих поза волею сторін обставин, що утворюють для однієї зі сторін відносно неможливість виконання зобов'язання.

Відносна неможливість (економічна неможливість) виконання зобов'язання означає, що зобов'язання може бути виконане стороною тільки за умови несення нею непередбачених значних матеріальних витрат, що призведуть її до збитків (тобто коли витрати на виготовлення та реалізацію певного товару перевищать суму отриману від його продажу).

*Застереження, що стосуються кількості товару* – застереження про можливість відступу від зазначеної у договорі кількості товару (нейтралізує ризик випадкової втрати частини товару під час перевезень → межі допустимого відхилення повинні бути визначені в самому змісті такої умови, наприклад, «плюс-мінус 3 (5) %»).

## 6.6 ПОНЯТТЯ ДОДАТКІВ ТА ДОДАТКОВИХ УГОД У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Сьогодні досить поширеним явищем є «супроводження» господарських договорів невід'ємними частинами – додатками та/або додатковими договорами (угодами).

*Додаток до договору спрямований на конкретизацію умов договору, невід'ємною частиною якого він є.* Додатки не повинні суперечити змісту інших договірних умов, інакше постає питання про їхню чинність. Додатки, яких на момент укладення договору не існувало, не можуть розглядатися як невід'ємна частина договору, якщо сторони не передбачать у договорі інше. У низці випадків чинне законодавство безпосередньо встановлює перелік так званих «істотних додатків». Так, за ч. 4 ст. 8 ЗУ «Про угоди про розподіл продукції» *невід'ємною частиною угоди про розподіл продукції є додатки, на які сторони посилаються в тексті угоди, зокрема вичерпний перелік встановлених правил, норм, стандартів ведення робіт, пов'язаних із користуванням надрами, охороною доквілля, використанням і переробкою мінеральної сировини, розрахунки, плани, переліки, програми, таблиці тощо, а у разі потреби - висновки експертів (акти експертиз), науковців і фахівців, залучених до розроблення проекту угоди [5, Ст. 391].* В інших випадках *сторони за власним розсудом визначають як перелік, так і зміст додатків, які наділяються ними значенням невід'ємних частин договору.* Приміром, додатком до договору оренди майна може бути *правила внутрішнього розпорядку орендованого приміщення* (наприклад, якщо об'єктом оренди є офісний центр, такими правилами є час його роботи умови доступу на його територію *правила здачі/прийому об'єкту під охорону та ін.) та/або перелік послуг, що надаються орендодавцем* тощо. Під час укладання договорів, об'єктом яких є широкий асортимент (сортамент, номенклатура) товару за найменуваннями і кількістю (йдеться про договори поставки, міни, позички, зберігання, про надання дилерських послуг та ін.) в якості додатку, як правило, використовується *специфікація.*

На відміну від додатку *додатковий договір, укладається після укладення основного договору, й фактично видозмінює зміст основного договору, або шляхом його доповнення абсолютно новими умовами, що покладають на сторін нові (додаткові) права та/або обов'язки або шляхом зміни (заміни) раніше узгоджених договірних умов, дію яких він фактично скасовує.* Такий характер «взаємодії» основного та додаткового договорів істотно відрізняється від «взаємодії» суміжних конструкцій – генерального та поточних договорів.

Додатковий договір набуває чинності з дати його підписання сторонами, і є невід'ємною частиною основного договору, при наявності застереження про його безпосередній зв'язок з останнім.

Укладення додаткового договору повинно здійснюватися у тій самій формі, що й основного. Якщо за чинним законодавством основний договір, підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, додатковий теж набуває чинності з моменту його нотаріального посвідчення або державної

реєстрації, а в разі необхідності і нотаріального посвідчення і державної реєстрації – з моменту державної реєстрації. Додатковий договір діє упродовж строку дії основного договору.

## 6.7 ПОНЯТТЯ ПУБЛІЧНОГО ДОГОВОРУ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

*Публічним визнається договір, в якому одна зі сторін – суб'єкт господарювання є зобов'язаною відповідно до закону, інших правових актів та/або своїх установчих документів, здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться на законних підставах.*

Можливість визнання закону та інших правових актів підставами виникнення обов'язку особи здійснювати господарську діяльність через укладення публічних договорів є очевидною саме через пряму вказівку цих актів, що наділяють суб'єктів, які здійснюють свою професійну діяльність у відповідних сферах, галузях суспільного виробництва, статусом суб'єктів публічних зобов'язань.

У випадках, коли обов'язок укладення публічних договорів не впливає безпосередньо з законодавчих актів, суб'єкт господарювання (як комерційного, так й некомерційного) повинен укласти публічні договори, якщо публічність певного виду господарської діяльності, яким він займається, безпосередньо передбачена його установчим документом, та за умови що він пропонує свої товари, роботи, послуги споживачам в публічній оферті.

Різниця між двома вищезазначеними групами зобов'язаних сторін за публічним договором полягає у тому, що до першої групи належать суб'єкти, незалежно від наявності чи відсутності їх заяв про публічний характер їхньої діяльності (така публічність передбачена законом, відповідно існує презумпція про її загальновідомість). Натомість, друга група представлена суб'єктами, які за власним бажанням заявили про публічність своєї діяльності (готовність на постійній основі (систематично) укласти договори з кожним, хто виявить намір придбати їх товар (у широкому сенсі слова)). Без такого виразу ними своєї волі немає ніяких підстав вважати цих суб'єктів зобов'язаними сторонами публічних договорів. Якщо суб'єкти, які за власним бажанням заявили про публічність своєї діяльності в конкретний проміжок часу не здійснюють публічну діяльність (тобто не роблять публічних оферт), спонукання їх до укладення публічних договорів є неможливим [6, с. 168-170].

За ст. 699 ЦК України пропозиція товару в рекламі, каталогах, а також інших описах товару, звернених до невизначеного кола осіб, є публічною пропозицією укласти договір, якщо вона містить усі істотні умови договору.

За допомогою публічного договору реалізується публічний інтерес у захисті прав споживача як *потенційно слабкої сторони публічного договору (це означає, що мова може йти не лише про особисте (побутове), так й про виробниче (професійне) споживання)*. Інакше кажучи, термін «споживач» у публічному договорі протиставляється зобов'язаній стороні, яка на професійній основі надає певні послуги, реалізує товари. Наприклад, за ч. 3 ст. 936 ЦК України договір зберігання є публічним, якщо зберігання речей

здійснюється суб'єктом підприємницької діяльності на складах (у камерах, приміщеннях) загального користування. У свою чергу, відповідно до ЗУ «Про зерно та ринок зерна в Україні», публічним є договір складського зберігання зерна (за ним зерновий склад зобов'язаний за плату зберігати зерно, що передане йому суб'єктом ринку зерна).

Утім в окремих випадках в законодавстві чітко оговорено, що певний договір є публічним тільки за умови, що на боці споживача виступає громадянин (наприклад, в ЗУ «Про страхування» таким договором названий договір особистого страхування).

Умови публічного договору повинні бути однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги. Під час укладення публічного договору продавець не має права: 1) надавати переваги одному споживачеві перед іншим; 2) відмовитися від укладення публічного договору, за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг).

У разі необґрунтованої відмови від укладення публічного договору, потенційний виконавець зобов'язаний відшкодувати збитки, завдані споживачеві такою відмовою.

## **6.8 ПОНЯТТЯ ПОПЕРЕДНЬОГО ДОГОВОРУ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

*Попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного терміну (для господарських відносин даний термін обмежений одним роком) укласти договір на умовах, визначених попереднім договором.*

Попередній договір ніколи не трансформується в основний договір, адже йдеться про два різних договори, з різною юридичною спрямованістю. Якщо основний договір завжди спрямований на досягнення певної (типової) правової мети, що отримала у доктрині назву *кауза*, то попередній договір, у кінцевому рахунку теж переслідує цю мету, разом з тим має ще одну проміжну мету – створення юридичних передумов обов'язкового укладення основного договору [6, с. 184] через підтвердження справжності своїх намірів щодо цього.

Для укладення основного консенсуального договору достатньо волевиявлення однієї з сторін попереднього договору у вигляді надання іншій стороні проекту основного договору для прийняття (підписання), інша сторона зобов'язана прийняти (підписати) проект договору. Ухилення від прийняття проекту договору (мовчання, непогодження відносно окремих істотних умов договору, раніше узгоджених в попередньому договорі і т. і.) є підставою для звернення зацікавленої сторони в суд із позовом про спонукання до укладення договору та/або відшкодування збитків, спричинених порушенням договірного зобов'язання щодо укладення основного договору.

Для укладення основного реального договору вимагається передання майна або вчинення іншої дії. Сторона попереднього договору, яка ухиляється від укладення основного реального договору, може бути примушена не тільки до передачі майна іншій стороні, але й до прийняття такого майна від останньої. Спонукання до вчинення дій з передачі (прийняття) майна

здійснюється в рамках зобов'язання з укладення основного реального договору, добровільно прийнятого сторонами за попереднім договором. Якщо передача індивідуально-визначеного майна неможлива у зв'язку з його відсутністю внаслідок наступу обставини незалежної від волі та дій сторін (наприклад, внаслідок випадкової загибелі майна), зобов'язання за попереднім договором припиняється. Аналогічним чином має вирішуватися ситуація, в якій для укладення основного реального договору повинно передаватися майно, яке хоча й визначено родовими ознаками, однак відсутнє на ринку відповідних товарів, робіт, послуг [6, с. 186-187]. Якщо неможливість виконання спричинена діями сторони, за які вона відповідає (які знаходяться під її контролем), то зобов'язання не припиняється, а змінюється (замість обов'язку виконання настає відповідальність боржника за невиконання зобов'язання, насамперед обов'язок відшкодування спричинених неукладенням основного реального договору збитків).

Попередній договір втрачає юридичну силу з моменту: укладення основного договору, спливу терміна, який встановлено для його укладення, протягом якого ні одна зі сторін не виступила з пропозицією щодо укладення основного договору (зі спливом даного терміну обидві сторони позбавляються правових підстав для задоволення вимог про укладення основного договору в судовому порядку); розірванням або визнанням недійсним попереднього договору.

До господарських відносин, що виникають в процесі укладення попереднього договору, застосовуються положення ст. 635 ЦК України про попередній договір (про форму попереднього договору, про відповідальність його сторін за ухилення від укладення основного договору, про підстави припинення зобов'язання, заснованого на попередньому договорі) з урахуванням особливостей, передбачених господарським законодавством (зокрема, ст. 182 ГК України).

Конструкцію попереднього договору слід відмежовувати від інших суміжних конструкцій, які використовуються у господарській практиці, як-то угода (протокол) про наміри, меморандум про взаєморозуміння, та генеральні договори.

## **6.9 ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ ПРИЄДНАННЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

*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).*

Особливість договору приєднання припадає головним чином на оферту (проект договору), основними ознаками якої основними ознаками оферти у договорі приєднання, по-перше, є фактична неможливість її обговорення, по-друге, її втілення у стандартну форму (проформу) [6, с. 175].

