

ТЕМА 10

ПОНЯТТЯ, ФУНКЦІЇ І ВИДИ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ

10.1 Поняття, функції, зміст, істотні та обов'язкові умови господарського договору

10.2. Класифікація господарських договорів

10.3. Зміст, способи і особливості укладання, виконання, зміни та розірвання господарських договорів

10.1 Поняття, функції, зміст, істотні та обов'язкові умови господарського договору

В результаті інтеграції України до європейського та світового економічного простору значно розширилась сфера застосування господарських договорів, відбулося підвищення їх ролі в забезпеченні ефективної діяльності підприємств, зросла здатність вирішувати завдання та усувати протиріччя між бізнес-партнерами у процесі здійснення господарської діяльності. Відповідно, на перший план виходять питання, пов'язані із теоретико-правовими засадами договірних відносин та застосування їх на практиці, чітке визначення поняття «договір» та «господарський договір» в науковій літературі та класифікація господарських договорів.

На сьогодні у світовій правовій науці виділяють чотири основні теорії договору (договірних зобов'язань), які розкривають сутність даної категорії (рис. 10.1).



Рис. 10.1 – Теорії договору в світовій правовій практиці

Для вітчизняної правової практики характерно дві теорії договірних засад: 1) правочинна/угодницька і 2) зобов'язальна. Відповідно до Цивільного Кодексу України (ст. 626 ЦК), під договором розуміють домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Так, в одному випадку договір розглядається як юридичний факт, на підставі якого виникають господарсько-договірні зобов'язання (ст.179, 180 ГК України) [2], у другому – відбувається його ототожнення з господарськими зобов'язаннями (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 [2] передбачено можливість визнання недійсними господарських зобов'язань, які укладено учасниками господарсько-договірних відносин з порушенням хоча б одним із них господарської компетенції, а також окремі умови цих зобов'язань (рис. 10.2).

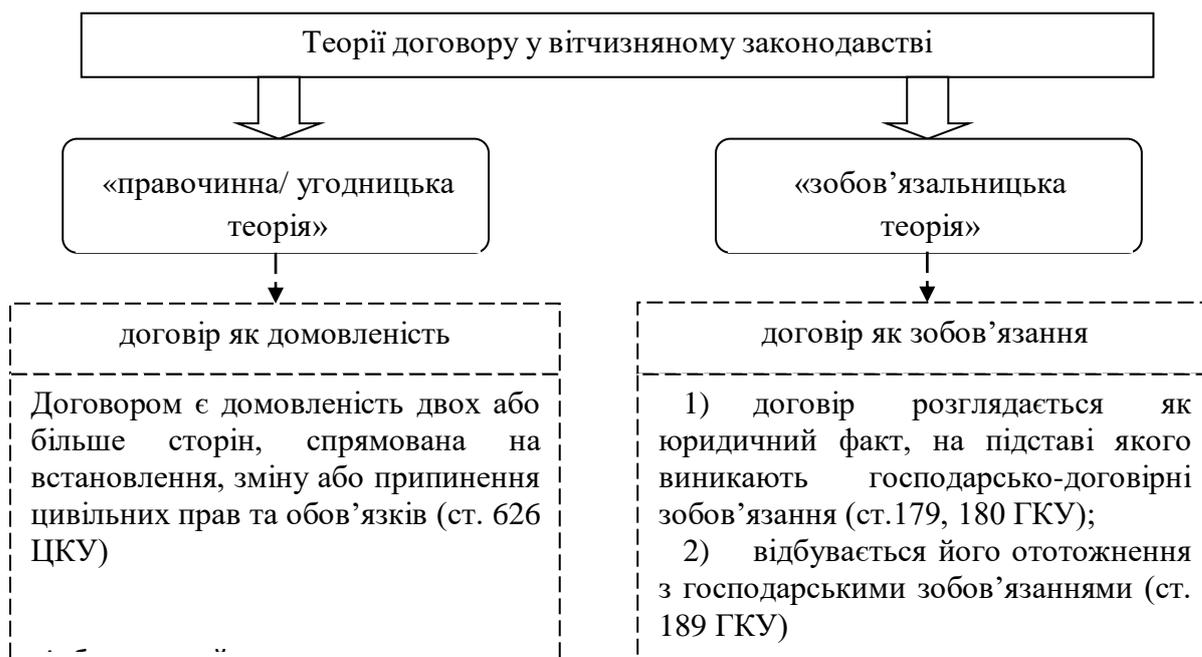


Рис. 10.2 – Теорії договору вітчизняному законодавстві

В науковій економічній літературі можна зустріти велику кількість визначень дефеніції «договір», «господарський договір». Погляди науковців щодо характеристики вказаних понять представлено на рис. 10.3

