



**Проблеми правового регулювання
договірних відносин
суб'єктів господарювання**

МОНОГРАФІЯ



**ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ
ВІДНОСИН СУБ'ЄКТІВ
ГОСПОДАРЮВАННЯ**

МОНОГРАФІЯ

ЛЬВІВ
«Галицька видавнича спілка»
2019

УДК 346.3:347.113] (477)

П 78

*Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет
Вченою радою Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол від 24 квітня 2019 року № 9)*

За загальною редакцією

*М. С. Долинської, доктора юридичних наук, доцента, завідувача кафедри
господарсько-правових дисциплін юридичного факультету
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Авторський колектив:

Адам В.М. (§ 1.1.); Гамалюк Б.М., Годованець Ю.С. (§ 1.2.); Туркот О.А. (§ 2.1.);
Долинська М.С. (§ 2.2.); Кульгавець Х.Ю. (§ 3.1.); Хомко Л.В. (§ 3.2.); Руданецька О.С.
(§ 3.3.); Бутинська Р.Я. (§ 3.4.); Яновицька А.В. (§ 3.5.); Ільків Н.В. (§ 3.6.);
Мокрицька Н.П. (§ 3.7.); Семенюк І.Я. (Розділ 4); Мелех Л.В. (Розділ 5).

Рецензенти:

Паньонко І. М., кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права та процесу (Інститут права та психології, Національний університет «Львівська політехніка»);

Юркевич Ю. М., доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін (Львівський державний університет внутрішніх справ).

Проблеми правового регулювання договірних відносин суб'єктів господарювання: монографія / В. М. Адам та ін.; за заг. ред. М. С. Долинської. — Львів: ТОВ «Галицька видавнича спілка», 2019. — 247 с.

ISBN 978-617-7809-06-6

Монографія присвячена дослідженню договірних відносин суб'єктів господарювання на основі аналізу засадничих теоретичних положень правової теорії, критичного осмислення і переломлення кризь призму особливостей договірних відносин цивільно-правової та господарсько-правової теорії договірного права, тлумачення приписів нормативно-правових актів господарського та цивільного законодавства, узагальнення практики застосування відповідних норм. Особливу увагу приділено аналізу правового регулювання окремих договірних форм регулювання господарської діяльності. Сформульовано низку пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання договірних відносин суб'єктів господарювання.

Для здобувачів вищої освіти і науково-педагогічних працівників закладів вищої освіти, що здійснюють підготовку фахівців за спеціальністю «Право», науковців, суб'єктів господарювання, представників громадських організацій, а також працівників правничих установ. Вона також може стати в нагоді всім, хто цікавиться питаннями правового регулювання договірних відносин у сфері господарської діяльності, упровадження у правову систему нових договірних форм між суб'єктами господарювання.

УДК 346.3:347.113] (477)

ISBN 978-617-7809-06-6

© Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019

© Колектив авторів, 2019

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	4
РОЗДІЛ 1. Теоретико-правові засади господарських договірних правовідносин	7
1.1. Господарський договір: поняття, ознаки, зміст та функції.....	7
1.2. Класифікація господарських договорів	25
РОЗДІЛ 2. Особливості правового статусу окремих суб'єктів господарських договірних правовідносин	50
2.1. Особливості правового статусу товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю у господарських договірних правовідносинах	50
2.2. Особливості правового статусу суб'єктів аграрного господарювання у господарських договірних правовідносинах.....	60
РОЗДІЛ 3. Проблеми правового регулювання окремих господарських договорів	88
3.1. Особливості правового регулювання договору про закупівлю товарів (робіт, послуг).....	88
3.2. Правове регулювання електронної комерції	103
3.3. Правові засади договору підряду на капітальне будівництво	119
3.4. Господарські договори у сфері реалізації лікарських засобів	129
3.5. Транспортне забезпечення господарської діяльності.....	147
3.6. Договірні форми використання природних ресурсів суб'єктами господарювання	161
3.7. Договірні основи провадження господарської діяльності з посередництва у працевлаштуванні	185
РОЗДІЛ 4. Теоретико-прикладні проблеми виконання господарських договірних зобов'язань.....	201
РОЗДІЛ 5. Правові форми охорони та захисту прав учасників господарсько-договірних правовідносин	217
ВИСНОВКИ.....	230
ЛІТЕРАТУРА.....	232

ПЕРЕДМОВА

Умови ринкової економіки, характерні для сучасної України, диктують необхідність прискороного руху до ефективнішої економічної формації, заснованої на цивілізованих ринкових відносинах, які відповідали б критеріям, прийнятим у розвинутих державах. Зазначена обставина обумовлює актуальність дослідження сучасних господарських договорів, які слугують основним правовим інструментом, що опосередковує відносини суб'єктів господарювання в умовах ринку.

Договір вважається універсальним регулятором досить різноманітних суспільних відносин, зміст, характер, і тенденції розвитку яких постійно зазнають змін. Запроваджуючи договірну форму регулювання відносин між суб'єктами господарювання, держава тим самим надає певну міру свободи суб'єктам у визначенні своїх прав та обов'язків, і ставить за мету запровадження більш гнучкого механізму регулювання цих відносин.

У силу цього саме договірно-правова форма здатна забезпечити необхідний баланс між попитом та пропозицією, наситити ринок тими товарами і послугами, які потребує споживач. Договір служить ідеальною формою активності учасників господарського обігу, він є найоперативнішим і гнучким засобом зв'язку між виробництвом і споживанням, вивчення потреб і негайного реагування на них з боку виробництва.

Господарсько-договірна тематика є однією з найпопулярніших та найактуальніших завдяки широкому залученню договору до впорядкування різноманітних форм участі у господарському обігу. Набуття господарським договором якості галузевого правового засобу, який ґрунтується на галузевих господарсько-правових принципах, слугує загальній меті господарського права - підтримці правового господарського порядку.

У зв'язку з докорінною зміною форм і методів організації матеріально-технічного забезпечення суб'єктів господарювання на підставі переходу від централізованого розподілу матеріальних ресурсів до оптової торгівлі засобами виробництва і вільного продажу товарів, розвитку прямих тривалих

господарських зв'язків, відносини між суб'єктами господарювання України розширюються, що спричиняє застосування різних договірних форм у господарській діяльності.

Як особлива категорія господарського законодавства і права України, господарський договір має певну правову основу. Утім відсутність нормативного визначення самого господарського договору й наявність принципових розбіжностей між загальними положеннями про договір Господарського кодексу України та Цивільного кодексу України зумовлює нагальну потребу у визначенні основних напрямів подальшого розвитку інституту господарського договору й відбудови логічно узгодженої галузевої системи загальних правил про господарські договори як необхідної умови підвищення рівня правового регулювання господарсько-договірних відносин.

Сучасний стан правового регулювання відносин потребує суттєвого вдосконалення. Ефективна договірна система має спиратися на наукове підґрунтя, завдяки якому формуються теоретичні засади відповідного правового інституту. Одним з найважливіших напрямків розвитку української правової системи в умовах становлення соціально-орієнтованої ринкової економіки є створення гармонійної та ефективної системи господарського законодавства України. Оскільки одним з головних завдань господарського законодавства є координація дій суб'єктів господарювання, нормам, що регулюють договірні відносини в сфері господарювання, має належати чільне місце в системі господарського права.

Розвиток ринкових відносин в Україні зумовив запровадження договірної форми регулювання використання природних ресурсів. У монографії здійснено аналіз окремих договірних конструкцій, залучених до регулювання відносин, пов'язаних з використанням природних ресурсів.

У цій монографії авторами зроблена спроба шляхом аналізу окремих договірних форм регулювання господарської діяльності дослідити правову природу договірних відносин суб'єктів господарювання на основі аналізу засадничих теоретичних положень правової теорії, критичного осмислення і переломлення крізь призму особливостей договірних відносин цивільно-правової та господарсько-правової теорії договірного права, тлумачення приписів

нормативно-правових актів господарського, цивільного та екологічного законодавства, узагальнення практики застосування відповідних норм. Сформульовано низку пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання договірних відносин суб'єктів господарювання.

Монографія підготовлена колективом науково-педагогічних працівників кафедри господарсько-правових дисциплін на основі сучасного законодавства, що регулює застосування договірних конструкцій у різних сферах господарської діяльності.

У майбутньому подана робота може стати науково-теоретичною основою для подальших наукових досліджень відповідної тематики, конструктивних наукових дискусій, що в кінцевому рахунку сприятиме запровадженню ефективного договірного регулювання відносин суб'єктів господарювання.

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН

1.1. Господарський договір: поняття, ознаки, зміст та функції

Посилення економічної функції у державно-управлінській діяльності, як засобу забезпечення господарських відносин в Україні, є одним із базових аспектів гармонізації законодавства України із Європейським Союзом. Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, яка схвалена Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р.¹ поряд з іншими заходами, передбачає реформування економіки. У цих умовах особливої актуальності набуває аналіз норм господарського договірної права, як інституту господарського права. Саме господарські договори, на відміну від цивільно-правових, часто зачіпають публічні інтереси, тобто їх дія не обмежується впливом на сторони, які беруть у них безпосередню участь, а й позначається на інтересах держави і суспільства в цілому.

Значна кількість науковців присвятила свої праці даній проблематиці. Здійснювали дослідження класифікацій та правового регулювання господарських договорів: К. Афанасьєв, О. Белянович, Ж. Білоус, М. Брагинський, В. Витрянський, Г. Смолин, А. Запорожець, О. Віхрова, В. Коваль, В. Мілаш, В. Резнікова, В. Луць, В. Мамутова, І. Новицький, В. Олюха, В. Опришко, О. Отраднова, Н. Санахметова, С. Сарбаш, Є. Суханова, В. Толстой, В.С. Щербина та ін.

На сьогоднішній день договори застосовуються в більшості галузях права. Термін «господарський договір» широко використовується в юридичній літературі та в господарській практиці. Важливість галузевої спеціалізації полягає в тому, що: 1) в такий спосіб удосконалюється система права; 2) правовим регулюванням охоплюється широке коло суспільних відносин; 3) виключається (в

¹ Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 бер. 2004 р №. 1629-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15> (дата звернення: 05.04.2019)

ідеалі) або обмежується дублювання правових норм². Здебільшого при розкритті поняття господарського договору здійснюється порівняння його з цивільно-правовим договором, як загальної і особливої категорії. Відповідно до ст. 626 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків³. В чинному господарському законодавстві України не передбачено чіткого визначення господарського договору, хоча в Господарському кодексі України йому присвячена глава 20 – «Господарські договори» (ст. ст.179 – 188)⁴.

Виходячи із правової позиції законодавців теоретиками господарського права було здійснено ряд спроб у наданні визначення категорії «Господарський договір». Так Г. В. Смолин на підставі проведеного аналізу правовідносин у господарській діяльності, змісту і особливостей господарських договорів визначених в Господарському кодексі України сформував поняття господарського договору за його ознаками: «господарський договір – це засноване на домовленості сторін і зафіксоване у встановленій законом формі, зобов'язальне правовідношення між суб'єктами господарювання та/або суб'єктами організаційно-правових повноважень, змістом якого є взаємні права і обов'язки сторін у сфері господарської діяльності з врахуванням загальногосподарських (публічних) інтересів»⁵. В. Кучер та М. Парасюк означає господарський договір як домовленість двох або більше суб'єктів господарських відносин, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх прав та обов'язків у сфері господарювання⁶. О. Беяневич зазначає, що господарський договір є збірним (узагальнюючим) поняттям, до якого відносяться різні договірні типи, що мають схожі принципи нормативної регламентації⁷. Н. Саніахметова під господарським договором розуміє угоду майнового характеру між суб'єктами господарювання

² Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права / за ред. Ю.С. Шемшученка. *Правова доктрина України: у 5 т. X.*: Право, 2013. Т.4. С.536.

³ Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 05.04.2019)

⁴ Господарський кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 05.04.2019)

⁵ Смолин Г. В. Господарське право України. Загальна частина: навч. посіб. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. С.435.

⁶ Беяневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): монографія. К.: Юрінком Інтер, 2006. С.132.

⁷ Договірне право України. Загальна частина: навч. посібник / Боднар Т. В. Дзера О. В., Кузнецова Н. С. та ін.; за ред. О. В. Дзери. Київ, 2008. С.452.

або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами, що встановлює, змінює або припиняє права та обов'язки сторін при здійсненні господарської діяльності. Господарський договір – це регулятор конкретних господарських відносин між суб'єктами господарської діяльності, підстава виникнення господарсько-договірних зобов'язань⁸.

Таким чином категорії «договір» і «господарський договір» співвідносяться як загальне і особливе. Як особлива категорія господарського законодавства господарський договір має певну правову основу.

Господарські договори в Україні з прийняттям ГК України регулюються: а) загальними (про зобов'язання, договір, зобов'язання, що випливають з договорів) і спеціальними (купівля-продаж, поставка, контракція сільськогосподарської продукції, постачання енергетичними та іншими ресурсами, лізинг, підряд, будівельний підряд, виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, перевезення, транспортне експедирування, зберігання на товарному складі, позика, кредит, банківський вклад, банківський рахунок, факторинг, комерційна концесія тощо) статтями Цивільного кодексу; б) нормативно-правовими актами господарського законодавства: ГК України, законами України про окремі види господарської діяльності (інвестиційну, зовнішньоекономічну, транспортну тощо). Певну групу становлять нормативні акти колишнього СРСР, які регулюють ті господарські договори, які повністю або частково не врегульовані законодавством України. Зокрема, це договори поставки продукції виробничо-технічного призначення та товарів народного споживання; договори перевезення вантажів внутрішнім водним транспортом.

До ознак господарського договору відносять:

1) особливий суб'єктний склад (зазвичай господарські договори укладаються за участю суб'єктів (суб'єкта) господарювання;

2) спрямованість на забезпечення господарської діяльності учасників договірних відносин – матеріально-технічного забезпечення їх діяльності, реалізації виробленої ними продукції (робіт, послуг), спільній діяльності щодо

⁸ Господарське право України: навчальний посібник / за ред. Н. О. Саніахметової. Х.: Одісей, 2005. С.185.

створення нового суб'єкта господарювання (господарської організації), спільного інвестування, координації господарської діяльності та ін.;

3) наявність спеціальних правил щодо підстав укладення і змісту;

4) плановість договірних процесів;

5) обмеження договірної свободи з метою захисту інтересів споживачів та загальногосподарських інтересів, у тому числі щодо захисту економічної конкуренції, національного товаровиробника тощо;

6) можливість відступлення від принципу рівності сторін;

7) поєднання в господарському договорі майнових та організаційних елементів.

Слід погодитися із позицією Г.В. Смолина про те, що своєрідність господарського договору як зобов'язального правовідношення зумовлена природою господарських зв'язків і виявляється в спрямованості господарського договору на обслуговування господарської діяльності та в поєднанні майнових і організаційних елементів в його змісті. Держава, виконуючи економічну функцію і забезпечуючи соціальну спрямованість економіки, вправі регулювати договірну свободу суб'єктів господарських правовідносин на досягнення такого економічного суспільного порядку, який забезпечить кожному члену суспільства належні умови існування і лише після цього максимально допустиму індивідуальну свободу. Тому господарські договори опосередковують не тільки господарські зв'язки, які формуються між суб'єктами господарювання, а й ті, що формуються між ними й органами державного регулювання та місцевого самоврядування. Вони, наприклад, укладаються з приводу виконання програм і планів економічного, науково – технічного, соціального розвитку держави і регіонів, а також внутрішньогосподарських планів⁹

Водночас, конкурентне ринкове середовище потребує надання сторонам договору свободи господарської діяльності, яка реалізується через систему загальних дозволів у праві. Суб'єкти господарювання можуть реалізовувати правові дозволення за власною ініціативою у власних та суспільно прийнятних цілях. Така реалізація здійснюється шляхом самостійного формування

⁹ Смолин Г.В. Господарське право України. Загальна частина: навч. посіб. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. С.438.

учасниками господарського обороту своїх суб'єктивних прав та обов'язків, що кореспондують їм з метою забезпечення суспільних інтересів.

Господарський договір, як спеціальна правова категорія, зазначає В. Щербина, має такі особливі ознаки:

По-перше, господарське законодавство регулює цей договір як таку угоду, яка має визначену економічну і правову мету. Господарський договір завжди укладається з господарською (комерційною) метою для досягнення необхідних господарських і комерційних результатів. Це виробництво і реалізація за плату продукції, виконання робіт і оплата їхніх результатів, надання платних послуг. Звідси господарські договори — це, як правило, майнові договори, що обслуговують безпосередньо виробництво та господарський (комерційний) обіг. За критерієм мети господарські договори відмежовуються від інших договорів суб'єктів господарювання, які не обслуговують виробництво та обіг і є допоміжними.

По-друге, стосовно господарських договорів діють окремі правила щодо підстав їх укладання і змісту господарських договірних зобов'язань. Законодавством про господарські договори встановлено, що ті з них, які спрямовані на забезпечення пріоритетних потреб України в продукції, роботах та послугах, укладаються на підставі відповідних державних замовлень. Юридичною особливістю в такому разі є те, що зміст господарського договору, який укладається на підставі державного замовлення (державний контракт), повинен відповідати цьому замовленню ч.5 ст.179 ГК України. У теорії права такі договори визначаються як плановані.

Однак не всі господарські договори укладаються на підставі державного замовлення. Отже, ця ознака господарського договору не є абсолютною.

Зміст господарських договорів, які укладаються без державного замовлення, має відповідати господарським намірам і юридично вираженій згоді сторін. У теорії такі договори називаються регульованими, тобто такими, що регулюються самими сторонами.

По-третє, закон обмежує коло суб'єктів, які можуть бути суб'єктами господарських договорів (про цю ознаку йшлося при розгляді суб'єктного складу господарських зобов'язань)¹⁰.

Однією з характерних рис господарського договору є його особливий зміст, спрямований на забезпечення господарських потреб його сторін. Статтею 180 ГК України передбачено, що зміст господарського договору становлять умови договору, визначені угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань. У доктрині договірної права науковці прийшли до висновку, що зміст договору як суспільного юридичного акта сторін становлять, по-перше умови, щодо яких сторони дійшли згоди і, по-друге ті умови, які приймаються ними як обов'язкові на основі чинного законодавства.

Умови договору мають різне юридичне значення. Так, Д. Мейєр зазначив, що основна різниця між умовами договору полягає в тому, що одні з них стосуються сутності договору, а інші – ні.

За ознакою впливу на юридичну силу договору та відповідності умов певному виду договору виділяють істотні умови, звичайні умови, випадкові умови. З них законодавець використовує та, відповідно, розкриває зміст лише першої групи, тобто істотні умови.

Істотними умовами окремих господарських договорів це ті, які становлять його зміст є :

- визнані такими законом. Наприклад, за ст. 10. Закону України в редакції від 23 грудня 1997 р. «Про оренду державного і комунального майна»¹¹ істотними умовами договору оренди є об'єкт оренди (склад і вартість майна), строк дії договору, орендна плата з урахуванням її індексації, порядок використання амортизаційних відрахувань, відновлення орендованого майна та умови його повернення, виконання зобов'язань, відповідальність сторін;

- необхідні для договорів даного виду, наприклад, при поставці склотари;

¹⁰ Щербина В.С. Господарське право: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2012. С.281.

¹¹ Про оренду державного і комунального майна: Закон України від 14 бер. 1993 р. № 2269-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-12> (дата звернення: 05.04.2019)

- умови про упаковку товару у договорі купівлі – продажу стають після вимоги істотними, і якщо продавець відмовляється упакувати, то договір вважається неукладеним;

- умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода (місце виконання, умови оплата, порядок відвантаження тощо)¹². Відповідно до ч. 3 ст. 180 ГК України істотними (тобто такими, які сторони зобов'язані погодити у будь-якому разі та включити у договір) є предмет, ціна та строк дії договору.

Умови про предмет у господарському договорі повинні визначати найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їх якості. Відповідно до ч. 4 ст. 180 ГК України вимога щодо якості предмета договору визначаються відповідно до обов'язкових для сторін нормативних документів (державних стандартів, норм і правил, технічних умов), а у разі їх відсутності – у договірному порядку, з додержанням умов, що забезпечують захист інтересів споживачів товарів і послуг.

Ціна у господарському договорі відповідно до статей 189-191 ГК України може бути:

– вільною. Встановлюється за погодженням сторін і віддзеркалює закріплений у ст. 627 ЦК України принцип свободи договору. Встановлення вільних цін є загальним правилом ціноутворення в господарських зобов'язаннях, за винятком випадків обов'язкового застосування інших (насамперед державних цін – частини 1-3 ст. 191 ГК України);

– державною, в тому числі фіксованою (встановленою в твердій сумі) та регульованою (зі встановленням граничного рівня цін або граничного відхилення від державних фіксованих цін);

– комунальною, в тому числі фіксованою (встановленою в твердій сумі) та регульованою (зі встановленням граничного рівня цін або граничного відхилення від фіксованих цін). Застосовуються, зокрема, у відносинах між комунальними

¹² Смолин Г.В. Господарське право України. Загальна частина: навч. посіб. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. С.442.

підприємствами (ч. 4-6 ст. 191 ГК України)¹³

Відповідно до ч. 6 ст. 180 ГК України умови договору щодо ціни мають відповідати вимогам антимонопольно-конкурентного законодавства. У разі визнання погодженої сторонами в договорі ціни такою, що порушує такі вимоги, антимонопольний орган має право вимагати від сторін зміни умови договору щодо ціни.

Строком дії господарського договору, згідно з ч.7 ст.180 ГК України, є час, впродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на основі цього договору. На зобов'язання, що виникли у сторін до укладання ними господарського договору, не поширюються умови укладеного договору, якщо договором не передбачене інше. Закінчення строку дії господарського договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, що мало місце під час дії договору¹⁴.

На відміну від істотних, виділення умов звичайних і випадкових дається лише в науковій літературі. Виключно доктринальний характер такого поділу став однією із причин відсутності єдності в уявленні про те, в чому полягають класифікаційні ознаки звичайних і, відповідно, випадкових умов та які саме наслідки із цього витікають.

Звичайними є такі умови господарського договору, які є характерними для певного його виду, але відсутність яких у договорі не впливає на його юридичну силу (наприклад, умови договору поставки щодо асортименту, номенклатури товарів, що включаються в договір зазвичай за згодою сторін – ч. 2 ст. 266 ГК України).

До випадкових слід віднести ті умови господарського договору, що віддзеркалюють специфіку договірної зв'язку між його сторонами, але не впливають на юридичну силу договору і навіть не є характерними для того виду договору, до складу якого вони включені (наприклад, умови про забезпечення

¹³ Кучер В.О., Парасюк В.М. Господарське право. Курс лекцій: для курсантів та слухачів. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. С.144.

¹⁴ Смолин Г.В. Господарське право України. Загальна частина: навч. посіб. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. С.443.

працівників підрядника харчуванням і помешканням на час виконання робіт за договором підряду на капітальне будівництво)¹⁵.

Хоча закон вимагає, щоб у господарському договорі мали бути зафіксовані істотні умови договору, а також умови, що визнаються обов'язковими нормами спеціального законодавства (антимонопольно-конкурентного, спрямованого на захист інтересів споживачів та/або національних товаровиробників), проте в сучасних умовах господарювання сторонам при укладенні будь-якого договору доцільно керуватися найбільш поширеними моделями договорів певного виду з урахуванням своїх інтересів.

Зміст господарського договору також виражається через форму, яка встановлена ГК.

Відповідно ч. 1 ст. 181 ГК України господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками – тобто у письмовій формі (повна письмова форма). Розвиток електронних мереж призвів до виникнення серед письмових форм окремого виду електронно-цифрової форми господарського договору. На даний час законодавцем вже прийнято ряд нормативних актів, які дозволяють застосовувати зазначену форму у господарському обігу. Зокрема законодавство України у сфері електронної комерції ґрунтується на Законі України «Про електронну комерцію», Цивільному і Господарському кодексі України, законів України «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про телекомунікації», «Про електронний цифровий підпис», «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні». Особливої актуальності дана форма набуває в процесі переходу України публічні закупівлі через систему PROZZORO згідно Закону України «Про публічні закупівлі». За своїм правовим змістом електронно-цифрова форма є видом письмової угоди.

¹⁵ Кучер В.О., Парасюк В.М. Господарське право. Курс лекцій: для курсантів та слухачів. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. С.145.

Крім повної письмової форми допускається укладення господарського договору у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, фактографами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також підтвердження прийняття до виконання замовлення, якщо законом не встановлені спеціальні вимоги до форми та порядку укладення певного виду договорів¹⁶. Так, не допускається у спрощений спосіб укладення організаційно - господарських договорів (ст. 186 ГК України). Відповідно до ст. 207 ЦК України і Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»¹⁷, договір укладається за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. При їх вчиненні використовується електронно-числовий підпис. Природно, на таких договорах відбиток печатки не ставиться.

Значення господарських договорів розкривається через їх функції у яких проявляються їх регулятивні властивості, завдяки яким регулюються відповідні господарські правовідносини.

В. Кучер та М. Парасюк зазначає, що функції господарського договору – це основні напрями дії господарських договорів та/або ті економічні результати, досягнення яких забезпечується у разі застосуванням правової форми господарського договору. Одні господарських функцій притаманні будь-яким договорам (регулятивна, координаційна, контрольно-інформаційна, охорона), інші – переважно господарським договорам (планування, опосередкування відносин між суб'єктами господарювання, узгодження економічних інтересів сторін договірного зв'язку з урахуванням загальногосподарського інтересу)¹⁸.

Функції договору розглядалися у працях А. Г. Бикова, С. Н. Братуся, М. І. Брагінського, В. Г. Вердникова, Г. Л. Знаменського, Ю. Х. Калмикова, О. В. Кислиціної, О. В. Коломенської, О. А. Красавчикова, М. С. Некрасової, В. Г. Олюхи, О. В. Плюсніної, Б. І. Пугінського, В. А. Семеусова, В. С. Щербини

¹⁶ Смолин Г.В. Господарське право України. Загальна частина: навч. посіб. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. С.444.

¹⁷ Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 трав. 2003 р. № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15> (дата звернення: 05.04.2019)

¹⁸ Кучер В.О., Парасюк В.М. Господарське право. Курс лекцій: для курсантів та слухачів. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. С.134.

та інших. Функціями господарського договору, які він забезпечує у сфері господарювання, виходячи з їх кваліфікації різними авторами є:

- регулятивна (програмно-координаційна) функція договору є однією з найважливіших, яка означає, що господарський договір регулює відносини між сторонами на підставі закону, але з урахуванням специфіки конкретного господарського зв'язку (щодо порядку та строків виконання договірних зобов'язань, кількісних та якісних характеристик предмету договору тощо), доповнюючи прогалини закону (наприклад, встановленням конкретного розміру санкцій за порушення умов договору, якщо такі санкції не передбачені законом). Г. Смолин відмічає, що регулятивна дія господарського договору обумовлена двома чинниками: а) господарський договір є індивідуальним правовим актом, що забезпечує юридичне оформлення складних і різноманітних господарських зв'язків; б) складність і різноманітність цих зв'язків вимагає належного пристосування до загальних вказівок закону, до змісту і середовища функціонування певного господарською зв'язку, характеру конкретної господарської операції, економічних інтересів та технічних можливостей сторін, їх фінансовою становища, перспектив розвитку¹⁹;

- інформаційна. Господарський договір – це джерело інформації про правове становище його сторін; їхні права та обов'язки, взяті на себе за договором; ступінь відповідальності за неналежне виконання договору; можливість розірвання та змінення договору в односторонньому порядку; об'єкт та юридично значущі дії, які повинні вчинити сторони щодо нього (предмет) тощо. Як правильно зазначає В. Мілаш, така інформація дає змогу правильно кваліфікувати договір, перевірити його дійсність (можливу деформацію його окремих елементів) та чинність (встановити, чи сторони дійшли згоди щодо всіх істотних умов договору, чи надано йому належної форми, чи відбулися адміністративні процедури, потрібні для набуття ним юридичної сили, якщо останні передбачено законом), а також відповідність нормативних вимог його змісту. Проте певна сукупність комерційних договорів, укладених протягом певного проміжку часу, є

¹⁹ Смолин Г.В. Господарське право України. Загальна частина: навч. посіб. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. С.438.

джерелом інформації про наповненість чи дефіцитність кожного виду товарів, рівня витрат на їхнє виробництво та ін., облік (урахування) та аналіз якої є обов'язковою передумовою для обрання правильного вектора економічної стратегії і тактики як форм реалізації державою економічної політики (приміром, створення сприятливого інвестиційного клімату, надання суб'єктам господарювання дотацій та інших засобів державної підтримки, встановлення фіксованих цін на певні різновиди товарів та ін.)²⁰;

- координаційна полягає у тому, що забезпечує укладення господарського договору шляхом узгодження своїх позицій щодо змісту договору кожною стороною (з урахуванням приписів закону). Зокрема В.Кучер та М. Парасюк констатує, що на стадії виконання договору сторони координують свою діяльність відповідно до його умов. У разі виникнення необхідності корегування певних умов договору зміна умов договору відбувається, як правило, за їхньої взаємної згоди і лише за відсутності останньої сторона – ініціатор внесення змін до договору має звернутися до суду²¹;

- інструменту планування означає, що плануючи свою діяльність, суб'єкт господарювання передусім орієнтується на попит щодо результатів своєї діяльності (продукції, робіт, послуг). Найбільш надійну інформацію у цьому відношенні дають укладені суб'єктом господарські договори. Узагальнюючи інформацію щодо всіх укладених договорів, суб'єкт господарювання закладає відповідні показники у свої виробничі програми. Основу планів становлять державні замовлення та договори, укладені із споживачами (покупцями) продукції, робіт, послуг і постачальниками матеріально-технічних ресурсів²²;

- контрольна полягає в тому, що за допомогою господарського договору здійснюється контроль за ефективністю діяльності суб'єктів господарювання. Слід погодитися із позицією Г. Смолина про те, що якщо суб'єкт господарювання уклав договір на збут (продукції робіт, послуг), який в сукупності забезпечує

²⁰ Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Х.: ХНУМГ, 2014. С.105.

²¹ Кучер В.О., Парасюк В.М. Господарське право. Курс лекцій: для курсантів та слухачів. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. С.134.

²² Смолин Г.В. Господарське право України. Загальна частина: навч. посіб. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. С.438.

повне або близьке до повного завантаження устаткування і зайнятості трудового колективу, це свідчить, що його діяльність потрібна суспільству. Якщо укладеними договорами покривається незначна частина виробничого потенціалу суб'єкта, це свідчить, що результати його діяльності не мають достатнього попиту, а сама діяльність суспільству не потрібна, тобто є неефективною. Такий суб'єкт господарювання для продовження функціонування має вжити активних заходів щодо вдосконалення діяльності (оновити асортимент, поліпшити якість, зменшити ціну продукції, робіт, послуг; змінити виробничий профіль якщо це можливо і доцільно)²³;

- охоронна функція господарського договору здійснюється водночас за двома напрямками: захист приватних інтересів сторін і публічних інтересів. В. Мілаш вказує, що захист приватних інтересів сторін здійснюється, по-перше, шляхом точного та неухильного дотримання сторонами всіх договірних умов, що є однією з гарантій реалізації їхніх прав та законних інтересів; по-друге, шляхом залучення через комерційний договір таких механізмів: а) захисту порушених прав через примушування винної сторони до виконання обов'язку в натуральному вигляді, відшкодування збитків, застосування заходів оперативного впливу; б) відновлення початкового балансу інтересів сторін, що був зруйнований унаслідок незалежної від їхньої волі зміни обставин, за яких повинен виконуватися договір²⁴.

Заслуговує також на увагу позиція Г. Смолина, який пропонує функцію забезпечення державного інтересу. Вона сформована відповідно до централізованого планування державних потреб. У формі держзамовлень планується: виробництво дефіцитної продукції; заходи щодо розвитку пріоритетних галузей народного господарства; виконання міждержавних економічних угод; експортно-імпортна діяльність; вирішення соціальних проблем тощо. Державне замовлення реалізується шляхом укладання господарських договорів (державних контрактів) між його виконавцями і споживачами

²³ Смолин Г. В. Господарське право України. Загальна частина: навч. посіб. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. С.438.

²⁴ Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Х.: ХНУМГ, 2014. С.105.

продукції, послуг, замовниками робіт. Інакше кажучи, господарський договір у цьому разі є функціональним правовим засобом реалізації державного замовлення. Ч.4 ст.83 ГК України встановлює недопустимість ухилення від укладення договору за державним замовленням²⁵.

Згідно з положеннями ст. 67 ГК України, яка передбачає, що відносини підприємств з іншими підприємствами, організаціями, громадянами в усіх сферах господарської діяльності здійснюється на основі договорів, впливає функція опосередкування відносин між суб'єктами господарювання.