Перша ознака підкреслює, що завжди йдеться про ситуації, коли для акцептанта виключається фактична можливість направлення оференту акцепту із застереженнями. Відповідно акцепт договору приєднання може бути здійснений тільки шляхом беззастережного приєднання до нього. Якщо ж під

час укладення договору стороні, яка приєднується, вдалося настояти на зміні змісту окремих договірних умов або на включенні у договір додаткових умов, то такий договір уже не може кваліфікуватися як договір приєднання, відповідно на самі договірні відносини вже не розповсюджується правові наслідки укладення договору приєднання. Відсутність фактичної можливості приймати участь в узгодженні договірних умов встановлюється у кожному конкретному випадку. Друга ознака підкреслює, що стандартна форма договору приєднання (проформа, формуляр) розроблюється оферентом одноособно та розрахована на масове застосування при наданні ним однотипних послуг, робіт, використання однотипних схем реалізації товарів (для економії часу). *Використання конструкції договору приєднання виключає традиційну процедуру укладення договору* (переддоговірний етап → ведення переговорів → особисті зустрічі, обмін листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо).

Правові наслідки укладення договору приєднання полягають в наділенні сторони, яка приєдналася до договору (та на час приєднання не мала можливості вплинути на формування змісту договору) правом ініціювати питання про зміну умов договору приєднання, або його розірвання вже після укладення такого договору (Див.: ст. 634 ЦК України).

Природу договору приєднання досить часто набуває публічний договір (*публічний договір приєднання*). Утім публічний договір не завжди має природу договору приєднання, оскільки може укладатися й на основі оферти споживача. У *публічному договорі приєднання* споживач (сторона, яка приєднується) одночасно володіє правами, наданими їй в межах режиму публічного договору, так й правами, наданими в межах правового режиму договору приєднання. Разом з тим, у випадку передачі споживачем до суду розбіжностей, що виникли при укладенні публічного договору приєднання, останній повністю втрачає властивості договору приєднання (вважається, що споживач через суд приймає участь у визначенні договірних умов) [6, с. 181-182].

В якості договорів приєднання не можуть кваліфікуватися договори, укладені на основі примірних та типових договорів.

## **6.10 ПОНЯТТЯ ГЕНЕРАЛЬНОГО ДОГОВОРУ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

*Генеральним є договір, умови якого встановлюють певний стандарт «господарсько-договірного партнерства», що дозволяє забезпечити реалізацію спільних інтересів учасників господарсько-виробничих відносин як ділових партнерів* [7, с. 134-135].

Незважаючи на широкомасштабне використання у сфері господарювання генеральних договорів, означена договірна конструкція (загальні положення щодо неї) так й не отримала законодавчої формалізації.

Генеральний (рамковий) договір породжує договірний ансамбль, представлений як безпосередньо ним самим, так і належними від нього договорами-сателітами, спрямованими на його неодноразове послідовне виконання [8, с. 2-5]. На ґрунті рамкового (генерального) договору планується

тривале співробітництво, що опосередковується цілим договірним блоком. Так, природу рамкового має договір транспортного експедирування, що визначає режим та загальні обсяги майбутніх перевезень, загальні правила їх здійснення протягом усього терміну співробітництва сторін. Самі ж зобов'язання щодо перевезень виникають за поточними договорами, де одна сторона (експедитор) зобов'язується за плату і за рахунок іншої сторони (клієнта) виконати або організувати виконання визначених договором послуг, пов'язаних із перевезенням вантажу.

Серцевину генерального договору, як й будь-якої іншої договірної конструкції, утворює його предмет, яким є встановлення організаційно-правових засад взаємного співробітництва сторін у певній сфері господарювання.

Генеральний договір не втрачає юридичну силу з моменту укладення поточного (поточних) договорів. Припинення його чинності пов'язано або з його достроковим розірванням, або зі спливом встановленого сторонами терміном його дії (з цього моменту зникають правові підстави для задоволення в судовому порядку вимог однієї зі сторін щодо укладення поточного договору при ухиленні від цього іншої сторони). При цьому, розірвання рамкового (генерального) договору не позбавляє чинності раніше укладені поточні договори, якщо вони вже почали виконуватися.

#### ***Рекомендовані джерела:***

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV// Відомості Верховної Ради України.– 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
2. Мілаш В.С. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов: Монографія / В.С. Мілаш. – Харків: Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2007. – 440 с.
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
4. Мілаш В.С. Захисні застереження в зовнішньоекономічному договорі: Монографія / В.С. Мілаш. – Полтава: АСМІ, 2004. – 179 с.
5. Про угоди про розподіл продукції: Закон України від 14 вересня 1999 р. № 1039-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 44. – Ст. 391.
6. Груздев В.В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву: Монографія / В.В. Груздев. – М.: Волтерс Клувар, 2010. – 253 с.
7. Мілаш В.С. Рамковий (генеральний) договір у сфері господарювання // Вісник академії правових наук України. – 2011. – Вип. 2 [65]. – С. 132 - 140.
8. Ефимова Л.Г. Рамочные (организационные) договоры / Л.Г. Ефимова. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 104 с.

## **ТЕМА 7 ЗАГАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ТА СПЕЦІАЛЬНІ ПРОЦЕДУРИ УКЛАДЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ**

- 7.1 *Загальний порядок укладення господарських договорів.*
- 7.2 *Нотаріальне посвідчення господарських договорів.*
- 7.3 *Представницькі повноваження на укладення господарських договорів.*
- 7.4 *Укладення електронних договорів.*
- 7.5 *Укладення договорів на аукціонних торгах.*
- 7.6 *Укладення договорів за конкурсом.*
- 7.7 *Укладення договорів про публічні закупівлі.*
- 7.8 *Укладення договорів на біржових.*

### **7.1 ЗАГАЛЬНИЙ ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ**

За загальними правилами господарський договір викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками (письмова форма). Укладення господарських договорів у спрощений спосіб – шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, або через конклюдентні дії (підтвердження прийняття до виконання замовлень), допускається *тільки якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладення даного різновиду договорів* [1, Ст. 144].

Загальний порядок укладення господарських договорів регламентується Розділом II ЦК України (Загальні положення про договори) та ст. 181 ГК України. За загальним правилом, *пропозиція щодо укладення договору* (проект договору = оферта) може походити від будь-якої зі сторін. Згідно до 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 (*це є умовами її дійсності*).

Пропозиція укласти договір (оферта, проект договору) 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 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 одержала 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 укласти договір, про її прийняття (акцепт) повинна бути повною і безумовною. Якщо у пропозиції укласти договір (у проекті договору) вказаний інший строк для відповіді, договір є укладеним, коли особа, яка зробила пропозицію, одержала відповідь про прийняття пропозиції протягом цього строку. Відповідь, одержана із запізненням, є новою пропозицією (новим проектом договору). Утім, за згодою

особи, яка зробила пропозицію (направила проект договору), договір може вважатись укладеним незалежно від того, що відповідь про прийняття пропозиції укласти договір було відправлено та (або) одержано із запізненням.

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 (або інший строк, вказаний у проекті договору для відповіді) надсилає другій стороні два примірники протоколу розбіжностей разом з підписаним договором. Сторона, яка одержала протокол розбіжностей до договору, зобов'язана протягом 20 днів (чи протягом іншого строку, вказаного у проекті договору для відповіді) розглянути цей протокол розбіжностей, 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. Згода щодо всіх або окремих умов, зазначених у протоколі розбіжностей, повинна бути підтверджена у письмовій формі (протоколом узгодження розбіжностей, листами, телеграмами, телетайпограмами тощо).

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).

Відсутність підписів сторін (сторони) на договорі свідчить про недотримання письмової форми договору. До відсутності підпису в договорі прирівнюються випадки його підписання з боку хоча б однієї зі сторін особою, яка не мала на це повноважень.

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

*Факсиміле* (від лат. «*fac simile*» – зроби подібне) становить собою клеше-печатку, яка відтворює власноручний підпис, або його скановане зображення, що включається до тексту документа [2, с. 61]. 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 при вчиненні правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання 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 [3, Ст. 356]. Зі змісту положень ЦК України вбачається необхідність досягнення між договірними контрагентами окремої угоди щодо використання факсиміле, за відсутності якої, випадок укладення договору, де замість власноручного підпису поставлене факсиміле, випадок фактично прирівнюється до відсутності на договорі підписів його сторін.

*Правові наслідки недодержання вимог щодо обов'язкової письмової форми правочинів передбачені ст. 218 ЦК України.*

## **7.2 НОТАРІАЛЬНЕ ПОСВІДЧЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ**

*У випадках, безпосередньо зазначених в законодавстві, або за домовленістю між самими сторонами договору обов'язковим є нотаріальне посвідчення господарських договорів.*

Згідно до ч. 4 ст. 639 ЦК України якщо сторони домовилися про нотаріальне посвідчення договору, щодо якого законом не вимагається нотаріальне посвідчення, такий договір є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення. А за ч. 3 ст. 640 ЦК України договір, що підлягає нотаріальному посвідченню, є укладеним з дня такого посвідчення.

Правові наслідки недодержання вимог щодо обов'язкового за законом нотаріального посвідчення договору передбачені ст. 220 ЦК України. Так, у разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемний. Якщо сторони домовилися щодо усіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна із сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним. У цьому разі наступне нотаріальне посвідчення договору не вимагається.

Право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним (ч. 3 ст. 334 ЦК України).

Законодавство окремих країн виходить із неможливості укладення договорів, що потребують нотаріального посвідчення, шляхом обміну електронними повідомленнями (через мережу Інтернет).

Згідно до ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» нотаріальне посвідчення цивільно-правової угоди, укладеної шляхом створення електронного документа (електронних документів), здійснюється у порядку, встановленому законом [4, Ст. 275]. Відповідно до п. 8. Глави 7. Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затв. Наказом Міністерства юстиції України, за наявності технічних можливостей роботи з електронними документами нотаріус засвідчує справжність електронного цифрового підпису на документах за правилами, передбаченими чинним законодавством.

### 7.3 ПРЕДСТАВНИЦЬКІ ПОВНОВАЖЕННЯ НА УКЛАДАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ

Через вчинення господарських дій, у тому числі укладення господарських договорів реалізується господарська правосуб'єктність суб'єкта господарювання. *Зовнішнє виявлення волі юридичної особи у відносинах з третіми особами відбувається за допомогою інституту представництва.*

Представників юридичної особи можна поділити на декілька груп: законні представники (ними відповідно до ст. 92 ЦК України є органи юридичної особи, через які вона набуває та здійснює суб'єктивні права та юридичні обов'язки); відокремлені підрозділи, що належать до структури юридичної особи, яка наділила їх повноваженнями на вчинення від її імені юридично значущих дій; суб'єкти, з якими юридична особа перебуває у «зовнішніх» представницьких відносинах, оформлених відповідними договорами (наприклад, агентським договором) чи разовою довіреністю.

Разом із тим, *безпосереднє укладання та підписання договорів від імені юридичної особи здійснюється не колегіальним органом чи відокремленим підрозділом, а конкретною фізичною особою, яка, як правило, виконує функції одноособового волевиявляючого органу такої юридичної особи* (як-то, голова правління, директор, президент, керівник структурного підрозділу тощо). Повноваження з представництва такій особі надаються на підставі акту призначення на посаду; а коло повноважень з представництва, у тому числі договірних повноважень, визначається установчим документом юридичної особи та/або положенням про відокремлений підрозділ, затвердженим юридичною особою або дорученням, виданим нею керівникові цього підрозділу. Відповідно, якщо керівник відособленого підрозділу має такі повноваження, але у тексті договору помилково відсутні вказівки на те, що договір укладений від імені юридичної особи, то тільки ця обставина не може бути підставою для визнання договору недійсним. У таких випадках договір слід вважати укладеним від імені юридичної особи.

*Інші особи мають право укласти договір від імені такої юридичної особи тільки на підставі укладеного з нею договору та/або на підставі виданої нею довіреності, якими встановлюються відносини з зовнішнього представництва* (загальні положення про представництво містить Глава 17 ЦК України).