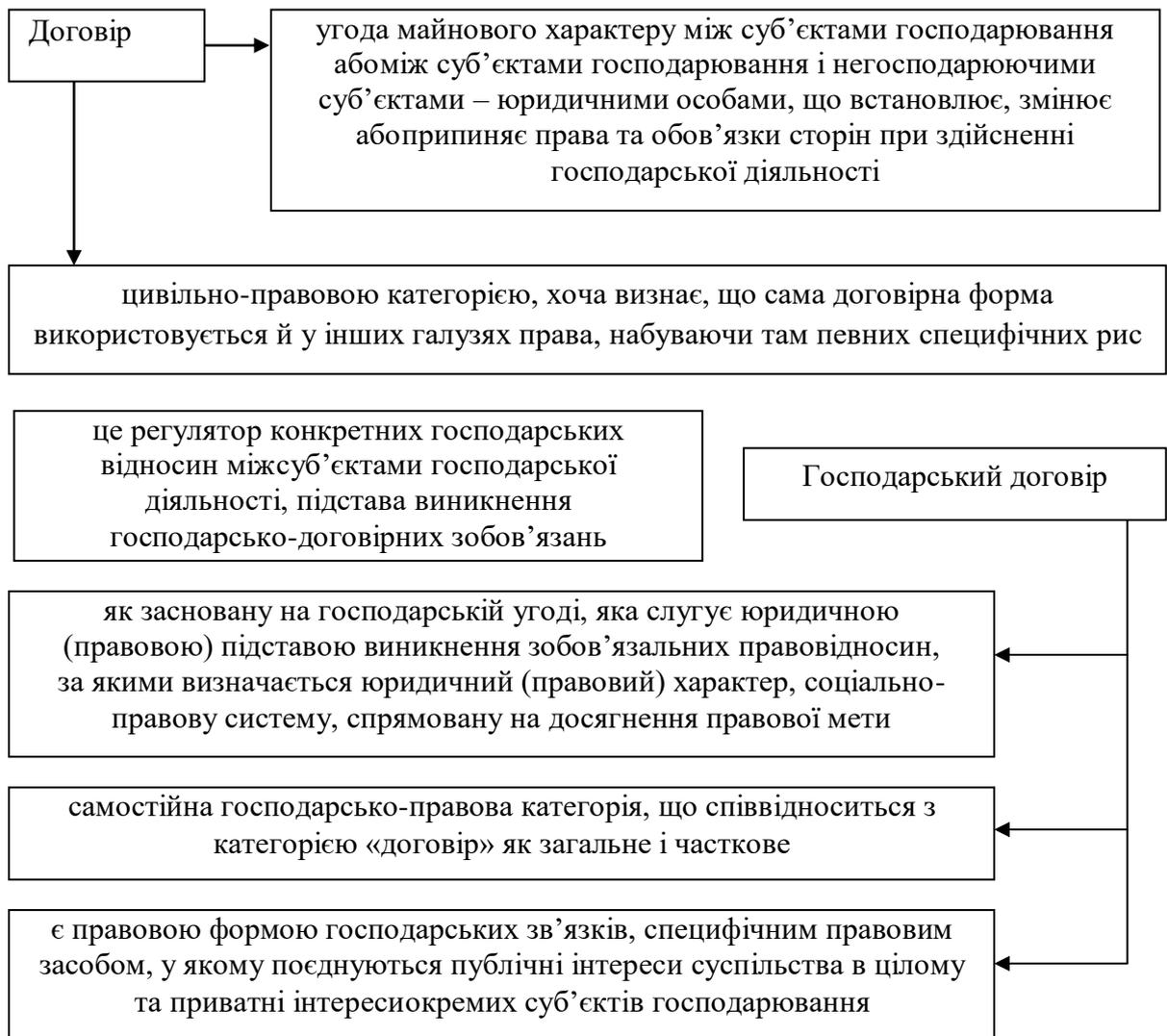


Рис. 10.3 – Підходи до трактування поняття «договір» та «господарський договір» в науковій літературі

Договір – майнова угода між двома або більше суб'єктами господарського права.

Категорії «договір» і «господарський договір» співвідносяться як загальне і особливе.

Господарський договір в умовах ринкової економіки є основним засобом організації відносин між суб'єктами господарювання і важливим інструментом правової організації господарського життя суспільства в цілому.

Господарський договір є правовою формою взаємовідносин суб'єктів господарювання, визначає їх права, обов'язки тощо. Необхідність регулювання господарсько-договірних правовідносин пов'язана з тим, що договір (господарський договір), на відміну від цивільно-правового, може

стосуватися публічних інтересів, зокрема, його дія не обмежується впливом на сторони, що беруть у ньому безпосередню участь, а позначається на інтересах держави і суспільства в цілому.

Питання, щодо договірних відносин частково визначається Цивільним кодексом (ЦКУ) та Господарським кодексом України (ГКУ).

Терміни *«господарський договір (угода, контракт)»* широко використовуються в юридичній літературі та в господарській практиці. Хоч чинне законодавство не містить визначення господарського договору, але в ГКУ йому присвячена глава 20 – «Господарські договори» (ст. ст. 179-188 ГКУ) На підставі аналізу правовідносин у господарській діяльності, змісту і особливостей господарських договорів визначених в ГКУ можна сформулювати поняття господарського договору.

Господарський (комерційний) договір – це зафіксоване у спеціальному правовому документі і засноване на домовленості сторін, зобов'язальне правовідношення між учасниками господарських відносин, спрямовані на забезпечення господарської діяльності (господарських потреб), що ґрунтуються на оптимальному врахуванні інтересів сторін і загальногосподарських інтересів, при укладенні якого виникають певні права і обов'язки сторін.

Ознаки господарського договору:

1) *особливий суб'єктний склад* (зазвичай господарські договори укладаються за участю суб'єктів (суб'єкта) *господарювання*. Найчастіше сторонами в господарському договорі є *суб'єкти господарювання*, проте такі договори можуть укладатися і за участю інших учасників господарських відносин – органів/організацій господарського керівництва (при укладенні державних контрактів, зокрема), негосподарських організацій (для задоволення їх господарських потреб в продукції, роботах, послугах суб'єктів господарювання), громадян (для забезпечення здійснення ними спільної діяльності щодо заснування суб'єктів господарювання) як засновників господарських організацій корпоративного типу).

2) *спрямованість на забезпечення господарської діяльності* учасників договірних відносин – матеріально-технічного забезпечення їх діяльності, реалізації виробленої ними продукції (робіт, послуг), спільній діяльності щодо створення нового суб'єкта господарювання (господарської організації), спільного інвестування, координації господарської діяльності та ін.

3) *тісний зв'язок з плановим процесом*, насамперед, внутрішньо фірмовим плануванням учасників господарських відносин, а також державним (щодо суб'єктів, які функціонують на державній формі власності, підприємств-монополістів), комунальним (щодо підприємств та організацій

комунальної форми власності). Ця риса господарських договорів пов'язана з попередньою і віддзеркалює специфіку господарської діяльності – її систематичність, що потребує планування як обов'язкового елемента організації такої діяльності.

4) *поєднання в господарському договорі майнових* (виготовлення/передача, продукції, її оплата тощо) *та організаційних елементів* (визначення порядку виконання, приймання виконання, підстав дострокового розірвання договору, порядку розгляду спорів між сторонами договору тощо).

5) *обмеження договірної свободи* з метою захисту інтересів споживачів (вимоги щодо якості та безпеки товарів, робіт, послуг) та загальногосподарських інтересів (типові договори, заборона застосування методів недобросовісної конкуренції, обов'язковість укладення державних контрактів для окремих категорій суб'єктів господарювання, ліцензування та квотування зовнішньоекономічних операцій тощо).