Специфічне правове регулювання господарських договорів має виходити не з того, знаходяться суб'єкти господарювання у відносинах диспозитивності чи підпорядкування, а з того, на досягнення якої мети спрямовані їх дії. Цією метою є певний суспільно-корисний результат господарювання, тобто задоволення потреб всього суспільства в певних матеріальних та нематеріальних благах. Це, в своєю чергою, зумовлює необхідність застосування публічно-правових регуляторів господарської діяльності.

Різноманітність господарської діяльності обумовлює існування широкого кола господарських договорів. Кожному господарському договору властиві і загальні риси цієї правової категорії, і ознаки, притаманні саме цьому виду господарських договорів. Тому розмежування договорів здійснюється на підставі доктринальної і нормативної класифікації²⁶. Слід погодитися із позицією В. Мілаш, та ще ряду науковців про те, що недоліки господарсько-договірного законодавства (безсистемне розміщення у Господарському кодексі України статей, присвячених регламентації тих чи інших договірних форм, одночасне закріплення у статтях Цивільного та Господарського кодексів України положень щодо низки договорів, у тому числі й тих, які використовуються тільки в господарському обороті, та інші) значною мірою пов'язані з відсутністю системної класифікації господарських договорів²⁷. Тільки чітке уявлення

²⁵ Смолин Г. В. Господарське право України. Загальна частина: навч. посіб. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. С.459.

²⁶ Щербина В. С. Господарське право: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2012. С.301.

²⁷ Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Х.: ХНУМГ, 2014. С.38.

законодавця про систему господарських договорів, на нашу думку, дасть змогу забезпечити системне та послідовне регламентування договірних відносин, що виникають у сфері господарювання.

Сучасне господарське законодавство не містить чіткої системи господарських договорів, первинним об'єктом класифікації має стати вся сукупність договорів, якими опосередковуються відносини, що утворюють предмет господарсько-правового впливу. Господарський обіг репрезентовано відносинами, які виникають між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання як у зв'язку з організацією, так і з приводу безпосереднього здійснення господарської діяльності. За ст. 3 ГК України до господарських відносин належать господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини.

Класифікація господарських договорів необхідна для вирішення методичних, теоретичних та практичних завдань²⁸. Вдало проведена класифікація створює можливість не тільки виокремити основні риси чи істотні ознаки господарських договорів, а також окреслити специфіку того чи іншого договору, визначити його місце в системі господарсько-правових відносин, сприяє систематизації накопичених знань і забезпечує належне використання понять і термінів²⁹.

Цінність класифікації договорів викликана ще й тим, що правильно і вдало побудована система договорів у галузі господарських відносин створюватиме основу для правильного уявлення щодо її сутності. Встановлення критеріїв поділу договорів у галузі господарських відносин допомагатиме при класифікації договірних правовідносин у практичній діяльності суб'єктів правозастосування.

Складний характер господарського обігу об'єктивно вимагає під час побудови системи господарських договорів здійснення поетапного методу класифікування. Першим етапом класифікації системи господарських договорів є

²⁸ Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Х.: ХНУМГ, 2014. С.38.

²⁹ Договір як універсальна правова конструкція : монографія /А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв та ін. ; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. Харків: Право, 2012. С.283.

її типізація, яку слід здійснювати на основі загально правових принципів поділу договорів. Відповідно, під типом господарського договору потрібно мати на увазі певну групу договорів у межах загальної системи господарських договорів, об'єднаних за спрямованістю їх регулюючого впливу.

Другим етапом має стати виділення в межах кожного типу договірних видів (у межах окремих видів можливе виділення підвидів). Вид господарського договору слід визначати як певну групу договорів у межах договірного типу, яка виокремлюється за кількома критеріями (системними ознаками), що відображають особливості самої договірної конструкції і цим зумовлюють потребу спеціалізації правового регулювання відповідних договірних відносин. До того ж під час класифікації господарських договорів неможливо уникнути використання комплексних критеріїв, що інтегрують як економічні, так і юридичні ознаки, які зумовлюються природою господарських відносин. Мало того, провести межу між юридичними та економічними ознаками досить нелегко, оскільки більшість із них водночас мають як економічну, так і юридичну природу, на чому неодноразово акцентували увагу науковці³⁰.

На третьому етапі систематизації господарських договорів, потрібно за допомогою декількох критеріїв виокремлювати різновиди договорів, які можуть траплятися в межах різних видів договорів.

Під час класифікування договорів у кінцевому результаті має бути побудована система договорів з чіткою ієрархією системних ознак: договори, об'єднані в певні групи, на кожному наступному ступені класифікації мають відображати особливості попередніх та, крім того, мати додаткову специфіку³¹. Відповідно, коли різні категорії знаходяться у відносинах ієрархічного підпорядкування (одні категорії виступають у якості підкатегорій інших), тоді правила, що властиві кожній з таких категорій, повинні нагромаджуватися, однак з тим застереженням, що під час конфлікту спеціальні правила переважатимуть над загальними. Забезпечення ієрархії класифікаційних ознак вимагає чіткого

³⁰ Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Х.: ХНУМГ, 2014. С.47.

³¹ Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Х.: ХНУМГ, 2014. С.36.

усвідомлення класифікаційних одиниць (у нашому випадку договірних угруповань), якими є тип, вид (підвид), різновид договору. Саме ці поняття відображають принцип побудови системи: тип – родове поняття; вид – елемент, що виникає в результаті поділу типу; підвид – у результаті поділу виду; у межах різних договірних видів (підвидів) можуть виокремлюватися різновиди договорів як більш елементарні структурні одиниці, в яких зберігаються видові ознаки, однак присутня власна специфіка. Слід зазначити, що на доктринальному рівні відсутня єдина точка зору щодо критерію типізації договорів³².

Одні вчені вважають, що тип договору відбиває найбільш загальні суттєві риси відносин, що опосередковуються певним договірним угрупованням; другі переконані, що цього недостатньо, адже, насамперед, має враховуватися кінцевий правовий результат; треті взагалі ототожнюють поняття «типу» та «виду» договору тощо. До того ж в юридичній літературі завжди приділялася велика увага тому, які чинники слід узяти за основу побудови договірної системи: економічні чи юридичні. Одні автори наполягали на тому, що договори слід класифікувати за економічними ознаками; другі – за суто юридичними; треті пропонували використовувати комплексні критерії, які поєднують як економічні, так і юридичні ознаки.

На цій основі здійснено спробу сформулювати відповідні теоретичні висновки та визначено основні напрямки роботи над проблемою, що досліджується.

До основних висновків, які отримані в результаті проведеного дослідження, відносимо:

Отже, враховуюче наведене можна констатувати, що поняття господарського договору можна визначити як домовленість, укладену за встановленим змістом та формою, між учасниками господарських правовідносин, спрямовану на встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків, досягнення конкретної мети та забезпечується у випадку порушення можливістю застосування небажаних наслідків.

³² Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Х.: ХНУМГ, 2014. С.38.

Господарські договори наділені своїми специфічними характерними ознаками, що вирізняють цю юридичну категорію від договорів у інших галузях права. Виходячи зі змісту наукових напрацювань із цього приводу, назовемо такі ознаки:

- особливий суб'єктний склад (суб'єкти господарювання; в окремих випадках – суб'єкти організаційно-господарських повноважень, негосподарюючі суб'єкти – юридичні особи тощо);
- пов'язаність господарською метою (спрямованість на досягнення певних господарських результатів, зазвичай, хоч і не виключно, комерційних);
- поєднання майнових та організаційних елементів; – наявність особливих підстав укладення, змісту тощо;
- наявність та необхідність врахування публічних інтересів;
- обмеженість принципу свободи договору.

Функції господарського договору – це основні напрями дії господарських договорів та/або ті економічні результати, досягнення яких забезпечується у разі застосуванням правової форми господарського договору.

Одні господарських функцій притаманні будь-яким договорам (регулятивна, координаційна, контрольно-інформаційна, охорона), інші – переважно господарським договорам (планування, опосередкування відносин між суб'єктами господарювання, узгодження економічних інтересів сторін договірною зв'язку з урахуванням загальногосподарського інтересу).

Зміст господарського договору як суспільного юридичного акта сторін становлять, по-перше умови, щодо яких сторони дійшли згоди і, по-друге ті умови, які приймаються ними як обов'язкові на основі чинного законодавства.

Класифікація господарських договорів дозволяє сформулювати низку загальних положень щодо характеристики всіх договорів, які складають ту чи іншу групу, що значно полегшить їх застосування. Цінність класифікації договорів викликана ще й тим, що правильно і вдало побудована система договорів у галузі господарських відносин створює основу для правильного уявлення щодо її сутності, допомагає у практичній діяльності суб'єктів правозастосування.

1.2. Класифікація господарських договорів

Теоретичні проблеми класифікації господарських договорів були предметом тривалої дискусії. За останніх двадцять років було захищено ряд дисертацій, у тому числі докторських, в яких розглядалися загальні проблеми регулювання господарських договірних відносин їх класифікація, але жодна з обґрунтованих авторами пропозицій по внесенню змін та доповнень до Господарського кодексу України не була почута законодавцем³³, що спричиняє потребу в подальшому дослідженні класифікацій господарських договорів та розробку науково обґрунтованих рекомендацій. Слід зазначити, що вдало проведена класифікація дозволить сформулювати низку загальних положень щодо характеристики всіх договорів, які складають ту чи іншу групу, що значно полегшить їх застосування.

Цінність класифікації господарських договорів викликана ще й тим, що правильно і вдало побудована система договорів у науці господарського права створюватиме основу для правильного уявлення щодо її сутності.

Аналізуючи критерії класифікації господарських договорів, треба відзначити, що більшість ознак договорів є міжгалузевими, та можуть використовуватися одночасно під час проведення класифікації у межах різних галузей права. Оскільки, господарське право виникло пізніше багатьох галузей права, то і увібрало в себе вже сформовані доктринальні погляди в сфері класифікацій договірних відносин. Особливо це стосується норм цивільного права. Однак враховуючи стрімке поширення комерційних відносин, особливості предмету, методів та правової відповідальності, що характеризують господарське право як самостійну галузь права, класифікація господарських договорів отримала подальший розвиток на вже сформованих правових доктринах. Законодавці в багатьох країнах (Франція, Німеччина) почали виділяти саме регулювання господарських договорів в окрему сферу правового регулювання. Цінність класифікації договорів викликана ще й тим, що правильно і вдало побудована система договорів у галузі господарських відносин створюватиме основу для правильного уявлення щодо її сутності. Встановлення критеріїв поділу договорів

³³ Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права. *Правова доктрина України*: у 5 т. / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Х. : Право, 2013. Т. 4. С. 534.

у галузі господарських відносин допомагатиме при класифікації договірних правовідносин у практичній діяльності суб'єктів правозастосування. Аналізуючи види класифікацій їх загалом можемо поділити на одноступеневі класифікації господарських договорів та багатоступеневі.

Серед найпоширеніших одноступеневих класифікацій господарських договорів можемо виділити наступні: за порядком формування зв'язків, на яких базується договір (прямі, що укладаються безпосередньо між контрагентами; посередницькі, за якими учасники договірних зв'язків обслуговують не власні інтереси, а інтереси третіх осіб); за юридичною підставою укладання договору (загальний спосіб укладення, укладення на підставі спеціального закону); за моментом, з якого договір вважається укладеним (реальні, консенсуальні, формальні); за регулятивною функцією (попередні та основні господарські договори, основні поточні та основні генеральні господарські договори, тощо); за ступенем складності (прості договори, що містять ознаки договору одного виду (договір купівлі-продажу, перевезення, підяду), комплексні (складні) договори передбачають наявність ознак кількох договорів (договір факторингу, договір підяду на капітальне будівництво, договір лізингу, концесійний договір та ін.); за строками дії (довгострокові – укладаються на строк понад 5 років (договір оренди цілісного майнового комплексу підприємства), середньострокові – строком дії від 1 до 5 років (наприклад, договори підяду на капітальне будівництво), короткострокові – строком дії до 1 року; в цих договорах переважають майнові елементи; разові укладаються на одну господарську операцію).

Виходячи із змісту господарської діяльності зупинимося на окремих видах договорів. Розповсюдженим є поділ за ознакою переміщенням матеріальних благ. Зокрема такі договори ми поділяємо на оплатні господарські договори та господарські договори які носять безоплатний характер. Переміщення матеріальних благ розглядається в одному із двох аспектів: 1) як реальне отримання зустрічного майнового задоволення; 2) як можливість задоволення майнового інтересу в майбутньому. М. І. Бару вказує, що переміщення матеріальних благ може виражатися не лише у грошовому еквіваленті, а у майновому наданні, наприклад, у послuzі як корисній дії, у звільненні від

виконання відповідного обов'язку за умови, що таке виконання становить собою зустрічне надання³⁴). Виходячи із зазначеної класифікації ряд науковців здійснюють аналіз термінів «еквівалентність» та «оплатність», як ознак господарського договору, трактуючи ці поняття як близькі за значенням, або як різні ознаки договору. Так, Ш. В. Калабеков зазначає, що еквівалентність це наявність взаємних прав та обов'язків, відповідно її розуміння не зводиться до взаємної вигоди; а оплатність – це наявність майнового зустрічного задоволення (оплатним є договір, у якому дія однієї сторони кореспондує майновій відповіді другої). Тому безоплатним вважається господарський договір, коли сторона договору зобов'язана здійснити певні дії, або надати майно контрагенту без отримання від нього плати або іншого зустрічного майнового надання в межах зазначених договірних відносин. Характеризуючи господарські договори в сфері товарообміну, треба відмітити, що критерій оплатності використовується як правова ознака даної категорії договорів. Найперше це тому, що господарська діяльність має здебільшого вартісний характер. Таким чином договори, які організовують здійснення господарської діяльності, мають передбачати оплату контрагента. При цьому, в господарських відносинах ми можемо зустріти на перший погляд безоплатні договори, зокрема договори, що створюють передумови для здійснення господарської діяльності (договір про сумісну підприємницьку діяльність, засновницький договір). Аналізуючи дані договори треба звернути на правові позиції Н.В. Козлової, яка стверджує, зазначені договори слід розглядати як оплатні оскільки кожний учасник договору робить свій грошовий чи майновий внесок³⁵.

Одночасно, враховуючи особливості державного регулювання договірних господарських відносин можемо виділити дві групи договорів, а саме: договори з вільними ринковими цінами та договори з державним регулюванням цін. До першої групи слід віднести договори де встановлюється «тверда» ціна, тобто ціна, визначена на основі твердого кошторису, який може коригуватися тільки в

³⁴ Бару М.И. Возмездность и безвозмездность в советском гражданском праве: Дис... докт. юрид. наук: 12.00.03 / Харьков. юрид. ин-т. Харьков, 1957. С. 84, 86, 90.

³⁵ Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Х.: ХНУМГ, 2014. С. 41.

окремих випадках за згодою сторін, у визначеному договором порядку. Зміна такої ціни після укладення договору дозволяється тільки у випадках та на умовах, визначених договором або нормами чинного законодавства. Також до першої групи ми відносимо договори з динамічною ціною, коли ціна, визначена на основі кошторису, що підлягає коригуванню з урахуванням наступних уточнень об'ємів робіт, цін на ресурси та на інших підставах, передбачених у договорі. До другої групи договорів (договори з державними цінами) ми відносимо договори з фіксованою ціною та регульованою ціною.

За складом суб'єктів розрізняються дво- і багатосторонні договори. Прикладом першого є поставка продукції (сторони — постачальник і покупець — ст. 265 ГК). Прикладом другого договору є перевезення вантажів: у ньому беруть участь перевізник, вантажовідправник і вантажодержувач — особа, уповноважена на одержання вантажу (ст. 307 ГК)³⁶. В. Щербина та А. Пилипенко зазначають, що ознакою даної класифікації є кількість сторін. На відміну від них, О. О. Коломієць називає ознакою суб'єктного складу договору не кількість самих сторін, а їхній правовий статус, тому класифікує підприємницькі договори за цією ознакою на суто підприємницькі та умовно підприємницькі або змішані договори (де тільки одна сторона є суб'єктом підприємницької діяльності)³⁷. О. Йоффе, І. Новицький поділяють договори на двосторонні та багатосторонні за характером розподілу прав та обов'язків між сторонами. Двосторонніми є договори за яким обидві сторони беруть на себе взаємні зобов'язання, а дії сторін спрямовані на досягнення одного правового результату, хоча їхні інтереси є протилежними. Так, договір купівлі-продажу є двостороннім тому, що дії контрагентів є узгодженими та спрямованими на досягнення єдиного правового результату, є різнохарактерними (один продає результати своєї господарської діяльності, інший

³⁶ Щербина В.С. Господарське право: Підручник. 5-е вид. перероб. і доп. К.: Юрінком Інтер, 2012. С. 301.

³⁷ Коломієць О.О. Цивільно-правове регулювання діяльності фізичної особи – підприємця: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Київ. нац. торговельно-економіч. ун-т. К., 2002. С. 133.

їх купує). У багатосторонніх договорах завжди «переважає» організаційний компонент, а в деяких випадках майновий компонент узагалі відсутній³⁸.

Залежно від способу та часу виникнення правовідносин розрізняють консенсуальні та реальні договори. Для консенсуальних договорів необхідне узгодження волі сторін при укладенні щодо всіх істотних умов (договір підряду, постачання); реальні — для їх укладання необхідні не тільки узгодження волі сторін, а й виконання певних дій: передача речі — об'єкта договору (договір позики, договір перевезення).

За способом оферти і визначення змісту розрізняють: договір вільного волевиявлення, примірний договір типовий договір, публічний договір та договір приєднання. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 179 ГК України при укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі:

а) вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству;

б) примірного договору, рекомендованого органом управління суб'єктам господарювання для використання при укладенні ними договорів, коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст;

в) типового договору. Типові, або взірцеві, договори є уніфікованим засобом (взірцем), що забезпечує однакове оформлення конкретних договірних відносин, вироблених практикою й опублікованих у пресі. Типові, або взірцеві, договори часто використовують при укладенні так званих публічних договорів і договорів про приєднання. Наприклад, типовий концесійний договір, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 12.04.2000р³⁹.

г) публічного договору. Публічним, відповідно до ст.633 ЦК і ст.178 ГК, є договір в якому одна сторона - підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї

³⁸ Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Х.: ХНУМГ, 2014. С. 41.

³⁹ Про затвердження Типового концесійного договору : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 квіт. 2000 р. № 643. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643-2000-п> (дата звернення: 06.04.2019)

звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо).

Умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги.

Актами цивільного законодавства можуть бути встановлені правила, обов'язкові для сторін при укладенні і виконанні публічного договору.

Особливості виконання публічних зобов'язань передбачає ст. 178 ГК. Так, 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 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 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.

д) договору приєднання, запропонованого однією стороною для інших можливих суб'єктів, коли ці суб'єкти у разі вступу в договір не мають права наполягати на зміні його змісту⁴⁰.

За регулятивними функціями в сфері господарських відносин розрізняються попередній договір і договір про наміри.

Зокрема, відповідно до ст. 635 ЦК України, попередній договір – договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім

⁴⁰ Господарський кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 06.04.2019)

договором. Попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Законом може бути встановлено обмеження щодо строку (терміну), в який має бути укладений основний договір на підставі попереднього договору.

Істотні умови основного договору, що не встановлені попереднім договором, погоджуються у порядку, встановленому сторонами у попередньому договорі, якщо такий порядок не встановлений актами цивільного законодавства. Попередній договір укладається у формі, встановленій для основного договору, а якщо форма основного договору не встановлена, - у письмовій формі.

Сторона, яка необґрунтовано ухиляється від укладення договору, передбаченого попереднім договором, повинна відшкодувати другій стороні збитки, завдані простроченням, якщо інше не встановлено попереднім договором або актами цивільного законодавства.

Зобов'язання, встановлене попереднім договором, припиняється, якщо основний договір не укладений протягом строку (у термін), встановленого попереднім договором, або якщо жодна із сторін не направить другій стороні пропозицію про його укладення.

Договір про наміри (протокол про наміри тощо), якщо в ньому немає волевиявлення сторін щодо надання йому сили попереднього договору, не вважається попереднім договором.

Залежно від спрямованості (предмету) договору господарські договори поділяються на договори про передачу майна у власність (купівля-продаж, поставка, контракція, міна, дарування, рента, постачання енергетичних ресурсів тощо); договори про передачу майна у тимчасове користування (майновий найм, оренда, лізинг, позичка тощо); договори на виконання робіт (побутовий підряд, підряд на капітальне будівництво, на виконання проектних і розвідувальних робіт, з виконання аудиторських робіт тощо); договори на передачу результатів творчої діяльності (авторські, ліцензійні договори, договори на передачу науково-технічної продукції тощо); договори про надання послуг з перевезень (залізничних, морських, річкових, повітряних, автомобільних, морським та

річковим буксируванням); кредитні договори (позика, кредит, банківський вклад, банківський рахунок, факторинг, розрахунки); договори зі страхування (майнове та особисте страхування); договори з надання послуг (доручення, комісія, експедиція, зберігання, охорона тощо); договори про сумісну діяльність, комерційна концесія ⁴¹.

Більшість науковців саме за цим критерієм визнає значення ключового системного чинника. Проте сама ознака (критерій) спрямованості на доктринальному рівні тлумачиться по-різному, а саме: 1) як правова мета договору; 2) як правове значення договору (основні і попередні договори); 3) як комплексна ознака, що поєднує мету з оплатністю (безоплатністю) договору; 4) як кінцеві економічні та юридичні результати, на досягнення яких спрямовані основні дії учасників договору. Окремі теоретики господарського права за тією ж ознакою спрямованості поділяють господарські договори на дві групи: договори з просування товарно-матеріальних цінностей (купівля-продаж, міна, постачання, комісія і т. ін.) та договори з обслуговування підприємства (договори схову, перевезення, надання рекламних послуг тощо) ⁴².

Характеризуючи різні класифікації господарських договорів слід звернути увагу на класифікації, які застосовуються на галузевих засадах господарської діяльності. Визначення спеціальних (галузевих) критеріїв побудови системи господарських договорів, з одного боку, спрямоване на виявлення специфіки окремих груп господарських договорів, що дозволяє сформулювати щодо відповідних господарсько-договірних відносин уніфіковане правове регулювання, з іншого боку, тільки встановлення відмінностей між різними договірними групами дає можливість забезпечити спеціалізацію правового регулювання різних угруповань господарсько-договірних відносин. Зокрема за сегментом ринкових відносин ми можемо виділити договори у сфері створення та використання інноваційного продукту, договори у сфері енергозабезпечення, договори у сфері

⁴¹ Смолин Г.В. Господарське право України. Загальна частина: Навчальний посібник. 3-тє вид., переробл. та доп. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2013. С. 446-447.

⁴² Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Х.: ХНУМГ, 2014. С. 43.

ринку лікарських послуг, договори у сфері продовольчих ринків, договори у сфері торгівлі непродовольчими товарами, договори у сфері ринку інформаційних послуг, договори у сфері інвестиційної діяльності.

Інший не менш важний поділ господарських договорів це поділ за методами регулювання економічних відносин на різних рівнях господарського механізму. А саме виділяють: господарсько-оперативні договори це договори, що уклалися між організаціями та опосередковували передання продукції (майна) у власність або тимчасове користування, договори про виконання робіт та договори про надання послуг, спільне виконання робіт; господарсько- управлінські договори, це договори в яких сторонами є господарські органи, які знаходилися як у відносинах підпорядкування, так і на однорівневому господарському механізмові; внутрішньогосподарські договори де однією із сторін був внутрішній підрозділ, а його контрагентом, як правило, господарський орган у цілому.

Серед найбільш характерних за сферою господарських відносин можемо привести також наступні класифікації.

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

В. Луць за правовою метою та порядком розташування договорів у нормативних актах виділяє такі групи договорів: про передачу майна у власність, повне господарське відання або оперативне управління (купівля-продаж, поставка, контракція, позика, міна, дарування, постачання енергетичних ресурсів тощо); про передачу майна у тимчасове користування (майновий найом, оренда, побутовий підряд, безоплатне користування майном, лізинг тощо); про виконання робіт (побутовий підряд, підряд на капітальне будівництво, на виконання проектних та розвідувальних робіт, на виконання аудиторських робіт тощо); про передачу результатів творчої діяльності (авторські, ліцензійні договори, договори про передачу науково-технічної продукції тощо); про

передачу послуг (перевезення, страхування, доручення, комісії, схов, про посередницькі послуги, довічне утримання, кредитний договір тощо); про спільну діяльність (установчий договір, угоди про науково-технічне співробітництво тощо)⁴³.

Інший, схожий поділ, який застосовують ряд авторів⁴⁴ є поділ господарських договорів за економіко-правовими результатами, а саме договори:

1) Збутові, за допомогою яких здійснюється збут результатів (оплатне відчуження) господарської діяльності, які набули майново-товарної форми. За цими договорами відбувається перехід права власності на товар від одних суб'єктів економічної діяльності до інших. Такі договори можуть мати такі ознаки: а) позамережний характер (сторони такого договору не є учасниками підприємницьких мереж); б) внутрішньомережний характер (де сторони договору є учасниками виробничих мереж, кластерів, ТНК; об'єктом таких договорів є не кінцева, а проміжна продукція).

2) Договори про передання майна в користування. До цієї групи належать договори, за якими відбувається надання майна (у широкому значенні слова) у платне користування. Типовими прикладами таких договорів є договір оренди, за яким одна сторона (орендодавець) передає другій стороні (орендареві) за плату на певний термін у користування майно для здійснення господарської діяльності; договори щодо надання в користування майнових прав інтелектуальної власності тощо.

3) Договори про надання послуг покликані «обслуговувати» ринковий обмін майна (у широкому значенні слова) в товарній формі. Укладання таких договорів, як правило, зумовлене укладанням інших договорів (збутових і на передання майна в користування). До цього угруповання належать договори транспортного експедитування, складського зберігання, банківського рахунку, страхування комерційних ризиків, договори щодо надання послуг з оцінювання вартості майна, на управління майном (наприклад, цінними паперами), а також

⁴³ Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навчальний посібник. К.: Юрінком Інтер, 1999. С. 39-40.

⁴⁴ Договір як універсальна правова конструкція : монографія /А. П. Гетьман та ін.; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. Х. : Право, 2012. 432 с.

посередницькі договори, які сприяють ринковому обміну результатів як матеріального, так і нематеріального виробництва (комісія, доручення, агентські та дистриб'юторські договори та ін.) тощо.

4) Договори про виконання робіт пов'язані, як правило, 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 порядком узгодження договірних умов розрізняють взаємоузгоджені договори та рамкові договори. Взаємоузгоджені договори, умови яких узгоджуються в індивідуальному порядку між сторонами договору, зокрема й під час залучення проформ, що мають рекомендаційний характер. Рамкові договори, які поділяються на договори приєднання, умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах або інших стандартних документах і який може бути укладений тільки шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому; нормативно-рамкові договори, сторони яких не можуть відступити від змісту типового договору (що утворює його змістовий каркас), затвердженого КМУ чи іншим органом державної влади, або мають тільки право конкретизувати (доповнювати) зміст чи змінити за взаємною згодою окремі договірні умови примірного договору, рекомендованого органом управління суб'єктові господарювання⁴⁵.

Таким чином під час проведення класифікації господарських договорів слід залучати як економічні критерії (наприклад, господарське призначення договорів, за яким останні поділяли на договори з торгівлі, з обслуговування товарообігу, з організації виробництва, з організації житлового господарства), так і правові. Наприклад, за природою фактичних суспільних відносин, які вирізняли договори, що опосередковують майнові відносини, та договори, предметом яких є відносини з упорядкування, координації взаємних зв'язків сторін щодо наступного розвитку майнових відносин (організаційні договори).

⁴⁵ Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Х.: ХНУМГ, 2014. С. 79-80.

Інша класифікаційна група, це багатоступенева класифікація господарських договорів. Зокрема, заслуговує уваги багатоступенева класифікація М. І. Брагінського та В. В. Вітряньського, у якій договори об'єднуються у певні групи і на кожному наступному рівні відображають особливості попередніх. На першому рівні всі договори поділені на чотири групи за їх метою: 1) на передачу майна, 2) на виконання робіт, 3) з надання послуг, 4) на заснування різноманітних утворень. На другому рівні кожна з цих груп поділена на підрівні за притаманними їх критеріями та особливостями. М. М. Сібільов виділяє загальну та спеціальну класифікацію договорів.

За подібним принципом багатоступеневості здійснена класифікація господарських договорів В. Мілаш. Ознаками (критеріями), які лягли в основу класифікації є: 1) суб'єктний склад; 2) типізація приватних і публічних інтересів, які реалізуються за допомогою договорів; 3) мета договору (договірні цілі). За зазначеними ознаками В. Мілаш виділяє дві групи договорів ⁴⁶, а саме виробничі договори (об'єктом регулюючого впливу яких є процеси суспільного обміну) та невиробничі договори (об'єктом регулюючого впливу яких є процеси формування організаційних засад функціонування суспільного виробництва).

В межах кожної з двох класифікацій науковець здійснює систематизацію господарських договорів.

Так, за суб'єктним складом, типізацією приватних та публічних інтересів, які реалізуються за допомогою договорів, та їх метою (договірними цілями) у межах господарських невиробничих договорів В. Мілаш виділяє: господарський організаційний договір, господарський організаційно-управлінський договір, інвестиційний договір.

Господарський організаційний договір. Як правильно зазначає В. Мілаш, господарський організаційний договір - це досягнутий між суб'єктами господарського права акт згоди щодо створення нового елемента господарської інфраструктури (господарських товариств, асоціацій, корпорацій тощо) чи встановлення потрібних організаційних зв'язків між існуючими суб'єктами

⁴⁶ Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Х.: ХНУМГ, 2014. С. 61-79.

господарювання. Прикладами таких договорів є договори, у яких організаційний елемент є панівним. Такими є договори про спільну підприємницьку діяльність, про встановлення кореспондентських зв'язків між банківськими установами, окремі генеральні договори, якими не передбачено безпосереднє здійснення економічної операції (операцій), а тільки визначено основні умови майбутнього співробітництва протягом усього терміну проведення господарської діяльності тощо. Так, Законом України «Про транспортно-експедиторську діяльність» від 1 липня 2004 року №1955-IV передбачено можливість укладання для систематичного надання послуг експедитора довгострокових (генеральних) договорів транспортного експедирування⁴⁷. Означені договори спрямовані лише на погодження обсягів перевезень і регулювання взаємовідносин сторін щодо створення обов'язкових умов майбутніх перевезень, а також встановлення загальних правил здійснення багатьох операцій щодо транспортного експедирування. Прикладом господарського організаційного договору є також договір про створення оптового ринку електричної енергії (істотні умови визначено Законом України «Про електроенергетику» від 16 жовтня 1997 р.)⁴⁸.

У найбільш узагальненому вигляді приватні інтереси сторін організаційних договорів полягають або у встановленні взаємних зобов'язань сторін щодо створення елемента господарської інфраструктури та основних організаційних засад функціонування останнього, або у формуванні організаційних умов майбутнього співробітництва між уже існуючими елементами господарської інфраструктури (суб'єктами господарювання) під час здійснення господарської діяльності (включаючи розподіл можливих ризиків та ін.) та/або оформленні організаційно-господарських повноважень однієї зі сторін договору щодо іншої.

Публічний інтерес, який реалізується в господарських організаційних договорах, полягає, насамперед, у створенні розширеної господарської інфраструктури та забезпеченні законного співробітництва суб'єктів господарювання у її межах. До реалізації такого інтересу залучаються окремі

⁴⁷ Про транспортно-експедиторську діяльність: Закон України від 1 липня 2004 р. №1955-IV URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1955-15> (дата звернення: 06.04.2019)

⁴⁸ Мілаш В. Окремі питання, пов'язані з укладанням господарських договорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 1. С.63.

засоби державного регулювання, серед яких слід відзначити контроль за концентрацією суб'єктів господарювання. Відповідно до ст.22 ЗУ «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 р., з метою запобігання монополізації товарних ринків, зловживання монополічним (домінуючим) становищем, обмеження конкуренції органи Антимонопольного комітету України здійснюють державний контроль за концентрацією суб'єктів господарювання, однією із форм якої є створення суб'єкта господарювання двома й більше суб'єктами, який протягом тривалого періоду буде самостійно здійснювати господарську діяльність, і одночасно зазначене створення не призводить до координації конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили новий суб'єкт, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання⁴⁹. За ст.186 ГК України, укладення організаційно-господарських договорів розглядається як договірне оформлення організаційно-господарських зобов'язань, які, за ст.176 ГК України, визначені як односторонні, де зобов'язаною стороною є суб'єкт організаційно-господарських повноважень, який повинен здійснити на користь управленої сторони (суб'єкта господарювання) певну управлінсько-господарську (організаційну) дію або утриматися від неї, а управлена сторона має право вимагати виконання такого обов'язку. Для вчинення такої дії зобов'язана до організаційно-господарських зобов'язань сторона повинна мати відповідні організаційно-господарські повноваження, фактичними підставами виникнення яких є відносини власності, контролю- підпорядкування, делегування таких повноважень власником майна.