Під час укладення господарського договору юридичною особою можуть зустрічатися проблемні ситуації двох видів: по-перше, пов'язані з перевищенням повноважень її представника щодо укладення договору; по-друге, – з відсутністю повноважень у особи («квазіпредставника»), яка уклала договір від імені юридичної особи.

Згідно до ст. 241 ЦК України правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією особою. Подальше схвалення юридичною особою угоди, укладеної від її імені

представником, який не мав належних повноважень, робить її дійсною з моменту укладення. Доказами такого схвалення можуть бути відповідне письмове звернення до іншої сторони угоди чи до її представника (лист, телеграма, телетайпограма тощо) або вчинення дій, які свідчать про схвалення угоди (прийняття її виконання, здійснення платежу іншої стороною та ін.).

Договір, укладений від імені юридичної особи суб'єктом, який взагалі не мав представницьких повноважень, однак прийнятий цією юридичною особою до виконання (повністю або частково) на передбачених у ньому умовах, слід розглядати як укладений шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлення, якщо законом не встановлено спеціальної вимоги до форми (обов'язкова повна письмова форма) та порядку укладення даного виду договорів. За умови ж не прийняття до виконання договору стороною, від імені якої діяв суб'єкт, що не мав представницьких повноважень, договір слід розглядати як неукладений.

Крім того, нормативно-правові акти, що визначають правовий статус певних юридичних осіб та/або їхні установчі документи можуть передбачати випадки обмеження повноважень представників юридичної особи щодо укладення договору у вигляді обов'язкового попереднього схвалення проекту договору з боку відповідного колегіального органу (загальних зборів, ради директорів і т.п.). *Найчастіше необхідність такого схвалення проекту договору пов'язується з:* а) загальною сумою платежу за товари (роботи, послуги), що мають бути придбані (реалізовані) за договором; б) видом договору (наприклад, укладення договору, за яким така юридична особа має виступити поручителем, гарантом чи позикодавцем тощо); в) співвідношенням загальної суми платежу за договором та вартості чистих активів юридичної особи.

## **7.4 УКЛАДЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОГОВОРІВ**

Порядок укладення електронного договору визначено в ст. 11 ЗУ «Про електронну комерцію». Так, пропозиція укласти електронний договір (оферта) має містити істотні умови, передбачені законодавством для відповідного договору, і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття.

Електронний договір, крім визначених ЦК України істотних умов для відповідного виду договору, може містити інформацію про: технологію (порядок) укладення договору; порядок створення та накладання електронних підписів сторонами договору; можливість та порядок внесення змін до умов договору; спосіб та порядок прийняття пропозиції укласти електронний договір (акцепту); порядок обміну електронними повідомленнями та інформацією між сторонами під час виконання ними своїх зобов'язань; технічні засоби ідентифікації сторони; порядок внесення змін до помилково відправленого прийняття пропозиції укласти електронний договір (акцепту); посилання на умови, що включаються до договору, шляхом перенаправлення (відсилання) до іншого електронного документа і порядок доступу до такого документа; спосіб

зберігання та пред'явлення електронних документів, повідомлень, іншої інформації в електронній формі та умови доступу до них; умови виготовлення та отримання паперових копій електронних документів; можливість вибору мови, що використовується під час укладення та виконання договору; інші відомості.

Електронний договір укладається шляхом пропозиції його укласти (оферти) однією стороною та її прийняття (акцепту) другою стороною. Електронний договір вважається укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти такий договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції в порядку, визначеному частиною шостою цієї статті.

Пропозиція укласти електронний договір (оферта) може бути зроблена шляхом надсилання комерційного електронного повідомлення, розміщення пропозиції (оферти) у мережі Інтернет або інших інформаційно-телекомунікаційних системах. Пропозиція укласти електронний договір (оферта) може включати умови, що містяться в іншому електронному документі, шляхом перенаправлення (відсилання) до нього.

Особі, якій адресована пропозиція укласти електронний договір (оферта), має надаватися безперешкодний доступ до електронних документів, що включають умови договору, шляхом перенаправлення (відсилання) до них.

Включення до електронного договору умов, що містяться в іншому електронному документі, шляхом перенаправлення (відсилання) до такого документа, якщо сторони електронного договору мали змогу ознайомитися з ним, не може бути підставою для визнання правочину нікчемним.

Відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти електронний договір, про її прийняття (акцепт) може бути надана шляхом: (1) надсилання електронного повідомлення особі, яка зробила пропозицію укласти електронний договір, підписаного в порядку, передбаченому ст. 12 ЗУ «Про електронну комерцію»; (2) заповнення формуляра заяви (форми) про прийняття такої пропозиції в електронній формі, що підписується в порядку, передбаченому ст. 12 ЗУ «Про електронну комерцію»; (3) вчинення дій, що вважаються прийняттям пропозиції укласти електронний договір, якщо зміст таких дій чітко роз'яснено в інформаційній системі, в якій розміщено таку пропозицію, і ці роз'яснення логічно пов'язані з нею.

Пропозиція укласти електронний договір (оферта) або електронний договір повинні містити інформацію щодо можливості отримання стороною такої пропозиції або договору у формі, що унеможливорює зміну змісту. Якщо покупець (споживач, замовник) укладає електронний договір шляхом розміщення замовлення за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, продавець (виконавець, постачальник) зобов'язаний оперативно підтвердити отримання такого замовлення.

Замовлення або підтвердження розміщення замовлення вважається отриманим у момент, коли сторона електронного договору отримала доступ до нього.

У разі якщо укладення електронного договору відбувається в інформаційно-телекомунікаційній системі суб'єкта електронної комерції, для

прийняття пропозиції укласти такий договір особа має ідентифікуватися в такій системі та надати відповідь про прийняття пропозиції (акцепт) у порядку, визначеному частиною шостою цієї статті. Такий документ оформляється у довільній формі та має містити істотні умови, передбачені законодавством для відповідного договору [5, Ст. 410].

## **7.5 УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ НА АУКЦІОННИХ ТОРГАХ**

Крім загального порядку укладення господарських договорів, передбачено ст. 181 ГК України, існує конкурентний спосіб укладення договорів, в межах якого варто виокремити *публічні аукціонні торги, предметом яких є продаж об'єктів (товарів) покупцеві, який запропонував під час торгів найвищу ціну за них.*

Проведення аукціону може носити як добровільний (за згодою власника майна), так і примусовий характер. Проведення аукціону у добровільному порядку може бути як необов'язковим, так й обов'язковим етапом укладення окремих різновидів договорів, наявність якого обумовлюється потребою забезпечення реалізації публічних інтересів. Так, наприклад, під час приватизації майна державних підприємств, неконкурентні способи продажу застосовуються тільки щодо об'єктів, не проданих на аукціоні, за конкурсом.

Для упорядкування продажу окремих видів товарів на спеціалізованих аукціонах прийнято ряд підзаконних нормативних актів (прикладами є Положення про організацію та проведення аукціонів з продажу нафти, газового конденсату, природного, скрапленого газу та вугілля; Положення про організацію та проведення аукціонів живої худоби та птиці; Правила торгівлі антикварними речами тощо)

*Учасниками аукціону є організатор аукціону, аукціонний комітет, покупці.*

Аукціонний комітет утворюється для організації аукціон та здійснює загальне керівництво та контроль за дотриманням умов проведення аукціонів. Аукціонний комітет оголошує про день та місце проведення торгів в засобах масової інформації, затверджує типові форми аукціонної документації та проформи договорів з купівлі-продажу на стандартних аукціонних умовах, а також порядок розрахунків, пов'язаних з проведенням аукціону, та виконання угод, укладених на аукціоні.

Приймання заявок на участь в аукціоні починається з дня повідомлення в засобах масової інформації про проведення аукціону, а припиняється – за день до його проведення. Під час прийняття заявки на участь в аукціоні кожному покупцеві присвоюється відповідний аукціонний номер та видається посвідчення учасника аукціону. Заявка покупця не може бути меншою, ніж розмір одного лота (*лотом є мінімальна за кількістю та вартістю партія товару, що пропонується для продажу на аукціоні*).

В день проведення аукціону (після сплати реєстраційного внеску, розмір якого встановлюється організатором аукціону) аукціонний комітет реєструє його учасників і видає їм аукціонні картки з номером. Аукціон починається з оголошення ведучим (ліцитатором) порядку та правил проведення аукціону, кроку

аукціону, правил поведінки на аукціоні, а також іншої інформації. Ведучий оголошує лот, його початкову вартість і крок аукціону одночасно з ударом аукціонного молотка. Вартість лота підвищується за пропозиціями покупців. Переможцем аукціону визнається покупець, який запропонував найвищу вартість лоту, і відповідно, аукціонний номер якого ведучий назвав останнім.

Після закінчення аукціону складається *протокол про результати його проведення*, та оформлюється *аукціонне свідоцтво*, яке підписується уповноваженими особами покупця, продавця, представником аукціонного комітету та біржі (якщо аукціон проводився на біржі). Аукціонне свідоцтво є підставою для укладення договору купівлі-продажу товару (лота) між продавцем і покупцем. Отже, *при укладенні договору з особою, яка виграла торги (аукціон), права та обов'язки сторін виникають з юридичного складу, першим елементом якого є сповіщення про проведення торгів, другим – проведення торгів, результати яких оформлюються протоколом та підписанням аукціонного свідоцтва; третім – укладення договору.*

Для вчинення державної реєстрації прав власності на нерухоме майно, придбане на аукціоні, до органу державної реєстрації одночасно подається договір купівлі-продажу та аукціонне свідоцтво.

*В окремих випадках аукціонна продаж може носити примусовий характер.* Приміром, реалізація майна, що перебуває в заставі, здійснюється з аукціонів, якщо інший спосіб реалізації не передбачений договором застави, а державних підприємств та відкритих акціонерних товариств, створених у процесі корпоратизації, всі акції яких є державною власністю, – виключно з аукціонів (публічних торгів). Реалізація заставленого майна з аукціонів проводиться державними виконавцями на підставі виконавчого листа судді або наказу господарського судді, виконавчого напису нотаріуса, а майна державних підприємств та відкритих акціонерних товариств, створених у процесі корпоратизації, всі акції яких перебувають у державній власності, – відповідним органом приватизації (які і є організаторами аукціону).

*Прикладами аукціонної продажі, що носить примусовий характер, є митні аукціони та аукціони з продажу майна платника податків* (див.: Порядок організації митних аукціонів, реалізації товарів і транспортних засобів на митних аукціонах, товарних біржах або через підприємства торгівлі, а також розпорядження окремими видами товарів, що не підлягають реалізації; Положення про умови та порядок проведення тендера (конкурсу) з визначення спеціалізованих підприємств - організаторів митних аукціонів; Порядок проведення цільових аукціонів з продажу майна платника податків, яке перебуває у податковій заставі).

## **7.6 УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ ЗА КОНКУРСОМ**

*Предметом конкурсу є виборювання права на укладення договору.* Продаж об'єктів господарських прав за конкурсом є механізмом, спрямованим на організацію конкуренції серед потенційних договірних контрагентів, з метою

визначення найкращого проекту договору (оферти), що буде підписаний ініціатором конкурсу після додаткового узгодження договірних умов.