б) *можливість відступлення від принципу рівності сторін* (державні контракти, договори приєднання, договори, що укладаються в межах рамочних контрактів).

Отже, **господарський договір** — це зафіксовані в спеціальному правовому документі на підставі угоди майново-організаційні зобов'язання учасників господарських відносин (сторін), спрямовані на обслуговування (забезпечення) їх господарської діяльності (господарських потреб) з врахуванням загальногосподарських (публічних) інтересів.

Функціями господарського договору є регулятивна, координаційна, контрольна-інформаційна, охоронна, функція планування і забезпечення державного інтересу і функція опосередкування відносин між суб'єктами господарювання:

– *регулятивна*, означає, що господарський договір регулює відносини між сторонами на підставі закону, але з урахуванням специфіки конкретного господарського зв'язку доповнює його встановленням конкретного розміру санкцій за порушення умов договору, якщо такі санкції не передбачені законом;

– *координаційна* – сторони виробляють умови договору шляхом погодження, співпраці, компромісу і координації на стадії укладання договору між учасниками договірних відносин, оскільки інтереси сторін господарського зв'язку, як правило, не завжди збігаються і у разі необхідності коригуються певні умови договору як правило за спільної згоди сторін;

– *контрольно-інформаційна* – проявляється в тому, що за допомогою господарського договору здійснюється контроль за ефективністю діяльності суб'єктів (суб'єкта) *господарювання*, вивчається попит на результати його діяльності з метою попередження настання негативних наслідків, забезпечення завантаження устаткування і зайнятість трудового колективу тощо, містить певну інформацію щодо наявних товарів, послуг і робіт, які пропонуються, а також прав та обов'язків у сторін, які в разі спору може бути врахована судом для правильної кваліфікації і прийняття законного та обґрунтованого рішення;

– *охоронна (захисна) функція* договору передбачає фіксацію прав і обов'язків сторін, а також можливість використання механізму захисту прав договірних зобов'язань із застосуванням заходів оперативного впливу (санкцій) іншою стороною за невиконання (неналежне виконання) зобов'язань;

– *функція планування і забезпечення державного інтересу*. Як інструмент планування договір використовується на різних рівнях загальнодержавному регіональному локальному (внутрішнє планування). Суб'єкт господарювання плануючи свою поточну діяльність, орієнтується на попит щодо результатів своєї діяльності на укладені господарські договори. Узагальнюючи інформацію щодо всіх укладених договорів, суб'єкт господарювання закладає відповідні показники у свої виробничі програми. Основу планів також становлять державні замовлення та договори, укладені із споживачами (покупцями) продукції, робіт, послуг і постачальниками матеріально-технічних ресурсів. У формі державних замовлень планується: виробництво дефіцитної продукції; заходи щодо розвитку пріоритетних галузей народного господарства; виконання міждержавних економічних угод; експортно-імпортна діяльність; вирішення соціальних проблем тощо. Згідно ч. 4 ст. 183 і ч. 2 ст. 193 ГКУ суб'єкти господарювання зобов'язані укладати договори за державним замовленням і ухилення їх від укладення договору тягне за собою відповідальність. При укладенні господарських договорів між суб'єктами *господарювання* необхідно враховувати не тільки інтереси сторін а і забезпечувати загальнодержавні потреби

– *функція опосередкування відносин між суб'єктами господарювання* передбачає що за допомогою господарського договору утворюються відносини підприємств з іншими підприємствами, організаціями, громадянами в усіх сферах господарської діяльності (ст.67 ГКУ).

Зміст господарського договору полягає у поєднанні двох ознак: *економічної і юридично-правової*.

Економічна ознака означає, що господарський договір завжди має матеріальний зміст, забезпечує виробничі потреби суб'єктів господарювання.

Це як правило майновий договір, який укладається суб'єктами *господарювання* з господарсько-комерційною метою для досягнення господарських і комерційних результатів, (виробництво і реалізація продукції, виконання робіт, надання послуг тощо), такі договори називаються комерційними а інші господарські договори, які не пов'язані з виробництвом продукції є *допоміжними*. Не можуть бути суб'єктом господарського комерційного договору а відповідно суб'єктом господарських зобов'язань фізичні особи (громадяни) так як відповідно до ч. 3 ст. 175 ГКУ зобов'язання майнового характеру, що виникають між суб'єктами *господарювання* та негосподарюючими суб'єктами – громадянами (тобто – споживачами), не є господарськими так як регулюються іншими законодавчими актами.

Господарські комерційні договори, які укладаються між суб'єктами *господарювання* необхідно відрізнити від так званих *нормативних договорів*: засновницькі договори про створення господарських товариств, примірні статuti, «формуляри», тощо а також міжнародні договори – угоди, конвенції, пакти і т.п..

За *юридично-правовою ознакою* зміст договору є спільним юридичним актом сторін, що становлять: по-перше, домовленість, щодо умов з яких вони дійшли згоди і по-друге, ті умови, які приймаються ними як обов'язкові на основі чинного законодавства.

Загальною правовою умовою при укладенні господарських договорів згідно ст. 179 ГКУ є те, що сторони можуть визначати *зміст* договору на основі:

- вільного волевиявлення і мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству;
- примірного договору, рекомендованого органом управління для використання суб'єктами *господарювання*, коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, або доповнювати його зміст;
- типового договору, затвердженого Кабміном України, чи іншим органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від його змісту але мають право конкретизувати його умови;
- договору приєднання, запропонованого однією стороною для інших можливих суб'єктів, коли ці суб'єкти у разі приєднання до договору не мають права наполягати на зміні його змісту.

Суб'єкти господарювання, які забезпечують споживачів, електроенергією, зв'язком, послугами залізничного та інших видів

транспорту, а також інші суб'єкти зобов'язані укладати (публічні) договори з усіма споживачами їхньої продукції (послуг). Законодавством можуть бути передбачені обов'язкові умови таких договорів.