Наступний договір, який виділяється у даній групі - господарський організаційно-управлінський договір. Господарські організаційно-управлінські договори зазвичай мають природу генеральних, оскільки розраховані на весь період діяльності, яка впорядковується договором. Однак, на відміну від організаційних договорів, в управлінсько-організаційних панівним завжди є управлінський компонент (за допомогою означеного договору здійснюється «зовнішнє» управління у сфері господарювання). Так, за договором на реалізацію

⁴⁹ Мілаш В. Комерційний договір у господарському праві: теоретичні проблеми встановлення та розвитку: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04/ НЮАУІЯМ, 2008. 174 с.

інвестиційного проекту у спеціальних економічних зонах відбувається не реалізація інвестицій, а встановлення (організація) самого порядку майбутнього інвестування. Укладання такого договору є обов'язковим відповідно до Закону України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» від 13 жовтня 1992 р.⁵⁰ для осіб, які мають намір реалізовувати інвестиції на зазначених територіях. Інвестор, згідно з означеним договором, бере на себе обов'язок на власний ризик і за власні кошти, відповідно до умов договору забезпечити реалізацію інвестиційного проекту, а орган управління – забезпечити необхідні умови для реалізації.

Інший приклад – угода про умови користування нафтогазоносними надрами. За ст.28 Закону України «Про нафту і газ» 19 від 12 липня 2001 р., угода про умови користування нафтогазоносними надрами є невід'ємним додатком до спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами, який регулює й конкретизує передбачені законодавством України та спеціальним дозволом технічні, технологічні, організаційні, фінансові, економічні, соціальні, екологічні аспекти користування нафтогазоносними надрами на відповідній ділянці нафтогазоносних надр.

Метою господарського організаційно-управлінського договору є забезпечення взаємодії суб'єктів організаційно-господарських повноважень та суб'єктів господарювання у процесі управління господарською діяльністю на принципах партнерства та взаємовідповідальності з метою реалізації публічних та приватних інтересів. До того ж сам вступ суб'єкта владних організаційно-господарських повноважень у договірні відносини з суб'єктом господарювання є дією управлінського (організаційного) спрямування.

На думку О. Беянович, об'єктом господарських договорів за участю держави є дії не управлінського характеру, а щодо передачі майна, виконання

⁵⁰ Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон. Закон України від 13 жовт. 1992 р. URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2673-12> (дата звернення: 06.04.2019)

робіт, надання послуг; а метою – забезпечення ефективного використання засобів виробництва, які перебувають у державній або комунальній власності⁵¹.

Об'єктом господарських організаційно-управлінських договорів є організаційні зв'язки (між суб'єктом господарювання та суб'єктом владних організаційно-господарських повноважень), встановлення яких зазвичай є необхідною передумовою подальшого провадження господарської діяльності. Інакше кажучи, укладення таких договорів у більшості випадків є обов'язковим етапом, який має передувати провадженню наступної господарської діяльності певних учасників відносин у сфері господарювання.

Інвестиційний невиробничий договір. Неможливість структурної перебудови економіки країни без належної інвестиційної діяльності зумовило активне укладання інвестиційних договорів. О. Вінник розглядає інвестиційний договір у широкому та вузькому значеннях. У широкому розумінні означений термін застосовується для договорів, які укладаються між інвестором та іншими учасниками інвестиційної діяльності. Вони спрямовані на реалізацію будь-яких форм і видів інвестицій з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту. Відповідно у вузькому – для договорів між іноземним інвестором та вітчизняними учасниками інвестиційного процесу щодо вкладення та реалізації іноземних інвестицій⁵². О. Сімсон інвестиційним називає договір, однією зі сторін якого є інвестор (юридична чи фізична особа або держава), а іншою – реципієнт (юридична особа, що вже існує або спеціально створена інвестором; фізична особа; держава), який регулює відносини з приводу довгострокового вкладення майна, майнових прав та інших цінностей, що мають ринкову вартість (у відповідному вигляді, формі та кількості) для обраного об'єкта інвестування (реального, фінансового, інтелектуального), передбачені законодавством України з метою отримання прибутку і мають ризикований характер.⁵³

⁵¹ Беляневич О.А. Адміністративні договори та розмежування юрисдикції спеціалізованих судів. *Вісник господарського судочинства*. 2006. № 1. С. 117-124.

⁵² Вінник О.М. Інвестиційне право: Навч. пос. К.: Атіка, 2000. С. 31.

⁵³ Сімсон О. Существенные условия и классификация инвестиционных договоров. *Підприємництво, господарство і право*. 2001. № 3. С.18-22.

В інвестиційних договорах діяльність інвестора може носити або виробничий характер (наприклад, у договорах концесії, комерційної концесії, лізингу, угодах про розподіл продукції тощо), або не мати його (у деяких господарських організаційних договорах, договорах на придбання цінних паперів на первинному ринку, приватизаційних договорах)⁵⁴.

У сфері укладання інвестиційних договорів чітко виокремлюються дві групи публічних інтересів – економічні інтереси всього українського суспільства (структурна перебудова економіки України, відновлення виробництва та «повернення» до життя багатьох підприємств, що виробляють потрібні суспільству товари тощо) та інтереси інвесторів як окремої групи учасників інвестиційної діяльності (забезпечення гарантій реалізації їхніх прав у сфері інвестиційної діяльності)⁵⁵. Ці інтереси реалізуються за допомогою засобів державного регулювання, які безпосередньо проектується на договірні відносини. Так, одним із засобів державного регулювання приватизаційного процесу, спрямованим на забезпечення реалізації публічних інтересів в означеній царині, є механізм нетрадиційної конкуренції. Згідно з чинним законодавством (Закон України «Про приватизацію державного майна» від 4 березня 1992 р., «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)»²⁷ від 6 березня 1992 р. тощо) приватизація державного майна здійснюється на конкурентних засадах (на аукціоні, за конкурсом). Неконкурентні способи продажу майна державних підприємств застосовуються щодо об'єктів, не проданих на аукціоні, за конкурсом. Чинне законодавство чітко окреслює коло учасників приватизаційного процесу, інакше кажучи, покупців об'єктів приватизації⁵⁶. Відповідно до п. 3 ст. 8 ЗУ «Про приватизацію державного майна» та п.2 ст.5 Закону України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)», не можуть бути покупцями юридичні особи, у майні яких частка державної власності перевищує 25%; органи державної влади;

⁵⁴ Мілаш В. Окремі питання, пов'язані з укладанням господарських договорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 1. С.63.

⁵⁵ Мілаш В. Принципи свободи договору: необхідні межі при укладенні та реалізації підприємницького комерційного договору. *Право України*. 2005. № 6. С. 50.

⁵⁶ Мілаш В. Окремі питання, пов'язані з укладанням господарських договорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 1. С. 56.

працівники державних органів приватизації. Нормативно-правовими актами України також окреслено коло можливих об'єктів приватизації (об'єктів приватизаційних договорів). За ст.5 Закону України «Про приватизацію державного майна», до об'єктів державної власності, що підлягають приватизації, належать наступні: майно підприємств, цехів, виробництв, дільниць, інших підрозділів, які є цілісними майновими комплексами, якщо у випадку їхнього виділення в самостійні підприємства не порушується технологічна єдність виробництва щодо основної спеціалізації підприємства, зі структури якого вони виділяються; об'єкти незавершеного будівництва й законсервовані об'єкти; акції (частки, паї), що належать державі в майні господарських товариств та інших об'єднань; земельні ділянки, на яких розташовано об'єкти, які підлягають приватизації⁵⁷. До того ж законодавчо встановлений перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, відповідно не можуть бути об'єктами приватизаційного договору (Закон України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації» від 7 липня 1999 р.). До об'єктів, що мають загальнодержавне значення, належать майнові комплекси підприємств, їхніх структурних підрозділів, основним видом діяльності яких є виробництво товарів (робіт, послуг), що мають загальнодержавне значення.

За критеріями суб'єктного складу, типізації приватних і публічних інтересів, які реалізуються в договорах, та договірної мети В.Мілаш пропонує в межах господарського виробничого договору виокремити такі види, як комерційний договір, господарсько-споживчий договір, договір за участю органів державної влади, органів місцевого самоврядування та господарський некомерційний договір.

Комерційний договір - це досягнутий між суб'єктами господарювання правочин відносно здійснення ними товарного обміну об'єкта (об'єктів) господарських прав з метою отримання прибутку та досягнення інших соціально-економічних ефектів. Комерційний договір опосередковує господарську операцію з товарного обміну результатів господарювання, яка вчиняється в межах оптового

⁵⁷ Про приватизацію державного майна. Закон України 4 бер. 1992 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2163-12> (дата звернення: 06.04.2019)

(виробничого) ринку та може становити для обох сторін окремий фрагмент їхньої підприємницької діяльності, або здійснюватися в результаті реалізації правомочностей суб'єктів, що виходять за межі предмету її діяльності, яка не підпадає під ознаки підприємництва. Інакше кажучи, слід розмежовувати предмет (зміст) діяльності юридичної особи та конкретні правомочності щодо здійснення цієї діяльності, які у низці випадків можуть бути ширшими за предмет діяльності. Юридична особа, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності, може бути наділена правомочностями на здійснення окремих комерційних операцій (останні не входять до предмету її діяльності) за умови, що їх провадження не заборонено чинним законодавством, не суперечить меті створення юридичної особи та сприяє її досягненню. Одночасно вчинення учасниками відносин у сфері господарювання, які не є суб'єктами підприємницької діяльності, окремих господарських операцій комерційного характеру (для одержання прибутку) не змінює основну мету та зміст їхньої діяльності, й не перетворює отримання прибутку на самоціль (отриманий прибуток від провадження цих операцій спрямовується на реалізацію статутних завдань, у той час, як одним із основних принципів підприємницької діяльності є вільне розпорядження прибутком).

Більшість комерційних договорів є договорами з тривалими термінами виконання, що посилює ризикованість їх здійснення. Такі договори опосередковують як однорідні господарські операції (постачання товару партіями), так і різнорідні (наприклад, ті що охоплюються франчайзингом); одну господарську операцію, яка триває в часі (передання майна в користування ⁵⁸. Суб'єктний склад значної частини господарських договорів представлений, з одного боку, суб'єктом господарювання, а з іншого, – суб'єктом, який реалізує в таких договірних відносинах інший господарсько-правовий статус, залежно від якого на означені договірні відносини поширюється той чи інший правовий режим.

Найбільш поширеним видом договорів за участю суб'єкта господарювання є господарсько-споживчий договір, як досягнутий між суб'єктом господарювання

⁵⁸⁵⁸ Мілаш В. Окремі питання, пов'язані з укладанням господарських договорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 1. С. 56.

та споживачем акт згоди щодо здійснення товарного обміну об'єкта (об'єктів) господарських прав, де одна зі сторін виступає з господарською метою, а інша – зі споживчою⁵⁹.

У ст.2 ГК України споживачів названо учасниками відносин у сфері господарювання, проте не визначено різновид господарських відносин, учасниками якого вони є. Утім, незалежно від того, хто і з якою метою виступає на боці покупця, для продавця – суб'єкта господарювання діяльність щодо реалізації (збуту) товару є господарською та здійснюється в межах споживчого ринку як сфери особливої уваги держави.

Договори, за допомогою яких відбувається переміщення товару зі сфери виробничого ринку у сферу споживчого (господарсько-споживчі договори), мають складний подвійний характер з одного боку, такими договорами опосередковується господарська діяльність продавця товару (у широкому значенні слова), з іншого, сам товар переходить у сферу споживання (побутову сферу). Продавець та покупець у таких договорах підпорядковуються різним правовим режимам. Перший діє на підставі публічних і приватноправових норм, другий не виходить за межі приватної сфери. Різниця у правовому режимі, за яким діє підприємець, з одного боку, та його договірні партнери (громадяни, некомерційні організації), з другого боку, обумовлюється різницею цілей, які поставлено перед ними: підприємцю потрібний прибуток, а його контрагентам – його товари (роботи, послуги), які він надає. Одночасно масовий характер як самого виробництва, так і споживання зумовлюють потребу захисту інтересів споживачів, що в означеній царині набувають публічного характеру (такими є інтереси, пов'язані із загальною безпекою споживання, побутового використання). Безпека продукції визначається чинним законодавством як відсутність будь-якого ризику для життя, здоров'я, майна споживача і навколишнього природного середовища за звичайних умов використання, зберігання, транспортування, виготовлення і утилізації продукції. Утім цивільне право не має на меті забезпечувати реалізацію означених публічних інтересів,

⁵⁹ Мілаш В. Нові підходи до визначення договору в господарському праві. *Право України*. 2007. № 9. С. 31.

тому до виготовлення поза межами господарсько-виробничої діяльності тих чи інших об'єктів (для власного споживання) не застосовуються засоби державного регулювання. Так, наприклад, дія Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» від 19 грудня 1995 р. не поширюється на виробництво вин виноградних і плодово-ягідних, наливок і настоянок, виготовлених громадянами в домашніх умовах для особистого споживання. Згідно із Законом України «Про безпечність та якість харчових продуктів» від 23 грудня 1997 р., забороняється продаж харчових продуктів домашнього виготовлення. На сьогоднішній день господарсько-споживчі відносини отримали детальну регламентацію в підзаконних нормативних актах, серед яких такі: Правила торгівлі на ринках, Правила побутового обслуговування населення, Правила роздрібної торгівлі примірниками аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, Правила роздрібної торгівлі та надання послуг з постачання скрапленого вуглеводневого газу для побутових потреб населення та інших споживачів, Правила торгівлі у розстрочку, Правила продажу товарів поштою, Правила продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями, Правила роздрібної торгівлі непродовольчими товарами, Правила роздрібної торгівлі транспортними засобами і номерними агрегатами, Правила роздрібної торгівлі продовольчими товарами тощо.

Вирішення проблеми захисту прав споживачів на міжнародному рівні здійснюється насамперед шляхом поширення національного режиму на споживчі права. Указом Президента України від 12 грудня 2002 р. № 1148 затверджено Програму захисту прав споживачів, в якій значну увагу приділено вжиттю заходів для впровадження вимог директив ЄС стосовно захисту прав споживачів (директиви ЄС «Про захист прав споживачів у дистанційних контрактах», «Про несправедливі умови в договорах зі споживачами» та ін.).

Іншим видом господарських договорів, які слід виділити це господарсько-споживчий договір. При цьому науковець зазначає, що господарсько-споживчий договір не слід розглядати як синонім загальноцивільного, де обидві сторони

мають за мету задоволення лише споживчих потреб⁶⁰. До того ж наявність у сторін договору офіційного статусу підприємців ще не свідчить про його господарсько-правову природу. Так, підприємці можуть укласти між собою загальноцивільні договори (дарування, позики грошових коштів, наймання житлового приміщення), трудові чи шлюбні контракти тощо, які не перетворюються на господарські тільки через наявний суб'єктний склад. Якщо комерційний договір під час формування виробничих відносин є одним із засобів впливу на виробничий ринок, договір за участю споживача – головним юридичним засобом впливу на споживчий ринок. Договори за участю споживача, як відзначає О. В. Дашко, є економіко-правовою моделлю споживчого ринку, де споживачі та їхні контрагенти забезпечують пересування матеріальних та ідеальних благ на кінцевій стадії виробництва – споживанні, до того ж така модель стимулює економічний розвиток у цілому.

Важливе значення в системі господарських виробничих договорів (як складовій загальної системи господарських договорів) мають договори за участю органів державної влади, органів місцевого самоврядування. Загалом договірна конструкція, де однією зі сторін є орган державної влади, використовується в більшості розвинених країн⁶¹. Найпоширенішим видом таких договорів є ті, що укладаються в межах державно-приватного партнерства. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про державно-приватне партнерство» від 1 липня 2010 р., державно-приватним партнерством є співробітництво на договірній основі між державними партнерами (державою Україною, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування) та приватними партнерами (юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, або фізичними особами - підприємцями). Державно-приватне партнерство застосовується в таких сферах: пошук, розвідка родовищ корисних копалин та їх видобування; виробництво,

⁶⁰ Мілаш В. Окремі питання, пов'язані з укладанням господарських договорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 1. С.63.

⁶¹ Плавич В.П. Роль права в формуванні ринкових відносин в Україні: Теоретико-правові проблеми : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01/ Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К., 2002. С 103.

транспортування і постачання тепла та розподіл і постачання природного газу; будівництво або експлуатація автострад, доріг, залізниць, злітно-посадкових смуг на аеродромах, мостів, шляхових естакад, тунелів і метрополітенів, морських і річкових портів та їх інфраструктури; машинобудування; збір, очищення та розподілення води; охорона здоров'я; туризм, відпочинок, рекреація, культура та спорт; забезпечення функціонування зрошувальних і осушувальних систем; оброблення відходів; виробництво, розподілення та постачання електричної енергії; управління нерухомістю⁶².

Об'єктами державно-приватного партнерства є об'єкти, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим. Зокрема, такими об'єктами можуть бути: існуючі об'єкти, у тому числі ділянки надр; об'єкти, відтворювані шляхом реконструкції, модернізації, технічного переоснащення; створювані чи придбані об'єкти⁶³

Передача об'єктів, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим, приватному партнеру для виконання умов договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, не зумовлює перехід права власності на ці об'єкти до приватного партнера.

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; угода про розподіл продукції; договори оренди та лізингу і т.п.). Оголошення про проведення конкурсу є запрошенням робити оферти для визначення під час конкурсу найкращим.

Іншим видом договорів за участю органів державної влади (місцевого самоврядування) є договір про закупівлю товарів (робіт, послуг) за державні кошти (державний контракт), який укладається між замовником та переможцем відповідної процедури закупівлі та передбачає надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари за державні кошти (кошти Державного

⁶² Про державно-приватне партнерство: Закон України від 1 липня 2004 р. №1955-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2404-17> (дата звернення: 06.04.2019)

⁶³ Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Х.: ХНУМГ, 2014. 227 с.

бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів, кошти НБУ, державних цільових фондів тощо).

Господарський некомерційний договір. За ст.52 ГК України некомерційне господарювання – це самостійна систематична господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку. До некомерційних суб'єктів господарювання чинне законодавство відносить такі: 1) суб'єкти державного чи комунального секторів економіки, статус яких (як некомерційних суб'єктів господарювання) визначений рішенням відповідного органу державної влади, місцевого самоврядування на підставі наявних заборон щодо здійснення підприємництва в окремих видах (галузях) діяльності; 2) суб'єкти, які безпосередньо законом названі суб'єктами некомерційного господарювання, незалежно від секторів економіки, до яких вони належать. Згідно з п.2 ст.52 ГК України, некомерційна господарська діяльність здійснюється суб'єктами господарювання державного або комунального секторів економіки в галузях (видах діяльності), у яких, відповідно до ст.12 ГК України, забороняється підприємництво, яке здійснюється на основі рішення відповідного органу державної влади чи місцевого самоврядування .

Головним критерієм віднесення того чи іншого суб'єкта до некомерційної господарської інфраструктури є мета його створення та функціонування. Економічна мета діяльності некомерційних суб'єктів господарювання спрямована на досягнення будь-яких соціально-економічних результатів, не пов'язаних з отриманням прибутку. Правова мета діяльності таких суб'єктів може полягати у наступному: а) забезпечення виконання державою її функцій, пов'язаних з підтримкою обороноздатності країни, ресурсної та продовольчої безпеки, соціального забезпечення населення тощо (казенні підприємства, некомерційні комунальні підприємства); б) забезпечення потреб суб'єктів, на власності яких заснований такий суб'єкт (споживчі та обслуговуючі кооперативи, кредитні спілки), чи інших учасників господарського обороту (торгово-промислові палати, біржі).

Загальним об'єктом таких договорів є результат господарської діяльності одного із суб'єктів некомерційного господарювання, який набуває товарної форми і є предметом потреби іншого. Некомерційна природа означених операцій зумовлюється, по-перше, тим, що приватні інтереси їх учасників спрямовані не на отримання прибутку, а на досягнення певних соціально-економічних результатів (реалізація цих інтересів і є метою договору); по-друге, у деяких випадках відбувається збіг приватних інтересів самих учасників публічних та інтересів (казенні підприємства); по-третє, в економічних операціях, що провадяться в межах некомерційної інфраструктури не об'єктивуються закони ринку (конкуренції, попиту і пропозиції, вартості), відповідно як самі операції, так і некомерційна діяльність, у межах якої вони здійснюються, утворюють «позитивний неринковий фрагмент».

Таким чином, під класифікацією господарських договорів слід розуміти поділ господарських договорів за спільними правовими ознаками на типи, види та підвиди. Критеріями формування системи господарських договорів є особливості здійснення господарської діяльності, істотні ознаки та правові характеристики. Кожен із класифікаційних критеріїв виконує подвійну функцію: з одного боку, дозволяє розподілити договори за різними групами, які вимагають диференційованої правової регламентації, з іншого – об'єднати в одній групі договори, до яких має застосовуватися уніфіковане регулювання.

Сучасне господарське законодавство України не містить чіткої системи господарських договорів, хоча така класифікація необхідна для вирішення методичних, теоретичних та практичних завдань. Вдало проведена класифікація створює можливість не тільки виокремити основні риси чи істотні ознаки господарських договорів, а також окреслити специфіку того чи іншого договору, визначити його місце в системі господарсько-правових відносин, сприяє систематизації накопичених знань і забезпечує належне використання понять і термінів.

РОЗДІЛ 2. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Здійснення господарської діяльності відбувається у різних організаційно-правових формах. Однією з найбільш оптимальних організаційно-правових форм здійснення господарської діяльності визнано товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю. Вони дають можливість об'єднуватись декільком власникам на чітких та зрозумілих правилах взаємодії, ефективно управляти компанією, набувати та відчужувати майно. Враховуючи те, що прийняття нового Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», передбачає необхідність врахування ряду вимог необхідних до виконання, актуальним є дослідження особливостей правового статусу цих суб'єктів.

Перехід України до ринкової економіки та здійснення аграрної реформи сприяло розвитку підприємництва, зокрема в агропромисловому комплексі. Земельна й аграрна реформи докорінно змінили не тільки статус сільськогосподарських підприємств та організацій, які раніше функціонували, але й сприяли виникненню нових суб'єктів аграрного господарювання. Це зумовило розгляд у монографії складу та ролі у сільськогосподарському виробництві суб'єктів аграрного господарювання.

2.1. Особливості правового статусу товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю у господарських договірних правовідносинах

6 лютого 2018 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» № 2275-VIII (далі - Закон № 2275-VII)⁶⁴. Прийняття вказаного нормативно-правового акту було необхідним та актуальним, оскільки єдиного нормативного документу, який би регулював порядок створення та функціонування товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю не було. Зокрема, вказаний закон встановив

⁶⁴ Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лют. 2018 р. № 2275-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2275-19/conv/print1511781376755176> (дата звернення: 08.04.2019).

значний обсяг позитивних нововведень, проте вказаний нормативний акт потребує удосконалення певних норм⁶⁵.

У зв'язку з прийняттям вказаного законодавчого акту Закон України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 року № 1576-ХІІ (далі - Закон № 1576-ХІІ)⁶⁶ втратив чинність у частині, що стосується товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю.

Товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю є найпоширенішими організаційно-правовими формами підприємництва в Україні. Оскільки, саме такі форми обирають громадяни і юридичні особи за їх інтересом і наявністю майна для здійснення комерційної господарської діяльності і відповідно з метою отримання прибутку⁶⁷.

Законодавчі зміни привнесли ряд нововведень щодо корпоративного договору. Доцільним та необхідним є проведення аналізу норм Закону № 2275-VIII та здійснення їх порівняльного аналізу із відповідними положеннями Закону № 1576-ХІІ, які діяли до введення у дію та набрання чинності попереднім законом. Зокрема, нововведеннями щодо корпоративного договору є такі положення:

1. Нововведенням, яке визначено у Законі № 2275-VIII став корпоративний договір. Зокрема, у ст. 7 цього Закону введено положення про корпоративний договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, є безвідплатним і вчиняється в письмовій формі. Договір, який не відповідає вказаним вимогам є нікчемним. Такий договір є конфіденційним, його зміст не підлягає розкриттю, у ньому визначають дату укладення та строк дії. Також у договорі можуть бути передбачені умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або

⁶⁵ Смолин Г. В., Туркот О. А. Щодо значних правочинів у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю. *Актуальні проблеми господарського права та процесу*: зб. матеріалів круглого столу, 09 лист. 2018 р. Київ: Видавництво Ліра – К, 2018. С. 175-177.

⁶⁶ Про господарські товариства: Закон України від 19 вер. 1991 р. №1576-ХІІ. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1576-12> (дата звернення: 08.04.2019).

⁶⁷ Долинська М. С., Смолин Г. В., Туркот О. А. Основні аспекти діяльності господарських товариств за новим законом 2018 року. *Соціально-правові студії*. 2018. Вип. 2. С. 17-24. URL: http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/biblioteka/sps/sps_2018_2/04.pdf (дата звернення: 08.04.2019).

зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину), а також визначені випадки, коли таке право або обов'язок виникає. Що важливо, корпоративний договір, яким встановлюється обов'язок учасників щодо голосування згідно з вказівками органів товариства, є нікчемним.

Необхідно зазначити, що аналогічні положення були у Законі № 1576-ХІІ, зокрема, відповідно до ст. 51-1 учасники (засновники) уклали договори про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю. Положення такого договору у вказаному законі були роз'яснені у повному обсязі. Таким договором визначався договір про особливості реалізації прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю. У ньому сторони зобов'язуються реалізовувати у спосіб, передбачений таким договором, права, що надаються учасникам (засновникам) товариства з обмеженою відповідальністю, та/або утримуватися від реалізації зазначених прав.

Тобто, у Законі № 2275-VIII новизною є лише введення поняття «корпоративний договір».

А. Фомін зазначає, що корпоративний договір є дієвим засобом захисту прав учасників товариства і зручним інструментом, що дозволяє ефективно регулювати особливості корпоративного управління в певному товаристві. Проте, в Україні корпоративний договір – явище нове, а з урахуванням того, що в ст.7 Закону № 2275-VIII прописані умови укладення цього різновиду договорів «взагалі», встановлено конфіденційність умов корпоративного договору, передбачено можливість укладати у простій письмовій формі та відповідно вирішення майже всіх істотних умов віддане на диспозитивний розсуд сторін, це може створити передумови для зловживань в цій сфері, зокрема до «рейдерства»⁶⁸.

Варто погодитись із А.Фоміним та зазначити, що істотні умови договору необхідно чітко визначити та прописати на законодавчому рівні для усунення передумов для зловживань «рейдерів» у вказаній сфері.

⁶⁸ Фомін А. Нове законодавство: зміни в регулюванні товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю. *Barristers* : веб-сайт. URL: <https://barristers.org.ua/news/nove-zakonodavstvo-zminy-v-regulyuvanni-tovarystv-z-obmezhenoyu-vidpovidalnistyu-ta-tovarystv-z-dodatkovoyu-vidpovidalnistyu/> (дата звернення: 08.04.2019).

2. Необхідно зазначити, що було внесено зміни щодо корпоративного договору, який укладений його стороною на порушення такого договору, у частині визнання його нікчемним.

Зокрема, відповідно до ч. 6 ст. 51-1 Закону № 1576-XII, договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю, укладений стороною договору на порушення його, може бути визнаний судом недійсним за позовом заінтересованої сторони вказаного договору лише у разі, якщо буде доведено, що інша сторона договору знала або мала знати про обмеження, передбачені таким договором.

У ч. 6 ст. 7 Закону № 2275-VIII зазначено, що договір, укладений стороною корпоративного договору на порушення такого корпоративного договору, є нікчемним, якщо інша сторона за договором знала або мала знати про таке порушення.

Відповідно до ч. 1-2 ст. 215 ЦК України, підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) таких вимог:

- зміст правочину не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам;
- особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності;
- волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі;
- правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним.

Недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається⁶⁹.

Необхідно підтримати зміни, які вніс законодавець, оскільки вони значно спрощують функціонування товариств з обмеженою відповідальністю та

⁶⁹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 08.04.2019).

здійснення правового регулювання відносин при укладенні корпоративних договорів.

А. Фомін зазначає, що положення про конфіденційність корпоративного договору суперечать положенню про можливість визнання нікчемним договору, укладеного стороною корпоративного договору на порушення такого корпоративного договору, у випадку якщо буде доведено, що інша сторона за договором знала або мала знати про таке порушення. Таким чином, при повній забороні оприлюднення змісту корпоративного договору стороні корпоративного договору, права якої порушено, буде важко довести недобросовісні наміри обох сторін договору, укладеного на порушення корпоративного договору, для визнання його нікчемним, що призведе до обмеження можливостей реалізації корпоративного договору⁷⁰.

На нашу думку, необхідно у Законі № 2275-VIII передбачити, оприлюднення корпоративного договору та скасування положень щодо його конфіденційності для надання можливості стороні корпоративного договору, права якої порушено довести недобросовісні наміри обох сторін договору, укладеного на порушення корпоративного договору.

3. Необхідно зазначити, що у Законі № 2275-VIII відсутні так звані «застережні положення» щодо заборони визнавати рішення органів товариства з обмеженою відповідальністю недійсними на підставі порушення корпоративного договору. Вважаємо доцільними вказані зміни.

Зокрема, у ч. 9 ст. 51-1 Закону № 1576-XII було зазначено, що порушення договору про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю не може бути підставою для визнання недійсними рішень органів товариства з обмеженою відповідальністю.

4. У Законі № 2275-VIII відсутні положення щодо передбачення у корпоративному договорі способів забезпечення виконання зобов'язань і заходів цивільно-правової відповідальності.

⁷⁰ Фомін А. Нове законодавство: зміни в регулюванні товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю. *Barristers* : веб-сайт. URL: <https://barristers.org.ua/news/nove-zakonodavstvo-zminy-v-regulyuvanni-tovarystv-z-obmezhenoyu-vidpovidalnistyu-ta-tovarystv-z-dodatkovoyu-vidpovidalnistyu/> (дата звернення: 08.04.2019).

Зокрема, у ч. 11 ст. 51-1 Закону № 1576-XII було зазначено, що договором про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю можуть передбачатися способи забезпечення виконання зобов'язань, що випливають з цього договору, і заходи цивільно-правової відповідальності за невиконання або неналежне виконання таких зобов'язань.

На нашу думку, у законодавстві та зокрема і в корпоративному договорі необхідно прописати відповідальність за невиконання або неналежне виконання таких зобов'язань та передбачити способи забезпечення виконання зобов'язань, що випливають з договору. У випадку відсутності визначеної відповідальності та відсутності встановлених способів забезпечення виконання зобов'язань, що випливають з договору, сторони будуть мати змогу недотримуватися обов'язків, встановлених у корпоративних договорах та порушувати їх.

5. У Законі № 2275-VIII відсутні положення щодо забезпечення законних прав та інтересів кредиторів товариства з обмеженою відповідальністю, шляхом реалізації своїх корпоративних прав у спосіб, передбачений таким договором, або утримання (відмови) від їх реалізації, у тому числі щодо голосування у спосіб, передбачений таким договором та ін.

Зокрема, у ч. 12 ст. 51-1 Закону № 1576-XII було зазначено, що кредитори товариства можуть укласти договір з учасниками товариства з обмеженою відповідальністю, за яким учасники товариства з метою забезпечення охоронюваного законом інтересу таких третіх осіб зобов'язуються реалізувати свої корпоративні права у спосіб, передбачений таким договором, або утримуватися (відмовитися) від їх реалізації, у тому числі голосувати у спосіб, передбачений таким договором, на загальних зборах учасників товариства з обмеженою відповідальністю, узгоджено вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням таким товариством, придбавати або продавати частки у його статутному капіталі за певною ціною чи за умови настання визначених у договорі обставин або утримуватися від відчуження часток до настання визначених у договорі обставин.