*Проведення конкурсу, так само як і проведення публічних торгів (аукціону), може бути обов'язковим етапом при укладенні окремих різновидів договорів, наявність якого обумовлюється потребою забезпечення реалізації публічних інтересів.* Так, відповідно до ЗУ «Про державно-приватне партнерство» при укладенні договорів в рамках державно-приватного партнерства вибір приватного партнера здійснюється на конкурсних засадах, крім випадків передбачених чинним законодавством. Орган, який приймає рішення про здійснення державно-приватного партнерства (майбутній державний партнер) визначає вид договору, що буде укладатися в рамках державно-приватного партнерства (договір концесії; договір про спільну діяльність щодо реалізації пріоритетної для держави або територіальної громади інвестиційного/інноваційного проекту; угода про розподіл продукції, оренда державного /комунального майна, лізинг і т.п.) [6, Ст. 524]. *Оголошення про проведення конкурсу є запрошенням робити оферти для визначення під час конкурсу найкращої.* Сам конкурс проводиться декількома етапами: подання заявок на участь у конкурсі; попередній відбір претендентів з урахуванням кваліфікаційних та інших вимог, визначених конкурсною документацією; подання конкурсних пропозицій; розкриття конвертів з конкурсними пропозиціями учасників конкурсу; проведення оцінки конкурсних пропозицій; визначення переможця конкурсу.

За обґрунтованим рішенням державного партнера конкурс може проводитися без попереднього відбору щодо відповідності кваліфікаційним вимогам.

Орган, що прийняв рішення про здійснення державно-приватного партнерства (державний партнер) утворює комісію з питань проведення конкурсу, яку очолює представник означеного органу.

Особи, які мають намір взяти участь у конкурсі посилають до конкурсної комісії заявки на участь. Претенденти, які разом беруть участь у конкурсі, подають єдину заявку на участь у ньому та документ для підтвердження спільної відповідності кваліфікаційним вимогам.

Якщо на участь у конкурсі з визначення приватного партнера подав заявку лише один претендент, *відповідний договір може бути укладений з цим претендентом шляхом погодження з ним істотних умов договору, якщо інше не визначено чинним законодавством, та за умови відсутності підстав за якими б цей претендент (при можливій наявності інших претендентів) міг бути недопущений до участі у конкурсі.*

Допущені до участі у конкурсі претенденти подають до конкурсної комісії свої *конкурсні пропозиції* (оферти), у запечатаному і скріпленому печаткою учасника конкурсу конверті, на якому зазначається найменування такого учасника конкурсу. Учасник конкурсу може подати тільки одну конкурсну пропозицію самостійно або разом з іншими учасниками.

За результатами проведення конкурсу комісія складає *протокол щодо визначення переможця*, або відхилення всіх конкурсних пропозицій без визначення переможця або оголошення конкурсу таким, що не відбувся, у трьох примірниках і подає їх на затвердження державному партнеру. Державний партнер розглядає і затверджує примірники протоколу щодо визначення переможця конкурсу протягом доби після одержання матеріалів, підготовлених комісією за результатами її роботи.

*Якщо законами України, що регулюють відносини, які виникають у процесі укладання певних різновидів договорів у межах державно-приватного партнерства встановлено інший порядок проведення конкурсу, застосовується порядок проведення конкурсу, встановлений такими законами (див.: ЗУ «Про угоди про розподіл продукції», ЗУ «Про концесії» тощо).*

Державний партнер протягом 30 робочих днів після проведення конкурсу погоджує з Міністерством економічного розвитку і торгівлі України підготовлений за результатами конкурсу *проект договору про партнерство* щодо його відповідності істотним умовам, визначеним у рішенні про проведення конкурсу, та поданій переможцем конкурсу пропозиції. Після погодження зазначеного проекту договору державний партнер укладає з переможцем конкурсу *договір про партнерство*.

У разі якщо переможцем конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства визначено декілька осіб на стороні приватного партнера, договір, що укладається в рамках державно-приватного партнерства, підписується такими особами або особою, уповноваженою ними на підписання цього договору. При цьому означені особи несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, передбаченими договором, що укладається в рамках державно-приватного партнерства.

*Державний партнер* надсилає завірену ним копію договору про партнерство Міністерству економічного розвитку і торгівлі України, яке здійснює його реєстрацію та оприлюднення на власному веб-сайті.

Таким чином, *при укладенні договору з особою, яка є переможцем конкурсу з визначення приватного партнера, права та обов'язки сторін виникають з юридичного складу, першим елементом якого є сповіщення про проведення конкурсу, другим – проведення конкурсу та визначення переможця; третім – укладення договору про державно-приватне партнерство.*

## **7.7 УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ ПРО ПУБЛІЧНІ ЗАКУПІВЛІ**

Правові та економічні засади здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади устанавлює ЗУ «Про публічні закупівлі». Предметом публічної закупівлі є товари, роботи чи послуги, що закуповуються замовником у межах єдиної процедури закупівлі, щодо яких учасникам дозволяється подавати тендерні пропозиції або пропозиції на переговорах (у разі застосування переговорної процедури закупівлі).

Закупівля може здійснюватися шляхом застосування однієї з таких процедур: відкриті торги; конкурентний діалог; переговорна процедура закупівлі.

Основною процедурою закупівлі є відкриті торги (Розділ IV ЗУ «Про публічні закупівлі» присвячено процедурі відкритих торгів) шляхом проведення електронного аукціону. Останній полягає в повторювальному процесі пониження цін або приведених цін з урахуванням показників інших критеріїв оцінки за математичною формулою, визначеною в методиці оцінки, що проводиться у три етапи в інтерактивному режимі реального часу.

Протягом кожного етапу електронного аукціону всім учасникам забезпечується доступ до перебігу аукціону, зокрема до інформації стосовно місця розташування їх цін або приведених цін в електронній системі закупівель від найвищого до найнижчого на кожному етапі проведення аукціону та інформації про кількість учасників на даному етапі електронного аукціону без зазначення їх найменування.

Рішення про намір укласти договір про закупівлю приймається замовником у день визначення переможця, та протягом одного дня після прийняття такого рішення замовник оприлюднює на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір та надсилає його переможцю.

У разі відмови переможця торгів від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації або неукладення договору про закупівлю з вини учасника у строк, визначений цим Законом, або ненадання переможцем документів, що підтверджують відсутність підстав, передбачених даним ЗУ, замовник відхиляє тендерну пропозицію такого учасника та визначає переможця серед тих учасників, строк дії тендерної пропозиції яких ще не минув.

В порядку, передбаченому для проведення процедури відкритих торгів може здійснюватися закупівля за рамковими угодами, з урахуванням вимог ст. 13 ЗУ «Про здійснення публічних закупівель».

Розділ V ЗУ «Про публічні закупівлі» присвячено процедурі конкурентного діалогу. Означену процедуру може бути застосовано замовником за таких умов: (1) замовник не може визначити необхідні технічні, якісні характеристики (специфікації) робіт або визначити вид послуг, і для прийняття оптимального рішення про закупівлю необхідно провести переговори з учасниками; (2) предметом закупівлі є консультаційні, юридичні послуги, розробка інформаційних систем, програмних продуктів, здійснення наукових досліджень, експериментів або розробок, виконання дослідно-конструкторських, будівельних робіт, визначення вимог до виконання яких потребує переговорів.

Конкурентний діалог проводиться у два етапи. На першому етапі всім учасникам пропонується подати тендерну пропозицію, в якій надається інформація про відповідність учасника кваліфікаційним критеріям, вимогам, визначеним замовником у тендерній документації, та опис рішення про закупівлю без зазначення ціни. На другому етапі учасники повинні подати

остаточні тендерні пропозиції із зазначенням ціни. Строк подання тендерних пропозицій на другому етапі становить не менше 15 днів з дня отримання запрошення взяти участь у другому етапі.

З учасником процедури закупівлі, якого визначено переможцем, замовник укладає договір про закупівлю згідно з вимогами цього Закону.

Розділ VI ЗУ «Про публічні закупівлі» присвячено переговорній процедурі (процедурі, що використовується замовником як виняток і відповідно до якої замовник укладає договір про закупівлю з учасником після проведення переговорів з одним або кількома учасниками) [7, Ст. 89].

Таким чином, *при укладенні договору про закупівлю товарів (робіт, послуг) права та обов'язки сторін виникають з юридичного складу, першим елементом якого є організація публічних закупівель та оприлюднення інформації про їх проведення, другим – проведення процедури публічних закупівель та визначення переможця, третім – укладення договору з переможцем процедури.*

## **7.8 УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ НА ТОВАРНИХ БІРЖАХ**

Порядок ведення біржової торгівлі, здійснення біржових операцій, й укладення договорів, які їх опосередковують, здійснюється відповідно до ЗУ «Про товарну біржу»<sup>1</sup> від 10 грудня 1991 р. та Правил біржової торгівлі, які розробляються відповідно до чинного законодавства та затверджуються загальними зборами членів окремо взятої товарної біржі або уповноваженим ними органом.

Для участі у біржових торгах член біржі повинен укласти відповідні договори, по-перше, з біржовим брокером (фізичною особою, зареєстрованою на біржі відповідно до її статуту, обов'язки якої полягають у виконанні доручень членів біржі щодо здійснення біржових операцій шляхом підшукування контрактів і поданні здійснюваних операцій для реєстрації на біржі), по-друге, з розрахунковою палатою (банком) на клірингове обслуговування (кліринг – система безготівкових розрахунків).

*Біржовою операцією визнається угода, що відповідає сукупності зазначених умов:* а) якщо вона являє собою купівлю-продаж, поставку та обмін товарів, допущених до обігу на товарній біржі; б) якщо її учасниками є члени біржі; в) угода вважається укладеною з моменту її реєстрації на біржі [8, Ст. 139]. Угоди, зареєстровані на біржі, не підлягають нотаріальному посвідченню. Однак це правило не поширюється на угоди, що відповідно до вимог чинного законодавства підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню (зокрема, купівля-продаж будинків та іншого нерухомого майна).

*За характером біржових операцій* виокремлюються: *біржі реального товару та ф'ючерсні біржі* (біржі на яких укладаються угоди з деривативами - стандартними документами, що засвідчують право та/або зобов'язання придбати

---

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 10. – Ст. 139.

або продати базовий актив на визначених ними умовах у майбутньому). Деривативами є: ф'ючерсний контракт; форвардний контракт; опціон.

*Ф'ючерсним контрактом* є стандартний документ, який засвідчує зобов'язання придбати (продати) базовий актив у визначений час та на визначених умовах у майбутньому, з фіксацією цін на момент укладення зобов'язань сторонами контракту.

Ф'ючерсна угода може бути укладена тільки на біржі, і виключно за допомогою біржових посередників. Умови ф'ючерсного контракту розробляються не сторонами біржової угоди, а самої біржею (за своєю правовою природою це договір приєднання). Фактично ф'ючерсна угода складається із двох оферт, які об'єктивуються з двох самостійних заявок: одна сторона подає заявку на придбання біржового товару, інша – на продаж того ж біржового товару за указаною в заявці ціні. Біржові брокери відбирають зустрічні заявки, та формують з них ф'ючерсні договори відповідно до типових ф'ючерсних контрактів даної біржі. З моменту появи співпадаючих заявок з протилежною спрямованістю відбувається фіксінг – укладається сама угода, яка підлягає реєстрації на біржі. З цього моменту виникають зобов'язання сторін, які не можуть розірвані в односторонньому порядку. Крім вищезазначеного системного порядку укладення біржових угод з ф'ючерсними контрактами, можливий й позасистемний порядок. Останній полягає у тому, другий учасник торгів подає свою заявку з урахуванням вже наявної першої заявки (та зазначає що саме у цього учасника торгів він бажає придбати (продати) базовий дериватив).