Стосовно господарських договорів, які укладаються на підставі державних замовлень (ч. 5 ст. 179 ГКУ) і направлені на забезпечення пріоритетних потреб України в продукції, роботах та послугах, діють окремі законодавчі правила. А саме: укладення такого договору є обов'язковим для сторін і виконання його є обов'язком для суб'єкта господарювання, у випадках, передбачених законом, або існує пряма вказівка закону щодо обов'язковості укладення договору для певних категорій суб'єктів господарювання чи органів державної влади або органів місцевого самоврядування. Такі договори в теорії визначаються як *плановані* а господарські договори, які укладаються без державного замовлення за згодою сторін називаються *регульованими*, тобто такими, що регулюються самими сторонами.

Господарські договори укладаються за правилами, встановленими ЦКУ з урахуванням особливостей, ГКУ, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів.

Зміст господарського договору становлять умови договору, визначені угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань, як погоджені сторонами, так і ті, що приймаються ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства.

За своїм юридичним значенням всі умови поділяються на *істотні, звичайні і випадкові*.

За ст. 180 ГКУ господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо усіх його *істотних умов*. Це умови, визнані за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода. Тому важливо чітко визначити, які умови для даного договору є істотними. Коло істотних умов залежить від особливостей конкретного договору.

На відміну від істотних, *звичайні умови* не мають потреби в узгодженні сторін. Звичайні умови передбачені у відповідних нормативно-правових актах і автоматично вступають у дію в момент укладання договору.

Випадковими є умови, що змінюють або доповнюють звичайні умови. Вони включаються в текст договору за бажанням сторін. їх відсутність, так само як і відсутність звичайних умов, не впливає на укладання договору.

Однак, на відміну від звичайних умов, вони набувають юридичної чинності лише у випадку їх включення до тексту договору.

На сьогодні набула поширення точка зору, за якою жодних інших умов, окрім істотних, у договорі бути не може. 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, четверті – завдяки визнаній однією зі сторін необхідності включення їх у договір. Таким чином, в усіх зазначених випадках мова йде лише про різну техніку укладання договору, різний порядок визначення договірних умов.

Особливим різновидом договірних умов є *захисне застереження*. Договірна умова під назвою застереження використовується як під час укладення міжнародних (нормативних) договорів, так і під час укладення комерційних договорів (зокрема, за участю іноземних суб'єктів господарювання). Захисні застереження покликані відновити початкову заінтересованість сторін у виконанні договору, тим самим зберегти сам договір.

Обов'язкові умови без яких неможливі договірні відносини між сторонами це зобов'язання сторін, які в будь – якому разі повинні погодити – предмет, ціну та строк дії договору (ч. 3 ст. 180 ГКУ).

Умови про предмет у господарському договорі повинні визначати найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їх якості.

Ціна у господарському договорі визначається в порядку, встановленому, ст.ст. 189–192 ГКУ, законами та постановами КМ України.

Ціни є: *вільні, державні фіксовані та регульовані*. Вільні визначаються суб'єктами господарювання самостійно за згодою сторін. *Державні фіксовані та регульовані* встановлюються на ресурси, що справляють визначальний вплив на загальний рівень і динаміку цін, а також на продукцію та послуги, що мають суттєве соціальне значення для населення. Суб'єктами господарювання можуть використовуватися у господарській діяльності як вільні ціни так і державні фіксовані та регульовані ціни, тобто гранично рівні цін або граничні відхилення від державних фіксованих цін. Законом може бути передбачено встановлення комунальних цін на продукцію та послуги виробництво яких здійснюється комунальними підприємствами. Ціна є істотною умовою лише для тих господарських договорів, за якими одна сторона зобов'язана сплатити іншій певну суму грошових коштів. Якщо за умовами господарського договору сплата грошових коштів не передбачається, то до такого договору ч. 3 ст. 180 ГКУ в частині ціни як

істотної умови застосовуватись не може, оскільки зазначення ціни в такому договорі не створює прав та обов'язків сторін. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 293 ГК України за договором міни (бартеру) кожна із сторін зобов'язується передати другій стороні у власність, повне господарське відання чи оперативне управління певний товар в обмін на інший товар. Тому, якщо за таким договором не передбачається грошова доплата, то визначення ціни в такому договорі не є обов'язковим, оскільки воно не впливає на господарське зобов'язання такого договору.

При здійсненні зовнішньоторговельних операцій ціни формуються відповідно до цін і умов світового ринку та індикативних цін, що склалися на певний товар на ринку експорту чи імпорту на момент здійснення імпортової операції відповідно до ЗУ від 21.06.2012 року «Про ціни та ціноутворення».

За згодою сторін у господарському договорі може бути передбачено доплати до встановленої ціни за продукцію (роботи, послуги) вищої якості або виконання робіт у скорочені строки порівняно з нормативними. У разі визнання погодженої сторонами в договорі ціни такої, що порушує вимоги антимонопольного – конкурентного законодавства, антимонопольний орган має право вимагати від сторін зміни умови договору щодо ціни.

Строком дії господарського договору є визначений сторонами час, впродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на основі цього договору. До укладення ними господарського договору, не поширюються умови раніше укладеного договору з відповідними зобов'язаннями, що виникли у сторін якщо договором не передбачено інше.

Закінчення строку дії господарського договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, що мало місце під час дії договору.

Отже, зміст договору – це істотні умови, на яких укладений договір, який є підставою виникнення господарсько-правового зобов'язання, що містить права та обов'язки його учасників, визначені умовами договору.

Зміст господарського договору також виражається *через форму*, яка встановлена ГКУ.

Форми господарських договорів:

1) *Усна форма* (застосовується як виняток щодо договорів (двосторонніх та багатосторонніх правочинів), що повністю виконуються під час їх укладання (частина 1 статті 206 Цивільного кодексу України), крім правочинів, що підлягають державній реєстрації та/або нотаріальному посвідченню, а також правочинів, для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність.