З одного боку, якщо будуть захищені права кредиторів, то вони будуть у більшій мірі інвестувати кошти у капітал товариства з обмеженою

відповідальністю. А, з іншого боку, відсутність положень щодо забезпечення законних прав та інтересів кредиторів товариства з обмеженою відповідальністю, шляхом реалізації своїх корпоративних прав у спосіб, передбачений таким договором, або утримання (відмови) від їх реалізації, у тому числі щодо голосування у спосіб, передбачений таким договором та ін. містить позитивний аспект. Оскільки, якщо положення щодо забезпечення законних прав та інтересів кредиторів товариства з обмеженою відповідальністю будуть порушувати законні права та інтереси учасників товариства, то з метою їх захисту краще їх виключити із законодавчого акту. Також, варто зазначити, що у зв'язку з наявністю великої кількості «рейдерських» захоплень суб'єктів господарювання вказана норма буде сприяти «рейдерам» для проведення посягань на майно товариств.

6. У Законі № 2275-VIII відсутні положення щодо можливості подати до суду позовну заяву про примусове виконання обов'язків, зазначених у договорі.

Зокрема, у ч. 10 ст. 51-1 Закону № 1576-XII було зазначено, що у разі порушення договору та настання, визначених у договорі обставин, заінтересована сторона договору може подати до суду позов про примусове виконання цього обов'язку шляхом зобов'язання сторони договору про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю придбати (продати) частку на умовах, визначених цим договором.

Необхідно зазначити, що можливість подачі до суду позовної заяви існує без передбачення цього у спеціальному законодавчому акті. Відповідно до статті 20 ГК України⁷¹, кожний суб'єкт господарювання та споживач має право на захист своїх прав і законних інтересів. Права та законні інтереси зазначених суб'єктів захищаються шляхом присудження до виконання обов'язку в натурі та ін. У зв'язку з цим, додаткового дублювання положень щодо захисту законних прав та інтересів суб'єктів господарювання у спеціальному законодавчому акті, який регулює функціонування товариств з обмеженою відповідальністю, здійснювати не потрібно.

⁷¹ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 08.04.2019).

7. Відповідно до ч. ч. 1, 8 ст. 20 Закону № 2275-VIII, учасник товариства має переважне право на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається третій особі. Переважне право учасника товариства не застосовується у разі, якщо це передбачено корпоративним договором, стороною якого є такий учасник.

Щодо Закону № 1576-XII, то у ч. 1 ст. 51-1 було зазначено лише, що договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник товариства - сторона договору вправі або зобов'язаний придбати або продати частки у статутному капіталі товариства, та визначати випадки (які можуть залежати чи не залежати від дій сторін), коли таке право або обов'язок виникає.

Порівняльна таблиця законодавчих вимог до договорів у товариствах з обмеженою відповідальністю

№	Основні положення	Закон України «Про господарські товариства»	Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»
1.	Договір у товариствах	Договори про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю (ст. 51-1)	Корпоративний договір (ст. 7)
2.	Щодо укладення договору на його порушення	Договір, укладений стороною договору про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю на порушення цього договору, може бути визнаний судом недійсним за позовом заінтересованої сторони договору про реалізацію прав учасників	Договір, укладений стороною корпоративного договору на порушення такого корпоративного договору, є нікчемним, якщо інша сторона за договором знала або мала знати про таке порушення (ч.6 ст.7).

	(засновників) товариства з обмеженою відповідальністю лише у разі, якщо буде доведено, що інша сторона договору знала або мала знати про обмеження, передбачені договором про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю (ч. 6 ст. 51-1).	
3. Заборона визнавати рішення органів товариства недійсними	Порушення договору про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю не може бути підставою для визнання недійсними рішень органів товариства з обмеженою відповідальністю (ч. 9 ст. 51-1).	Положення відсутні
4. Способи забезпечення виконання зобов'язань і заходів відповідальності	Договором про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю можуть передбачатися способи забезпечення виконання зобов'язань, що впливають з цього договору, і заходи цивільно-правової відповідальності за невиконання або неналежне виконання таких зобов'язань (ч. 11 ст. 51-1).	Положення відсутні

5.	Забезпечення законних прав та інтересів кредиторів	Кредитори товариства можуть укласти договір, за яким учасники зобов'язуються реалізувати свої корпоративні права у спосіб, передбачений таким договором, або утримуватися (відмовитися) від їх реалізації, у тому числі голосувати у спосіб, передбачений таким договором та ін. (ч. 12 ст. 51-1).	Положення відсутні
6.	Примусове виконання обов'язків у договорі	У разі порушення договору та настання, визначених у договорі обставин, заінтересована сторона договору може подати до суду позов про примусове виконання цього обов'язку шляхом зобов'язання сторони договору про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю придбати (продати) частку на умовах, визначених цим договором (ч. 10 ст. 51-1).	Положення відсутні
7.	Переважне право учасника у договорі	Договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник товариства - сторона договору вправі або зобов'язаний придбати	Учасник товариства має переважне право на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається третій особі (ч. 1 ст. 20). Переважне право учасника товариства не застосовується у разі, якщо це передбачено корпоративним договором,

	або продати частки у статутному капіталі товариства, та визначати випадки (які можуть залежати чи не залежати від дій сторін), коли таке право або обов'язок виникає (ч. 1 ст. 51-1).	стороною якого є такий учасник (ч. 8 ст. 20).
--	---	---

Отже, законодавець, прийнявши Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», вніс низку змін до норм щодо корпоративних договорів у товариствах з обмеженою відповідальністю. Проте, порівнюючи норми вказаного закону із нормами Закону України «Про господарські товариства», необхідно зазначити, що значна їх кількість є запозиченими із вказаного нормативно-правового акту. Також, варто зазначити, що вказаний законодавчий акт потребує доопрацювання та внесення відповідних поправок з метою усунення прогалин і захисту законних прав та інтересів учасників товариств з обмеженою відповідальністю.

2.2. Особливості правового статусу суб'єктів аграрного господарювання у господарських договірних правовідносинах

Аграрне право України - це комплексна, інтегрована та спеціалізована галузь права, до складу якої входять правові норми, які регулюють аграрні відносини, що складаються у сфері виробничої та пов'язаної з нею сільськогосподарської діяльності під час використання земель сільськогосподарського призначення різними аграрними суб'єктами.

Аграрне право, як галузь права спрямована на врегулювання суспільних відносин суб'єктів господарювання в агропромисловому комплексі держави. Аграрні правовідносини - це вид суспільних відносин, які урегульовані нормами права, що складаються між аграрними суб'єктами в процесі виробництва сільськогосподарської продукції, її переробки та реалізації. Зауважимо, що основними є відносини, що виникають щодо використання земельних ділянок і майна сільськогосподарських товаровиробників, їх матеріально-технічного забезпечення тощо.

Головною особливістю аграрних правовідносин є те, що вони становлять органічний комплекс земельних, майнових, трудових і організаційно-управлінських відносин.

Ми погоджуємося з авторитетною думкою Я. З Гаєцької-Колотило та Н. В. Ільків, що суб'єкти аграрних правовідносин – це громадяни, насамперед підприємці, та юридичні особи, наділені загальною, а також спеціальною правоздатністю (правосуб'єктністю), що виявляється зокрема, у статусі виробника сільськогосподарської продукції, яка має комплексний характер і передбачає можливість їхньої участі в земельних, майнових, трудових, організаційно-управлінських відносинах, які виникають у сфері сільського господарства⁷².

Аграрні правовідносини виникають, існують та складаються між певними суб'єктами стосовно майнових чи немайнових благ, які становлять об'єкт цих правовідносин. Безсуб'єктних, як і безоб'єктних правовідносин не буває.

Також особливістю аграрних правовідносин є те, що вони в одній і тій же галузі можуть мати як горизонтальний, так і вертикальний характер на відміну від традиційних галузей права: цивільного та адміністративного.

Суб'єктами аграрних правовідносин є фізичні й юридичні особи, які здійснюють виробництво, переробку та реалізацію сільськогосподарської продукції, а також підприємницькі структури, які сприяють аграрним суб'єктам у їхньому виробничо-технічному забезпеченні, тобто вказані структури є одночасно суб'єктами аграрного господарювання.

Зокрема, до аграрних суб'єктів господарювання відносяться: сільськогосподарські підприємства всіх видів і їх об'єднання, господарські товариства, сільськогосподарські кооперативи, державні підприємства, фермерські господарства та їх об'єднання, приватні та орендні підприємства, підприємства переробки сільськогосподарської продукції, інші суб'єкти господарювання, засновані на приватній власності, а також фізичні особи - підприємці, просто фізичні особи, які на правах членства чи засновництва

⁷² Гаєцька-Колотило Я. З., Ільків Н. В. Аграрне право України: Навчальний посібник .К.: Істина, 2008. С. 94.

вступають, як правило, у внутрішні правовідносини як між собою, так і з юридичними особами.

Ми погоджуємося з думкою вчених та практиків, що основними суб'єктами аграрного господарювання виступають сільськогосподарські товаровиробники.

В умовах розвитку аграрного сектора і зміни структури інвестицій розширюються зв'язки учасників аграрних правовідносин України з іноземними партнерами і створюються спільні підприємства, які також є суб'єктами аграрних правовідносин.

Склад суб'єктів аграрного господарювання, так само як і їхня роль у сільськогосподарському виробництві, не лишилися незмінними. Вони змінюються внаслідок зміни самих регульованих аграрним правом суспільних відносин.

Дійсно, земельна й аграрна реформи докорінно змінили не тільки статус сільськогосподарських підприємств та організацій, які раніше функціонували, але й сприяли виникненню нових суб'єктів аграрного господарювання - фермерських господарств, сільськогосподарських кооперативів, сільськогосподарських товариств, приватних та орендних підприємств, громадяни, які займаються підприємництва та які ведуть особисті селянські господарства та ін.

Перехід України до ринкової економіки та здійснення аграрної реформи сприяло розвитку підприємництва, зокрема в агропромисловому комплексі.

Згідно із статистичними даними в Україні в 2012 році було зареєстровано 49415 сільськогосподарських суб'єктів господарювання, в 2013 р. – 49046, в 2014 р. – 46199, а в 2015 р. – 45379, в 2016 р – 47697, в 2017 р. – 45558⁷³.

Суб'єктами аграрного господарювання на селі є, перш за все, фермерські господарств, сільськогосподарські товариства, приватні агрофірми, особисті селянські господарств та ін.

Об'єднує всіх суб'єктів агровиробництва – сільськогосподарське землекористання, тобто процес використання земель як основного засобу виробництва; поєднання праці людини з дією об'єктивних природних факторів,

⁷³ Сільське господарство України. Статистичний збірник - 2017. К. 2017. С.171.

внаслідок чого трудові відносини в усіх аграрних структурах виступають не у «відокремленому» і «чистому» вигляді, а у формі земельно-трудова відносин.

Правовим статусом суб'єктів аграрного господарювання є сукупність суб'єктивних прав та обов'язків, якими володіють товаровиробники сільського господарства.

Суб'єктами аграрного права є й державні органи, до компетенції яких належить регулювання сільського господарства в Україні, юридичні особи всіх форм власності, громадяни (іноземні громадяни) та особи без громадянства, що господарюють на землі, а також займаються виробництвом, переробкою, реалізацією сільськогосподарської продукції та обслуговуванням сільськогосподарських товаровиробників.

Класифікувати аграрних товаровиробників можна за різними критеріями, в тому числі за організаційно-правовою формою, суб'єктивним складом, формою власності та інше.

Суб'єктів аграрного права можна умовно поділити на суб'єктів організаційно-господарських повноважень у сфері управління господарською діяльністю та суб'єктів господарювання.

До першої групи належать органи державної влади та місцевого самоврядування, які безпосередньо (наприклад, Міністерство аграрної політики та продовольства України) або опосередковано (наприклад, Кабінет Міністрів України) здійснюють управлінські та організаційно-господарські функції в аграрному секторі економіки України.

Друга група представлена суб'єктами аграрного господарювання, тобто аграрними формуваннями всіх форм власності та громадянами-підприємцями, які безпосередньо вирощують і виробляють сільськогосподарську продукцію (сільськогосподарські товаровиробники), юридичними особами та підприємцями, що забезпечують діяльність сільськогосподарських товаровиробників, а також різними фінансово-кредитними, страховими та посередницькими структурами, які надають свої послуги сільськогосподарським товаровиробникам.

Суб'єктами аграрного права є також фізичні особи, зокрема, особисті селянські господарства, які здійснюють свою діяльність без створення юридичної особи та не ставлять за мету отримання прибутку.

Також суб'єктів в сфері агровиробництва можна класифікувати за різними критеріями, зокрема за порядком створення, спеціальною правоздатністю та функціями, способом утворення (заснування) та формування статутного фонду (капіталу), суб'єктивним складом, організаційно-правовою формою та ін.

Відповідно до статті 81 ЦК України юридичні особи за порядком їх створення поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права.

Юридичні особи публічного права створюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Значаємо, що порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюється Конституцією України та законами держави.

Порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб приватного права встановлюється ЦК України.

Зокрема, відповідно до статті 83 ЦК України юридичні особи можуть створюватись у формі товариств, установ та інших форм, які встановлені законом.

Згідно до вимог статті 87 ЦК України юридичні особи приватного права створюються на підставі установчих документів (статут або засновницький договір).

За особливостями правоздатності та виконуваними функціями, суб'єкти аграрного господарювання поділяються:

1. Засновані на приватній, державній та комунальній формах власності юридичні особи або інші підприємницькі структури, основним предметом діяльності яких є виробництво товарної сільськогосподарської продукції (сільськогосподарські товаровиробники).

Ми погоджуємося з думкою Я. З. Гасцької-Колотило та Н. В. Ільків, що при розгляді питання поняття «виробники сільськогосподарської продукції» слід керуватися нормами ст. 1 Закону України від 23 вересня 2008 року «Про

сільськогосподарський перепис», згідно з якими виробники сільськогосподарської продукції – це юридичні особи всіх організаційно-правових форм господарювання та їх відокремлені підрозділи, фізичні особи (фізичні особи-підприємці домогосподарства), які займаються сільськогосподарською діяльністю, передбаченою класифікацією видів економічної діяльності, мають у володінні, користуванні або розпорядженні землі сільськогосподарського призначення чи сільськогосподарських тварин. Ми погоджуємося з думкою авторів, які пропонують дану групу назвати «власними сільськогосподарськими товаровиробниками».⁷⁴

2. Суб'єкти господарювання, предметом статутної діяльності яких є виконання робіт з агрохімічного, меліоративного, гідромеліоративного, технічного та іншого забезпечення діяльності виробників сільськогосподарської товарної продукції, тобто вказані суб'єкти призначені «обслуговувати» суб'єктів аграрного господарювання.

На думку Я. З. Гаєцької-Колотило та Н. В. Ільків, в основному це є обслуговуючі кооперативи. Однак, статистичні відомості останніх років констатують про скорочення кількості таких кооперативів, про що мова буде вестися нижче.

Вказані підприємницькі структури можуть бути засновані на різних формах власності та організаційно-правових формах, однак їх статутна діяльність повинна бути спрямована перш за все на забезпечення сучасної виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників.

3. Банки, кредитні спілки, біржі, страхові компанії, аграрні холдинги тощо, які надають сільськогосподарським товаровиробникам різноманітні фінансово-кредитні, страхові, комерційні, посередницькі та інші послуги для забезпечення підприємницької діяльності сільськогосподарських товаровиробників.

⁷⁴ Гаєцька-Колотило Я. З., Ільків Н. В. Аграрне право України: Навчальний посібник. Л.: ЛьвДУВС. 2015. С. 90.

Залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного фонду, суб'єкти аграрного господарювання поділяються на унітарні та корпоративні підприємства.

Згідно зі ст. 63 Господарського кодексу України (далі - ГК України), унітарне підприємство створюється одним засновником, який надає потрібне для того майно, формує відповідно до закону статутний фонд, не поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який ним призначається, керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства. Унітарними є державні та комунальні сільськогосподарські підприємства, а також підприємства, засновані на власності об'єднання громадян, релігійної організації або на приватній власності засновника.

Корпоративне сільськогосподарське підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства.

Корпоративними є сільськогосподарські кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, зокрема засновані на приватній власності двох або більше осіб.

Найпоширенішою є також класифікація суб'єктів аграрного господарювання залежно від їх організаційно-правових форм. За цим критерієм їх поділяють на сільськогосподарські підприємства, кооперативи, господарські товариства та фермерські господарства. Слід зазначити, що відповідно до норм чинного законодавства, зокрема ст. 63 ГК України, сільськогосподарські кооперативи, господарські товариства та фермерські господарства охоплює загальне поняття "підприємство". Однак наявність в аграрному секторі економіки таких суб'єктів господарювання, як державні (комунальні) та приватні сільськогосподарські підприємства зумовлює потребу окремого визначення поняття "сільськогосподарське підприємство".

Фермерство – одна із найперспективніших організаційно-правових форм ведення сільського господарства, більш досконалий крок на шляху підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва, економічної самостійності та заінтересованості товаровиробника у кінцевих результатах праці. Воно є найяскравішим проявом аграрного підприємництва.⁷⁵

Становлення фермерства в Україні припадає на 1989-1990 роки, при чому на початковому етапі свого розвитку найбільш розповсюджені вони були в західному регіоні (Львівська, Волинська, Тернопільська, Івано-Франківська області). Це можна пояснити як об'єктивними факторами (багатоукладністю сільського господарства, хутірське розселення), так і суб'єктивними чинниками (збільшення розмірів присадибних ділянок, створення умов для розвитку всіх форм власності)⁷⁶.

Так, у Львівській області станом на у 1990 році функціонувало 36 фермерських господарств, у 2000 р. - 1164 господарства, 2005 р. - 1194, 2010 р. – 956, 2012 р.- 1009, 2013р. – 1025, 2014 р. – 1028, 2015 р. – 1044, а в 2016 р. – 788⁷⁷.

Фермерські господарства за кількісними показниками складають основну частину в господарських формуваннях на селі, та складають станом на початок 2018 року - 34137 господарств, тобто 75% до загальної кількості.

Безпосередньою правовою підставою для створення фермерських господарств в державі став прийнятий Верховною Радою України 20 грудня 1991 року спеціальний Закон України «Про селянське (фермерське) господарство». Вказаним законом офіційно запроваджено нового суб'єкта агровиробництва – селянського (фермерського) господарства.

Законом України від 22 червня 1993 року «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про селянське (фермерське) господарство» була затверджена

⁷⁵ Долинська М. С. Фермерські господарства України: землекористування, порядок створення, діяльність та припинення. *Серія «Юридичний радник»*. Х.: Страйд. 2005. С. 10.

⁷⁶ Долинська М. С. Фермерські господарства України: землекористування, порядок створення, діяльність та припинення. *Серія «Юридичний радник»*. Х.: Страйд. 2005. С. 15.

⁷⁷ Статистичний щорічник Львівської області. Львів: Головне управління статистики у Львівській області, 2017. Частина 1. URL : http://www.lv.ukrstat.gov.ua/ukr/publ/2017/2016_r.pdf (дата звернення: 05.04.2019)

нова редакція фермерського закону, який вважають основоположним актом фермерського законодавства.

Наступним нормативним актом, присвяченим діяльності фермерських господарств, є Закон України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 року⁷⁸, який діє з численними змінами.

Відповідно до частини 1 статті 1 вказаного закону, фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку та реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування, у тому числі в оренду, для ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства, відповідно до закону.

Аналізуючи норми Закону України «Про фермерське господарство» у редакції Закону України від 31 березня 2016 року № 1067-VIII «Про внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство» щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств» приходимо до висновків, що в Україні фермерське господарство може функціонувати у двох формах господарських формувань – як юридична особа та фізична особа-підприємець. А саме:

1. Фермерське господарство - юридична особа може бути створено як:

а) юридична особа, що має статус сімейного фермерського господарства, тобто таке утворення, що в його підприємницькій діяльності використовується праця членів такого господарства, якими є виключно члени однієї сім'ї відповідно до статті 3 Сімейного кодексу України;

б) юридична особа, створена одним громадянином України;

в) юридична особа, створена кількома громадянами України, які є родичами або членами сім'ї, відповідно до статті 9 Закону України «Про фермерське господарство». Членами такого господарства є дружина (чоловік), батьки, діти,

⁷⁸ Про фермерське господарство: Закон України від 19 червня 2003 р. № 973- IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 45. Ст. 363.

баба, дід, прабаба, прадід, внуки, правнуки, мачуха, вітчим, падчерка, пасинок, рідні та двоюрідні брати та сестри, дядько, тітка, племінники як голови фермерського господарства, так і його дружини (її чоловіка), а також особи, які перебувають у родинних стосунках першого ступеня споріднення з усіма вищезазначеними членами сім'ї та родичами (батьки такої особи та батьки чоловіка або дружини, її чоловік або дружина, діти як такої особи, так і її чоловіка або дружини, у тому числі усиновлені ними діти.⁷⁹

2. Фермерське господарство без статусу юридичної особи, тобто така форма підприємницької діяльності - фізична особа – підприємець, яка в свою чергу може функціонувати у двох видах:

а) фермерське господарство без статусу юридичної особи, яке організовується на основі діяльності фізичної особи - підприємця та членів його сім'ї відповідно до статті 3 Сімейного кодексу України та має статус сімейного фермерського господарства, за умови використання праці членів такого господарства,

б) фермерське господарство без статусу юридичної особи, яке організовується на основі одноосібної діяльності фізичної особи – підприємця.

Отже, фактично Законом України від 31 березня 2016 року № 1067-VIII «Про внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство» щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств» дозволено створення п'яти видів фермерських господарств⁸⁰.

Відповідно до статті 1 Закону Республіки Білорусь від 18 лютого 1991 № 611-XII «Про селянське (фермерське) господарство»⁸¹, селянським (фермерським) господарством визнається комерційна організація, створена одним громадянином (членами однієї сім'ї), які зробили (внесли) майнові внески, для здійснення підприємницької діяльності з виробництва сільськогосподарської

⁷⁹ Про фермерське господарство: Закон України від 19 черв. 2003 р. № 973-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 45. Ст. 363.

⁸⁰ Долинська М.С. Новели законодавства щодо створення фермерських господарств України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: юридичні науки. 2017. Випуск 865. С. 392-397.

⁸¹ О крестьянском (фермерском) хозяйстве: Закон Республики Беларусь от 18 февраля 1991 г. № 611- XII. *Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь*. 1991. № 12. Ст. 125.

продукції, а також з її переробки, зберігання, транспортування та реалізації, заснованої на його (їх) особистій трудовій участі та використанні земельної ділянки, наданої для цих цілей відповідно до законодавства про охорону і використання земель (далі – фермерське господарство).

Отже, фермерське господарство в Білорусі може бути функціонувати лише як юридична (комерційна) організація в двох видах. А саме: створено одним громадянином; створено членами однієї сім'ї.

Отже, український законодавець надав українським громадянам право на створення п'яти видів фермерських господарств, на противагу двом - у Білорусії.

Також зазначасмо, що на відміну від білоруських фермерів, які мають право для ведення такого господарства використовували лише землі надані для фермерства, українські колеги мають право у своїй діяльності використовувати отримані в оренду землі, як для ведення фермерського господарства, так і для товарного сільськогосподарського виробництва та особистого селянського господарства.

Фермерське господарство підлягає державній реєстрації як юридична особа або фізична особа - підприємець. Фермерське господарство діє на основі установчого документа (для юридичної особи - статуту, для господарства без статусу юридичної особи - договору (декларації) про створення фермерського господарства). В установчому документі зазначаються найменування господарства, його місцезнаходження, адреса, предмет і мета діяльності, порядок формування майна (складеного капіталу), органи управління, порядок прийняття ними рішень, порядок вступу до господарства та виходу з нього та інші положення, що не суперечать законодавству України.

Фермерське господарство, зареєстроване як юридична особа, має статус сімейного фермерського господарства, за умови що в його підприємницькій діяльності використовується праця членів такого господарства, якими є виключно члени однієї сім'ї відповідно до статті 3 Сімейного кодексу України.

Головою сімейного фермерського господарства може бути лише член відповідної сім'ї.

Фермерське господарство без статусу юридичної особи організовується на основі діяльності фізичної особи - підприємця і має статус сімейного фермерського господарства, за умови використання праці членів такого господарства, якими є виключно фізична особа - підприємець та члени її сім'ї відповідно до статті 3 Сімейного кодексу України.

Сімейне фермерське господарство без статусу юридичної особи організовується фізичною особою самостійно або спільно з членами її сім'ї на підставі договору (декларації) про створення сімейного фермерського господарства.

Договір про створення сімейного фермерського господарства укладається фізичною особою спільно з членами її сім'ї в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню за місцем розташування майна та земельних ділянок фермерського господарства.

Декларація про створення сімейного фермерського господарства (у разі одноосібного ведення такого господарства) складається фізичною особою самостійно в письмовій формі.

Головою сімейного фермерського господарства без статусу юридичної особи є член сім'ї, визначений договором (декларацією) про створення сімейного фермерського господарства, який реєструється як фізична особа - підприємець.

Після укладання (складання) договору (декларації) про створення сімейного фермерського господарства голова сімейного фермерського господарства має зареєструватися як фізична особа - підприємець або зареєструвати зміни до відомостей про фізичну особу - підприємця в порядку, встановленому законом.

Від імені сімейного фермерського господарства без статусу юридичної особи має право виступати голова цього господарства або уповноважений ним у встановленому цивільним законодавством порядку один із членів господарства.

Законодавець встановив наступні умови договору (декларації) про створення сімейного фермерського господарства:

а) найменування, місцезнаходження (адресу) господарства, мету та види його діяльності;

б) порядок прийняття рішень та координації спільної діяльності членів господарства;

в) правовий режим спільного майна членів господарства;

г) порядок покриття витрат та розподілу результатів (прибутку або збитків) діяльності господарства між його членами;

г) порядок вступу до господарства та виходу з нього;

д) трудові відносини членів господарства;

е) прізвище, ім'я та по батькові членів господарства, ступінь їх родинного зв'язку, паспортні дані та реєстраційні номери облікових карток платників податків (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовляються від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та офіційно повідомили про це відповідний контролюючий орган і мають відмітку у паспорті, реєстраційні номери облікових карток платників податків не зазначаються);

є) інші положення, що не суперечать чинному законодавству.

Аналізуючи вказані умови слід зауважити, що у даному переліку не охоплені всі життєві ситуації, які можуть складатися при веденні сімейного фермерського господарства. Наприклад, власність у такому господарстві може бути: спільною сумісною власністю між подружжям (членами господарства, так і не членами), а між іншими членами такого господарства - спільною частковою.

Відповідно до статті 5 Фермерського закону, громадяни, що створили фермерське господарство, мають право облаштувати житло в тій частині наданої для ведення фермерського господарства земельної ділянки, з якої забезпечується зручний доступ до всіх виробничих об'єктів господарства. Якщо житло членів фермерського господарства знаходиться за межами населених пунктів, то вони мають право на створення відокремленої фермерської садиби, якій надається поштова адреса. Відокремленою фермерською садибою є земельна ділянка разом з розташованими на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними і підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями, яка знаходиться за межами населеного пункту.

При порівняння фермерських господарств з сільськогосподарськими кооперативами можна зробити висновок про існування між ними спільної членської основи їх внутрішніх (а певною мірою і зовнішніх) відносин.

Особливість фермерських господарств полягає у тому. Що в основі фермерського господарства лежать родинно-сімейні зв'язки осіб, які спільно ведуть сільськогосподарську діяльність.

Майно фермерського господарства належить на праві власності фермерському господарству, в той час, як у майно в сільськогосподарському кооперативі поділяється на пайовий та неподільний фонди.

Відповідно до статті 22 Закону України «Про фермерське господарство» фермерське господарство, як цілісний майновий комплекс включає майно, передане до складеного капіталу, не розподілений прибуток, майнові та інші зобов'язання.

Землі для ведення такого господарства можуть складатися із земельних ділянок, наданих фермерському господарству як юридичній особі та земельних ділянок, що належать членам фермерського господарства на праві приватної власності.

А відповідно до статті 22 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію», земля кооперативу складається із земельних ділянок, наданих кооперативу в користування або придбаних ним у власність.

Перший хлібний кооператив був створений у 1894 році на Херсонщині і вже наприкінці 90-х років у селах Херсонської губернії діяло 125 аналогічних кооперативів⁸².

За час аграрної реформи П. А. Столипіна, яка здійснювалася з 1906 року до початку Першої світової війни, кооперативний рух набув значного зростання, так, як селяни вважали, що участь у таких добровільних об'єднаннях сприяє захисту їх економічних інтересів⁸³.

⁸² Беренштейн Б.Л., Третьяк О. М. Розвиток сільськогосподарської кооперації в Україні. URL: <http://vuzlib.com/content/view/2544/13>. (дата звернення: 05.04.2019)

⁸³ Бурбика М. М., Горевий В. І. Деякі питання історії виникнення і становлення виробничих сільськогосподарських кооперативів в Україні і Російській Федерації та їх правове положення в сучасних умовах. *Форум права*. 2014. № 3. С. 44.

В Україні в 1902 році налічувалося 257 сільськогосподарських кооперативів, а вже станом на 01.01.1915 р. їх стало 1500⁸⁴.

Кооперативна форма господарювання вважається однією із найефективніших. Проте досі в Україні належно неоцінений потенціал кооперативів, зокрема сільськогосподарських. Прийняття Конституції України 1996 р. створило нові правові засади розвитку сільськогосподарських кооперативів як однієї з основних організаційно-правових форм кооперативної агропідприємницької діяльності.

На 1 січня 2018 р. згідно із статистичними даними в Україні сільськогосподарську діяльність здійснювали 448 сільськогосподарських кооперативів.

За останні роки кількість кооперативів з кожним роком скорочується, так у 2012 році в державі діяло 848 сільськогосподарських кооперативів, у 2013 р. - - 809, у 2014 р. – 674, у 2015 р. – 596. При цьому зауважуємо про те, що у 2016 році відбулося збільшення кількості діючих сільськогосподарських кооперативів – 738, хоча у наступному році їх кількість знову зменшилася на 290 одиниць.

Як зауважує А. Бурак, враховуючи, що в економіці їх кількість становить незначну частку порівняно з іншими організаційно-правовими формами діяльності, то за збереження такої тенденції кооператив як форма організації може припинити свою діяльність⁸⁵.

У статті 1 Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію» у новій редакції Закону від 20 листопада 2012 року, дано визначення як сільськогосподарського кооперативу, так і його видів – сільськогосподарського виробничого кооперативу так і сільськогосподарського обслуговуючого кооперативу.

Відповідно до статті 4 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» установчим документом сільськогосподарського кооперативу є його

⁸⁴ Беренштейн Б.Л., Третяк О. М. Розвиток сільськогосподарської кооперації в Україні. URL: <http://vuzlib.com/content/view/2544/13>. (дата звернення: 07.04.2019)

⁸⁵ Бурак А. Організаційно-економічна характеристика розвитку сільськогосподарських кооперативів. *Вісник Львівського національного аграрного університету. Сер.: Економіка АПК*. 2013. № 20(1). С. 49.

статут, який розробляється відповідно до вимог статті 8 Закону України «Про кооперацію». При цьому примірні статути сільськогосподарських кооперативів розробляються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної аграрної політики – Міністерством аграрної політики та продовольства, положення про яке затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 25 листопада 2015 р. № 1119.

Право на створення сільськогосподарського кооперативу залежить від виду створюваного сільськогосподарського кооперативу.

Сільськогосподарський кооператив вважається створеним з дня його державної реєстрації.

Порядок державної реєстрації всіх інших суб'єктів аграрного господарювання визначається Цивільним та Господарським кодексами, а також Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» в редакції Закону України від 26 листопада 2015 року № 835-VIII.

Зареєструвати сільськогосподарський кооператив (згідно зі статтею 6 Закону) вправі державний реєстратор, який є громадянином України, має вищу освіту та відповідає кваліфікаційним вимогам, визначеним Міністерством юстиції України, та перебуває у трудових відносинах з суб'єктом державної реєстрації (крім нотаріусів), та державний чи приватний нотаріус.

Перелік документів, необхідних для державної реєстрації сільськогосподарського кооперативу встановлено у статті 17 Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань».

Виписка з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань - це документ, який підтверджує державну реєстрацію сільськогосподарського кооперативу.

Головним джерелом формування власних засобів кооперативу є пайові внески його членів і доходи від діяльності кооперативу.

Сільськогосподарський кооператив, як суб'єкт підприємництва (за згодою членів), у відповідності до статті 44 ГК України, здійснює: вільний вибір

діяльності; залучення на добровільних засадах до здійснення підприємницької діяльності майна та коштів юридичних осіб та громадян, у тому числі на умовах оренди; формує програми діяльності, вибирає постачальників ресурсів і споживачів вироблюваної продукції, встановлює ціни відповідно до чинного законодавства; наймає працівників; залучає матеріально-технічні, фінансові, трудові, природні та інші види ресурсів, використання яких не заборонене або не обмежене законодавством; розпоряджається прибутком; здійснює зовнішньоекономічну діяльність.