*Форвардним контрактом* є двостороння угода за стандартною (типовою) формою, яка засвідчує зобов'язання особи придбати (продати) базовий актив у визначений час та на визначених умовах у майбутньому, з фіксацією цін такого продажу під час укладення форвардного контракту.

Суб'єктами форвардних угод є продавець та покупець реального товару, які безпосередньо, без допомоги біржових брокерів, укладають відповідні контракти. Форвардні угоди є більш ризиковими порівняно з ф'ючерсними, оскільки форвардний ринок не дає права на офсетну угоду (тобто контрагенти не вправі шляхом зворотної заявки «закрити» угоду).

*Опціоном* є стандартний документ, що засвідчує право придбати (продати) базовий актив на визначених умовах у майбутньому, з фіксацією ціни на час укладення такого контракту або на час такого придбання за рішенням сторін контракту. Особливістю опціонного договору і його головною відмінністю від звичайного договору купівлі-продажу полягає у тому, що у покупця в опціонному договорі відсутній обов'язок придбання базового активу, йому надається право, яким він може скористатися до настання відповідної календарної дати. Саме за це право ним сплачується продавцю відповідна грошова сума (премія). Крім премії в опціонному договорі визначається й ціна базового активу (страйкова ціна), за якою він буде продаватися. Якщо покупець вирішить скористатися отриманим за договором правом, то він придбаває базовий актив, на обумовлених у опціоні умовах, а продавець зобов'язаний продати йому цей актив [2, с. 465 - 494].

## 7.9 УКЛАДЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ ЗА РІШЕННЯМ СУДУ

Спори, що У судовому порядку можуть розглядатися спори, що виникають у зв'язку з: (1) ухиленням (небажанням) однієї зі сторін укласти договір (спори про спонукання до укладення договору (2) неузгодженістю (невизначеністю) сторонами умов договору.

Спонування до укладення договору можливо тільки за умови обов'язковості укладення такого договору хоча б для однієї з його сторін на підставі або закону, або раніше укладеного попереднього договору. Так, згідно до чинного законодавства, у випадку невизначення на конкурсній основі виконавця державного замовлення, останнє є обов'язковими для підприємств, установ і організацій, заснованих повністю або частково на державній власності (державних підприємств, установ та організацій, акціонерних товариств, у статутному фонді яких контрольний пакет акцій належить державі, орендних підприємств, заснованих на державній власності), а також для суб'єктів господарської діяльності України всіх форм власності – монополістів на відповідному ринку продукції, якщо виконання державного замовлення не спричиняє їм збитків. Крім того, суб'єкти господарювання, які здійснюють діяльність з енегropостачання, гозопостачання, централізованого водопостачання і водовідведення, надання послуг зв'язку, та інші суб'єкти господарювання, у випадках, передбачених чинним законодавством, зобов'язані укладати договори з усіма споживачами їхньої продукції (послуг).

У судовому порядку можуть вирішуватися переддоговірні спори, пов'язані з усуненням договірних розбіжностей, що виникають при укладенні:

- договорів, заснованих на державному замовленні,
- договорів, де однієї зі сторін є суб'єкт, що займає монопольне (домінуюче) положення на певному ринку товарів, робіт, послуг;
- договорів, укладення яких є обов'язковим для сторін на підставі закону;
- усіх інших договорів, якщо сторони не змогли самостійно врегулювати свої договірні розбіжності, та обидві не заперечують проти їхнього судового усунення (виразили згоду на їхнє усунення у судовому порядку).

Так, згідно до ч. 7 ст. 181 ГК України, 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.

Крім того, у судовому порядку можуть вирішуватися переддоговірні спори, що виникають під час проведення спеціальних процедур (за участю органів державної влади, органів місцевого самоврядування), які є

обов'язковим етапом укладення певних різновидів договорів (наприклад, конкурсу на укладання договору у межах державно-приватного партнерства).

Згідно з ч. 2 ст. 187 ГК України день набрання чинності рішенням суду, яким вирішено питання щодо переддоговірного спору, вважається днем укладення відповідного господарського договору, якщо рішенням суду не визначено інше. У спорі, що виник при укладанні договору, в резолютивній частині вказується рішення з кожної спірної умови договору (умови, за якою виникли розбіжності), а у спорі про спонукання укласти договір - умови, на яких сторони зобов'язані укласти договір, з посиланням на поданий позивачем проект договору.

### ***Рекомендовані джерела:***

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.

2. Договори в предпринимательской деятельности / Отв. Ред. Е. А. Павлодский, Т. Л. Левшина; Ин-т законод. и сравнит. правоведения. – М.: Статут, 2008. – 344 с.

3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.

4. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 р. № 851-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 275.

5. Про електронну комерцію: Закон України від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 45. – Ст. 410.

6. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 1 липня 2010 р. № 2404-VI // Відомості Верховної Ради України – 2010. – № 40. – Ст. 524.

7. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII // (Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 9. – Ст. 89.

8. Про товарну біржу: Закон України від 10 грудня 1991 року № 1956-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 10. – Ст. 139.

## **ТЕМА 8 ПОРЯДОК ТА ПІДСТАВИ ЗМІНИ, РОЗІРВАННЯ ТА ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ**

*8.1 Порядок та підстави зміни та розірвання господарських договорів.*

*8.2 Недійсність господарських договорів: підстави та наслідки.*

### **8.1 ПОРЯДОК ТА ПІДСТАВИ ЗМІНИ ТА РОЗІРВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ**

Зміна або розірвання договору може здійснюватися в:

1) позасудовому порядку (або за згодою обох сторін, або в окремих випадках – в односторонньому порядку);

2) судовому порядку (за наявності достатніх підстав).

За загальним правилом *змінення та розірвання господарських договорів в односторонньому порядку не допускається, якщо інше не передбачено законом або договором* (див. ст. 188 ГК України). Можливість одностороннього розірвання договору (по або по іншому – односторонньої відмови від договору) законом передбачена тільки для окремих різновидів договорів; відповідно сторона за договором може скористатися цією можливістю незалежно від того, чи було таке правило безпосередньо передбачено в укладеному нею договорі (наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 374 ГК України кожна зі сторін договору комерційної концесії, укладеного без зазначеного строку, має право у будь-який час відмовитись від договору, повідомивши про це другу сторону за 6 місяців).

Крім того, сторони можуть в самому договорі передбачити можливість його розірвання в односторонньому порядку (коли законом безпосередньо не передбачено таку можливість), однак тільки за умови відсутності прямої заборони щодо одностороннього розірвання такого різновиду договору (приміром, за ст. 291 ГК України не дозволяється одностороння відмова від договору оренди). Передбачене у договорів право на його розірвання в односторонньому порядку, відповідно до вимог принципу справедливості та чесної ділової практики, має належати обом сторонам, у протилежному випадку відповідна договірною умова є дискримінаційною за своєю природою та має визнаватися нікчемною.

З моменту реалізації права на одностороннє розірвання договору (яке реалізується шляхом повідомлення про це іншій стороні) договір слід вважати розірваним (таким, що втратив/припинив юридичну силу). Розірвання договору звільняє сторони від усіх договірних обов'язків, однак не позбавляє їх права на відшкодування фактично завданих їм збитків.

Договір вважається розірваним (зміненим) з моменту односторонньої відмови від договору у повному обсязі або частково (при односторонній зміні окремих договірних умов), якщо право на таку відмову (зміну) було передбачено договором або законом, а сама відмова від договору (його зміна) була здійснена у належній формі. Зміна або розірвання договору повинно здійснюватися у тій же формі, в якій було укладено сам договір, якщо інше не передбачено у договорі або законі. Зі спливом терміну дії договору неможлива його зміна, такий договір може бути пролонгований на тих самих умовах або укладено новий договір.

При відсутності передбаченого у законі або договорі права на односторонню зміну чи розірвання договору, та у разі якщо сторони не досягли між собою згоди щодо зміни (розірвання) договору або у разі неодержання відповіді у встановлений строк з урахуванням часу поштового обігу, заінтересована сторона має право передати спір на вирішення суду.

Відповідно до ст. 188 ГК України сторона договору, яка вважає за необхідне змінити або розірвати договір, повинна надіслати пропозиції про це другій стороні за договором. Сторона договору, яка одержала пропозицію про зміну чи розірвання договору, у двадцятиденний строк після одержання пропозиції повідомляє другу сторону про результати її розгляду. У разі якщо сторони не досягли згоди щодо зміни (розірвання) договору або у разі недовержання відповіді у встановлений строк, зацікавлена сторона має право передати спір на вирішення суду [1, Ст. 144].

Передбачена ст. 188 ГК України процедура зміни (розірвання) договору носить рекомендаційний характер, оскільки ГК України не встановлює наслідків її недотримання, та не обмежує право сторін щодо самостійного визначення іншого порядку та строків її проведення. Більше того, відсутність з боку сторін спроб у будь-якій формі дійти згоди щодо зміни або розірвання договору, не свідчить про недотримання досудового порядку вирішення спору, а вказує на відсутність спору як такого.

Господарський суд може задовольнити позов про зміну або розірвання договору тільки за наявності відповідної підстави, визначеної чинним законодавством. За відсутності підстави для зміни умов договору, або для його розірвання, суд не може своїм рішенням примушувати одну зі сторін до продовження договірних відносин на інших умовах, або до їх розірвання взагалі.

Загальні підстави зміни (розірвання) договору у судовому порядку (на вимогу однієї зі сторін) передбачено, насамперед, ч. 2 ст. 651, ст. 652 ЦК України; правові наслідки зміни та розірвання договору – в ст. 653 ЦК України. Такими підставами визнано, по-перше, *істотну зміну обставин, якими керувалися сторони при укладенні договору*, по-друге, *істотне порушення договору однією зі сторін*.

Зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах.

Для зміни (розірвання) договору у судовому порядку необхідна наявність наступних 4 умов: 1) в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; 2) зміна обставин зумовлена причинами, які зацікавлена сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися; 3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б зацікавлену сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору; 4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона (наприклад, якщо у договорі міститься застереження про спеціальні ризики) [2, Ст. 356].

Істотним вітчизняний закон визнає таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала під час укладання договору. Основний акцент припадає не на розмір збитку, а на те, настільки істотною є різниця між реально отриманим за договором та результатом, який повинен був наступити за умови належного виконання договірних обов'язків (поняття «значна міра» є оціночним та визначається судом у кожному конкретному випадку).

Відповідно до ч. 2 ст. 651 ЦК договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін і в інших випадках, встановлених законом для певних різновидів договорів або самим договором (приміром, підставою для зміни господарського договору в судовому порядку може служити ухилення однією зі сторін від виконання передбаченого у захисному застереженні обов'язку щодо перегляду за певних обставин окремих умов договору).

Якщо розірвання або зміна договору здійснюються у судовому порядку, договір вважається зміненим або розірваним з дня набрання чинності даним рішенням, якщо іншого строку набрання чинності не встановлено за рішенням суду.

## **8.2 НЕДІЙСНІСТЬ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ: ПІДСТАВИ ТА НАСЛІДКИ**

Договір для набрання юридичної сили має відповідати загальним вимогам, передбаченим ст. 203 ЦК України, дотримання яких є обов'язковою умовою чинності будь-якого правочину. Згідно зі ст. 215 ЦК України, відсутність у момент учинення правочину вимог його чинності, передбачених ч. 1 - 3, 5, 6 ст. 203 ЦК України, є підставою його недійсності. ГК України взагалі оперує одним поняттям «недійсність господарського зобов'язання». Отже, на нормативному рівні не проведено розмежування понять «дійсність» та «чинність» договорів. Утім, якщо *чинність* договору є *показником його юридичної сили* (домовленість між сторонами може ще не набути юридичної сили договору або раніше чинний договір може її втратити), то *дійсність* – *показником правомірної природи* договору та обов'язковою умовою його чинності [3, с. 301-302].