2) *Письмова форма;*

Види письмової форми, що застосовуються при укладанні господарських договорів:

повна письмова форма господарського договору – єдиний документ, підписаний сторонами, до якого додаються супроводжуючі процес його укладання документи: підписаний сторонами текст договору з усіма додатками, протокол розбіжностей (якщо він мав місце), протокол узгодження розбіжностей (якщо розбіжності узгоджувалися і між сторонами було досягнуто компромісу щодо спірних умов договору), судові рішення (якщо спір передавався на розгляд судовим органам);

скорочена письмова форма – як комплект листів, телеграм, факсограм та інших документів, якими сторони обмінювалися в процесі встановлення договірної зв'язку, якщо зміст цих документів свідчить про наміри сторін встановити договірний зв'язок та істотні умови договору; застосування такої форми забороняється при укладанні організаційно-господарських договорів (стаття 186 ГКУ) які поширені у сфері перевезення транспортних вантажів (зокрема, навігаційні договори на річковому транспорті), річні договори автомобільного перевезення вантажів, довгострокові договори на перевезення морським транспортом, спеціальний договір на повітряному транспорті;

типова форма – сторони договору не можуть відступати від типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України чи іншим уповноваженим органом держави, але мають право конкретизувати його умови;

стандартний договір, що являє собою бланк, зміст і порядок заповнення якого визначені правилами, встановленими актами законодавства чи на їх підставі суб'єктом господарських відносин;

нотаріальна форма: застосовується у передбачених законом випадках або за домовленістю сторін.

Відповідно ч. 1 ст. 181 ГКУ господарський договір за загальним правилом викладається у письмовій формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками.

10.2 Класифікація господарських договорів

Класифікація господарських договорів – це систематизований порядок укладання залежно від підстав їх виникнення у ролі і встановленні господарських зв'язків, становища сторін, тривалості застосування у сфері господарської діяльності тощо.

Господарські договори класифікуються за ознаками цивільно-правових договорів із врахуванням особливостей, господарського законодавства. Їх поділ можна проводити за різними критеріями:

I. За ознакою підстав виникнення договірних зобов'язань:

плановані договори – укладаються на підставі прийнятого державного замовлення у випадках, коли таке прийняття є обов'язковим для певних суб'єктів: державних підприємств, підприємств-монополістів та підприємств, які функціонують переважно на базі державної власності;

регульовані договори – укладаються вільно, на розсуд учасників господарських відносин.

II. За ознакою взаємного становища сторін у договірних відносинах:

вертикальні – укладаються між нерівноправними суб'єктами – органом господарського керівництва та підпорядкованим йому підприємством; певні умови договору є обов'язковими для підпорядкованої сторони і не можуть корегуватися навіть із застосуванням судової процедури (переддоговірного спору);

горизонтальні – укладаються між рівноправними суб'єктами; при цьому всі умови договору сторони погоджують між собою, а в разі виникнення спору, можуть звернутися до суду.

III. За строками дії:

довгострокові договори – укладаються на строк понад 5 років; в таких договорах організаційні елементи переважають майнові;

середньострокові договори – строком дії від одного до 5 років; організаційні елементи в таких договорах урівноважені з майновими;

короткострокові договори – строком дії до одного року; в цих договорах переважають майнові елементи;

разові договори – укладаються на одну господарську операцію, містять зазвичай лише майнові елементи.

IV. За сукупністю критеріїв (економічним змістом та юридичними ознаками):

договори на реалізацію майна (купівлі-продажу, поставки, міни/бартеру, контрактації сільськогосподарської продукції, забезпечення електроенергією, газом, водою тощо);

договори на передачу майна в користування (безоплатне користування майном, оренда, лізинг);

підрядні договори (підряд на капітальне будівництво, підряд на виконання проектно-вишукувальних, дослідно-конструкторських та інших робіт);

транспортні договори (перевезення вантажів, буксирування, тайм-чартеру, подачі та забирання вагонів, експлуатації залізничної під'їзної колії та ін.);

договори на надання банківських послуг (договори на розрахунково-касове обслуговування, банківського кредитування, факторингу та ін.);

договори на надання інших послуг (щодо охорони об'єктів, зберігання майна та ін.);

договори про спільну діяльність – договори про кооперацію, про спільну інвестиційну діяльність, про заснування господарської організації корпоративного типу, що діє на підставі статуту (акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю, статутне господарське об'єднання), та ін.;

засновницькі договори (договори, що відіграють роль установчого документа господарської організації корпоративного типу – повного товариства, командитного товариства, договірних господарських об'єднань – асоціації, корпорації).

V. За тривалістю застосування у сфері господарювання (підприємництва):

традиційні договори – застосовуються протягом багатьох століть (договори купівлі-продажу, підряду, про спільну діяльність, перевезення);

новітні договори – поява яких протягом останнього століття викликана ускладненням господарського життя (договір лізингу, договір факторингу, агентські договори та ін.).

VI. За ступенем складності:

прості договори – містять ознаки договору одного виду; до них належить більшість традиційних договорів, у т. ч. купівлі-продажу, перевезення, підряду, майнового найму;

комплексні (складні) договори – передбачають наявність ознак кількох вищезгаданих договорів (договір факторингу, договір консигнації, договір лізингу, концесійний договір та ін.).

VII. Залежно від ролі у встановленні господарських зв'язків:

генеральні договори (рамочні контракти) – визначають основних учасників договірних відносин та параметри їх наступних договірних зв'язків (генпідрядні договори, договір комерційної концесії);

субдоговори – укладаються на підставі генеральних договорів (договори субпідряду) або рамочних контрактів (наприклад, договір комерційної субконцесії).

VIII. За ознакою можливості чи неможливості корегування договірних умов:

некореговані договори – одна чи дві сторони договірних відносин позбавлені можливості корегування заздалегідь визначених умов договору; до них належать *типові договори* та *договори приєднання* (зміст договору визначається однією із сторін без права іншої наполягати на його зміні);

кореговані договори – умови договору шляхом вільного волевиявлення, в т. ч. з використанням примірних договорів, що мають рекомендаційний характер.

IX. У разі використання при встановленні господарського зв'язку попередніх переговорів договірні відносини між їх учасниками оформляються за допомогою двох категорій договорів:

попереднього договору, в якому фіксуються: намір сторін укласти в майбутньому основний договір певних параметрів (предмет та інші умови договору), зобов'язання сторін щодо проведення підготовчих дій, спрямованих на забезпечення укладення та виконання основного договору (страхування ризиків, підготовка відповідної документації, отримання ліцензій, інших дозволів тощо), а також відповідальність сторін за ухилення від укладення основного договору;

основний договір укладається на умовах та у термін, визначені попереднім договором.