У власності сільськогосподарського кооперативу може перебувати будь-яке майно, в тому числі земельні ділянки, житлові будинки, господарські будівлі і споруди, засоби виробництва тощо, яке необхідне для ведення товарного сільськогосподарського виробництва і набуття якого у власність не заборонено законом. Для ефективного ведення сільськогосподарських кооперативів, зокрема виробничих, особливе значення мають сільськогосподарські землі.

Усі суб'єкти аграрного господарювання із статусом юридичної особи мають відокремлене майно, яке знаходиться на самостійному балансі, рахунки в установах банків, печатку із своїм найменуванням та ідентифікаційним кодом, відповідають за своїми зобов'язаннями своїм майном, можуть від свого імені набувати та здійснювати майнові та особисті немайнові права, мати обов'язки, бути позивачами та відповідачами в суді. Засновники недержавних сільськогосподарських підприємств мають відповідні права та обов'язки щодо майна таких підприємств. На відміну від них, засновники державних і комунальних сільськогосподарських підприємств є власниками їх майна.

Суб'єкти аграрного господарювання мають загальну цивільну правосуб'єктність. Тобто вони можуть мати цивільні права та нести цивільні обов'язки з метою здійснення будь-яких видів діяльності, не заборонених законом.

Правосуб'єктність сільськогосподарських підприємств виникає з моменту їх державної реєстрації, а припиняється з моменту їх ліквідації.

Відносини, що виникають у сфері державної реєстрації, регулюються Конституцією України, Законом України «Про державну реєстрацію юридичних

осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до вказаного Закону.

Відносини, що виникають у сфері державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань регулюються великою кількістю нормативно-правових актів. Центральне місце серед них належить Закону України від 15 травня 2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань». Варто зазначити, що даний нормативний акт зазнав численних змін та змістить низку нововведень в сфері державної реєстрації, зокрема щодо суб'єктів державної реєстрації.

Дія Закону поширюється на відносини, що виникають у сфері державної реєстрації юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, їхньої символіки (у випадках, передбачених законом), громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб - підприємців.

Відповідно до пункту 14 статті першої Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» є декілька видів суб'єктів державної реєстрації.

Зареєструвати суб'єкт аграрного господарювання вправі виконавчі органи сільських, селищних та міських рад, Київська та Севастопольська міські, районні, районні у містах Києві та Севастополі державні адміністрації, нотаріуси, акредитовані суб'єкти – у разі державної реєстрації інших юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, а також акредитовані суб'єкти.

Держателем Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань є Міністерство юстиції України, яке вживає організаційних заходів, пов'язаних із забезпеченням функціонування Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань.

Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань – це єдина державна інформаційна система, що забезпечує збирання, накопичення, обробку, захист, облік та надання інформації

про юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадські формування, що не мають статусу юридичної особи.

Державна реєстрація проводиться за заявою заявника шляхом звернення до суб'єкта державної реєстрації, нотаріуса.

Заява та документи для державної реєстрації можуть подаватися у паперовій формі або у електронній формі, крім випадків державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі, у зв'язку із зміною керівника юридичної особи, розміру статутного (складеного) капіталу (пайового фонду) або розміру частки кожного із засновників (учасників), а також інших випадків, передбачених законами.

У паперовій формі заява та документи подаються особисто заявником або поштовим відправленням. Заява про державну реєстрацію підписується заявником. У разі подання заяви для державної реєстрації поштовим відправленням справжність підпису заявника повинна бути нотаріально засвідчена.

У електронній формі заява та документи подаються заявником на порталі електронних сервісів.

Документи, що подаються для державної реєстрації, повинні відповідати вимогам, установленим статтею 15 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань».

Однак нормативним актом не враховано особливості державної реєстрації суб'єктів аграрного господарювання. Зокрема, виключено норму щодо підтвердження користування або володіння земельними ділянками при створення фермерського господарства. Тобто, фермерське господарство може бути створене не маючи у власності та користуванні земельної ділянки.

За результатом проведеної державної реєстрації державний реєстратор за допомогою програмних засобів ведення Єдиного державного реєстру вносить відомості до цього реєстру та формує з нього виписку, яка за допомогою програмних засобів ведення Єдиного державного реєстру розміщується на порталі електронних сервісів у день проведення державної реєстрації.

У разі подання заяви про державну реєстрацію у паперовій формі за результатом проведеної державної реєстрації за бажанням заявника виписка з Єдиного державного реєстру надається у паперовій формі з проставленням підпису та печатки державного реєстратора або печатки нотаріуса (у випадку якщо державним реєстратором є нотаріус).

Документи для державної реєстрації у паперовій формі долучаються до реєстраційної справи, сформованої після внесення до Єдиного державного реєстру запису про державну реєстрацію створення юридичної особи, громадського формування, що не має статусу юридичної особи, державну реєстрацію фізичної особи - підприємця або державну реєстрацію включення відомостей про юридичну особу та фізичну особу - підприємця.

До суб'єктів аграрного господарювання також слід віднести особисті селянські господарства.

Згідно із ст. 1 Закону «Про особисте селянське господарство» від 15 травня 2003 р., особисте селянське господарство - це господарська діяльність, яка проводиться без створення юридичної особи фізичною особою індивідуально або особами, які перебувають у сімейних чи родинних відносинах і спільно проживають, з метою задоволення особистих потреб шляхом виробництва, переробки і споживання сільськогосподарської продукції, реалізації її надлишків та надання послуг з використанням майна особистого селянського господарства, у тому числі й у сфері сільського зеленого туризму.

Юридичні ознаки особистого селянського господарства:

1. Це не вид, а організаційно-правова форма господарської діяльності. Ведення особистого селянського господарства – це діяльність, яка не відноситься до підприємницької діяльності.

2. Особисті селянські господарства створюються на засадах членства (крім випадків, коли особисте селянське господарство ведеться індивідуально). Його членами можуть бути лише фізичні особи – громадяни України, яким у встановленому законом порядку передано у власність або оренду земельні ділянки для ведення особистого селянського господарства. Члени особистого

селянського господарства - це сімейно-родинне об'єднання, особи, які повинні спільно проживати.

3. Особисте селянське господарство не є юридичною особою, а уособлюють собою певне об'єднання.

4. Змістом діяльності особистого селянського господарства є виробництво, переробка і споживання сільськогосподарської продукції, реалізація її надлишків та надання послуг з використанням майна особистого селянського господарства, у тому числі й у сфері сільського зеленого туризму.

5. Метою ведення особистого селянського господарства є задоволення особистих потреб, зокрема споживчі потреби членів особистого селянського господарства.

6. Особисті селянські господарства підлягають обліку відповідно до Закону України «Про державну статистику», ст. 4 Закону України «Про особисте селянське господарство».

Для ведення особистого селянського господарства громадянам України безоплатно у власність із земель державної або комунальної власності можуть надаватись земельні ділянки розміром не більше 2,0 гектара. Розмір земельної ділянки особистого селянського господарства може бути збільшений у разі отримання в натурі (на місцевості) земельної частки (паю) та її спадкування членами особистого селянського господарства відповідно до закону.

Громадяни України, які реалізували своє право на безоплатну приватизацію земельної ділянки для ведення особистого підсобного господарства в розмірі менше 2,0 гектара, мають право на збільшення земельної ділянки в межах норм, установлених статтею 121 Земельного кодексу України (далі - ЗК України) для ведення особистого селянського господарства

Стаття 5 Закону «Про особисте селянське господарство» конкретизує правовий режим земельних ділянок, переданих/наданих громадянам для ведення особистого селянського господарства.

Так, земельні ділянки особистого селянського господарства можуть бути власністю однієї особи, спільною сумісною власністю подружжя та спільною

частковою власністю членів особистого селянського господарства відповідно до закону.

При цьому спільна сумісна власність на земельну ділянку виникає у громадян - членів особистого селянського господарства, які є подружжям, у разі придбання у шлюбі ними земельної ділянки для ведення особистого селянського господарства на підставі договорів купівлі-продажу, міни тощо, а також у випадку виділення в натурі подружжю їхніх земельних часток (паїв) єдиним масивом.

Однак, на практиці, землі для ведення особистого селянського господарства підлягають передачі у приватну власність громадянам України відповідно до статті 121 ЗК України, та оформлялися право власності на них виключно на одного власника – заявника, тобто власником цієї земельної ділянки фактично є лише заявник.

Законодавець тим самим не позбавив права набути такі ж земельні ділянки для інших членів особистого селянського господарства у відповідності зі статтею 121 ЗК України.

Спільна часткова власність на земельну ділянку виникає у разі добровільного об'єднання власниками належних їм земельних ділянок; у разі придбання земельних ділянок на підставі цивільних правочинів; при прийнятті спадщини двома і більше особами; при виділенні членам особистих селянських господарств земельних часток, (паїв) в натурі єдиним масивом; за рішенням суду.

Правовий режим майна особистого селянського господарства визначено ст.6 Закону України «Про особисте селянське господарство» – «Майно, яке використовується для ведення особистого селянського господарства».

До майна членів особистого селянського господарства, яке вони використовують для ведення особистого селянського господарства відносяться: жилі будинки, господарські будівлі та споруди, сільськогосподарська техніка, інвентар та обладнання, транспортні засоби, сільськогосподарські та свійські тварини і птиця, бджолосім'ї, багаторічні насадження, вироблена сільськогосподарська продукція, продукти її переробки та інше майно, набуте у власність членами господарства в установленому законодавством порядку.

У власності членів особистого селянського господарства може бути будь-яке майно, не заборонене законом. Майно, яке використовується для ведення особистого селянського господарства, може бути власністю однієї особи, спільною частковою або спільною сумісною власністю його членів відповідно до закону. Звернення стягнення на майно члена особистого селянського господарства допускається лише на підставі рішення суду.

Також серед науковців виникає питання чи вважати суб'єктами аграрного господарювання домогосподарства, які також, як і члени особистого селянського господарства чи сімейної ферми, ведеться членами сім'ї. За правилом ці домогосподарства вирощують сільськогосподарську продукцію та утримують тварин на присадибній земельній ділянці. Однак, на практиці, таке домогосподарство може бути розширено за рахунок отримання у спадщину наприклад, земельної ділянки товарного виробництва, чи внаслідок виходу зі складу членів фермерського господарства і отримання належної йому ділянки. Тоді виникає питання, чи зобов'язане таке домогосподарство здійснювати реєстрацію особистого селянського господарства чи сімейної ферми?

Ми вважаємо, що це питання потрібно вирішувати окремо у кожному випадку індивідуально. Адже набувач такої земельної ділянки може як передати її (землю) в оренду, так і сам вести аграрне господарювання.

Всі суб'єкти аграрного господарювання, незалежно від їх організаційно-правової форми, є носіями комплексної правосуб'єктності, яка полягає в тому, що вони є учасниками цивільних, земельних, трудових, організаційно-управлінських (адміністративних), фінансових та інших правовідносин. Кожний вид господарювання самостійно визначає коло і характер таких відносин, які зумовлені не тільки її організаційно-правовою формою, але й спеціалізацією, іншими особливостями окремих видів сільськогосподарських юридичних осіб.

Водночас всі суб'єкти аграрного господарювання мають притаманні тільки ним специфічні риси, які зумовлюються галузевим характером господарської діяльності. Це, по-перше, пов'язано з використанням землі як основного засобу виробництва, рослин і тварин, а також агроландшафтів.

Діяльність суб'єктів аграрного господарювання спрямована на задоволення матеріальних, духовних та інших соціальних потреб їхніх членів або учасників.

Головна мета такої діяльності вищеназваних суб'єктів є виробництво, переробка й реалізація сільськогосподарської товарної продукції (продуктів харчування та сировини).

Україна аграрна країна, тому, в певній мірі, продовольча, а отже й економічна безпека держави безпосередньо залежить від ефективності та якості господарської діяльності сільськогосподарських підприємств.

Існує потреба в особливому державному регулюванні сільського господарства, яке в сучасних умовах потребує удосконалення шляхом підтримки вітчизняного агровиробника, зокрема у виробництві екологічної сільськогосподарської продукції.

Особливості правового статусу суб'єктів аграрного господарювання виявляються також і в договірних правовідносинах.

Суб'єкти аграрного права в процесі господарювання використовують землі сільськогосподарського призначення та інші природні ресурси. Тому їх статус формується також з урахуванням прав і обов'язків, притаманних виключно землевласникам та землекористувачам (користувачам природних ресурсів).

Правосуб'єктність сільськогосподарських підприємств має певні особливості в сфері трудових відносин. Зокрема, виробництво сільськогосподарської продукції носить сезонний характер і безпосередньо залежить від-кліматичних умов, в яких здійснюється господарювання.

З урахуванням об'єктивних виробничих умов, законодавство наділяє можливість суб'єктам аграрного господарювання встановлювати на локальному рівні режими праці й відпочинку, норми праці та оплати праці, преміальні та інші види заохочень працівників, правила дисципліни праці та внутрішнього трудового розпорядку, розподіл кінцевих результатів господарської діяльності залежно від особистого трудового внеску кожного працівника (наприклад, встановлення умов нарахування пайових виплат) та ін.

Суб'єкти аграрного підприємництва відповідно до Закону України від 17 жовтня 1990 р. «Про пріоритетність соціального розвитку села та

агропромислового комплексу в народному господарстві» (в редакції Закону від 15 травня 1992 р.) можуть сприяти соціальному розвитку села. Зокрема це відбувається шляхом залучення суб'єктів аграрного господарювання до спорудження в сільській місцевості житла, об'єктів побуту, культури, торгівлі, охорони здоров'я, фізкультури і спорту, освіти, зв'язку, шляхів, енергетичних, газових і водорозподільних систем, тваринницьких приміщень, інженерно-технічних комплексів, машинно-тракторного парку та інших об'єктів, які сприяють поліпшенню соціального становища села.

Однак, на нашу думку на вищевказані цілі необхідно залучати частину коштів від оренди сільськогосподарських земель комунальної та державної власності.

Перехід до ринкових відносин збільшує роль договірної форми і співробітництва між суб'єктами аграрного господарювання, а також між ними і суб'єктами інших галузей народного господарства. Це обумовлюється тим, що суб'єкти аграрного сектора в умовах виробництва і реалізації сільськогосподарської продукції виступають як самостійні виробничо-господарські утворення.

Зовнішні аграрні відносини поділяються на: відносини в сфері здійснення права власності на рухоме і нерухоме майно, яке належить суб'єктам агровиробництва; договірні відносини; податкові відносини; деліктні відносини.

До зовнішніх аграрних договірних відносин належать саме ті сільськогосподарські договори, які обумовлюються специфікою сільськогосподарського виробництва, а саме виробництвом, переробкою та реалізацією сільськогосподарської продукції й сировини.

Одним з елементів захисту права власності суб'єктів аграрного господарювання є право самостійно розпоряджатися виробленою продукцією. Реалізацію продукції сільськогосподарські суб'єкти можуть здійснювати на підставі договорів купівлі-продажу, роздрібною купівлі-продажу, поставки, контракції сільськогосподарської продукції.

Найбільш поширеними для суб'єктів аграрного господарювання є такі договори: купівлі-продажу, міни, поставки, найму, підяду, комісії, оренди майна,

застави, іпотеки, кредитування, зберігання тощо. Усе це за своєю основою – цивільно-правові договори.

У процесі підприємницької діяльності сільськогосподарські суб'єкти можуть набувати право власності на майно на підставі цивільних правочинів, зокрема, за договорами купівлі-продажу, дарування, міни тощо, в порядку спадкування та в інший спосіб, не заборонений законом.

Слід пам'ятати, що при укладенні договору купівлі-продажу або оренди будівель, споруд та підприємств одночасно з передачею покупцеві права власності на них передаються права на ту частину земельної ділянки, яка знаходиться під нерухомістю і необхідна для її використання. У випадку, коли продається або здається в оренду лише земельна ділянка, власник нерухомості зберігає право користуватися тією частиною, яка зайнята цією нерухомістю та необхідна для її використання, на передбачених договором умовах, а при їх відсутності — право обмеженого користування (сервітут).

В умовах реформування аграрного сектора економіки, на основі приватної власності на землю, всі учасники сільськогосподарського виробництва, власники землі чи будь-якого майна мають право за своїм розсудом здійснювати дії по розпорядженню ним, якщо вони не суперечать чинному законодавству, не порушують права та законні інтереси інших осіб.

Укладення договорів відчуження нерухомого майна, зокрема земельних ділянок, за участю аграрних суб'єктів господарювання, проводиться нотаріусами відповідно до ЦК України з урахуванням вимог ЗК України, Закону України «Про нотаріат», Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22 лютого 2012 року.

Щодо договорів відчуження земельних ділянок вихідними положеннями є загальні засади цивільного законодавства, які проходять глибоку земельно-правову спеціалізацію та містять земельно-правові (та деякі аграрно-правові) норми стосовно особливостей суб'єктів і об'єкта договору та його змісту; цей договір за юридичною природою є земельно-правовим. Земельні ділянки, які підлягають продажу, мають бути вільними від прав на них інших осіб, за

винятком певних обмежень і сервітутів, встановлених законом та за рішенням суду відповідно до статей 98—102, 110—115 ЗК України⁸⁶.

Однак, право розпорядження земельними ділянками сільськогосподарського призначення не є абсолютним. Так, згідно з пунктом 15 Перехідних положень до ЗК України, до набрання чинності законом про обіг земель сільськогосподарського призначення, але не раніше 1 січня 2020 року, не допускається: купівля-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок і зміна цільового призначення (використання) земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства, а також земельних часток (паїв), крім передачі їх у спадщину, обміну земельної ділянки на іншу земельну ділянку відповідно до закону та вилучення (викупу) земельних ділянок для суспільних потреб. Тобто продовжено дію мораторію на відчуження певних земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Тобто, сільськогосподарський товаровиробник, для розширення своїх земель вправі придбати лише сільськогосподарські землі, які надані громадянам для ведення особистого селянського господарства.

Договір, об'єктом якого є земельна ділянка, укладається в письмовій формі, підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. Текст договору відчуження земельних ділянок повинен містити зміст, передбачений у статті 132 ЗК України.

Переваги нотаріальної форми посвідчення договорів полягають і в тому, що нотаріус зобов'язаний перевіряти їх законність, чи не суперечать їх умови інтересам сторін, суспільства, держави в цілому.

Укладаючи та посвідчуючи правочин у нотаріальному порядку, нотаріус виступає гарантом від імені держави, про те, що набувач (аграрний суб'єкт

⁸⁶ Правові основи майнових і земельних відносин: Навч. посіб. /Колектив авторів; За заг. ред. В.М. Єрмоленка. К.: Магістр – XXI сторіччя, 2006. С. 136.

господарювання) майна захищений від всіляких несподіванок, а договір є правомірним та сталим.

Придбання «мораторних» земельних ділянок сільськогосподарського призначення суб'єктами аграрного господарювання відбудеться лише після зняття мораторію на відчуження земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства.

У разі невиконання або ж неналежного виконання суб'єктами аграрних відносин умов укладених договорів настає відповідальність сторони, яка порушила умови договору. Особа, право якої порушено (кредитор), може вимагати від контрагента, що допустив це порушення (боржника), відшкодування завданих збитків, не звільняючи його від виконання договору в натурі. Проте шкода і збитки можуть настати і від інших дій (наприклад, завдання каліцтва чи іншої шкоди здоров'ю, пошкодження чи знищення чужого майна і т. ін.) Тому в разі спричинення такими протиправними діями шкоди суб'єкту аграрних відносин третіми особами між ними виникають зовнішні деліктні, майнові правовідносини. Вони являють собою цивільно-правові відносини і відповідальність в даному разі настає на основі цивільного законодавства.

Зовнішні деліктні майнові правовідносини аграрних суб'єктів господарювання та інших учасників сільськогосподарського виробництва, що виникають внаслідок заподіяння їм збитків третіми особами, є звичайними цивільно-правовими відносинами, і відповідальність тут настає на підставі загальних норм цивільного законодавства щодо заподіяння шкоди.

У деяких випадках (потрава та знищення посівів) застосовуються норми адміністративного, а то й кримінального законодавства в сукупності з аграрним законодавством.

РОЗДІЛ 3. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ

Різноманітність господарської діяльності обумовлює існування широкого кола господарських договорів. Кожному господарському договору властиві і загальні риси цієї правової категорії, і ознаки, притаманні саме цьому виду господарських договорів. Виходячи із змісту господарської діяльності зупинимося на окремих господарських договорах, які стали найпоширенішими на сучасному етапі та викликають найбільшу кількість питань при їх застосуванні.

3.1. Особливості правового регулювання договору про закупівлю товарів (робіт, послуг)

Укладення договору про закупівлю є кінцевою метою учасників процедури публічних закупівель. Дефініцію поняття «договору про закупівлю» містить Закон України від 25 грудня 2015 року № 922-VIII «Про публічні закупівлі»⁸⁷ (далі – Закон про публічні закупівлі). Відтак, відповідно до ст. 1 цього закону, *договір про закупівлю* – це договір, який замовник та учасник уклали за результатами процедури закупівлі і який передбачає надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари.

Зважаючи на легальне визначення, ключовою ознакою договору про закупівлю є його укладення внаслідок процедури закупівель, тобто договір, укладений поза такою процедурою, не належить до договору про закупівлю у розумінні Закону про публічні закупівлі. Окрім того, договір, відповідно до якого замовник не отримує права власності на товар, або замовнику не надаються послуги чи не виконуються роботи, також не може вважатися договором про закупівлю.

Закон про публічні закупівлі (п. 1 ст. 36) встановлює лише особливості певних договірних відносин, положення цього закону є спеціальними нормами, які визначають правові підстави внесення змін та доповнень до договорів, укладених за наслідком публічних закупівель. При цьому договір повинен

⁸⁷ Про публічні закупівлі: Закон України від 25 груд. 2015 р. № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19>. (дата звернення: 07.04.2019)

відповідати всім формальним вимогам Цивільного та Господарського кодексів. Варто зауважити, що часто спеціальні норми не доповнюють, а суперечать загальним нормам.

За загальним правилом (абз. 1 ч. 1 ст. 638 ЦК України; ч. 2 ст. 180 ГК України) договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди щодо усіх його істотних (обов'язкових) умов, які становлять зміст договору. *Істотними* є умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів конкретного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода. Згідно із ст. 638 ЦК України, до істотних умов належать: 1) умови про предмет договору; 2) умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду; 3) всі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди⁸⁸. Сторони договору про закупівлю досягають згоди через проведення законодавчо описаної процедури закупівлі. Водночас, відповідно до ч. 3 ст. 180 ГК України, при укладенні господарського договору сторони – суб'єкти господарювання (визначені ст. 55 ГК України) і негосподарюючі суб'єкти (юридичні особи, що створені органами державної влади та місцевого самоврядування), між якими виникають господарсько-договірні зобов'язання, повинні у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору⁸⁹.

З огляду на те, що істотні умови договору про закупівлю практично не відрізняються від договорів, укладених поза процедурами закупівель, і оскільки Законом про публічні закупівлі не передбачено інших спеціальних умов, то предмет, ціна та строк належать до обов'язкових умов договорів про закупівлю.

Що стосується формулювання *предмета* договору закупівлі, замовнику слід чітко визначити – товар, послуги чи роботи він закуповуватиме. До того ж, зважаючи на ч. 4 ст. 180 ГК України, у договорі закупівлі повинно бути зазначено найменування (номенклатура, асортимент), кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги щодо їх якості.

⁸⁸Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення: 07.04.2019)

⁸⁹Господарський кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>. (дата звернення: 07.04.2019)

Ціна договору про закупівлю – це ціна товару, роботи чи послуги, запропонована учасником (переможцем) процедури закупівлі за результатами електронного аукціону. Норма ст. 36 Закону про публічні закупівлі передбачає можливість зміни ціни договору про закупівлю, а точніше – збільшення ціни до 10% у разі коливання ціни такого товару на ринку. Йдеться про те, що сторони вправі укласти додаткову угоду про збільшення ціни договору (в розмірі не більше ніж на 10%). Щоправда, зазначена зміна не повинна призвести до збільшення суми, визначеної в договорі. Однак збільшення ціни договору потягне за собою зменшення інших витрат шляхом скорочення кількості поставок. Варто звернути увагу на те, що ця норма передбачена для застосування з операціями, пов'язаними виключно із закупівлею товару, і не стосується закупівлі робіт та послуг.

З огляду на 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. На зобов'язання, що виникли у сторін до укладення ними господарського договору, не поширюються умови укладеного договору, 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.

Спеціальні граничні *строки* для укладення договорів про закупівлю прямо залежать від процедури, яку замовник застосував для відбору постачальника товару (товарів), надавача послуги (послуг) та виконавця робіт для укладення договору.

Зокрема, при відкритих торгах/конкурентному діалозі договір про закупівлю укладають: 1) не раніше ніж через 10 календарних днів з дня опублікування повідомлення про намір укласти договір; 2) не пізніше 20 календарних днів з дня визначення переможця; 3) не раніше ніж через 10 календарних днів з дня опублікування повідомлення про намір укласти договір⁹⁰.

⁹⁰ Про публічні закупівлі: Закон України від 25 груд. 2015 р. № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19>. (дата звернення: 07.04.2019)

При проведенні переговорної процедури договір про закупівлю укладають: 1) не пізніше 35 днів з дня опублікування повідомлення про намір укласти договір; 2) не пізніше 20 днів – у разі застосування переговорної процедури закупівлі з підстав, визначених пунктом 3 частини другої статті 35 Закону про закупівлі; 3) у разі закупівлі нафти, нафтопродуктів сирих, електричної енергії, послуг з її передання та розподілу, централізованого постачання теплової енергії, централізованого постачання гарячої води, послуг з централізованого опалення, послуг поштового зв'язку, поштових марок та маркованих конвертів, телекомунікаційних послуг, у тому числі з трансляції радіо- та телесигналів, послуг з централізованого водопостачання та/або водовідведення та послуг з перевезення залізничним транспортом загального користування.

Крім того, п. 4 ст. 36 Закону про публічні закупівлі встановлює, що істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків, якщо:

- потрібно зменшити обсяги закупівлі через фактичний обсяг видатків замовника;

- відбулось коливання ціни товару на ринку – змінюють ціну за одиницю товару не більше ніж на 10%, але без збільшення суми, визначеної в договорі (про що описувалось вище);

- якість предмета закупівлі покращується, але за умови, що таке покращення не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі. Приміром, якщо контрагент не може поставити товар такої якості як зазначена в договорі, він може поставити інший товар кращої якості, але без підвищення його ціни.

- є документально підтвержені об'єктивні обставини, спричинені непереборною силою, затримкою фінансування витрат замовника тощо – продовжується строк дії договору та виконання зобов'язань без збільшення суми, визначеної в договорі;

- сторони узгодили зміну ціни в бік зменшення без зміни кількості (обсягу) та якості товарів, робіт і послуг;

- змінено ставки податків і зборів – змінюють ціну пропорційно до змін таких ставок;

- змінено індекс споживчих цін, курс іноземної валюти, біржові котирування або показники Platts, регульовані ціни (тарифи) і нормативи, які застосовуються в договорі про закупівлю, і в ньому передбачено порядок зміни ціни.

- є підстави продовжити строк дії договору згідно з ч. 5 ст. 36 Закону про публічні закупівлі. Тобто дія договору про закупівлю може продовжуватися на строк, достатній для проведення процедури закупівлі на початку наступного року, в обсязі, що не перевищує 20% суми, визначеної в договорі, укладеному в попередньому році.

Таким чином, сторони за договором про закупівлю можуть внести зміни до його істотних умов тільки у зазначених вище випадках, керуючись нормами ЦК, ГК і Закону про публічні закупівлі. Разом з тим, необхідно пам'ятати про переваги норм спеціального закону. Це, зокрема, підтверджується постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 30.01.2018 р. у справі № 916/1491/17⁹¹. Суд в нагадав, що норми Закону про публічні закупівлі є спеціальними нормами, які визначають правові підстави внесення змін та доповнень до договорів, укладених за наслідком публічних закупівель, різновидом яких є тендерні закупівлі, та повинні застосовуватися переважно щодо норм ЦК України (ст. 651) та ГК України (ст. 188), які визначають загальну процедуру внесення змін до договору. Відтак, якщо спеціальною нормою права (ч. 4 ст. 36 Закону про публічні закупівлі) заборонено укладення умов договору про публічні закупівлі, які відрізняються від умов тендерної пропозиції, та заборонено вносити зміни до договору, окрім певного переліку таких змін, то внесення змін до такого договору поза межами цього переліку, означатиме нікчемність таких змін до договору відповідно. Тобто такі зміни не зможуть породжувати передбачені правові наслідки.

⁹¹ Про зобов'язання внести зміни до укладеного договору про надання послуг з оперативного лізингу автотранспорту: Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 30 січ. 2018 р. у справі № 916/1491/17. URL: <http://www.document.org.ua/pro-zobovjazannja-vnesti-zmini-do-ukladenogo-dogovoru-pro-na-doc349121.html>. (дата звернення: 07.04.2019)

З огляду на вказану постанову, замовнику слід передбачити у договорі ймовірність такої зміни істотних умов з тим розрахунком аби не допустити їх скасування в судовому порядку.

Що стосується *форми* договорів про закупівлю, то Закон про публічні закупівлі не містить вимоги лише їх письмового оформлення, натомість пряма вказівка на положення ЦК і ГК передбачає можливість застосування норм цих кодифікованих актів. Нагадаємо, ст. 205 ЦК України визначає, що правочин може вчинитися усно або в письмовій (електронній) формі. Сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом. Як бачимо, відповідно до положень ЦК, який передбачає можливість укладення договорів в електронній формі, замовник і переможець торгів можуть укладати договори про закупівлю в електронній формі, якщо мають для цього відповідні технічні та організаційно-правові передумови.

Договір вважається укладеним з моменту: 1) надання йому тієї форми, про яку сторони домовилися, навіть коли законом ця форма для такого виду договорів не вимагалася (ч. 2 ст. 639 ЦК України); 2) якщо сторони домовилися про нотаріальне посвідчення договору, щодо якого законом не вимагається нотаріальне посвідчення, такий договір є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення (ч. 4 ст. 639 ЦК України); 3) одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції (ч. 1 ст. 640 ЦК України). А договір, що підлягає нотаріальному посвідченню, є укладеним з дня такого посвідчення.

Ч. 2 ст. 31 Закону про публічні закупівлі передбачено, що замовник укладає договір про закупівлю з учасником, який визнаний переможцем торгів протягом строку дії його пропозиції, не пізніше ніж через 20 днів з дня прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації та пропозиції учасника-переможця. Тож фактично проект договору в тендерній документації – це і є майбутній договір про закупівлю. При цьому учасник процедури закупівлі має погодитися з таким проектом договору, адже при його укладенні сторони не зможуть відступити від положень, прописаних у тендерній документації (проекті договору). За таких умов замовникам слід

вимагати від учасників надання в тендерній пропозиції підтвердження згоди (можна в довільній формі, а можна і за формою, визначеною в тендерній документації) з проектом договору.

При цьому Мінекономрозвитку в листі від 30 грудня 2016 р. № 3302-06/42560-06 «Щодо укладення, виконання, зміни та розірвання договору про закупівлю»⁹² звертає увагу на те, що в разі незгоди учасника з умовами тендерної документації на підставі положень Закону про публічні закупівлі він має право звернутися до замовника за роз'ясненнями, з вимогою про усунення порушень (якщо такі існують, на думку учасника). Також ніхто не забороняє учаснику оскаржити відповідні положення тендерної документації, зокрема у частині проекту договору, якщо такі положення порушують його права та законні інтереси.

Принагідно зауважимо, що висування вимоги про нотаріальне посвідчення договору про закупівлі є правом, а не обов'язком замовника.

Відповідно до ч. 2 статті 32 Закону України про публічні закупівлі, замовник укладає договір про закупівлю з учасником, який визнаний переможцем торгів протягом строку дії його пропозиції, відповідно до вимог тендерної документації та пропозиції учасника-переможця.

Дуже часто укладення договору про закупівлю – лише половина справи, оскільки складно передбачити належне виконання учасником взятих договірних зобов'язань без порушення умов. Таке порушення, своєю чергою, потягне за собою заподіяння державі збитків у вигляді недоотримання коштів. У такому разі уникнути ризиків з недобросовісними учасниками допоможе *забезпечення виконання* договору про закупівлю.

Замовник вправі вільно обирати будь-який вид забезпечення виконання зобов'язань передбачених законодавством (неустойка, порука, гарантія, застава, притримання, завдаток тощо).