*Чинним* – є діючий господарський договір, який набув юридичної сили (юридична сила договору означає обов'язковість його дії щодо учасників) і має її на даний проміжок часу. Тільки договір, що набув юридичної сили, створює юридичні наслідки для його сторін. За загальним правилом господарський договір залишається чинним доки не спливе строк (термін) його дії (ч. 7 ст. 180 ГК України – строком дії господарського договору є час, впродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на основі цього договору). Після закінчення строку своєї дії договір утрачає чинність, за умови, що такий строк не пролонговано сторонами. За загальним правилом строк дії договору обумовлює строк дії зобов'язань, що виникли на його підставі. Це означає, що *закінчення встановленого сторонами строку дії договору припиняє існування договірних зобов'язань цих сторін. Утім договір може втратити чинність й до закінчення строку своєї дії*, приміром, через настання форс-

мажорних обставин або у зв'язку з достроковим виконанням договірних зобов'язань, яке є допустимим за законом та/або договором.

*Закінчення встановленого сторонами строку дії договору, як наслідок припинення існування договірних зобов'язань сторін, не звільняє їх від відповідальності за порушення конкретних договірних обов'язків. За вчинення правопорушень поза межами строку дії договору особи можуть притягатись до відповідальності за правилами, встановленими для позадоговірних зобов'язань (зобов'язань із заподіяння шкоди → Глава 82 ЦК України). Разом з тим, сторони можуть включити до змісту договору умову, за якою закінчення строку дії договору не звільняє сторони від його виконання. У такому разі управнена сторона в конкретній ситуації може обрати один з двох варіантів: 1) вимагати від зобов'язаної сторони реального виконання її договірних обов'язків, якщо ще не втрачений інтерес до отримання такого виконання; 2) вимагати застосування до порушника заходів господарсько-правової відповідальності.*

*Дійсність договору є його здатністю у випадку дотримання всіх умов, передбачених законодавством, установлювати, змінювати, припиняти правовідносини та спричиняти той правовий результат, настання якого прагнули сторони договорів, юридична сила яких забезпечується державою.*

Недійсний договір має неправомірну природу, оскільки в одних випадках його укладенням (при використанні обману, насильства), а в інших – його виконанням, здійснюється (можуть бути здійснені, якщо договір ще не виконано) правопорушення.

Згідно до ч. 1 ст. 207 ГК України господарське зобов'язання, що не відповідає вимогам закону, або вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, або укладено учасниками господарських відносин з порушенням хоча б одним з них господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності), *може бути* на вимогу однієї із сторін, або відповідного органу державної влади *визнано судом недійсним повністю або в частині*. Однак первинною є недійсність самого договору (як юридичного факту), і вже, як наслідок, недійсними стають зобов'язання, що виникли на його ґрунті, а не навпаки. Крім того, ст. 207 ГК України не передбачає поділу недійсних господарських зобов'язань на нікчемні та оспорювані, а натомість фактично розглядає як оспорювані всі ті зобов'язання, які виникають з правочинів, які за ЦК України є нікчемними.

Відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК України підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, передбачених ч. 1 - 3, 5, 6 ст. 203 ЦК України. Інакше кажучи, *недійсність правочину є наслідком*: невідповідності (суперечності) змісту правочину ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства; відсутності у особи, яка вчиняє правочин, необхідного обсягу цивільної дієздатності; обмеження волевиявлення учасника правочину та/або невідповідності такого волевиявлення внутрішній волі учасника правочину; спрямованість правочину не на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним; суперечність правочину, що вчиняється батьками

(усиновлювачами), правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацевдатних дітей.

Слід зазначити, що *недійсність договорів є наслідком невідповідності їхнього змісту не тільки актам цивільного законодавства, але й актам господарського, податкового законодавства тощо*. Відповідність чи невідповідність правочину (у тому числі договору) вимогам законодавства має оцінюватися судом відповідно до законодавства, яке діяло на момент вчинення правочину (укладення договору).

Недійсність договору є наслідком *недодержання* стороною (сторонами) *вимог чинності правочину*, встановлених ч. 1 - 3, 5, 6 ст. 203 ЦК, на момент вчинення укладення договору. Не може бути визнано недійсним договір який не укладено. У зв'язку з цим важливим є правильне визначення моменту укладення договору (ч. 2 ст. 180 ГК України, ст. 640 ЦК України).

Як вже зазначалося, *ЦК України розподіляє недійсні правочини на два види: нікчемні (ч. 2 ст. 215 ЦК України) та оспорювані (ч. 3 ст. 215 ЦК України)*. Принципова відмінність між такими правочинами полягає в тому, що *нікчемним є правочин, недійсність якого встановлена законом, та не потребує визнання його таким судом, натомість оспорюваний правочин стає недійсним внаслідок прийняття судового рішення, яке має зворотню силу у часі (ст. 236 ЦК України – правочин, визнаний судом недійсним, є недійсним з моменту його вчинення)*.

Відповідно в судовому порядку розглядаються справи за позовами: (1) *про визнання оспорюваного правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності*, (2) *про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину*. Утім у п. 5 Постанови Пленуму Верховного суду України від 6 листопада 2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» звертається увага на розгляд судами при наявності відповідного спору вимоги *про встановлення нікчемності правочину*. Встановлення нікчемності правочину, у тому числі договору, потребує: (а) виявлення факту учинення правочину, який не відповідає вимогам закону (такий факт має встановлюватися у кожному конкретному випадку, адже він не належить до категорії фактів, що не потребують доведення); (б) виявленні норми закону, у якій передбачено нікчемність такого правочину.

*Позов про встановлення нікчемності правочину* може пред'являтися окремо, без застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. У цьому разі в резолютивній частині судового рішення суд вказує про нікчемність правочину або відмову в цьому.

ЦК України встановлює такі підстави нікчемності правочину: недотримання сторонами вимоги щодо нотаріального посвідчення правочину (ч. 1 ст. 219, ч. 1 ст. 220 ЦК України); вчинення правочину малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності та в у разі відсутності його схвалення законними представниками (ст. 221 ЦК України); вчинення правочину недієздатною фізичною особою без дозволу органів опіки та піклування (ст. 224 ЦК України) чи наступного схвалення (якщо йдеться про

дрібні побутові правочини) (ст. 226 ЦК України); порушення ним публічного порядку (ст. 228 ЦК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 220 ЦК України *у разі недотримання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемний*. Згідно до ч. 2 ст. 220 ЦК України якщо сторони домовилися стосовно всіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна зі сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним (у цьому випадку нотаріального посвідчення договору не вимагається). Інші вимоги щодо визнання договорів дійсними, в тому числі заявлені в зустрічному позові у справах про визнання договорів недійсними, не відповідають можливим способам захисту цивільних прав та інтересів. Такі позови не підлягають задоволенню. При розгляді таких справ суди повинні з'ясувати, чи підлягає правочин обов'язковому нотаріальному посвідченню, чому він не був нотаріально посвідчений, чи дійсно сторона ухилилася від його посвідчення та чи втрачена така можливість, а також чи немає інших підстав нікчемності правочину.

Разом з тим, норма ч. 2 ст. 220 ЦК України (про визнання договорів дійсними при ухиленні однієї зі сторін від його нотаріального посвідчення) не застосовується щодо договорів, які одночасно підлягають і нотаріальному посвідченню, і державній реєстрації, оскільки момент укладення таких договорів відповідно до ст. 210, ст. 640 ЦК України пов'язується з їхнею державною реєстрацією, тому вони не є укладеними і не створюють прав та обов'язків для сторін.

Перелік правочинів, які є нікчемними як такі, що порушують публічний порядок, визначений ст. 228 ЦК України: (1) правочини, спрямовані на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина; (2) правочини, спрямовані на знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, територіальної громади, незаконне заволодіння ним [2, Ст. 356]. Такими є: правочини, що посягають на суспільні, економічні та соціальні основи держави, зокрема: правочини, спрямовані на використання всупереч закону комунальної, державної або приватної власності; правочини, спрямовані на незаконне відчуження або незаконне володіння, користування, розпорядження об'єктами права власності українського народу - землею як основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, її надрами, іншими природними ресурсами (ст. 14 Конституції України); правочини щодо відчуження викраденого майна; правочини, що порушують правовий режим вилучених з обігу об'єктів (види об'єктів, «рух» яких не допускається як у цивільному так і господарському обороті прямо встановлені у законі; такими об'єктами є континентальний шельф, морська економічна зона, окремі земельні ділянки та водні об'єкти тощо), або об'єктів обмежених в обігу (об'єктів, які відповідно до закону можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному та/або господарському обороті допускається за спеціальним дозволом → бойова і спеціальна військова техніка, ракетно-космічні комплекси, бойові отруйні

речовини, наркотичні, психотропні, сильнодіючі отруйні лікарські засоби, за винятком отримуваних громадянами за призначенням лікаря тощо).

Усі інші правочини, спрямовані на порушення інших об'єктів права, передбачені іншими нормами публічного права, не є такими, що порушують публічний порядок.

Норми цивільного законодавства неоднозначно підходять до питання про правове значення дотримання сторонами встановленої законом форми договору. Інакше кажучи, *чим є дотримання належної форми договору*: елементом його дійсності або моментом визнання його укладеним. Так, за ст. 218 ЦК України, *недотримання сторонами письмової форми правочину, встановленої для нього законом, не має наслідком його недійсність*, крім випадків, установлених законом (*форма пов'язується з дійсністю договору*). Але за ч. 2 ст. 639 ЦК України, 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 вимагається (*форма пов'язується з визнанням договору укладеним*).

ГК України не визначає правових наслідків недотримання обов'язкової письмової форми господарського договору. На сторінках наукової періодики трапляється і кваліфікація договорів, укладених з порушенням вимог щодо їхньої письмової форми, як таких, що «не відбулися» або ще «не завершені». На практиці використовуються положення ст. 118 ЦК України → *це означає, що порушення вимог закону про обов'язкову письмову форму договору є підставою його недійсності (нікчемності) лише за умови, що такий наслідок прямо передбачено законом* (наприклад для правочинів щодо забезпечення виконання зобов'язання (договори застави та іпотеки) – ст. 547 ЦК України; договір страхування – ст. 981 ЦК України; кредитний договір – ст. 1055 ЦК України; договір банківського вкладу – ст. 1059 ЦК України; договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, як-то, ліцензійні договори, договори на передання виключних майнових прав інтелектуальної власності та ін. – ст. 1107 ЦК України; договір комерційної концесії – ст. 1118 ЦК України тощо).

Зі змісту абз. 2 ч. 1 ст. 218 ЦК України не може доводитися свідченням свідків як факт укладення договору, так й заперечення факту укладення договору або оспорювання окремих його частин, а й, а також виконання зобов'язань, що виникли з правочину. Випадки, коли свідчення свідків допускаються як засіб доказування факту вчинення правочину, у ЦК визначені прямо (ч. 2 ст. 937, ч. 3 ст. 949 ЦК України).