X. Залежно від домінування в господарському договорі майнових чи організаційних елементів:

майнові договори – договори, в яких домінують майнові елементи;

організаційні договори, спрямовані на забезпечення організації господарської діяльності двох і більше учасників господарських відносин (суб'єктів господарювання), хоча і можуть містити майнові елементи (без переваги останніх над організаційними).

Згідно ст. 178 ГКУ суб'єкт господарювання, 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 у нього такої можливості або надавати перевагу одному споживачеві перед іншими, крім випадків, передбачених законодавством.

Суб'єкт господарювання, який безпідставно ухиляється від виконання публічного зобов'язання, повинен відшкодувати другій стороні завдані цим збитки в порядку, визначеному законом, і в кінцевому рахунку може бути позбавлений ліцензії. Кабінет Міністрів України може у визначених законом випадках видавати правила, обов'язкові для сторін публічного зобов'язання,

в тому числі щодо встановлення або регулювання цін. Умови зобов'язання, що не відповідають цим правилам або встановленим цінам, є недійсними.

Біржові господарські договори (угоди) укладаються на товарній та фондовій біржах.

На товарних біржах здійснюються два основних види договорів: договір на реальний товар (spot) – *спотові договори і строкові договори* (futures), Спотові договори мають місце, коли продається-купується реально існуючий товар. Договори з відстрочкою постачання (товар обов'язково буде доставлений в майбутньому) називаються **форвардними договорами**. Об'єктом такого договору може бути, наприклад, урожай майбутнього періоду. Строкові (ф'ючерсні) договори мають об'єктом не реальний товар, а стандартні **ф'ючерсні контракти**, в яких уніфіковано якість і кількість товару, умови його постачання, платежу, упаковка і манкіровка узгоджуються між продавцем і покупцем про купівлю-продаж товару в майбутньому за узгодженою сьогодні ціною; Особливим видом ф'ючерсного договору є **опціон** з премією, тобто договір з обмеженим, порівняно зі звичайним ф'ючерсним договором, ризиком. Сучасні ф'ючерсні договори здійснюються з метою спекуляції або страхування від цінових ризиків (хеджування). Спекулятивні операції – це гра на підвищенні або на пониженні ціни контракту. Хеджування являє собою страхування від цінових ризиків з метою уникнення втрат від зміни цін.

На фондових біржах укладаються угоди купівлі – продажу цінних паперів (акції, облігації, облігації підприємств, казначейські зобов'язання, ощадні сертифікати, векселі, приватизаційні папери, похідні цінні папери (опціони, ф'ючерси, форварди, варанти та інші) відповідно до ЗУ від 23.02.2006 р. «Про цінні папери і фондовий ринок»

Така класифікація господарських договорів не є вичерпною тому може здійснюватись і за іншими критеріями.

10.3 Зміст, способи і особливості укладання, виконання, зміни та розірвання господарських договорів

Зміст господарського договору становлять умови договору, визначені угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань, як погоджені сторонами, так і ті, що приймаються ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства.

Види умов змісту господарського договору (за юридичним значенням):

1) *істотні*. Істотними визнаються умови, що необхідні і достатні для укладання договору. Для того щоб договір вважався укладеним, необхідно погодити всі його істотні умови. Договір не буде вважатися укладеним доти, поки не буде погоджена хоча б одна з його істотних умов. Коло істотних умов залежить від особливостей конкретного договору;

2) *звичайні* – не мають потреби в узгодженні сторін. Звичайні умови передбачені у відповідних нормативно-правових актах і автоматично вступають у дію в момент укладання договору;

3) *випадкові* – такі умови, що змінюють або доповнюють звичайні умови. Вони включаються в текст договору за бажанням сторін. Їх відсутність, так само як і відсутність звичайних умов, не впливає на укладання договору. Однак, на відміну від звичайних умов, вони набувають юридичної чинності лише у випадку їх включення до тексту договору

Сторони господарського договору при укладенні господарського договору зобов'язані у будь-якому разі погодити *предмет, ціну і строк дії договору*. Законодавцем ці умови господарських договорів визначені як істотні, і без досягнення згоди щодо цих умов господарський договір не може вважатися укладеним.

Умови про предмет у господарському договорі повинні визначати найменування, номенклатуру, асортимент та кількість продукції, робіт, послуг, а також вимоги до їх якості.

Вимоги щодо якості предмета договору визначаються обов'язковими для сторін нормативними документами, а у разі їхньої відсутності – у договірному порядку. При цьому повинні бути дотримані умови, які забезпечують захист інтересів кінцевих споживачів товарів і послуг.

Строк виконання договору визначається законом, домовленістю сторін, а у певних випадках, таких як державне замовлення – актами централізованого планування. Він може визначатися конкретною датою або періодом.

Під *строком дії* господарського договору розуміється час, впродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на основі цього договору. Розрізняють договори з визначеним строком дії і договори, у яких строк визначений моментом вимоги.

Ціна в договорі встановлюється за домовленістю сторін. У випадках, встановлених законом, застосовуються ціни (тарифи, ставки), які встановлюються або регулюються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування.

Укладання господарського договору – це нормативно закріплені взаємні дії господарюючих суб'єктів, спрямовані на встановлення господарсько-договірних відносин та визначення змісту договірної зобов'язання.

Законодавчо закріплені два способи укладання господарського договору: **загальний (неконкурентний) і конкурентний**

Загальний (неконкурентний) спосіб укладення договору – це традиційний спосіб укладання господарського договору пов'язаний з тим, що при встановленні договірних відносин його суб'єктивний склад, як правило, є вичерпним і адресоване укласти господарський договір конкретному суб'єкту (суб'єктам).

Порядок укладання договору визначений ст. ст. 181 – 187 ГКУ та ст. ст. 638-650 ЦКУ. Якщо договір укладається між суб'єктом підприємницької діяльності і особою, що не є суб'єктом підприємництва, застосовуються норми ЦК. За умови якщо договір укладається між суб'єктами підприємницької діяльності застосовуються нормативно-правові акти, що регулюють підприємницьку діяльність і ГКУ. Якщо відносини суб'єктів підприємництва не можуть бути урегульовані положеннями договору чи нормами ГКУ, застосовуються норми цивільного законодавства.