⁹² Щодо укладення, виконання, зміни та розірвання договору про закупівлю: Лист Мінекономрозвитку від 30 груд. 2016 р. № 3302-06/42560-06. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ME161574.html. (дата звернення: 07.04.2019)

Розглянемо найбільш відповідні види забезпечення за договором про закупівлю.

Замовник може вимагати від переможця надати забезпечення виконання зобов'язань за договором у вигляді *гарантії* від банку, іншої фінансової установи або страхової компанії. Зазвичай, на момент укладання договору у переможця не виникає перешкод, аби виконати цю вимогу і надати замовнику гарантію. Однак, закупівельна практика підтверджує певні труднощі для замовників, коли у разі гарантійних випадків вони звертаються до гаранта за виплатою суми забезпечення. До прикладу, буває, що банк, до якого звертається замовник за стягненням коштів за гарантією, подає до суду позов про визнання недійсним договору про забезпечення. І тоді замовнику не уникнути судової тяганини⁹³.

Іншим випадком є звернення замовника до банку для виплати коштів за гарантією у час, коли банк вже не мав ліцензії на провадження банківської діяльності і перебував у стані ліквідації. З метою захисту своїх прав, замовник має звертатися до банку у процесі його ліквідації в порядку, встановленому Законом України від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»⁹⁴. Цей закон регламентує, зокрема, проведення процедури виведення неплатоспроможного банку з ринку.

Для того, щоб отримати забезпечення за банківською гарантією, замовник обов'язково повинен документально підтвердити вину контрагента у невиконанні договірних зобов'язань, встановлених умовами договору. в протилежному випадку – якщо умови договору не виконані через дії самого замовника і вини контрагента у невиконаних зобов'язаннях немає, то замовник не отримає забезпечення виконання договору.

Ще одним із видів забезпечення за договором про закупівлю є *застава*. Ст. 572 ЦК встановлює, що в силу застави кредитор (заставадержатель) має право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого

⁹³ Дубова Я. Забезпечення виконання договору: як, коли і скільки. *Електронний журнал «Держзакупівлі»*. 2019. № 3. С.45-51. URL: <http://m.edz.mcfr.ua/714090>. (дата звернення: 07.04.2019)

⁹⁴ Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23 лют. 2012 р. № 4452-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17>. (дата звернення: 07.04.2019)

заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлює закон (право застави).

Предметом застави може бути будь-яке майно або грошові кошти. Виняток становлять культурні цінності, що є об'єктами права державної чи комунальної власності і занесені або підлягають занесенню до Державного реєстру національного культурного надбання; а також пам'ятки культурної спадщини, занесені до Переліку пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації.

Замовник вправі передбачити заставу в тендерній документації у вигляді майнових прав на грошові кошти, які можуть перераховуватись на казначейський рахунок (якщо замовник – бюджетна установа) або на рахунок замовника в банку (якщо замовник – державне підприємство). На практиці такий забезпечення є зручнішим для замовника, адже стягнути таке забезпечення простіше, ніж забезпечення у вигляді гарантії.

Окрім того, замовники можуть встановлювати вимогу щодо забезпечення виконання договору у вигляді *депозиту* (банківського вкладу). Разом з тим, не варто обирати депозит як забезпечення виконання договору замовникам, рахунки яких обслуговує Казначейство. Адже воно не виплачуватиме відсотки за депозитом, а без них не можна вважати, що цей вид забезпечення оформлений за вимогами законодавства.

Варто пам'ятати, що розмір забезпечення виконання договору про закупівлю *не може перевищувати 5%* вартості договору. До того ж, у тендерній документації необхідно вказати умови надання забезпечення виконання договору, яких має дотримати учасник-переможець (розмір; вид; строк та умови надання; умови повернення та неповернення забезпечення виконання договору про закупівлю). Окрім того, учаснику-переможцю необхідно внести забезпечення виконання договору *не пізніше дати укладення* договору про закупівлю.

Замовник зобов'язаний повернути забезпечення виконання договору про закупівлю не пізніше ніж протягом *п'яти банківських днів* з дня, коли настали такі обставини: після того, як учасник-переможець виконає договір; якщо суд визнає

результати процедури закупівлі або договору про закупівлю недійсними; якщо договір про закупівлю є нікчемним згідно з ст. 37 Закону про публічні закупівлі; якщо настали інші умови, передбачені в договорі.

У тендерній документації замовник може вимагати і забезпечення тендерної пропозиції, і забезпечення виконання договору. Якщо переможець процедури торгів Ненадання забезпечення виконання договору про закупівлю після того, як отримає повідомлення про намір укласти договір, це буде підставою не повертати йому забезпечення тендерної пропозиції.

Договір про закупівлю є *нікчемним*, коли його недійсність встановлює закон. Відповідно до ст. 37 Закону про публічні закупівлі, нікчемним вважають договір, якщо його:

- умови відрізняються від змісту тендерної пропозиції учасника торгів, а за переговорної процедури – від ціни пропозиції, або істотні умови змінені без врахування вимог статті 36 Закону про публічні закупівлі;

- уклали в період оскарження процедури закупівлі;

- уклали з порушенням строків – раніше ніж через 10 днів із дати оприлюднення на ProZorro повідомлення про намір укласти договір про закупівлю та пізніше ніж через 20 днів із дня прийняття рішення про намір укласти договір, а також строків, встановлених для укладення договору за результатами переговорної процедури. Якщо, звичайно, не йдеться про випадки, коли перебіг строків зупиняється через розгляд скарги органом оскарження.

Як відомо, недійсний правочин не створює юридичних наслідків (ч. 1 ст. 216 ЦК України). Зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 651 ЦК України, ч. 1 ст. 188 ГК України). Якщо сторони змінюють договір, то зобов'язання сторін змінюються відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо (ч. 1 ст. 653 ЦК України).

Сторона договору, яка вважає за необхідне змінити або розірвати договір, повинна надіслати пропозиції про це другій стороні за договором (ч. 2 ст. 188 ГК України). Своєю чергою, сторона, яка одержала пропозицію про зміну чи

розірвання договору, у 20-денний строк після одержання пропозиції повідомляє другу сторону про результати її розгляду (ч. 3 ст. 188 ГК України).

Отже, якщо сторони передбачили в договорі про закупівлю право замовника в *односторонньому порядку* розривати його, то замовник може реалізувати це право. Навіть якщо контрагент не згодний внести зміни про зменшення загальної суми договору з 5 млн грн на 200 тис. грн через зменшення фактичних видатків. При цьому змінювати або розривати договір треба в такій самій формі, в якій він був укладений, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту (ч. 1 ст. 654 ЦК України).

Разом з тим, якщо в договорі не закріплено право замовника в односторонньому порядку розривати договір про закупівлю, або якщо сторони не досягли згоди щодо зміни (розірвання) договору, або у встановлений строк з урахуванням часу поштового обігу не одержано відповіді, заінтересована сторона має право передати спір на вирішення суду (ч. 4 ст. 188 ГК України). У разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються (ч. 2 ст. 653 ЦК України). Якщо договір змінили або розірвали, зобов'язання змінюється або припиняється з моменту досягнення домовленості про зміну або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором чи не обумовлено характером його зміни. Якщо договір змінили або розірвали через суд, зобов'язання змінюється або припиняється з моменту набрання рішенням суду законної сили (ч. 3 ст. 653 ЦК України).

За таких обставин замовникам та учасникам важливо врахувати висновки господарських судів^{95,96}.

Водночас, суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин повинні належно виконувати господарські зобов'язання відповідно до

⁹⁵ Справа № 906/424/18 про визнання недійсним рішення тендерного комітету, оформленого протоколом № 58 від 22 січ. 2018 р.: Рішення Господарського суду Житомирської області від 13 верес. 2018 р. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/76608506/>. (дата звернення: 07.04.2019)

⁹⁶ Справа № 922/1458/17 про скасування рішення тендерного комітету КП «Харківводоканал», оформленого протоколом № 21/14 від 28 квіт. 2017 р.: Рішення Господарського суду Харківської області від 22 трав. 2017 р. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/66657526/>. (дата звернення: 07.04.2019)

закону, інших правових актів, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання – відповідно до вимог, що у певних умовах звичайно ставлять (ч. 1 ст. 193 ГК України). При цьому кожна сторона повинна вжити всіх заходів, необхідних для належного виконання нею зобов'язання, враховуючи інтереси другої сторони та забезпечення загальногосподарського інтересу. Порушення зобов'язань є підставою для застосування господарських санкцій, передбачених ГК України, іншими законами або договором (ч. 2 ст. 193 ГК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 224 ГК України, учасник господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання або установлені вимоги щодо здійснення господарської діяльності, повинен відшкодувати завдані цим збитки суб'єкту, права або законні інтереси якого порушено. Наприклад, буває в договорі про закупівлю передбачають, що відповідальність сторін за невиконання умов договору встановлюється згідно з чинним законодавством. На жаль, на практиці прописана умова про відповідальність виявляється декларативною, яка ні до чого не зобов'язує контрагента за договором. Тож для того, щоб в майбутньому не відстоювати в судових інстанціях право на отримання відшкодування збитків, необхідно в договорах про закупівлю погоджувати таку умову, як відповідальність сторін за невиконання договірних зобов'язань, зокрема, щодо відшкодування збитків, сплати штрафних санкцій.

Згідно з ч. 2 ст. 224 ГК України під *збитками* розуміються витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною. 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 від обсягу невиконання зобов'язання чи строків порушення зобов'язання сторонами. При цьому зауважимо: не допускається погодження між сторонами зобов'язання щодо обмеження їх відповідальності, якщо розмір відповідальності для певного виду зобов'язань визначений законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 229 ГК України, учасник господарських відносин у разі порушення ним грошового зобов'язання не звільняється від відповідальності через неможливість виконання і зобов'язаний відшкодувати збитки, завдані невиконанням зобов'язання, а також сплатити штрафні санкції відповідно до вимог, встановлених ГК України та іншими законами. Як бачимо, одночасно із відшкодуванням збитків учасник господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання чи правила здійснення господарської діяльності, має сплатити стороні, права якої порушені, штрафні санкції. При цьому відповідальність за завдані збитки виконує компенсаційну функцію. Одночасно через відповідальність у вигляді штрафних санкцій реалізується караюча функція у сфері господарювання.

Відповідно до ч. 1 ст. 230 ГК України, штрафні санкції – це господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання. Варто зазначити, що законом щодо окремих видів зобов'язань може бути визначений розмір штрафних санкцій, зміна якого за погодженням сторін не допускається. В разі якщо порушено господарське зобов'язання, в якому хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектору економіки, або порушення пов'язане з виконанням державного контракту, або виконання зобов'язання фінансується за рахунок Державного бюджету України чи за рахунок державного кредиту, то штрафні санкції застосовують, якщо інше не передбачено законом чи договором, *у таких розмірах:*

- за порушення умов зобов'язання щодо якості (комплектності) товарів (робіт, послуг) стягується штраф у розмірі 20% вартості неякісних (некомплектних) товарів (робіт, послуг);

- за порушення строків виконання зобов'язання стягується пеня у розмірі 0,1% вартості товарів (робіт, послуг), з яких допущено прострочення виконання за кожний день прострочення, а за прострочення понад 30 днів додатково стягується штраф у розмірі 7% вказаної вартості.

Слід зазначити, що згідно з ч. 6 ст. 231 ГК України штрафні санкції за порушення грошових зобов'язань встановлюються у відсотках, розмір яких визначається обліковою ставкою НБУ, за весь час користування чужими коштами, якщо інший розмір відсотків не передбачено законом або договором.

Як передбачено ст 1, 3 Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань», розмір пені, встановлений за згодою сторін, обчислюється від суми простроченого платежу та не може перевищувати подвійну облікову ставку НБУ, що діяла у період, за який сплачується пеня⁹⁷. Як бачимо, чинне законодавство обмежує розмір пені за грошовими зобов'язаннями. І що важливо – платники грошових коштів сплачують на користь одержувачів цих коштів за прострочення платежу саме пеню. Що стосується питання можливості стягнення штрафу, а не пені за грошовими зобов'язаннями в господарських відносинах, то воно є спірним на практиці. Тому цей момент необхідно враховувати замовникам, передбачаючи умови відповідальності в договорі про закупівлю.

Варто також нагадати: відповідно до положень ч. 6 ст. 232 ГК України нарахування штрафних санкцій за прострочення виконання зобов'язання, якщо інше не встановлено законом або договором, припиняється через 6 місяців від дня, коли зобов'язання мало бути виконано. У зв'язку з цим, строк, за який нараховуються штрафні санкції, і позовна давність для пред'явлення вимог про стягнення штрафних санкцій – це різні речі. Так, щодо вимог про стягнення неустойки (штрафу, пені) відповідно до ч. 2 ст. 258 ЦК України передбачено спеціальну (скорочену) позовну давність – один рік.

Отже, як бачимо, хоча умова щодо відповідальності за невиконання договору і не є однією з істотних умов договору, через непогодження якої договір може вважатися неукладеним, проте замовнику слід дуже уважно підходити до прописування ще в проекті договору та, відповідно, в тендерній документації положень щодо відповідальності сторін договору. Тому погоджуйтесь з проектом

⁹⁷ Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань: Закон України від 22 лист. 1996 р. № 543. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/543/96-вр>. (дата звернення: 07.04.2019)

договору в тендерній пропозиції, учасник таким чином погоджується з тією мірою відповідальності, яку він нестиме в разі виграшу в торгах та укладення з ним договору про закупівлю.

До суду може звернутися й контрагент. Якщо контрагент добросовісно виконує договір та не бажає вносити до нього зміни, то йому доцільно звернутися до суду за захистом своїх прав і законних інтересів у частині відшкодування замовником *упущеної вигоди*.

У вигляді упущеної вигоди відшкодовують доходи, які контрагент міг би реально отримати. Пред'явлення до замовника вимоги про відшкодування неодержаних доходів (упущеної вигоди) покладає на кредитора (контрагента) обов'язок довести, що ці доходи (вигода) не є абстрактними, а дійсно були б ним отримані, якби замовник належно виконав свої договірні зобов'язання. Контрагент у суді має підтвердити не лише розрахунок розміру упущеної вигоди, а й обґрунтувати та довести реальну можливість її отримання. Тобто мають бути всі *елементи складу цивільного правопорушення*: протиправна поведінка замовника, яка виявляється у невиконанні або неналежному виконанні ним зобов'язання; наявність (реальність) збитків (упущеної вигоди); причинний зв'язок між протиправною поведінкою і завданими збитками (упущеною вигодою): збитки є наслідком порушення боржником (замовником) зобов'язання, а не інших обставин, зокрема дій кредитора (контрагента), третіх осіб; вина замовника.

Таким чином, договір про закупівлю оформлюється і укладається відповідно до загальних положень Цивільного та Господарського кодексів з урахуванням спеціальних норм, які визначають правові підстави внесення змін та доповнень до договорів, укладених за наслідком публічних закупівель. Для того, щоб вірно розробити умови договору про закупівлю, необхідно дотриматись таких правил:

- правильно визначити предмет договору та його суб'єктів; - дотримуватись принципів закупівель;

- належно оцінити актуальні на сьогодні наслідки форс-мажору, особливо в період проведення військових дій;

- не порушувати чітко встановлені правові норми.

3.2. Правове регулювання електронної комерції

Стрімкий розвиток інформаційних технологій та Інтернету, призвів до того, електронна комерція в сучасному світі набула глобального й розгалуженого характеру. Торгівля в Інтернеті стала одним із наймогутніших сегментів національних економік у промислово-розвинутих країнах, відтак не оминула й Українську державу. Особливо актуальні дослідження в сфері електронної торгівлі в умовах інтеграції у світову економіку, зокрема в європейську.

Важливим чинником розвитку електронної комерції в Україні та забезпечення можливості функціонування її в міжнародному просторі є наявність нормативно-правового забезпечення, яке б регулювало відносини в цій сфері, дозволяло розвиватися бізнесу в визначеному напрямку та відповідало світовим і європейським нормам. Зазначимо, що саме в останнє десятиліття в Україні почала активно розвиватися сфера електронної комерції.

Відтак перспективи розвитку України як розвинутої держави та надійного економічного партнера залежать, зокрема, й від відповідного документального забезпечення електронної комерції вітчизняним правовим полем.

Зазначимо, що суспільство характеризується певним ступенем організованості, що вимагає узгодження потреб, інтересів окремої людини та співтовариства людей. Необхідність у правовому регулюванні певних об'єктів виникає тоді, коли з'являються нові соціально значущі суспільні відносини, за відсутності правової регламентації яких виникають конкретні проблеми при їх здійсненні.

Сучасне підприємництво не можливо уявити без електронних засобів ведення бізнесу. Для прикладу можемо навести: веб-сайт компанії, віртуальний офіс, електронний підпис, електронна комерція, – ось неповний спектр нових понять, що характеризують сучасний бізнес.

Порівняно з традиційною господарською діяльністю, робота з використанням інформаційно-комп'ютерних технологій має певну специфіку, для її

виокремлення був запроваджений термін «електронна комерція» (англ. – «e-commerce»⁹⁸).

Здійснивши історико-правовий екскурс зазначимо, що сама ідея електронної торгівлі з'явилася ще у 40-х роках XIX століття у США. Великі торговельні системи були об'єднані телеграфною мережею, по якій передавалася інформація про ціни на ринках у різних кінцях країни, а перші її спроби сягають корінням у банківські операції – «телеграфні перекази». Відтак у 1960 році авіакомпанія American Airlines за допомогою корпорації ІВМ запровадила першу автоматичну систему резервування місць на авіарейси. З того часу в спільноті найбільш розвинутих країн світу спостерігається збільшення правочинів, які укладаються за допомогою інформаційно-комп'ютерних технологій, включаючи й Інтернет, що викликало потребу у визначенні основних складових електронної комерції на законодавчому рівні⁹⁹.

Дослідженню електронної комерції, її розвитку та сучасних трендів у світі та Україні присвячені праці багатьох вчених, не тільки фахівців у галузі права, економіки, а й спеціалістів у сфері інформаційних технологій.

Зарубіжні дослідники вважають, що «електронна комерція» – це будь-яка форма бізнес-процесу, коли взаємодія між суб'єктами відбувається електронним шляхом з використанням Інтернет-технологій¹⁰⁰.

Водночас, з іншої точки зору, представники економічної думки пояснюють поняття електронної комерції як діяльність, що охоплює всі типи електронних транзакцій між організаціями та зацікавленими особами¹⁰¹.

Електронна комерція (E-commerce, Інтернет-торгівля, електронна торгівля) – це широкий набір інтерактивних методів ведення діяльності з надання споживачам товарів та послуг. Також під електронною комерцією розуміють

⁹⁸ Термін «електронна комерція» є дослівним перекладом з англійської мови терміна «*electronic commerce*» (як правило, в іноземних джерелах позначається скорочено – «*e-commerce*»). У деяких джерелах вживається поняття – «електронна торгівля».

⁹⁹ Іванова К.Ю. Електронна комерція в Україні. Правове регулювання відносно у мережі Інтернет: кол. монографія / Гетьман А. П. та ін. ; за ред. С.В. Глібоко. Харків, 2016. С. 134–135.

¹⁰⁰ Zwass, V. Electronic Commerce: Structures and Issues [Text]. *International Journal of Electronic Commerce*. 1996. Vol. 1, Issue 1. P. 3–23.

¹⁰¹ Chaffey, D. E-business and E-commerce Management. Strategy, Implementation and Practice [Text] / D. Chaffey. Upper Saddle River: Prentice Hall, 2009. 764 p. P. 26-27.

будь-які форми ділових операцій, де сторони взаємодіють через електронні технології, а не в процесі фізичного обміну чи контакту¹⁰².

До особливостей електронної комерції можна віднести міжнародний характер останньої. Тому світова спільнота зосереджує свою увагу на уніфікації та гармонізації законодавства на регіональному (у рамках ЄС, СОТ) та міжнародному рівнях, сприяючи розробці єдиних принципів і норм. Варто погодитись із зазначеною тезою, оскільки Інтернет не прив'язаний до певної території, а має глобальний, екстериторіальний характер.

Типовий закон «Про електронну торгівлю»¹⁰³ (далі – Типовий закон ЮНСІТРАЛ), розроблений Комісією ООН по праву міжнародної торгівлі, має рекомендаційний характер та призначений для використання державами як шаблону для розробки національних норм. Цей міжнародний документ заклав правові основи діяльності в сфері електронної торгівлі. У зазначеному нормативному акті окреслено такі поняття, як електронний документ, інформаційна система, електронний підпис, автор електронного документа. У документі зазначено вимоги, що висуваються до електронного підпису. Останній виступає засобом підтвердження достовірності та цілісності електронного документа.

У нашому дослідженні спробуємо виділити рівні правового регулювання відносин у сфері е-комерції: міжнародний; регіональний (європейський); національний.

Як уже зазначалось, Типовий закон ЮНСІТРАЛ має рамковий характер. У ньому наведено термінологічний і понятійний апарат; врегульовано укладення договорів в електронній формі та викладено їх основні ознаки; визначено питання документообігу перевезення вантажів, окреслено керівні засади міжнародної торгівлі в «епоху інформаційних магістралей» та регламентовано питання про юридичну силу повідомлень і передачі даних.

¹⁰² Масвська А.А. Електронна комерція і право: навчально-методичний посібник. Харків, 2010. 256 с. С.112.

¹⁰³ Типовий закон про електронну торгівлю Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі від 16 груд. 1996 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_321. (дата звернення: 08.03. 2019)

Відмітимо, що даний нормативно-правовий акт заклав основу правового регулювання діяльності у сфері електронної торгівлі та використовується для уніфікації міжнародного та національного законодавства.

Наступним міжнародним документом є Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронні підписи від 2001 року¹⁰⁴.

Нормативно-правовий акт застосовується в тих випадках, коли електронні підписи використовуються в контексті торгівельної діяльності. Міжнародний документ не має переважної сили по відношенню до будь-яких норм права, призначених для захисту споживачів. Водночас зазначене джерело права визначає режим для технологій створення електронних підписів; окреслює поведінку постачальника сертифікаційних послуг та підписанта; встановлює вимоги щодо наявності підпису та затверджує процедуру визнання іноземних сертифікатів і електронних підписів.

До нормативних документів у сфері електронної комерції, які застосовуються у Європі варто віднести наступні:

– Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28 січня 1981 р.;

– Угода про електронну комерцію (Рекомендація № 31, прийнята Центром ООН сприяння торгівлі та електронного бізнесу (UN/CEFACT), від 17 березня 2000 р.)

– Директива ЄС «Про електронну комерцію» від 08 червня 2000 р.;

– Типова угода обміну при міжнародному комерційному використанні електронного обміну даними, прийнята Європейською економічною комісією ООН та Центром ООН 23 червня 1995 р.;

– Конвенція Ради Європи щодо кіберзлочинності від 23 грудня 2001 р.

– Директива ЄС «Про правила та оподаткування Інтернет-торгівлі» від 01 квітня 2004 р.;

– Резолюція Європейського парламенту про безпечне використання Інтернету та нових он-лайн технологій від 02 грудня 2004 р.¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронні підписи: Міжнародний документ ООН від 05 лип. 2001 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_937 (дата звернення: 08.03.2019)

У зв'язку з ратифікацією Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (надалі – Угода про асоціацію) ¹⁰⁶ суттєвого значення набули відповідні Директиви ЄС. Серед них можемо відмітити Директиву 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» ¹⁰⁷. Відтак для українського законодавства у сфері е-комерції важливим є наслідування або ж використання позитивного європейського досвіду у зазначеній сфері відносин.

Підписана Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом та безпосередня близькість до ринків країн-членів ЄС актуалізують необхідність визначення основних тенденцій розвитку внутрішньої торгівлі європейського ринку та вивчення його впливу на внутрішній торговельний простір і можливостей для вітчизняних підприємств. Варто відзначити Главу 6, яка присвячена темі створення підприємницької діяльності та електронній торгівлі. Документ містить норми щодо імплементації змін у господарське законодавство, що дають можливість для розвитку інвестиційного та торговельного співробітництва з ЄС. Важливим кроком у цьому має стати розроблена урядом, громадськими організаціями чи іншими зацікавленими сторонами Стратегія розвитку малого і середнього підприємництва в Україні на період до 2020 року, яка врахувала вимоги підписаної Угоди ¹⁰⁸.

Національний рівень правового регулювання електронної комерції включає цілу низку нормативно-правових актів. Серед них відмітимо Господарський та

¹⁰⁵ Крегул Ю., Батрименко В., Батрименко В. Правове регулювання міжнародної електронної комерції. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 136-146. URL: [http://zt.knteu.kiev.ua/files/2018/02\(97\)/16.pdf](http://zt.knteu.kiev.ua/files/2018/02(97)/16.pdf) (дата звернення: 08.03.2019)

¹⁰⁶ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27 черв. 2014 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 08.03.2019)

¹⁰⁷ Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» (Директива про електронну комерцію): Міжнародний документ від 08.06.2000. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_224. (дата звернення: 08.03.2019)

¹⁰⁸ Стратегія розвитку малого і середнього підприємництва в Україні на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 трав. 2017 р. № 504-р. URL: <http://www.kmu.gov.ua/ua/npsas/250167535>. (дата звернення: 08.03.2019)

Цивільний кодекси, Закон України «Про електронну комерцію». При цьому такі сфери, як електронні платіжні системи, митне оформлення та оподаткування, конфіденційність, безпека, захист інтелектуальної власності регламентовані нормами й підзаконних нормативно-правових актів.

Прийняття Закону України «Про електронну комерцію»¹⁰⁹ (надалі – Закон № 675- VIII) у 2015 році відіграло важливу роль у вітчизняному правовому полі у сфері е-комерції. Документ визначає організаційно-правові засади діяльності у сфері електронної комерції в Україні, встановлює порядок вчинення електронних правочинів із застосуванням інформаційно-телекомунікаційних систем та окреслює права й обов'язки учасників відносин у сфері електронної комерції.

Нормативно-правовий акт оперує поняттями «електронна комерція» та «електронна торгівля»¹¹⁰. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 3 зазначеного закону електронна комерція – це відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснені дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру.

З цього визначення випливає наступне:

1. Електронна комерція – відносини, спрямовані на отримання прибутку;
2. Правочини здійснені дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем.

Електронна торгівля – це господарська діяльність у сфері електронної купівлі-продажу, реалізації товарів дистанційним способом покупцю шляхом вчинення електронних правочинів із використанням інформаційно-телекомунікаційних систем (п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону № 675- VIII)

¹⁰⁹ Про електронну комерцію: Закон України від 03 верес. 2015 р. № 675- VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19>. (дата звернення: 08.03.2019)

¹¹⁰ *Проблема. Введенням в нормативно-правове поле поняття «електронна комерція», автори документу не врахували того, що у вітчизняному законодавстві не визначено поняття «комерція». Практика його застосування відображається у повсякденному господарському обороті. Лише ст. 42 ГК України містить норму про комерційну господарську діяльність. Тому для тлумачення терміна «комерція» доцільно звертатись до лінгвістичного аналізу цього слова.*

Реалізація товару дистанційним способом відбувається шляхом укладення електронного договору на підставі ознайомлення покупця з описом товару, наданим продавцем у порядку, визначеному законом, шляхом забезпечення доступу до каталогів, проспектів, буклетів, фотографій тощо з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, телевізійним, поштовим, радіовз'язком або в інший спосіб, що виключає можливість безпосереднього ознайомлення покупця з товаром або із зразками товару під час укладення такого договору.

Таким чином, під сферу дії Закону № 675- VIII підпадає практично будь-який веб-ресурс, так чи інакше пов'язаний з суб'єктом господарювання, призначений для продажу або просування товарів (робіт або послуг) а також, будь-яка реклама в мережі.

Науковець О. Вінник зазначає, що у прийнятому у 2015 році Законі «Про електронну комерцію» поняття електронна комерція трактується вузько: як відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснені дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру. Тобто це поняття охоплює лише одну складову ведення бізнесу, а саме відносини щодо реалізація товарів, робіт, послуг за плату. Водночас до переліку понять, що характеризують сучасне підприємництво, учена вміщує й віртуальний офіс, електронну форму договору, веб-сайт компанії, на якому розміщується інформація про її діяльність, в тому числі вироблені нею/пропоновані до продажу товари/роботи/послуги¹¹¹.

Закон № 675- VIII не розрізняє угоди, які здійснюються цілком он-лайн (в яких товар або послуга мають електронну форму), і угоди, в яких матеріальні товари лише замовляються он-лайн, а поставляється традиційним способом. Обидва види угод регламентуються законом однаково.

Водночас зазначений нормативно-правовий акт зобов'язує суб'єкта електронної комерції (продавця товарів, постачальника послуг, виконавця робіт)

¹¹¹ Вінник О.М. Правові засади електронного бізнесу. URL: <http://aphd.ua/publication-169/>. (дата звернення: 08.03.2019)

надати користувачеві прямий, простий і стабільний доступ до наступної інформації:

- повне найменування юридичної особи або прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи-підприємця;

- адреса електронної пошти та/або адреса інтернет-магазину;

- ідентифікаційний код для юридичної особи або реєстраційний номер облікової картки платника податків для фізичної особи-підприємця, або серія та номер паспорта для фізичної особи-підприємця, яка через свої релігійні переконання відмовилася від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та офіційно повідомила про це відповідний орган державної податкової служби і має відмітку в паспорті;

- місцезнаходження юридичної особи або місце реєстрації та місце фактичного проживання фізичної особи-підприємця;

- інформація про вартість доставки;

- відомості про ліцензію, якщо господарська діяльність підлягає ліцензуванню;

- щодо включення податків у розрахунок вартості товару, роботи, послуги та, у разі доставки товару;

- інші відомості, що відповідно до законодавства підлягають оприлюдненню.

Процедура укладення електронного правочину вимагає подання інформації, яка має міститись в електронному правочині.

ЦК України (ч. 1 ст. 207) зазначає, що правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах (у тому числі електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. В силу ч. 3 ст. 207 ЦК України, використання при вчиненні правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного, електронного або іншого копіювання, електронного підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою

сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів.

Згідно з ч. 1 ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Відтак, поряд із «традиційними» істотними умовами електронний договір може включати таку інформацію щодо «технології» укладення договору та внесення змін до умов договору, а також процедуру створення та накладання електронного цифрового підпису сторонами договору.

До інших відомостей (інформації) віднесено:

- інформацію про технічні засоби ідентифікації сторін;
- спосіб та порядок прийняття пропозиції укласти електронний договір (акцепт);
- посилання на умови, що включаються до договору, шляхом перенаправлення (відсилання) до іншого електронного документа і порядок доступу до такого документа;
- спосіб обміну інформацією та електронними повідомленнями;
- можливість/неможливість вибору мови, що використовується під час укладення та виконання договору;
- 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.

Учасниками відносин у сфері електронної комерції є суб'єкти електронної комерції, постачальники послуг проміжного характеру в інформаційній сфері, органи державної влади та органи місцевого самоврядування в частині виконання ними функцій держави або місцевого самоврядування.

Суб'єктом електронної комерції є суб'єкт господарювання будь-якої організаційно-правової форми, що реалізує товари, виконує роботи, надає послуги з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, або особа, яка

придбаває, замовляє, використовує зазначені товари, роботи, послуги шляхом вчинення електронного правочину (ст. 3 Закону № 675-VIII).

Продавець (виконавець, постачальник) під час вчинення електронного правочину зобов'язаний забезпечити повну відповідність предмета електронного договору, погодженого сторонами, кількісним та якісним характеристикам.

Якщо продавець (виконавець, постачальник) пропонує іншій стороні електронного договору надати йому відомості про платіжні інструменти для оплати вартості товару, роботи, послуги, він зобов'язаний забезпечити захист такої інформації відповідно до законів України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» і «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні».

Постачальниками послуг проміжного характеру в інформаційній сфері є оператори (провайдери) телекомунікацій, оператори послуг платіжної інфраструктури, реєстратори (адміністратори), що присвоюють мережеві ідентифікатори, та інші суб'єкти, що забезпечують передачу та зберігання інформації з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем.

Учасники відносин у сфері електронної комерції можуть розробляти правила професійної етики у цій сфері. Ці правила можуть використовуватися під час вчинення електронних правочинів, підготовки установчих та інших документів.

Відтак до позитивних нововведень Закону № 675-VIII можна віднести:

- зазначено основні терміни та засади електронної комерції;
- визначено коло учасників електронної комерції та їх правовий статус;
- регламентовано процедуру укладення електронних правочинів;
- окреслено права та обов'язки сторін;
- зафіксовано вимоги щодо інформації про об'єкти торгівлі;
- введено положення про захист персональних даних.