Якщо правочин, для якого законом встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, укладений усно і одна із сторін вчинила дію, а друга сторона підтвердила її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання, такий правочин у разі спору може бути визнаний судом дійсним.

Установлюючи підстави оспорюваності правочину, законодавець зазначає, що останній *може бути визнаний (або визнається) судом недійсним* (ст. 227 ЦК, п. 2 ст. 222 ЦК, п. 1 ст. 225 ЦК; ч. 1 ст. 227 ЦК – правочин юридичної особи, вчинений нею без відповідного дозволу (ліцензії); ч. 3 ст. 228

ЦК України - недодержання вимоги щодо відповідності правочину інтересам держави і суспільства, його моральним засадам; ч. 1 ст. 229 ЦК - правочин вчинений під впливом помилки; ч. 1 ст. 230 ЦК – правочин вчинений під впливом обману; ч. 1 ст. 231 ЦК – правочин вчинений під впливом насильства; ч. 1 ст. 232 – правочин вчинений у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою, ч. 1 ст. 233 ЦК - правочин вчинений під впливом тяжкої обставини; ч. 2 ст. 234 ЦК – фіктивний правочин) тощо.

Згідно зі ст. 227 ЦК України правочин юридичної особи, вчинений нею без відповідного дозволу (ліцензії), згідно є оспорюваним. Утім, поза увагою ЦК України залишається питання дійсності договору, укладеного фізичною особою - суб'єктом підприємницької діяльності, без відповідного дозволу (ліцензії) на здійснення певного виду діяльності, який опосередковує означений договір. Більше того, передумови набуття господарської правосуб'єктності (компетенції) не завжди зводяться винятково до отримання суб'єктами господарювання відповідних ліцензій.

*Загальні правові наслідки недійсності правочину передбачені ст. 216 ЦК України.*

Виконання чи невиконання сторонами зобов'язань, які виникли з договору, має значення лише для визначення наслідків його недійсності, а не для визнання самого договору недійсним. *У разі якщо договір ще не виконаний, він є таким, що не створює жодних юридичних наслідків.* Згідно до ч. 1 ст. 216 ЦК України *у разі недійсності правочину (у тому числі договору), який виконано, кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину (договору), а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, - відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування (\* реституція - поновлення порушених майнових прав, приведення їх до стану, що існував на момент вчинення недійсного правочину).* У разі застосування реституції за недійсним договором, у якому не встановлена вартість майна і вона не може бути визначена виходячи з його умов, вартість майна визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на момент укладення договору (ч. 4 ст. 632 ЦК ).

Реституція як спосіб захисту прав (ч. 1 ст. 216 ЦК України) застосовується лише в разі наявності між сторонами укладеного договору, який є нікчемним чи який визнано недійсним. У зв'язку з цим вимога про повернення майна, переданого на виконання недійсного договору, за правилами реституції може бути пред'явлена тільки стороні недійсного договору. Норма ч. 1 ст. 216 ЦК України не може застосовуватись як підстава позову про повернення майна, переданого на виконання недійсного договору, яке було відчужене третій особі. Не підлягають задоволенню позови власників майна про визнання недійсними наступних договорів щодо відчуження цього майна, які були вчинені після недійсного договору. У цьому разі майно може бути витребувано від особи, яка не є стороною недійсного договору, шляхом подання віндикаційного позову, зокрема від добросовісного набувача – з підстав, передбачених ч. 1 ст. 388 ЦК України. Так, якщо майно за відплатним договором придбане в особи, яка не

мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати (добросовісний набувач), власник має право витребувати це майно від набувача лише у разі, якщо майно: 1) було загублене власником або особою, якій він передав майно у володіння; 2) було викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння; 3) вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом.

Відповідно до ч. 5 ст. 12 ЦК України добросовісність набувача презумується. Якщо судом буде встановлено, що набувач знав чи міг знати про наявність перешкод до вчинення правочину (укладення договору), в тому числі й те, що продавець не мав права відчужувати майно, це може свідчити про недобросовісність набувача і є підставою для задоволення позову про витребування у нього майна.

Рішення суду про задоволення позову про повернення майна, переданого за недійсним правочином, чи витребування майна із чужого незаконного володіння є підставою для здійснення державної реєстрації права власності на майно, що підлягає державній реєстрації, за власником, а також скасування попередньої реєстрації.

Відповідно до ч. 2 ст. 216 ЦК України якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, та вони підлягають відшкодуванню винною стороною.

Правові наслідки, передбачені ст. 216 ЦК України застосовуються, якщо законом не встановлені особливі умови їх застосування або особливі правові наслідки окремих видів недійсних правочинів. Так, наприклад, якщо визнаний судом недійсний правочин було вчинено з метою, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то при наявності умислу у обох сторін - в разі виконання правочину обома сторонами - в дохід держави за рішенням суду стягується все одержане ними за угодою, а в разі виконання правочину однією стороною з іншої сторони за рішенням суду стягується в дохід держави все одержане нею і все належне - з неї першій стороні на відшкодування одержаного. При наявності умислу лише у однієї із сторін все одержане нею за правочином повинно бути повернуто іншій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного за рішенням суду стягується в дохід держави (ч. 3. ст. 228 ЦК України).

За ч. 4 ст. 216 ЦК України *правові наслідки недійсності нікчемного правочину, встановлені законом, не можуть змінюватися за домовленістю сторін*. Оскільки ч. 4 встановлює заборону на зміну, визначених законом правових наслідків лише щодо нікчемних правочинів, то цілком логічним є висновок, що така заборона не стосується інших видів недійсних правочинів.

Вимога про застосування наслідків недійсності правочину (договору) може бути заявлена як одночасно з вимогою про визнання оспорюваного правочину недійсним, так і у вигляді самостійної вимоги в разі нікчемності правочину та наявності рішення суду про визнання правочину недійсним. Наслідком визнання правочину (договору) недійсним не може бути його розірвання, оскільки це взаємовиключні вимоги.

Відповідно до ст. ст. 215, 216 ЦК України вимога про визнання оспорюваного правочину (договору) недійсним та про застосування наслідків його недійсності, а також вимога про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути заявлена як однією зі сторін правочину, так і іншою заінтересованою особою, права та законні інтереси якої порушено вчиненням правочину.

Вимога про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину (договору) може бути пред'явлена будь-якою заінтересованою особою.

Суд може застосувати наслідок недійсності нікчемного правочину з власної ініціативи. У разі якщо під час розгляду спору про визнання правочину недійсним як оспорюваного та застосування наслідків його недійсності буде встановлено наявність підстав, передбачених законодавством, вважати такий правочин нікчемним, суд, вказуючи про нікчемність такого правочину, одночасно застосовує наслідки недійсності нікчемного правочину.

Згідно зі ст. 217 ЦК України правочин, у тому числі договір, не може бути визнаний недійсним у цілому, якщо закону не відповідають лише його окремі частини (окремі договірні умови) й обставини справи свідчать про те, що він був би вчинений і без включення недійсної частини. У цьому разі відповідно до ст. 217 ЦК України суд може визнати недійсною частину правочину (окремі договірні умови), з'ясувавши думку сторін правочину (договору). Якщо у недійсній частині договір був виконаний однією зі сторін, суд визначає наслідки його недійсності залежно від підстав, з яких він визнаний недійсним.

#### ***Рекомендовані джерела:***

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV// Відомості Верховної Ради України.– 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.

2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.

3. Мілаш В.С. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов: Монографія / В. С. Мілаш. – Харків: Видавець ФО-П Вапнярчук Н. М. , 2007. – 440 с.

## **ТЕМА 9. ПРАВОВІ ОСНОВИ ПРОВЕДЕННЯ БЕЗГОТІВКОВИХ ТА ГОТІВКОВИХ РОЗРАХУНКІВ ЗА ГОСПОДАРСЬКИМИ ДОГОВОРАМИ**

*9.1 Правове регулювання безготівкових розрахунків у господарській діяльності та основні принципи їх організації. Види платіжних інструментів.*

*9.2 Поняття та правове регулювання касових операцій та здійснення готівкових розрахунків.*

### **9.1 ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БЕЗГОТІВКОВИХ РОЗРАХУНКІВ У ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ ЇХ ОРГАНІЗАЦІЇ. ВИДИ ПЛАТІЖНИХ ІНСТРУМЕНТІВ**

*Безготівковими розрахунками є операції, змістом яких є перерахування певної суми коштів з рахунків платників на рахунки отримувачів коштів, а також перерахування банками за дорученням підприємств і фізичних осіб коштів, унесених ними готівкою в касу банку, на рахунки отримувачів коштів.*

Загальні засади формування платіжно-розрахункових відносин та порядок здійснення безготівкових розрахунків регулюється: ЦК та ГК України, законами України «Про банки і банківську діяльність» [1, Ст. 30], «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» [2, Ст. 137], «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» [3, Ст. 364], «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [4, Ст. 2057] іншими законодавчими актами, та цілою низкою банківських правил, в числі яких: Інструкція про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах [5, Ст. 2707], Положення про порядок здійснення безготівкових розрахунків у національній грошовій одиниці України в особливий період [6, Ст. 133] тощо.

*Основними принципами організації безготівкових розрахунків:*

1. Здійснення безготівкових розрахунків у межах платіжної системи України засновано на міжбанківських кореспондентських відносинах.

2. Проведення грошових розрахунків суб'єктів господарювання через установи банків (де відкриті їх поточні рахунки), за документами, що передбачені правилами здійснення відповідних форм безготівкових розрахунків.

3. Добровільний характер здійснення безготівкових розрахунків. Як правило, платежі за товари і послуги з банківського рахунка суб'єкта господарювання здійснюються, за його згодою (акцептом) після перевірки виконання постачальником договірних умов.

4. Проведення безготівкових розрахунків за рахунок і в межах коштів, що є на рахунку платника, або його права на одержання банківського кредиту (при наявності кредитного рахунку).

5. Зарахування коштів на рахунок одержувача після списання відповідних грошових сум з рахунка платника.

6. Вільний вибір суб'єктами господарювання форми безготівкових розрахунків і способу платежу, що узгоджується ними при укладанні господарських договорів.

8. Здійснення безготівкових розрахунків між суб'єктами господарювання України у національній валюті України.

*Під час здійснення розрахункових операцій можуть використовуватись наступні види платіжних інструментів:*

1) *Меморіальний ордер* (розрахунковий документ, який складається за ініціативою банку для оформлення операцій щодо списання коштів з рахунку платника і внутрішньобанківських операцій).

2) *Платіжне доручення* (розрахунковий документ, що містить письмове доручення платника обслуговуючому банку про списання зі свого рахунку зазначеної суми коштів та її перерахування на рахунок отримувача).

*Платіжне доручення* від платника банк приймає до виконання за умови, якщо його сума не перевищує суму, що є на рахунку платника. Якщо немає/недостатньо коштів на рахунку платника, то банк приймає від нього платіжні доручення, якщо порядок їх приймання та виконання передбачено договором між банком та платником.

3) *Платіжна вимога-доручення* (розрахунковий документ, який складається з двох частин: верхньої — вимоги отримувача безпосередньо до платника про сплату визначеної суми коштів; нижньої — доручення платника обслуговуючому банку про списання зі свого рахунку визначеної ним суми коштів та перерахування її на рахунок отримувача).

4) *Платіжна вимога* (розрахунковий документ, що містить вимогу стягувача або в разі договірної списання отримувача до банку, що обслуговує платника, здійснити без погодження з платником переказ визначеної суми коштів з рахунку платника на рахунок отримувача). Примусове списання коштів з рахунків платників ініціюють стягувачі на підставі виконавчих документів, виданих судами.