Згідно ст. 181 ГКУ господарський договір за загальним правилом, укладається у формі документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками або у спрощений спосіб, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладення даного виду договорів.

Згідно ст. 209-210 ГК України а також інших законодавчих актів передбачено нотаріальне посвідчення або державну реєстрацію договорів. Наприклад, відповідно ст. 14 ЗУ «Про концесії» від 16.07.1999 р. концесійні договори реєструються Фондом державного майна в спеціальному реєстрі.

Згідно 4.4 ст. 639 ЦК України нотаріальне посвідчення договорів є обов'язковим лише у передбачених законом або у випадках коли сторони домовилися про нотаріальне посвідчення договору Зокрема, вимоги щодо обов'язкового нотаріального посвідчення правочину встановлено для довіреності, що видається у порядку передоручення, договору іпотеки, договору купівлі-продажу об'єкта приватизації державного майна, договору найму транспортного засобу за участю фізичної особи тощо.

Пропозиція укласти договір називається **офертою**. За законом, існують *два види оферти*: оферта, що містить вказівку на строк для відповіді на неї (ст. 643 ЦКУ) і оферта, що не містить вказівку на строк для відповіді на неї (ст. 644 ЦКУ). Договір вважається укладеним, коли пропозицію укласти

договір зроблено з зазначенням строку для відповіді і одержано від іншої сторони відповідь про прийняття пропозиції протягом цього строку.

Укладення договору в межах строку нормально необхідного або означеного в оферті називається *акцептом*. Якщо згода укласти договір виникає на інших умовах, або направлено повідомлення про додаткові умови, то наступають інші наслідки. Така відповідь не визнається акцептом, і розглядається як *зустрічна (нова) оферта*. Згідно ст. 646 ЦКУ відповідь про згоду укласти договір на інших, ніж було запропоновано, умовах є відмовою від одержаної пропозиції і водночас новою пропозицією особі, яка зробила попередню пропозицію.

Проект договору може бути запропонований як єдиний документ будь-якою із сторін і надається другій стороні у двох примірниках. Друга сторона, у разі згоди (акцепту) з його умовами оформляє договір і повертає один примірник договору іншій стороні або надсилає відповідь на лист, факсограму тощо у 20-денний строк після одержання договору.

Загальний порядок укладення господарського договору складається з стадій, представлених на рис. 10.4.

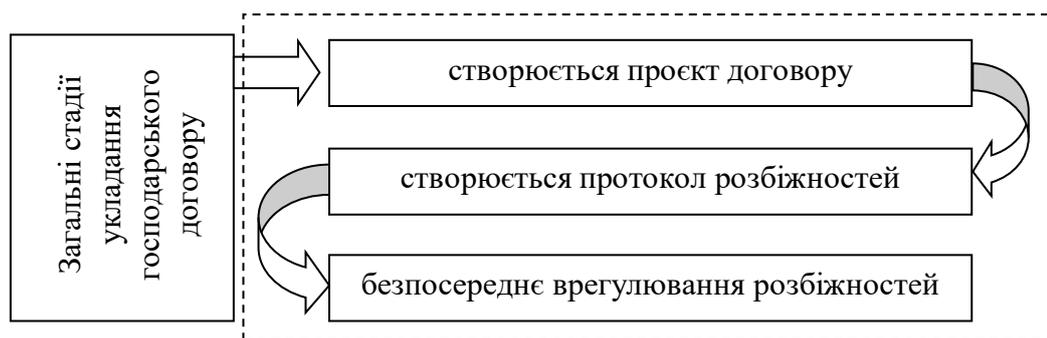


Рис 10.4 – Загальні стадії укладання господарського договору

У ч. 4 ст. 181 ГКУ говориться, що за наявності заперечень щодо окремих умов договору сторона, яка одержала проект договору, складає протокол розбіжностей, про що робиться застереження у договорі та у 20-денний строк надсилається іншій стороні два примірники протоколу розбіжностей разом з підписаним договором. Сторона, яка одержала протокол розбіжностей до договору, зобов'язана протягом 20 днів розглянути його, в цей же строк вжити заходів для врегулювання розбіжностей з другою стороною та включити до договору всі прийняті пропозиції, а ті розбіжності, що залишились неврегульованими, передати в цей же строк до суду, якщо на це є згода другої сторони.

У разі досягнення сторонами згоди щодо всіх або окремих умов, зазначених у протоколі розбіжностей, така згода повинна бути підтверджена

у письмовій формі (протоколом узгодження розбіжностей, листами, телеграмами, телетайпограмами тощо).

Якщо сторона, яка одержала протокол розбіжностей щодо умов договору, заснованого на державному замовленні або такого, укладення якого є обов'язковим для сторін на підставі закону, або сторона – виконавець за договором, що в установленому порядку визнаний монополістом на певному ринку товарів (робіт, послуг), яка одержала протокол розбіжностей, що залишилися неврегульованими, не передасть у зазначений 20 строк до суду, то пропозиції другої сторони вважаються прийнятими.

Уразі якщо сторони не досягли згоди, такий договір вважається неукладеним. Якщо одна із сторін здійснила фактичні дії щодо його виконання, правові наслідки таких дій визначаються нормами ЦКУ.

Особливості укладання попередніх договорів (ст. 182 ГКУ). За попереднім договором суб'єкт господарювання зобов'язується у певний строк, але не пізніше одного року з моменту укладення попереднього договору, укласти основний господарський договір на умовах, передбачених попереднім договором. Попередній договір повинен містити умови, що дозволяють визначити предмет, а також інші істотні умови основного договору. До укладення попередніх договорів не застосовується загальний порядок укладення господарських договорів. У разі якщо сторона, яка уклала попередній договір, одержавши проект договору від іншої сторони, ухиляється від укладення основного договору, друга сторона має право вимагати укладення такого договору в судовому порядку. Зобов'язання укласти основний договір, передбачене попереднім договором, припиняється, якщо до закінчення строку, в який сторони мають укласти основний договір, одна із сторін не надішле проект такого договору другій стороні. Відносини щодо укладення попередніх договорів регулюються ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК.

Угода сторін про наміри (протокол про наміри тощо) не визнається попереднім договором і не породжує юридичних наслідків.