Законом № 675-VIII «легалізована» електронна форма угоди (правочину) і договору. Зокрема, електронна форма договору прирівняна до письмової, а електронні документи (їх паперові копії), пов'язані з електронною угодою,

прирівняні до письмових доказів в судовому процесі. Однак, складнощі щодо доведення зацікавленою стороною змісту угоди залишаються.

Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг»¹¹² встановлює основні організаційно-правові засади електронного документообігу та використання електронних документів. Дія цього Закону поширюється на відносини, що виникають у процесі створення, відправлення, передавання, одержання, зберігання, оброблення, використання та знищення електронних документів.

Закон України «Про електронну комерцію» зазначає, що термін «електронний документ» вживається у значенні, наведеному в Законі України «Про електронні документи та електронний документообіг».

Стаття 5 закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» стосується якраз електронного документу, та містить у собі інформацію про нього.

Електронний договір – домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та оформлена в електронній формі.

Електронний правочин – дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснена з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем.

Якщо відповідно до акта цивільного законодавства або за домовленістю сторін електронний правочин має бути підписаний сторонами, моментом його підписання є використання:

1. Електронного підпису або електронного цифрового підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис», за умови використання засобу електронного цифрового підпису усіма сторонами електронного правочину;
2. Електронного підпису одноразовим ідентифікатором;

¹¹² Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 трав. 2003 р. № 851-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15>. (дата звернення: 08.03.2019)

3. Аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису) за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів (ст. 12 Закону № 675-VIII).

З метою удосконалення державного регулювання у сфері електронного цифрового підпису Міністерством юстиції України здійснено технічний переклад Регламенту (ЄС) № 910/2014 Європейського Парламенту та Ради від 23 липня 2014 року про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій в межах внутрішнього ринку. У 2015 р. було прийняте Імплементативне рішення Комісії (ЄС) 2015/1506 від 08 вересня 2015 року¹¹³. Відтак виникла необхідність у гармонізації національного законодавства у сфері електронної ідентифікації, верифікації та надання довірчих послуг із Верховною Радою України прийнято закон № 2155-VIII «Про електронні довірчі послуги», який набув чинності 07 листопада 2018 року (надалі – Закон № 2155-VIII)¹¹⁴.

Відповідно до Закону № 2155-VIII, «електронною послугою» є будь-яка послуга, що надається через інформаційно-телекомунікаційну систему; «електронна довірча послуга» – це послуга, що надається для забезпечення електронної взаємодії двох або більше суб'єктів, які довіряють надавачу електронних довірчих послуг щодо надання такої послуги.

Водночас варто відмітити, що застосування електронних довірчих послуг не змінює порядку вчинення правочинів, встановленого законом (для прикладу - нотаріальне посвідчення та/або державна реєстрація, вчиняються в електронній формі виключно із застосуванням кваліфікованих електронних довірчих послуг та у встановленому порядку (ч. 6 ст. 17 Закону № 2155-VIII)).

¹¹³ Імплементативне Рішення Комісії (ЄС) 2015/1506 від 8 вересня 2015 року щодо специфікацій стосовно форматів удосконалених електронних підписів та удосконалених печаток, які повинні визнавати органи публічного сектору відповідно до статей 27(5) та 37(5) Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 910/2014 про електронну ідентифікацію: Міжнародний документ Європейського Союзу № 2015/1506 від 08 верес. 2015 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_003-15. (дата звернення: 08.03. 2019)

¹¹⁴ Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05 жовт. 2017 р. № 2155-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19>. (дата звернення: 08.03.2019)

Згідно із ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»¹¹⁵, електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов’язкові реквізити документа.

До обов’язкових реквізитів належить й електронний цифровий підпис.

Закон № 2155-VIII оперує такими поняттями як «електронний підпис», «удосконалений електронний підпис» та «кваліфікований електронний підпис».

Електронний підпис – це електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно пов’язуються з ними і використовуються ним як підпис.

Удосконалений електронний підпис – це електронний підпис, який відповідає таким додатковим ознакам:

– створений в результаті криптографічного перетворення електронних даних, з якими пов’язаний, за допомогою спеціального обладнання або програмного забезпечення;

– при цьому застосовується особистий ключ, який однозначно пов’язаний з підписувачем;

– надає можливість здійснити електронну ідентифікацію підписувача та виявлення порушень цілісності електронних даних, з якими пов’язаний цей електронний підпис.

Кваліфікований електронний підпис – це удосконалений електронний підпис, який створюється з використанням засобу кваліфікованого електронного підпису і базується на кваліфікованому сертифікаті відкритого ключа.

З правової точки зору електронний цифровий підпис – це різновид електронного підпису, який за юридичним статусом прирівнюється до власноручного в разі виконання технічних умов, визначених законом. З фактичної ж точки зору він являє собою унікальний електронний набір цифр і букв, за

¹¹⁵ Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 трав. 2002 р. № 851-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/851-15>. (дата звернення: 08.03. 2019)

допомогою якого підтверджується цілісність та юридична сила електронного документа, а також однозначно ідентифікується особа, яка його підписала ¹¹⁶.

Зазначений нормативно-правовий акт передбачає, що електронний підпис чи печатка не можуть бути визнані недійсними й позбавлені можливості розглядатися як доказ у судових справах виключно на тій підставі, що вони мають електронний вигляд чи не відповідають вимогам до кваліфікованого електронного підпису. Тобто, відсутність кваліфікації не робить документ із «простим» підписом автоматично недійсним, водночас ступінь довіри до нього може бути низьким. Відтак законодавець передбачив спеціальні вимоги до кваліфікованих надавачів довірчих електронних послуг.

Із розвитком електронної комерції, електронного документообігу та переходом на використання електронного цифрового підпису поступово формується судова практика з цих питань. Для прикладу наведемо рішення Вищого господарського суду по справі № 910/361/14 від 09 листопада 2017 р. ¹¹⁷. У зазначеному документі була сформована позиція стосовно того, яким чином клієнт вважається таким, що погодився з умовами договору в електронному вигляді шляхом приєднання, і коли договір вважається підписаним електронним цифровим підписом.

Окремі аспекти електронної комерції висвітлено в Законі України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» ¹¹⁸. Документ визначає загальні засади функціонування платіжних систем в Україні, поняття та загальний порядок проведення переказу коштів в межах України, а також встановлює відповідальність суб'єктів переказу. Відповідно до зазначеного нормативно-правового акта електронний платіжний засіб може існувати у будь-якій формі, на будь-якому носії, що дає змогу зберігати інформацію, необхідну для ініціювання електронного переказу.

¹¹⁶ Голіна О. До питання про поняття електронних довірчих послуг та їх договірного забезпечення. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 5. С. 73–76.

¹¹⁷ Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 08.03.2019)

¹¹⁸ Про платіжні системи та переказ грошей в Україні: Закон України від 05 квіт. 2001 р. № 2346-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2346-14> (дата звернення: 08.03.2019)

Електронні гроші являють собою одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, та є грошовим зобов'язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формах (п. 15.1 ст. 15 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»).

Положеннями ПК України закріплено вимоги до оподаткування підприємств електронної комерції та встановлено певні обмеження щодо застосування спрощеної системи оподаткування.

Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах»¹¹⁹ регулює відносини у сфері захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах.

Порядок доступу до інформації, перелік користувачів та їх повноваження стосовно цієї інформації визначаються володільцем інформації. Власник системи забезпечує захист інформації в системі в порядку та на умовах, визначених у договорі, який укладається ним із володільцем інформації, якщо інше не передбачено законом.

Умови обробки інформації в системі визначаються власником системи відповідно до договору з володільцем інформації, якщо інше не передбачено законодавством.

Відповідальність за забезпечення захисту інформації в системі покладається на власника системи. Про спроби та/або факти несанкціонованих дій у системі щодо державних інформаційних ресурсів або інформації з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої встановлена законом, власник системи повідомляє відповідно спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань організації спеціального зв'язку та захисту інформації або підпорядкований йому регіональний орган.

Основними засобами ведення електронної комерції є торгівля за допомогою телефонних та інтернет-мереж. Закон України «Про телекомунікації»¹²⁰

¹¹⁹ Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 05 лип.1994 р. № 80-94. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80/94-вр> (дата звернення: 08.03. 2019)

¹²⁰

встановлює правову основу діяльності у сфері телекомунікацій. Нормативно-правовий акт визначає повноваження держави щодо управління та регулювання зазначеної діяльності, а також права, обов'язки та засади відповідальності фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у даній діяльності або користуються телекомунікаційними послугами.

Правові та організаційні основи забезпечення захисту життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави, національних інтересів України у кіберпросторі, повноваження і обов'язки державних органів, підприємств, установ, організацій, осіб та громадян, основних засад координації їх діяльності, а також базових термінів у сфері кібербезпеки визначені у Законі України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України»¹²¹.

До підзаконних нормативно-правових актів в сфері електронної комерції можна віднести:

- 1) Інструкція «Про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті», затверджена Постановою Правління НБУ від 21 січня 2004 р. № 22;
- 2) Інструкція про міжбанківський переказ грошей в Україні в національній валюті, затверджена Постановою Правління НБУ від 17 березня 2004 р. № 110;
- 3) Положення про електронні гроші в Україні, затверджені Постановою Правління НБУ від 04 листопада 2010 р. № 481;
- 4) Положення про захист електронних банківських документів з використанням засобів захисту інформації Національного банку України, затверджене Постановою Правління НБУ від 26 листопада 2015 р. № 829;
- 5) Правила організації захисту електронних банківських документів з використанням засобів захисту інформації Національного банку України, затверджені Постановою Правління НБУ від 26 листопада 2015 р. № 829.

Приведення нормативно-правової бази України у сфері електронної комерції у відповідність до законодавства ЄС має завдання – зробити вітчизняних підприємців повноправними учасниками електронного ринку ЄС, а відтак

¹²⁰ Про телекомунікації: Закон України від 18 лист. 2003 р. № 1280-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>. (дата звернення: 08.03. 2019)

¹²¹ Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 08 лип. 2017 р. № 2163-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19>. (дата звернення: 08.03.2019)

сприяти росту експортно-імпортних операцій на ринках країн Європейського Союзу. При розробці національного законодавства у сфері електронної комерції, особливо норм, що стосуються визнання дійсності та юридичної сили електронних угод, а також порядку їх укладання, як мінімальний стандарт слід використовувати Типовий закон ЮНСІТРАЛ. На нашу думку, в Законі України «Про електронну комерцію» слід передбачити обов'язкові вимоги до інформації, що має надаватися постачальником послуг одержувачу у відповідності з Директивою ЄС, а не диспозитивний перелік вимог до електронного договору.

До проблемних аспектів функціонування електронної комерції можна віднести питання індивідуалізації суб'єктів та визначення законодавства, що застосовується у зв'язку із транснаціональним характером електронної комерції, швидкий розвиток комп'ютерно-інформаційних технологій, що ускладнює оперативне правове реагування та внесення відповідних змін до законодавства.

Закріплення основ державного регулювання електронної торгівлі у законодавстві України, подальший розвиток її правового регулювання в спеціальних законах, внесення відповідних змін до чинного законодавства щодо електронного обміну даними, укладання угод в електронній формі – це питання, які потребують подальшого вирішення. Адже створення режиму максимального правового сприяння розвитку електронної комерції – фундамент для успішної конкуренції вітчизняних суб'єктів господарської діяльності на світовому ринку.

3.3. Правові засади договору підряду на капітальне будівництво

Роль капітального будівництва в економіці країни, безумовно, є вельми вагомою. Це і будівництво нових об'єктів, і розширення, реконструкція та перепрофілювання уже наявних, а також виконання пов'язаних із цим робіт. Відносини у цій сфері зазвичай регулює договір підряду на капітальне будівництво.

Відповідно до ч. 1 ст. 318 ГК України, за договором підряду на капітальне будівництво підрядник зобов'язаний власними силами та засобами побудувати (на замовлення замовника) і здати у встановлений термін (який визначає договір) об'єкт відповідно до проектно-кошторисної документації, або виконати

будівельні та інші роботи (обумовлені договором). Водночас замовник зобов'язаний надати підряднику затверджену проектно-кошторисну документацію і будівельний майданчик, прийняти закінчені об'єкти й оплатити роботи. У ч. 2 цієї статті подано перелік видів робіт, на які укладається такий договір, серед яких:

- будівництво об'єктів, їх розширення, реконструкція чи перепрофілювання;
- будівництво об'єктів підрядником із дорученням на виконання певних робіт (повністю чи частково) – проектування, поставка обладнання, пусконаладжувальні та інші роботи;
- виконання робіт, які пов'язані з будівництвом об'єктів – окремі комплекси будівельних, монтажних, спеціальних, проектно-конструкторських та інших робіт¹²².

Згідно з ч. 2 ст. 317 ГК України загальні умови договорів підряду визначають положення Цивільного кодексу України, якщо ГК України не передбачено інше. Кодекс регулює, зокрема, порядок укладення договору будівельного підряду, відповідно до якого підрядник зобов'язаний побудувати і здати у встановлений термін об'єкт (або виконати інші роботи, пов'язані з будівництвом) відповідно до проектно-кошторисної документації; замовник зобов'язаний надати підряднику будівельний майданчик (фронт робіт) і затверджену проектно-кошторисну документацію (якщо це не доручено підряднику), прийняти об'єкт та оплатити закінчені будівельні роботи. Такий договір укладається на проведення таких робіт: нове будівництво, капітальний ремонт, реконструкція підприємств / будівель / споруд (технічне переоснащення), роботи, виконання яких нерозривно пов'язане з об'єктом (монтажні, пусконаладжувальні та інші роботи) (ст. 875–886 ЦК України)¹²³.

На думку дослідників Н. С. Кузнецової та Р. А. Майданика, ідентичність предметів зазначених правочинів (з урахуванням правила про виявлення природи правовідносин за змістом договорів, що їх регулюють, а не за їхньою назвою)

¹²² Господарський кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 07.04.2019)

¹²³ Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435 IV. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435_15 (дата звернення: 07.04.2019)

певною мірою нівелює правову колізію між ЦК та ГК України щодо назви договорів¹²⁴.

На противагу цьому В. С. Щербина висловила цілком слушну думку: «При аналізі положень Господарського і Цивільного кодексів, що регулюють підрядні відносини в будівництві, привертають до себе увагу не лише змістовні розходження в статтях, що регулюють тотожні підрядні відносини, але і розбіжності в термінах, якими в зазначених кодексах позначаються однакові за своїм змістом підрядні договори¹²⁵. Така ситуація, безумовно, має бути виправлена як шляхом узгодження змісту норм обох кодексів, так і шляхом уніфікації термінів, що вживаються в них»¹²⁶.

Слушною з цього приводу є також думка Р. А. Майданика, який зауважив, що поширення положень ЦК України про будівельний підряд на будь-які види будівельних робіт («капітальні» і «некапітальні»), які проводять за проектно-кошторисною документацією, без урахування юридичної характеристики об'єктів будівництва (зокрема, яка заснована на природних властивостях об'єкта та відображена в технічній інформації про нього), зумовлені відмовою законодавця від застосування терміна «капітальне будівництво». Як наслідок, предметом договору будівельного підряду може бути будь-який об'єкт будівництва, – не враховуються його технічні особливості, які пов'язані зі складом використаних під час будівництва матеріалів, наявність / відсутність інженерних комунікацій та «заглибленого фундаменту» (основний елемент, що тісно пов'язує об'єкт із землею)¹²⁷.

Серед невідповідностей у нормах ЦК і ГК України варто виокремити, зокрема, розбіжності щодо визначення прав та обов'язків підрядника і замовника в договорі підряду на капітальне будівництво, а також предмета такого договору.

¹²⁴ Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / за ред. О.В. Дзери. К. : Юрінком Інтер, 2009. С.214.

¹²⁵ Про затвердження Примірної угоди підряду в капітальному будівництві: наказ Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України від 27 жов. 2005 р. № 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0003667-05> (дата звернення: 07.04.2019)

¹²⁶ Щербина В.С. Господарське право: підручник. К. : Юрінком Інтер, 2013. С.185.

¹²⁷ Договірне право України. Особлива частина: навч. посіб. / за ред. О.В. Дзери. К. : Юрінком Інтер, 2009. С.41.

Так, у ч. 1 ст. 318 ГК України вказано, що обов'язком підрядника є забезпечення власними силами і засобами виконання робіт, які передбачені договором підряду на капітальне будівництво, водночас у ч. 1 ст. 875 ЦК України не вказано, що цей обов'язок покладено на підрядника. Стаття 318 ГК України регламентує передачу підряднику затвердженої проектно-кошторисної документації як обов'язок замовника, водночас у положеннях ЦК України (ст. 875) і Загальних умовах укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, які затверджені постановою Кабінету Міністрів України і чинні від 1 серпня 2005 р. (далі – Загальні умови)¹²⁸ (п. 31), вказано на презумпцію такого обов'язку замовника, а не на його імперативність. Оскільки відповідно до ч. 2 ст. 317 ГК України загальні умови договору підряду на капітальне будівництво визначають положення ЦК України про договір підряду (якщо в ГК України не вказано іншого), а Загальні умови – це підзаконний нормативно-правовий акт, а тому він не може суперечити ГК України, відповідно, Загальні умови (п. 31) необхідно узгодити з ГК України (ч. 1 ст. 318): за договором підряду на капітальне будівництво виключним обов'язком підрядника має бути забезпечення власними силами і засобами виконання робіт, які передбачені договором, а виключним обов'язком замовника – передання підряднику затвердженої проектно-кошторисної документації.

Щодо визначення предмета договору наукові погляди різняться.

На думку Н. С. Кузнецової, основним предметом договору будівельного підряду є завершений об'єкт чи закінчені будівельні роботи на замовлення замовника, які відповідають проектно-кошторисній документації, тобто результат будівельних робіт, а не процес виконання робіт чи діяльність підрядника щодо створення об'єкта та його здачі. Відповідно до предмета, договір будівельного підряду може розглядатися як універсальний договір, адже підряднику можуть

¹²⁸ Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві: Постанова Кабінету Міністрів України від 01 серп. 2005 р. № 668. *Офіційний вісник України*. 2005. № 31. Ст. 1867.

доручатися будь-які роботи щодо будівництва об'єкта чи інші будівельні роботи, які пов'язані з об'єктом ¹²⁹.

Цю позицію підтримує і О. М. Вінник, який також вважає, що відповідно до предмета договору підряду на капітальне будівництво є універсальним, який має бути укладеним на нове будівництво, всі види реновації (реконструкцію, розширення, технічне переозброєння, перепрофілювання об'єктів, капітальний ремонт), консервацію об'єктів, виконання окремих комплексів будівельних (монтажних, спеціальних та інших) робіт, які пов'язані з будівництвом об'єкта (оздоблювання, опоряджування, земляні роботи тощо), та може передбачати доручення підряднику обов'язку щодо виконання (у повному обсязі чи частково) певних робіт, зокрема проектно-дослідних, поставки обладнання, пусканалагоджувальних тощо ¹³⁰.

Натомість М. С. Біленко наголошує, що предметом договору будівельного підряду є не тільки результат будівельних робіт, а й виконання підрядником будівельних та інших робіт подальшим переданням результатів замовникові. За словами дослідника, робота та її результат тісно пов'язані між собою, що уможливорює їхній розгляд як єдиного предмета договору будівельного підряду: будь-яка виконувана робота передбачає певний результат, а результат недосяжний без проведення робіт, хоча переважно ці поняття відокремлені в часовому аспекті в договорі будівельного підряду (спочатку – робота, а потім її результат) ¹³¹.

Думку про єдність робіт та їх результату доповнює слушне твердження В. Олюхи, який предмет договору підряду розглядає дещо комплексніше: предметом договору підряду на капітальне будівництво є цілеспрямована діяльність підрядника щодо виконання будівельних, а також робіт, пов'язаних з ними, обумовлений договором результат таких робіт та передача об'єкта замовнику з подальшими обумовленими діями замовника – прийняття результатів

¹²⁹ Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / за ред. О.В. Дзери. К. : Юрінком Інтер, 2009. 415 с.

¹³⁰ Господарський кодекс України: науково-практичний коментар / кол. авт.: О.А. Беляневич, О.М. Вінник, В.С. Щербина та ін. К. : Юрінком Інтер, 2008. 526 с.

¹³¹ Договори з виконання робіт в цивільному праві України: проблеми теорії і практики: монографія / за заг. ред.: А.Б. Гриняка. К.: НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2015. С.193-194.

й оплата виконаних робіт¹³². Закономірність такого доповнення щодо розуміння предмета договору обумовлює ГК України. Зокрема, в ч. 1 ст. 320 ГК закріплено право замовника на перевірку виконання і якості проведених будівельних робіт та якості використаних матеріалів. Більше того, ця стаття, а також пп. 28 і 29 Загальних умов закріплюють за замовником право на здійснення контролю й технічного нагляду за відповідністю виконаних робіт обсягу, вартості і якості, визначених проектами і кошторисами та, відповідно, обов'язок за підрядником щодо забезпечення здійснення технічного нагляду впродовж усього періоду проведення обумовлених договором робіт. Тобто оскільки вказані вище норми регламентують права й обов'язки сторін договору в процесі виконання робіт, а не тільки під час прийняття результатів, відповідно, процес виконання робіт та порядок прийняття їхніх результатів замовником також можна розглядати як предмет договору підряду на капітальне будівництво.

Договір вважається укладеним лише за умови, що сторони досягли згоди щодо всіх його істотних умов у передбачених законом порядку та формі (ч. 2 і 3 ст. 180 ГК України). Зокрема, мається на увазі не тільки предмет договору на капітальне будівництво, який має вміщувати найменування об'єкта, обсяги і види робіт, що передбачені проектом, а й такі елементи: найменування сторін; місце і дата укладання договору; терміни початку і завершення будівництва (виконання робіт); права й обов'язки сторін договору; вартість і порядок фінансування будівництва (виконання робіт); матеріально-технічне, проектне та інше забезпечення будівництва (виконання робіт); порядок контролю за якістю робіт і використаних матеріалів замовником; режим прийняття виконаних робіт (результатів); розрахунок за прийнятті виконані роботи, умови щодо дефектів і гарантійні терміни; порядок страхування ризиків, фінансові гарантії; відповідальність сторін щодо відшкодування збитків; регулювання суперечок, підстави та умови зміни чи розірвання договору (ч. 5 ст. 318 ГК України).

¹³²Олюха Віталій. Предмет договору підряду на капітальне будівництво. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 7. С. 58.

На відміну від ГК України, Загальні умови (п. 5) визначають повніший перелік істотних умов договору підряду, який охоплює, окрім регламентованих ГК, такі умови: порядок забезпечення виконання обов'язків сторін за договором підряду; порядок можливого залучення субпідрядників; вимоги щодо організації робіт; умови здійснення нагляду за виконанням робіт. Проте ці додаткові істотні умови можуть бути передбачені договором тільки за згодою сторін, оскільки, як уже зазначалось, Загальні умови є підзаконним нормативно-правовим актом і, відповідно, не можуть суперечити ГК України.

Крім того, договір підряду вважається укладеним лише з моменту підписання сторонами та закріплення підписів печатками (а також нотаріального засвідчення за умови, якщо це передбачено законом чи домовленістю сторін) відповідно до п. 11 Загальних умов, проте це не регламентовано у ч. 1 ст. 181 ГК України та ч. 2 ст. 207 ЦК України, які встановлюють умови щодо форми договору, а отже, умова обов'язковості скріплення договору печаткою визначається за письмовою домовленістю сторін.

Щодо сторін договору підряду на капітальне будівництво (замовник і підрядник), ЦК і ГК України не встановлюють чіткого визначення, хто може виступати за цим договором замовником і підрядником. Окрім вказівки є лише щодо підрядника, який має бути суб'єктом господарювання (ч. 1 ст. 317 ГК України) та одержати спеціальний дозвіл для виконання окремих видів робіт, встановлених законом (ч. 3 ст. 837 ЦК України). Щодо дозволу на виконання певних робіт, це питання регламентує Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» № 222-VIII від 2 березня 2015р.¹³³. Зокрема, відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 7 цього Закону, при будівництві об'єктів IV і V категорій складності підрядник зобов'язаний мати ліцензію на здійснення таких робіт. Також частково питання висвітлене в Загальних умовах (п. 3), відповідно до яких замовником є сторона договору підряду, яка за власним рішенням або дорученням інвестора замовляє виконання певних будівельних робіт (чи будівництва об'єкта),

¹³³ Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02 берез. 2015 р. № 222-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19> (дата звернення: 07.04.2019)

приймає результат таких робіт (об'єкт будівництва) та оплачує їх. Підрядником, відповідно до цього пункту, є сторона договору підряду, яка виконує та передає результати закінчених робіт (об'єкт будівництва) замовнику. Також ГК України встановлює, що договір підряду може бути укладеним замовником з одним чи більше підрядником, а підрядник, зі свого боку, має право залучати до виконання робіт субпідрядників за згодою замовника, на умовах субпідрядних договорів, укладених з ними, і відповідає за результати їхньої роботи перед замовником, тобто фактично стає генеральним підрядником для замовника і замовником для субпідрядників (ч. 1 і 2 ст. 319).

Відповідно до законодавства саме договір підряду визначає терміни виконання робіт, дату їх початку і завершення. Зокрема, визначається зобов'язання встановлення календарного графіка виконання робіт (у якому мають бути визначені дати початку і завершення всіх видів робіт, передбачених договором) як невід'ємної частини договору підряду, при цьому датою завершення робіт вважається дата їхнього прийняття замовником і лише за згодою замовника роботи можуть бути завершені достроково (п. 17 і 18 Загальних умов).

Ціна договору може бути в тексті договору чи додатку до договору, який є його невід'ємною частиною (таким додатком може бути кошторис із вміщенням переліку затрат на виконання робіт), а спосіб визначення ціни може бути вказаний у самому договорі¹³⁴. Зокрема, така можливість прописана у ч. 1 ст. 321 ГК України, відповідно до якої в договорі підряду сторони мають визначити вартість робіт (ціну договору) або спосіб її визначення. Ця ж стаття регламентує можливість визначення вартості робіт за договором підряду (компенсація витрат та належна йому винагорода підрядника) укладенням приблизного чи твердого кошторису.

Відповідно до термінології, яка використана в Загальних умовах (п. 3, 21 і 22), ціна договору (вартість робіт), яка є визначеною на основі кошторису, узгодженою сторонами і обумовленою в договорі підряду, – це договірна ціна.

¹³⁴ Гриняк Андрій. Договірне регулювання підрядних відносин у підприємницькій діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 9. С. 5.

Кошторисна вартість будівництва і договірна ціна визначаються на основі кошторису (який містить зведені витрати, зведені кошторисні розрахунки, об'єктні та локальні кошторисні розрахунки, об'єктні та локальні кошториси, кошториси на окремі види робіт, кошториси на проектні та пошукові роботи, інші розрахунки витрат на будівництво), складеного за встановленою формою. Також договір підряду може визначати приблизну договірну ціну (із встановленням порядку її коригування в процесі виконання робіт, за мірою здійснення витрат підрядника тощо) за умови, якщо під час укладення договору підряду (внаслідок невизначеності витрат чи інших обставин) остаточне встановлення договірної ціни є неможливим.

Щодо приблизного кошторису у ГК України також зазначено, що коли в підрядника є потреба значно перевищити передбачені затрати (приблизний кошторис), він зобов'язаний своєчасно попередити про це замовника (у терміни, встановлені договором підряду), в іншому разі підрядник зобов'язаний виконати роботу без вимоги про відшкодування додаткових затрат (ч. 3 ст. 321). При цьому, відповідно до п. 23 Загальних умов, перевищення приблизного кошторису передбачає перевищення вартості робіт, зазначеної в договорі підряду, про яке підрядник має своєчасно повідомити замовника.

На думку науковців, оскільки існує можливість перевищення вартості робіт, вказаної у приблизному кошторисі, при укладенні договору підряду доцільно визначити максимальний розмір перевищення приблизного кошторису як умову договору, щоб запобігти можливим непорозумінням із цього приводу¹³⁵. Ми вважаємо, що таку умову варто закріпити як норму в Загальних умовах, доповнивши п. 23.

Частина 2 ст. 321 ГК України регламентує можливість зміни до твердого кошторису лише за умови погодження сторін договору підряду. У ч. 4 цієї статті вказано, що підрядник має право вимагати збільшення встановленої вартості робіт, а при відмові замовника – розірвати договір в установленому порядку. Така

¹³⁵ Господарський кодекс України: науково практичний коментар / Д.Л. Тупчієнко, С.В. Мостовенко, С.Г. Деледівка та ін.. К. : Центр учбової літератури, 2013. С.531-532.

вказівка визначена із врахуванням ймовірності істотного зростання вартості матеріалів та устаткування, а також послуг, що надавалися підряднику третіми особами після моменту укладення договору. До цієї норми п. 27 Загальних умов додає уточнення: підрядник не має права вимагати збільшити встановлену вартість робіт через зростання вартості використовуваних матеріалів та устаткування, у випадку, якщо терміни виконання зазначених робіт порушені з його провини, – вартість матеріалів та устаткування визначається відповідно до цін, які діяли на момент дати зазначеного в договорі завершення робіт, а додаткові витрати на виконання робіт, пов'язані зі зростанням вартості матеріалів та устаткування після зазначеної дати, відшкодовує підрядник (якщо інше не передбачає договір підряду).

Отож предметом договору підряду на капітальне будівництво є цілеспрямована діяльність підрядника щодо виконання будівельних робіт (а також робіт, пов'язаних з ними) відповідно до проектно-кошторисної документації за замовленням замовника, яка спрямована на обумовлений договором результат таких робіт (завершене будівництво об'єкта або закінчення робіт, пов'язаних з будівництвом), а також передачу об'єкта замовнику з подальшими прийняттям результатів та оплатою виконаних робіт.

За результатами здійсненого аналізу чинного законодавства, яке регламентує порядок укладання договорів підряду у сфері капітального будівництва, пропонуємо такі зміни і доповнення щодо форми та змісту договору підряду на капітальне будівництво, які варто внести в Загальні умови укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві:

1. Перелік істотних умов договору, прописаний у п. 5, необхідно узгодити із ч. 5 ст. 318 ГК України, а п. 11 доповнити словами «і скріплення підписів печатками».

2. Права й обов'язки сторін, які вказано в п. 29 і 31 Загальних умов, мають закріплювати виключний обов'язок замовника за договором підряду на капітальне будівництво щодо передачі підряднику затвердженої проектно-кошторисної документації з метою відповідності ч. 1 ст. 318 ГК України.

3. Положення щодо договірної ціни (п. 23 Загальних положень) варто доповнити вказівкою про необхідність зазначення максимального розміру перевищення приблизного кошторису при укладанні договору підряду задля уникнення можливих непорозумінь із цього приводу.

Перспективи подальшого дослідження цього наукового напрямку можуть бути пов'язані з розробкою окремого нормативно-правового акта, який об'єднав би та узгодив би норми ЦК і ГК України щодо договорів підряду у сфері капітального будівництва.

3.4. Господарські договори у сфері реалізації лікарських засобів

За умов економічних перетворень і реформування господарського законодавства одним із ключових завдань вітчизняної правової науки є переосмислення значення договору для обслуговування господарського обороту, оскільки це важливо для організації процесу суспільного виробництва та управління ним, для забезпечення оптимального узгодження різноманітних економічних інтересів. Усвідомлення таких функцій договору вимагає формування нового підходу до нього у сфері господарювання з урахуванням динаміки розвитку відносин, які цей договір упорядковує¹³⁶. Крім того, на шляху розбудови ринкових відносин в Україні суб'єкти господарської діяльності отримали більшу свободу щодо встановлення договірних зв'язків. Система державного контролю за якістю лікарських засобів у колишній радянській державі на початковому етапі як недієздатна була зруйнована. Ослаблення державного контролю щодо розвитку господарських відносин – загалом позитивна тенденція, та все-таки це призвело до погіршення якості забезпечення населення лікарськими засобами та обмежило юридичні права споживачів цієї продукції.

Як наслідок, у Конституції України та чинному законодавстві серед особистих немайнових прав зафіксовано право на охорону здоров'я – найважливіший показник соціально-економічного розвитку держави. Більше того,

¹³⁶ Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Харків: ХНУМГ, 2014. С. 4.

важливим кроком на етапі врегулювання відносин між Україною та ЄС стала Угода про партнерство та співробітництво (РСА), метою якої й було приведення українського законодавства у відповідність із правовим полем об'єднаної Європи, а також впровадження вимог Генеральної угоди з тарифів і торгівлі (ГАТТ) та Світової організації торгівлі (СОТ). Тому, враховуючи необхідність гармонізації законодавства України із законодавством Європейського Союзу, високі стандарти захисту прав споживачів мають бути відображені у змісті господарських договорів з реалізації лікарських засобів (далі – ЛЗ).