5) *Платіжні картки* (платіжний інструмент, що виконує функцію засобу ідентифікації, за допомогою якого держателем цього інструмента ініціюється переказ коштів з відповідного рахунку платника або банку, а також здійснюються інші операції, передбачені договором про надання та використання платіжної картки).

6) *Розрахунковий чек* (розрахунковий документ, що містить нічим не обумовлене письмове розпорядження власника рахунку (чекодавця) банку-емітенту, у якому відкрито його рахунок, про сплату чекодержателю зазначеної в чеку суми коштів).

7) *Акредитив* (договір, що містить зобов'язання банку-емітента, за яким цей банк за дорученням клієнта (заявника акредитива) або від свого імені проти документів, які відповідають умовам акредитива, зобов'язаний виконати платіж на користь бенефіціара або доручає іншому (виконуючому) банку здійснити цей платіж).

8) *Вексель* (простий вексель – здійснене у письмовій формі ті нічим не зумовлене зобов'язання векседавця сплатити визначену грошову суму у певний термін та у визначеному місці векселедержателю або за його наказом; переказний вексель – письмовий документ, що містить безумовний наказ

векселедавця платнику відносно сплати визначеної грошової суми у певний термін та у певному місці векселедержателю або за його наказом);

9) *інші спеціальні платіжні засоби.*

Клієнти банків для здійснення розрахунків самостійно обирають платіжні інструменти (за винятком меморіального ордера) і зазначають їх під час укладення договорів.

*Банки приймають до виконання лише розрахункові документи:*

- своїх клієнтів, які подають їх у банк у порядку, передбаченому договорами банківського рахунку цих клієнтів; клієнтів інших банків або органів державного казначейства, якщо документи надсилають безпосередньо інші банки або органи державного казначейства;

- платіжні вимоги стягувача на примусове списання коштів, на яких є підпис відповідального виконавця та відбиток штампа банку, що обслуговує цього стягувача, якщо він доставляє їх у банк платника самостійно (посильним, рекомендованим або цінним листом тощо).

Банк виконує розрахункові документи відповідно до черговості їх надходження та виключно в межах залишку коштів на рахунку клієнта, якщо інше не встановлено договором між банком і клієнтом.

Підприємства, що мають постійні господарські зв'язки за поставками товарів (виконанням робіт, наданням послуг), можуть здійснювати розрахунки за *заліком взаємної заборгованості*, що передбачає погашення взаємних зобов'язань боржників і кредиторів в рівнозначних сумах, та здійснення платежу лише за різницею взаємних зобов'язань на загальних підставах. В такому разі у договорах між підприємствами повинні передбачатися періодичність звіряння взаємної заборгованості зі складанням відповідного акта, строки та платіжні інструменти, із застосуванням яких здійснюватимуться розрахунки. Після складання акта звіряння взаємної заборгованості сторона, на користь якої склалося кредитне сальдо взаємозобов'язань, виписує розрахунковий документ (платіжне доручення, вимогу-доручення) або оформляє переказний вексель.

Оперативне ведення клієнтом своїх рахунків у банку та обмін технологічною інформацією, визначеною в договорі між банком та клієнтом, клієнт може здійснювати за допомогою систем дистанційного обслуговування.

Юридичною підставою для роботи клієнта за допомогою систем дистанційного обслуговування і оброблення банком дистанційних розпоряджень клієнта є договір банківського рахунку. У договорі обов'язково мають обумовлюватися права, обов'язки та відповідальність сторін, порядок вирішення спорів у разі їх виникнення тощо. Під час здійснення розрахунків за допомогою систем дистанційного обслуговування застосовуються електронні розрахункові документи.

## 9.2 ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КАСОВИХ ОПЕРАЦІЙ ТА ЗДІЙСНЕННЯ ГОТІВКОВИХ РОЗРАХУНКІВ

Розрахунки готівковими коштами підприємства між собою і з громадянами можуть здійснювати як за рахунок коштів, отриманих з кас банків, так і за рахунок виручки, отриманої від реалізації товарів (робіт, послуг) і інших касових надходжень.

Операції підприємств (підприємців) між собою та з фізичними особами, що пов'язані з прийманням і видачею готівки під час проведення розрахунків через власну касу (приміщення або місце здійснення готівкових розрахунків, а також приймання, видачі, зберігання готівкових коштів, інших цінностей, касових документів) з відображенням цих операцій у відповідних книгах обліку є *касовими*. Постановою правління НБУ від 15 грудня 2004 р. № 637 затверджено *Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні* [7, Ст. 155].

Виходячи з потреби прискорення обігу готівкових коштів і своєчасного їх надходження до кас банків для підприємств, що здійснюють операції з готівкою в національній валюті, встановлюються ліміт каси та строки здавання готівкової виручки (готівки). Здавання готівкової виручки (готівки) здійснюється самостійно або через відповідні служби, яким згідно із законодавством України надано право на перевезення валютних цінностей та інкасацію коштів. Здавання готівкової виручки (готівки) може здійснюватися для зарахування на будь-який банківський рахунок підприємства (підприємця) на його вибір.

Строки здавання підприємствами готівкової виручки (готівки) для її зарахування на рахунки в банках визначаються підприємством і встановлюються за погодженням з відповідним банком (у якому відкрито рахунок підприємства, на який зараховуються кошти) відповідно до таких вимог:

- а) для підприємств, що розташовані в населених пунктах, де є банки, – щодня;
- б) для підприємств, у яких час закінчення робочого дня (зміни), що встановлений правилами внутрішнього трудового розпорядку і графіками змінності відповідно до законодавства України, не дає змогу забезпечити здавання готівкової виручки (готівки) в день її надходження, – наступного за днем надходження готівкової виручки (готівки) до каси дня;
- в) для підприємств, що розташовані в населених пунктах, де немає банків, – не рідше ніж один раз на п'ять робочих днів.

Установлені згідно із зазначеними вимогами строки здавання готівкової виручки (готівки) підприємствами узгоджуються з банком і визначаються в договорах банківського рахунку між підприємствами та банками.

Якщо підприємство в окремі дні не має перевищення ліміту каси, то таке підприємство може в ці дні не здавати в установлені строки готівку.

Установлення ліміту каси проводиться підприємствами самостійно, з урахуванням режиму і специфіки його роботи, обсягу касових оборотів, та затверджується внутрішнім наказом (розпорядженням) підприємства. Для відокремлених підрозділів ліміт каси встановлюється і доводиться до їх відома відповідними внутрішніми наказами (розпорядженнями) підприємства — юридичної особи.

Якщо підприємством ліміт каси не встановлено (незалежно від причин такого невстановлення), то ліміт такої каси вважається нульовим. У цьому разі вся готівка, що перебуває в його касі на кінець робочого дня і не здана підприємством, вважається понадлімітною.

Контроль за встановленням і дотриманням підприємствами встановлених лімітів каси та строків здавання готівкової виручки з каси здійснюють органи державної податкової служби України.

Гранична сума готівкового розрахунку одного підприємства (підприємця) з іншим підприємством (підприємцем) протягом одного дня за одним або кількома платіжними документами встановлюється Постановою Правління НБУ. Так, сума платежу готівкою одного підприємства іншому підприємству (індивідуальному підприємцю) протягом одного дня поодиноці або декільком платіжним дорученням не може перевищувати граничну суму, встановлену на сьогоднішній день у розмірі 10 тис. грн. Платежі понад встановлену НБУ суму повинні проводитися тільки в безготівковому порядку. Тобто підприємству не можна виплатити з каси протягом дня одному і тому ж суб'єкту підприємницької діяльності суму готівкою більш встановленої. Хай навіть ця сума видавалася в декілька прийомів. В той же час, така заборона зовсім не означає, що встановлена НБУ сума – це вся сума яку касир має право видати готівкою протягом дня. Заборона торкається тільки розрахунків з одним СПД. Таким чином, протягом дня підприємство має право здійснювати готівкові розрахунки з декількома підприємствами (підприємцями) дотримуючи з кожним з них встановлене обмеження. Платежі понад зазначену граничну суму проводяться виключно в безготівковій формі. За порушення в обмеженні розрахунків підприємству загрожує штраф в двократному розмірі сум виявленої понадлімітної готівки за кожний день.

Касові операції оформляються касовими ордерами, видатковими відомостями, розрахунковими документами, документами за операціями із застосуванням платіжних карток, іншими касовими документами, які згідно із законодавством України підтверджували б факт продажу (повернення) товарів, надання послуг, отримання (повернення) готівкових коштів.

Приймання готівки в каси проводиться за прибутковими касовими ордерами, підписаними головним бухгалтером або особою, уповноваженою керівником підприємства. Видачу готівки касир проводить за видатковими касовими ордерами або видатковими відомостями тільки особам, зазначеним в них. Приймання одержаної з банку готівки в касу та видача готівки з каси для здавання її до банку також оформляються відповідними касовими ордерами (прибутковим або видатковим) з відображенням такої касової операції в касовій книзі. Приймання і видача готівки за касовими ордерами може проводитися тільки в день їх складання.

Під час одержання касових ордерів або видаткових відомостей касир зобов'язаний перевірити: наявність і справжність на документах відповідних підписів, а на видатковій відомості – дозвільного напису керівника підприємства або осіб, які ним уповноважені; правильність оформлення документів, наявність усіх реквізитів; наявність перелічених у документах додатків.

У разі невиконання хоча б однієї із зазначених вимог касир повертає документи для відповідного оформлення.

Касові ордери або видаткові відомості одразу ж після одержання або видачі за ними готівки підписуються касиром, а на доданих до них документах ставиться відбиток штампа або напис «Оплачено» із зазначенням дати (число, місяць, рік).

Усі надходження і видачу готівки в національній валюті підприємства відображають у касовій книзі, а облік операцій з готівкою у відповідних книгах обліку.

#### ***Рекомендовані джерела:***

1. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.

2. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні від 5 квітня 2001 р. № 2346-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 29. – Ст. 137.

3. Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті: Закон України від 23 вересня 1994 р. № 185/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 40. – Ст. 364.

4. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1702-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 51-52. – Ст. 2057.

5. Інструкція про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах, затверджена постановою Правління НБУ від 12 листопада 2003 р. № 492 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 51. – Ст. 2707.

6. Положення про порядок здійснення безготівкових розрахунків у національній грошовій одиниці України в особливий період, затверджено постановою Правління НБУ від 23 грудня 2003 р. № 577 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 3. – Ст. 133.

7. Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні, затверджено Постановою правління НБУ від 15 грудня 2004 р. № 637 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 3. – Ст. 155.

*Навчальне видання*

**МІЛАШ Вікторія Сергіївна**

**«Договірне право»**

**КОНСПЕКТ ЛЕКЦІЙ**

*(для студентів денної та заочної форм навчання  
усіх спеціальностей університету)*

Відповідальний за випуск *О. О. Лобашов*

*За авторською редакцією*

Комп'ютерне верстання *К. А. Алексанян*

План 2012 поз. 135 Л

Підп. до друку 12.12.2017.

Друк на різнографі.

Зам. №

Формат 60 x 84 /16.

Ум. друк. арк. 5,3

Тираж 50 пр.

Видавець і виготовлювач:

Харківський національний університет міського

господарства імені О.М. Бекетова,

вул. Маршала Бажанова 17, Харків, 61002.

Електронна адреса: [rectorat@kname.edu.ua](mailto:rectorat@kname.edu.ua).

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи:

ДК № 5328 від 11.04.2017.