Особливості укладання господарських договорів за державним замовленням (ст. 183 ГКУ). Договори за державним замовленням укладаються між визначеними законом суб'єктами господарювання – виконавцями державного замовлення та державними замовниками, що уповноважені від імені держави укладати договори (державні контракти), в яких визначаються господарські зобов'язання сторін та регулюються відносини замовника з виконавцем щодо виконання державного замовлення. Держава в особі Кабінету Міністрів України виступає гарантом за зобов'язаннями державних замовників.

Укладення сторонами договору за державним замовленням (державного контракту) здійснюється в порядку, передбаченому ст. 181 ГКУ, з урахуванням особливостей, передбачених ЗУ від 10.05. 2014 р. «Про здійснення державних закупівель» та ЗУ від 24.05.2012 р. «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності».

Ухилення від укладення договору за державним замовленням є порушенням господарського законодавства і тягне за собою відповідальність, передбачену ГК та іншими законами. Спори, пов'язані з укладенням договору за державним замовленням, в тому числі при ухиленні від укладення договору однієї або обох сторін, вирішуються в судовому порядку. Виконавець державного замовлення звільняється від обов'язку укладення державного контракту на умовах, визначених державним замовленням, у разі визнання в судовому порядку державного замовлення недійсним.

Особливості укладання господарських договорів на основі вільного волевиявлення сторін, примірних і типових договорів (ст. 184 ГКУ).

При укладенні господарського договору на основі вільного волевиявлення сторін проект договору може бути розроблений за ініціативою будь-якої із сторін у строки, погоджені самими сторонами. Укладення договору на основі вільного волевиявлення сторін може відбуватися у спрощений спосіб або у формі єдиного документа, з додержанням загального порядку укладення договорів, встановленого ст. 181 ГКУ.

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

Укладання господарських договорів за рішенням суду (ст. 187 ГКУ).
Спори, що виникають при укладанні господарських договорів за держзамовленням, або договорів, укладення яких є обов'язковим на підставі закону та в інших випадках, встановлених законом, розглядаються судом. Інші переддоговірні спори можуть бути предметом розгляду суду у разі якщо це передбачено угодою сторін або якщо сторони зобов'язані укласти певний господарський договір на підставі укладеного між ними попереднього договору.

День набрання чинності рішенням суду, яким вирішено питання щодо переддоговірного спору, вважається днем укладення відповідного господарського договору, якщо рішенням суду не визначено інше.

Конкурентні господарські договори

Конкурентні господарські договори укладаються на біржах, ярмарках, публічних торгах про приватизацію держмайна і про цінні папери та фондовий ринок передбачені ст. 185 ГКУ де використовується конкуренція декількох продавців і покупців. Укладання договорів за результатами аукціонів, конкурсів відбувається у два етапи:

- укладання попереднього договору;
- укладання основного договору купівлі-продажу.

Таким способом можуть укладатися господарські договори різного виду (купівлі-продажу, закупівлі продукції для державних потреб, підяду на капітальне будівництво тощо).

До укладення господарських договорів на біржах, оптових ярмарках, публічних торгах застосовуються загальні правила укладення договорів на основі вільного волевиявлення, з урахуванням нормативно-правових актів, якими регулюється діяльність відповідних бірж, ярмарків та публічних торгів.

Зміна та розірвання господарських договорів в односторонньому порядку не допускаються, якщо інше не передбачено законом або договором. (ст. 188 ГКУ). 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 20 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 недержання відповіді у встановлений строк з урахуванням часу поштового обігу, заінтересована сторона має право передати спір на вирішення суду.

Якщо судовим рішенням договір змінено або розірвано, договір вважається зміненим або розірваним з дня набрання чинності даним рішенням, якщо іншого строку набрання чинності не встановлено за рішенням суду.

Згідно ч. 2 ст. 651 ЦКУ підставою для зміни або розірвання господарських договорів за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених законом або договором.

Виконання господарського договору полягає у здійсненні сторонами прав, виконанні ними обов'язків, що виникли із зобов'язання, оснований на договорі. Загальні положення про виконання господарських зобов'язань

містяться у гл. 22 ГКУ та у гл. 48 ЦКУ. Так, відповідно до ст. 193 ГКУ і ст. 526 ЦКУ, суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання – відповідно до вимог, що у певних умовах звичайно ставляться.

Відповідно до зобов'язання зобов'язальна сторона (боржник) повинна вчинити на користь іншої управненої сторони (кредитора) певну дію, як-то: передати майно, виконати роботу, сплатити гроші тощо або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Характер дій, які боржник вчиняє на користь кредитора, визначається змістом конкретного виду договору.

Суб'єктами виконання зобов'язання, як правило, виступають сторони, що уклали між собою договір. Виконання зобов'язання, яке виникло з договору, може бути покладено в цілому або в частині на третю особу, якщо це передбачено встановленими правилами, а так само якщо третя особа пов'язана з однією із сторін адміністративною підлеглистю чи відповідним договором. У цьому разі відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язання несе сторона за договором, з якого воно виникло, якщо законодавством не передбачено, що відповідає безпосередній виконавець. Якщо із закону, договору або суті зобов'язання не випливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто, кредитор повинен прийняти виконання, запропоноване за боржника третьою особою.

Виконання договірних зобов'язань має загальні вимоги (принципи) зобов'язання: належне виконання; реальне виконання; взаємне сприяння; економічність. При виконанні господарських договорів усі вищезазначені загальні вимоги (принципи) тісно взаємопов'язані та взаємозумовлені.

Одностороння відмова від виконання зобов'язань, не допускається крім випадків, передбачених законом, а також відмову від виконання або відстрочку виконання з мотиву, що зобов'язання другої сторони за іншим договором не було виконане належним чином (ч. 7 ст. 193 ГКУ).

Правило про недопустимість односторонньої відмови від зобов'язання за господарським договором або односторонньої заміни його умов виникає з самої суті договірної правовідносини закріплене в ст. 525 ЦК. Згідно цієї статті одностороння відмова від зобов'язання або одностороння зміна його умов не допускається. Навіть відмова (повна або часткова) постраждалої сторони від зобов'язання не звільняє порушника від умов договору і від відповідальності.