На сучасному етапі побудови ринкових відносин у сфері господарювання науковці серед основних правових проблем обігу лікарських засобів на ринку України звертають увагу на такі, як розробка науково обґрунтованого визначення лікарського засобу як об'єкта майнових прав, що задовольняє потреби цивільно-правового обігу; визначення загального правового режиму обігу лікарських засобів; визначення правових режимів обігу лікарських засобів залежно від їхніх груп за фармакологічними властивостями; створення правового поля для нормального функціонування видів діяльності, пов'язаних з обігом лікарських засобів; удосконалення системи державного регулювання обігу лікарських засобів; порядок укладання і виконання договорів, пов'язаних з обігом лікарських засобів¹³⁷.

Проблеми господарсько-договірного регулювання розглядали у своїх працях С. Алексєєв, Є. Белоусов, О. Беяневич, А. Бобкова, С. Братусь, А. Бризгалін, О. Вінник, В. Гайворонський, О. Дзера, Л. Куш, В. Луць, В. Мамутов, В. Пашков, О. Підопригора, А. Пилипенко, Н. Саніахметова, В. Щербина та багато інших дослідників.

Сьогодні правовий доробок вітчизняних учених постійно доповнюється досвідом європейських колег. Така, так би мовити, «зарегульованість» цього виду діяльності на практиці продемонструвала свої і сильні, і слабкі сторони. З одного боку, чітка визначеність на законодавчому рівні більшості понять та умов провадження господарської діяльності забезпечує їх недвозначне трактування і

¹³⁷ Пашков В. М. Особливості правового регулювання обігу лікарських засобів: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.04. Харків, 2004. С. 84.

дає змогу як суб'єктам господарювання, так і контролюючим органам безпомилково визначати відповідність умов провадження господарської діяльності встановленим нормативам. З іншого боку, інтенсивність обігу лікарських засобів значно обмежує час, відведений на укладання договорів. До того ж за відсутності відповідної юридичної підготовки та практичного досвіду годі й сподіватися, що суб'єкт господарювання у змозі врахувати всі суттєві умови договору і не допустити хибних трактувань. Тому на порядку денному постало питання про необхідність уніфікації договірних правовідносин між суб'єктами фармацевтичного ринку.

Важливо, що сучасне договірне право характеризується посиленою увагою до уніфікації (типизації) договірних відносин. Особливо актуальним є змістовно-суттєве наповнення договорів, що регулюють обіг лікарських засобів.

Відповідно до позиції вітчизняних учених-юристів, господарські договори є різновидом майново-господарських зобов'язань. Специфіка господарського договору зумовлена тим, що він безпосередньо обслуговує виробництво та комерційний обіг, є основною юридичною формою організації економічних відносин, має майновий та оплатний характер. Хоча б однією із сторін такого договору повинен бути суб'єкт господарювання. Для збалансування суспільних та приватних інтересів законодавством встановлюються спеціальні правила щодо підстав, порядку укладення, розірвання, змісту господарських договорів, може обмежуватися реалізація принципу свободи договору¹³⁸. Господарський кодекс України (далі – ГК України) не містить легального визначення поняття ні загального, ні господарського договору. Оскільки ці категорії співвідносяться між собою як загальне та особливе, можна витлумачити поняття господарського договору, спираючись на ст. 626 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), з урахуванням господарської спеціалізації.

Господарський договір – домовленість у визначеній законом формі суб'єктів господарювання між собою або з негосподарюючими суб'єктами, суб'єктами організаційно-господарських повноважень, громадянами, спрямована на

¹³⁸ Трегубенко Г. П. Господарське право: навч. посіб. Полтава: ПолтНТУ, 2018. С. 46.

встановлення, зміну або припинення їхніх прав та обов'язків у сфері господарської діяльності. Господарський договір виступає правовою формою взаємовідносин суб'єктів господарювання між собою, визначає їхні майнові обов'язки і спрямований на досягнення певного результату ведення господарства¹³⁹.

Загальні правила укладення договорів передбачені ст. 638–650 ЦК України і застосовуються з урахуванням вимог ст. 181–187, 264–376 ГК України, які стосуються господарських договорів загалом та їхніх окремих видів зокрема. Спеціальний порядок укладення господарського договору певного виду може визначатися спеціальними законами: Законами України «Про концесії», «Про страхування», «Про оренду державного та комунального майна», «Про фінансовий лізинг». Враховуючи зазначене вище, договорам реалізації лікарських засобів за цими самими ознаками властиві деякі особливості.

По-перше, *мета договору реалізації лікарських засобів*. Традиційним критерієм під час класифікації послуг є природа потреб, які прагне задовольнити під час її отримання замовник. За цим критерієм виокремлюють особисті (побутові) послуги, які спрямовані на задоволення особистих потреб замовника, та професійні (ділові) послуги, отриманням яких задовольняються потреби, не пов'язані з особистим (побутовим) споживанням. Утім розширена концепція виробництва передбачає розмежування послуг одночасно за двома критеріями: цілями використання послуг (характером потреб, які задовольняються) та характером цін, за якими вони надаються споживачам. Метою ринкового виробництва є одержання прибутку, відповідно, послуги реалізуються за ринковими цінами, що складаються в результаті дії механізму ринкового ціноутворення (під впливом попиту та пропозиції). До неринкових належать виробництва, де послуги призначені для власного кінцевого використання або надаються споживачам безкоштовно чи за економічно незначущими цінами (такими є соціальні послуги, освітні послуги в державній системі освіти, медичні

¹³⁹ Малишко В. М., Бородин Є. В. Поняття господарського договору: доктринальний аспект. *Юридичний вісник*. 2014. № 2 (31). С. 115.

послуги в держаній системі охорони здоров'я тощо)¹⁴⁰. Отож, на думку вчених, поняття «комерційних послуг» може використовуватися на позначення як послуг, які надаються суб'єктами підприємницької діяльності на комерційній основі та спрямовані на задоволення різноманітних потреб споживачів (споживачі безпосередньо оплачують такі послуги за ринковими цінами), так і послуг, які спрямовані на «обслуговування» господарських потреб суб'єктів комерційного обороту (комерційне представництво, фінансовий лізинг, транспортне експедирування тощо); саме такі послуги і є предметом комерційного договору¹⁴¹. Проте вважаємо, що мета договору повинна не тільки збігатися з метою господарської (підприємницької) діяльності у вигляді отримання прибутку, а й враховувати вимоги щодо забезпечення здоров'я громадян (принаймні у випадку реалізації ЛЗ).

Однак, по-друге, *сфера диспозитивності* у разі укладання таких договорів значно звужується. Свобода підприємництва визначена як загальна засада цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України) та принцип свободи підприємництва (ст. 43 ГК України). Водночас на нормативному рівні існують певні обмеження щодо здійснення такої діяльності, які впливають на зміст договірних умов. Вони стосуються, по-перше, суб'єктів, які мають право здійснення підприємницької діяльності, а по-друге, пов'язані із забезпеченням рівних умов його здійснення. Так, законом встановлені обмеження щодо підприємницької діяльності депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також заборона зловживання монополієм становичем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Така діяльність обмежується, якщо цього вимагає необхідність захисту прав споживачів, забезпечення якості і безпечності продукції, послуг і робіт, недопущення зловживання. Проте вимоги, що обмежують поширення, наприклад, неякісних лікарських засобів, незареєстрованих в Україні чи фальсифікованих, мають бути зафіксовані не тільки в публічному договорі.

¹⁴⁰ Федорченко Н. В. Загальні проблеми зобов'язань по наданню послуг. *Держава і права: зб. наук. праць. Сер.: Юридичні і політичні науки*. 2002. Вип. 17. С. 237–242.

¹⁴¹ Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Харків: ХНУМГ, 2014. С. 201.

На теоретичному рівні вже давно розробляється конструкція договору, умови якого були б спрямовані на захист прав споживача (публічний договір). У ЦК України публічним вважається договір, у якому однією із сторін виступає підприємець, що взяв на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконувати роботу або надавати послуги кожному, хто до нього звертається (роздрібна торгівля, перевезення, послуги зв'язку, медичне обслуговування тощо). Будь-якому цивільно-правовому договору реалізації лікарських засобів мають бути властиві особливі риси, необхідні для договорів цього виду.

У чинному ЦК України не міститься поняття змісту договору. Натомість у ст. 628 нового Цивільного кодексу зазначається, що зміст договору складають умови (пункти) як ті, що погоджені сторонами, так і ті, що приймаються ними як обов'язкові згідно з чинним законодавством.

Тому, враховуючи те, що ринок лікарських засобів має певні риси, які відрізняються від таких ринку товарів широкого вжитку, здійснення такого специфічного виду правових відносин, як реалізація лікарських засобів, вимагає від суб'єктів підприємницької діяльності налагодження договірних зв'язків з дотриманням умов, зазначених у спеціальних законодавчих актах про ЛЗ.

У зв'язку із цим, по-третє, *підприємницькі договори реалізації лікарських засобів можна виділити в окрему групу за ознаками, що проявляються в спеціальному регулюванні*. До таких ознак належить, по-перше, особливий суб'єктний склад (зазвичай господарські договори укладаються за участю суб'єктів (суб'єкта) господарювання. Найчастіше сторонами в господарському договорі є суб'єкти господарювання, проте такі договори можуть укладатися і за участю інших учасників господарських відносин – органів/організацій господарського керівництва (при укладенні державних контрактів зокрема), негосподарських організацій (для задоволення їхніх господарських потреб у продукції, роботах, послугах суб'єктів господарювання), громадян (для забезпечення здійснення ними спільної діяльності щодо заснування суб'єктів господарювання) як засновників суб'єктів господарювання. По-друге, спрямованість на забезпечення господарської діяльності учасників договірних відносин – матеріально-технічного забезпечення їхньої діяльності, реалізації

виробленої ними продукції (робіт, послуг), спільній діяльності щодо створення нового суб'єкта господарювання (господарської організації), спільного інвестування, координації господарської діяльності та ін. По-третє, тісний зв'язок з плановим процесом, насамперед внутрішньофірмовим плануванням учасників господарських відносин, а також державним (щодо суб'єктів, які функціонують на державній формі власності, підприємств-монополістів) і комунальним (щодо підприємств та організацій комунальної форми власності). Ця риса господарських договорів пов'язана з попередньою і віддзеркалює специфіку господарської діяльності – її систематичність, що потребує планування як обов'язкового елемента організації такої діяльності. По-четверте, поєднання в господарському договорі майнових (виготовлення/передача продукції, її оплата тощо) та організаційних елементів (визначення порядку виконання, передання/приймання, виконання підстав дострокового розірвання договору, порядку розгляду спорів між сторонами договору тощо). По-п'яте, обмеження договірної свободи для захисту інтересів споживачів (вимоги щодо якості та безпеки товарів, робіт, послуг) та загальногосподарських інтересів, зокрема щодо захисту економічної конкуренції, національного товаровиробника тощо (типові договори, заборона застосування методів недобросовісної конкуренції, обов'язковість укладення державних контрактів для окремих категорій суб'єктів господарювання, ліцензування та квотування зовнішньоекономічних операцій тощо). По-шосте, можливість відступлення від принципу рівності сторін (державні контракти, договори приєднання, договори, що укладаються в межах рамкових контрактів)¹⁴².

Окрім зазначених, до ознак господарського договору відносять також:

а) господарське законодавство регулює цей договір як угоду, що має визначену економічну і правову мету. Господарський договір завжди укладається з господарською (комерційною) метою для досягнення необхідних господарських і комерційних результатів. Це виробництво і реалізація за плату продукції, виконання робіт й оплата їхніх результатів, надання платних послуг; б) умови про

¹⁴² Вінник О. М. Господарське право: навч. посіб. Вид. 2, змін. та допов. Київ: Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008. С. 277.

предмет у господарському договорі повинні визначати найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їхньої якості. Вимоги щодо якості предмета договору визначаються відповідно до обов'язкових для сторін нормативних документів, а в разі їх відсутності – у договірному порядку, з додержанням умов, що забезпечують захист інтересів споживачів товарів і послуг; в) сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору. Договір є обов'язковим для виконання сторонами¹⁴³.

Враховуючи особливості джерел правового регулювання, коли, крім загальних нормативних актів, зокрема ЦК України, існують певні нормативні акти, спеціально присвячені регламентації обігу лікарських засобів, можна порушити питання уніфікації умов таких договорів, згідно з якими у певних договорах визначається зміст найпоширеніших прав та обов'язків сторін.

Господарський договір опосередковує відносини, що виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами, а також органами державної влади, органами місцевого самоврядування, наділеними господарською компетенцією. Іншими словами, характерною ознакою господарського договору є те, що він укладається між суб'єктами господарської (зокрема підприємницької) діяльності або між одним чи кількома такими особами і негосподарюючою юридичною особою, в тому числі органами влади¹⁴⁴.

Отже, оскільки договір служить підставою для складання цивільно-правового зобов'язання, зміст останнього розкривається через права й обов'язки його учасників, визначених умовами договору.

У ст. 153 ЦК України визначено, що договір вважається укладеним, якщо між сторонами в потрібній у належних випадках формі досягнуто згоди за всіма істотними умовами.

¹⁴³ Бочкова І. І. Концепція, ознаки та значення господарського договору за законодавством України. *Форум права*. 2011. № 2. С. 111–115. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11biizzu.pdf> (дата звернення: 28.03.2019).

¹⁴⁴ Малишко В. М., Бородін Є. В. Поняття господарського договору: доктринальний аспект. *Юридичний вісник*. 2014. № 2 (31). С. 116.

Істотними можна вважати умови, які необхідні і достатні для укладення договору. Істотними умовами договору є умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів конкретного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода. При укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору. Умови про предмет у господарському договорі повинні визначати найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їхньої якості. Вимоги щодо якості предмета договору визначаються відповідно до обов'язкових для сторін нормативних документів, зазначених у ст. 15 ГК України, а в разі їх відсутності – у договірному порядку, з додержанням умов, що забезпечують захист інтересів кінцевих споживачів товарів і послуг.

Предметом господарського договору є господарські зобов'язання, за якими боржник зобов'язаний вчинити на користь кредитора певну дію або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Ціна в господарському договорі визначається в порядку, встановленому ГК України, іншими законами, актами Кабінету Міністрів України (далі – КМУ). 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 такою, що порушує вимоги антимонопольно-конкурентного законодавства, антимонопольний орган має право вимагати від сторін зміни умови договору щодо ціни.

Строком дії господарського договору є час, впродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на основі цього договору. На зобов'язання, що виникли у сторін до укладення ними господарського договору, не поширюються умови укладеного договору, 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. Строк дії договору встановлюється сторонами з урахуванням вимог законодавства чи актів державних органів. Так, строк дії договору, укладеного на підставі

держзамовлення, обмежується строком дії останнього. Згідно зі ст. 252 ЦК України строк визначається роками, місяцями, тижнями, днями або годинами. Початок строку чи його закінчення можуть визначатися вказівкою на календарну дату або на подію, що має неминуче настати. Закінчення строку дії договору не звільняє сторону від відповідальності за порушення умов договору, а також не є підставою для припинення зобов'язань за ним, оскільки згідно з ч. 1 ст. 202 ГК України такою умовою є виконання, проведене належним чином.

Отже, у ЦК України розширено перелік істотних умов, окремим пунктом виділено умови про предмет договору, а іншим, крім умов, необхідних за законом, ще й умови, визнані цими та іншими правовими актами. Проте, як наголошують вчені, у випадках, коли належним виконанням послуги безумовно (за умови відсутності обставин непереборної сили, форс-мажорних обставин) досягається корисний результат, який «розщеплюється» в ній, об'єктом договору про надання послуг є послуга як діалектична єдність дій виконавця та їхнього корисного результату. Інакше кажучи, ефект корисності, властивий послугі як дії (комплексу дій), на етапі її надання трансформується в корисний для сторони результат, що набуває мінової вартості. Якщо ж досягнення такого результату перебуває у прямому зв'язку не тільки з проведеними належно діями, що становлять зміст послуги, а й з низкою обставин, незалежних від дій виконавця послуги, об'єктом договору про надання послуг є послуга як дія. У такому разі сама послуга як дія, незалежно від фактичного настання результатів, які очікує від неї замовник, набуває споживчої та мінової вартості. У зв'язку з відсутністю уречевленого результату об'єкт договору про надання послуг, зокрема комерційного характеру, як правило, повністю збігається з предметом такого договору¹⁴⁵.

Отже, вважаємо, що головною істотною умовою укладення господарського договору є умова про предмет договору. Без неї неможливо укласти жодного договору. А якщо його предмет – *реалізація лікарських засобів*, то в подальшому це докладніше визначає наявність або відсутність інших істотних умов договору,

¹⁴⁵ Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Харків: ХНУМГ, 2014. С. 196.

які доцільно передбачити у стосунках між сторонами договору, спрямованих на забезпечення спеціальних вимог до лікарських засобів.

Істотними визнаються умови, необхідні для договорів конкретного виду та відносно яких за заявою однієї із сторін має бути досягнута згода.

Норми цивільного законодавства, що визначають, як потрібно укласти договори, які права та обов'язки складають їхній зміст, яка відповідальність настає у разі порушення договору тощо, адресовані будь-якому учасникові цивільного обороту. Проте у цьому правилі є винятки. Важлива роль належить обмеженням, пов'язаним із дотриманням ліцензійних умов щодо окремих видів діяльності. Мається на увазі те, що окремими видами діяльності можуть займатися особи, які мають спеціальний дозвіл – ліцензію. Отже, *тільки вони наділені правом укласти визначені договори*. У разі порушення вимог, висунутих до суб'єктів договорів, за визначених умов договорів можна вважати недійсним.

Відповідно до законодавства ліцензуванню підлягають: виробництво лікарських засобів; оптова торгівля лікарськими засобами; роздрібна торгівля лікарськими засобами. Ліцензування зазначеного виду господарської діяльності є засобом регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання та контролю за додержанням ліцензіатом вимог законодавства до фармацевтичної діяльності, пов'язаної з виробництвом лікарських засобів, оптовою, роздрібною торгівлею лікарськими засобами¹⁴⁶.

Відповідність суб'єкта господарювання Ліцензійним умовам установлюється органом ліцензування на підставі поданих до Держлікінспекції МОЗ документів, передбачених ст. 10 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» та Постановою КМУ «Про затвердження переліку документів, які додаються до заяви про видачу ліцензії для окремого виду господарської діяльності». Орган ліцензування не може доручати іншим особам

¹⁴⁶ Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібною торгівлі лікарськими засобами: Наказ Державної інспекції з контролю якості лікарських засобів Міністерства охорони здоров'я України від 21 вер. 2010 р. № 340. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/re18263?an=59> (дата звернення: 28.03.2019).

визначати спроможність суб'єктів господарювання виконувати Ліцензійні умови згідно з поданими документами.

Ліцензії на виробництво лікарських засобів, оптової, роздрібно торгівлю лікарськими засобами оформляються на бланках єдиного зразка, що затверджені Постановою КМУ «Про запровадження ліцензії єдиного зразка для певних видів господарської діяльності».

Отже, виробництво лікарських засобів, оптової, роздрібно торгівля лікарськими засобами здійснюються суб'єктами господарювання тільки за умови виконання кваліфікаційних, організаційних, інших спеціальних вимог, встановлених ліцензійними умовами.

Оптова торгівля лікарськими засобами здійснюється через аптечні склади (бази) *на підставі договорів поставки*. Згідно з договором реалізації ЛЗ, одна сторона, яка має спеціальний дозвіл (ліцензію) на цей вид діяльності, передає іншій стороні, яка в разі придбання їх для подальшої реалізації також повинна мати такий дозвіл. Якщо інша сторона придбає ліки для медичного застосування, спеціальний дозвіл не потрібний. Тому в предметі договору на реалізацію ЛЗ необхідно визначити мету придбання ліків.

Законом України «Про лікарські засоби» внесено обмеження щодо реалізації лікарських засобів. Виробництво лікарських засобів, оптової, роздрібно торгівля лікарськими засобами здійснюються суб'єктами господарювання на підставі ліцензії на певний вид діяльності за умови виконання кваліфікаційних, організаційних, інших спеціальних вимог, установлених Ліцензійними умовами. Виробництво лікарських засобів, оптової та роздрібно торгівля лікарськими засобами без наявності ліцензії забороняються. До оптової, роздрібно торгівлі лікарськими засобами допускаються лише зареєстровані в Україні лікарські засоби, крім випадків, передбачених Законом України «Про лікарські засоби», за наявності сертифіката якості, що видається виробником. У разі зберігання сертифікатів якості у вигляді сканованих копій сертифікатів ліцензіат зобов'язаний надати їхні паперові копії (на вимогу), засвідчені печаткою суб'єкта господарювання, у термін не пізніше двох днів.

Торгівля неякісними лікарськими засобами або такими, термін придатності яких минув або на які відсутній сертифікат якості, що видається виробником, забороняється. Торгівля лікарськими засобами, виготовленими аптекою з порушеннями умов виробництва, заборонена.

Зараз в Україні зареєстровано близько 13 тисяч лікарських засобів, при цьому понад 90% з них – це генерики (копії) і традиційні препарати. Причому за відсутності фармако-економічної оцінки при реєстрації сьогодні ми маємо величезний арсенал ліків, зареєстрованих під різними брендами з одним і тим самим хімічним складом. Про це під час виступу на 5-му міжнародному Українському фармацевтичному форумі сказав голова Державної служби України з лікарських засобів О. Соловйов¹⁴⁷. Причому їх перелік постійно змінюється. За цих умов підприємець – набувач ліків, який взяв на себе обов'язок – продаж товарів чи надання послуг щодо лікарського забезпечення безпосередньо споживачам, повинен бути впевненим у тому, що отримані лікарські засоби зареєстровані з дотриманням встановленого порядку. Інакше товар підлягає поверненню в будь-який термін.

Крім того, замовник і виконавець можуть укласти письмовий договір про здійснення виробництва лікарських засобів або його певних стадій на матеріально-технічній базі виконавця з визначенням Уповноважених осіб, які дають дозвіл на випуск серії для реалізації у кожної із сторін. Виконавець має відповідати вимогам належної виробничої практики. Виконавець повинен мати ліцензію на провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів. Усі домовленості щодо виробництва та аналізу повинні відповідати Ліцензійним умовам, належній виробничій практиці, нормативно-технічній документації на лікарський засіб та бути погоджені обома сторонами.

Відповідно до Інструкції про порядок контролю якості лікарських засобів під час оптової та роздрібною торгівлі, затвердженої Наказом МОЗ України № 436 від 30 жовтня 2001 р., кожний суб'єкт підприємницької діяльності повинен

¹⁴⁷ 90% ліків на українському фармринку – це генерики і традиційні препарати. *UNN*. 2012. 16 жовт. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/973043-90proc-likiv-na-ukrayinskomu-farmrunku---tse-generiki-i-traditsiyini-preparati> (дата звернення: 28.03.2019).

забезпечити проведення вхідного контролю якості лікарських засобів, що охоплює перевірку сертифікатів якості та відомості про державну реєстрацію. Зазначені відомості мають бути розміщені в невід'ємних частинах договору – накладній на товар.

Згідно із законодавчими актами про лікарські засоби, суб'єкт підприємницької діяльності має забезпечити якість ліків не лише під час їх зберігання та реалізації, а й транспортування. Тож постає питання ще й про істотність цієї умови.

Під час транспортування лікарських засобів мають бути дотримані умови, що забезпечують збереження їх належної якості, схоронності та цілісності, не допускають потрапляння на них пилу, атмосферних опадів і впливу сторонніх запахів. Якщо лікарські засоби вимагають особливих умов зберігання при транспортуванні, необхідно керуватися інформацією, наведеною на упаковці лікарського засобу або в інструкції із застосування лікарського засобу.

Лікарські засоби під час транспортування повинні бути захищені від пошкодження упаковки, розливання, забруднення, контамінації іншими лікарськими засобами або речовинами. Не допускається транспортування лікарських засобів з харчовими продуктами та іншими видами вантажу. Лікарські засоби повинні транспортуватися з урахуванням їхніх фізичних та фізико-хімічних властивостей, в умовах, які захищають їх від дії різноманітних чинників зовнішнього середовища. Під час транспортування лікарських засобів необхідно забезпечити:

- відокремлене транспортування сильнодіючих та наркотичних лікарських засобів від інших лікарських засобів;
- захист від впливу світла (у транспортній тарі із світлозахисних матеріалів);
- захист від впливу вологи;
- захист від дії підвищеної чи зниженої температури незалежно від температури зовнішнього середовища.

Наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори транспортуються відповідно до вимог чинних нормативних актів, які регулюють їх обіг в Україні. Перевезення наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів

здійснюється тільки на підставі документів суворої звітності та за умови зберігання і схоронності вантажу.

На вантажне місце, яке потребує особливої уваги, повинно бути нанесено транспортне маркування з позначенням: «Обережно!», «Оберігати від нагрівання», «Скло», «Боїться холоду», «Крихке», «Верх». Контейнери з медикаментами в кузові автомобіля розміщуються так, щоб забезпечити їх стійкість на місці під час руху автомобіля.

Повинно бути забезпечене належне пакування лікарських засобів, що відвантажуються, для повного збереження їх якості під час завантаження, транспортування та розвантаження.

Варто наголосити, що під час вивчення договорів реалізації лікарських засобів встановлено, що в договорах, як правило, відсутні умови забезпечення якості товару під час транспортування, а як спосіб транспортування іноді зазначається рейсовий автобус, провідник потяга чи поштовий зв'язок. За таких способів транспортування забезпечити якість ліків без дотримання необхідного температурного режиму, вологості повітря та санітарно-протиепідемічних вимог, безумовно, неможливо. Крім того, забороняється перевезення лікарських засобів транспортом, який не може забезпечити збереження якості лікарських засобів під час їх транспортування. Перевізник, який здійснює перевезення лікарських засобів, повинен оформити на кожний вид транспортного засобу санітарний паспорт, згідно з додатком. Копії санітарних паспортів транспортних засобів повинні зберігатись в уповноважених осіб суб'єктів господарювання та водіїв¹⁴⁸.

При здійсненні державного контролю державні інспектори повинні керуватись Конституцією України, Законом України «Про лікарські засоби», Постановою КМУ «Правила торгівлі лікарськими засобами в аптечних закладах», Постановою КМУ «Про затвердження порядку відбору зразків лікарських засобів для державного контролю їх якості», ГОСТ 17768-90 «Средства лекарственные.

¹⁴⁸ Про затвердження Правил транспортування лікарських засобів та Порядку здійснення контролю якості лікарських засобів під час їх транспортування: Наказ Міністерства охорони здоров'я від 03 квіт. 2006 р. URL: http://tbncom.com/publ/avtomobilnye_perevozki_road_transport/dokumentacija_perevozok/pravila_transportuvannja_likarskikh_zasobiv/11-1-0-141 (дата звернення: 28.03.2019).

Упаковка, маркировка, транспортирование и хранение», Наказом Міністерства транспорту України «Про затвердження Правил перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні» (розділ 24, п. 24.2. «Правила перевезень продукції хіміко-фармацевтичної і парфумерно-косметичної промисловості»), умовами зберігання, транспортування, передбаченими діючою аналітично-нормативною документацією, вимогами, зазначеними в Інструкції про медичне застосування лікарського засобу, іншими законодавчими та нормативними актами, що регулюють діяльність Держінспекції МОЗ та суб'єктів господарювання.

Систематичний і масовий характер виробництва, реалізації лікарських засобів, зокрема шляхом надання послуг, позбавляє підприємця реальної можливості індивідуально (з кожним клієнтом) узгодити всі умови договору, внаслідок чого виникає четверта – *окрема ознака підприємницьких договорів – особливість регулювання їхніх окремих умов. Це зумовлює поширення типових договорів щодо реалізації лікарських засобів у сфері підприємницької діяльності.*

Тому сторона, яка виявила бажання отримати ліки для подальшої реалізації чи застосування, скеровує іншій стороні, що має спеціальний дозвіл, ліцензію, пропозицію, яку в теорії цивільного права прийнято називати офертою. У п. 1 ст. 641 нового ЦК України дається визначення оферти – це пропозиція укласти договір, яка адресована одній чи кільком особам, містить вказівку на істотні умови договору і виражає намір особи, що внесла пропозицію, вважати себе зв'язаною договором у разі її прийняття (акцепту). При цьому оферент у разі виявлення бажання отримати ліки для подальшої реалізації додає спеціальний дозвіл (ліцензію) на право провадити такий вид діяльності.

Щоб пропозиція до вступу в договірні відносини визнавалась офертою, вона повинна відповідати сукупності ознак: заява про бажання укласти договір має бути зроблена рішуче, щоб інша сторона могла зробити однозначний висновок про спрямованість волі оферента на встановлення договірних зобов'язань; вона повинна містити всі істотні умови договору; бути адресованою конкретно визначеній особі.

Остання ознака – відсутня у публічній оферті, яка звернена до невизначеного кола осіб. Проект договору може бути запропонований будь-якою із сторін. У разі якщо проект договору викладено як єдиний документ, він надається другій стороні у двох примірниках. Оферта повинна відповідати таким умовам: обов'язково вміщувати обумовленість мети придбання товару; містити істотні умови договору.

У договорах реалізації лікарських засобів одна сторона, яка має спеціальний дозвіл (ліцензію) на цей вид діяльності, передає іншій стороні, яка в разі придбання їх для подальшої реалізації також повинна мати такий дозвіл. Якщо інша сторона придбає ліки для медичного застосування, спеціальний дозвіл не потрібен. Тому *в предметі договору на реалізацію лікарських засобів необхідно визначати мету придбання ліків.*

У широкому значенні предмет договору охоплює весь набір показників того, з приводу чого укладено договір. До нього входять дані про предмет як такий, враховуючи кількість, якість та ціну товару, робіт або послуг. Відповідно до складу істотних умов поняття предмета договору значно звужується.

Це – п'ята ознака, *яка передбачає наявність у змісті господарських договорів реалізації лікарських засобів особливих умов – захисних застережень.* Застереження – умови, які вводяться за згодою сторін у їхні договори і передбачають можливість зміни чи перегляду початкових умов договору в процесі його виконання.

Виходячи з наведеного вище, *зміст договору реалізації лікарських засобів можна поділити на дві складові.* Перша – наявність умов, які є підставою для виникнення цивільно-правового зобов'язання. У предметі договору повинна обов'язково зазначатися необхідність спеціального дозволу. Друга складова – зміст зобов'язання розкриває права й обов'язки його учасників, визначені умовами договору.

Істотними умовами реалізації лікарських засобів, на нашу думку, повинні бути: умови поставки товару з урахуванням його терміну придатності; поставка тільки таких лікарських засобів, які зареєстровані в Україні та із зазначенням терміну закінчення дії реєстраційних посвідчень на них; *забезпечення*

сертифікатами якості виробника, що є невід'ємною частиною договору; спосіб транспортування товару до отримувача; спосіб забезпечення якості лікарських засобів під час транспортування; умови та спосіб повернення товару у випадку заборони реалізації з боку контролюючих органів (фальсифіковані ліки, неякісні ліки з вини виробника тощо).

Акцепт має бути повним і безумовним – тільки тоді він свідчитиме про згоду сторін щодо істотних умов договору. Відповідно до п. 1 ст. 642 нового ЦК України акцептом визнається відповідь особи, якій адресована оферта, про прийняття пропозиції.

На відміну від істотних умов, звичайні не потребують погодження сторін. Звичайні – це умови, які відображені у диспозитивній чи імперативній нормі закону. На факт визнання договору укладеним вони не впливають. Але, як й інші умови договору, звичайні умови засновані на погодженні сторін. Тільки в такому випадку погодження сторін охоплює сам факт бажання укладання договору цього виду. Наприклад, якщо в договорі не обумовлено наявності чи відсутності ПДВ у ціні товару, то в передбачених законом випадках, а саме для лікарських засобів, ПДВ не стягується.

У договорі реалізації лікарських засобів також можуть бути застосовані так звані випадкові умови, які приймаються сторонами на відступ від диспозитивних норм чи для врегулювання положень, взагалі не передбачених у нормативно-правових актах.

Також важливо зазначити, що реалізацію лікарських засобів можна здійснювати як шляхом укладення договорів про обмін товарів на гроші (купівля-продаж, поставка, міна, бартер тощо), так і шляхом укладення договорів про надання послуг (доручення, консигнації, зберігання тощо). При цьому, виявляється тенденція до універсалізації (консолідації), наприклад, правил, що регулюють товарний обіг, на основі договору купівлі-продажу, тобто загальні положення про купівлю-продаж поширюються й на інші договори про обмін товарів на гроші. Те саме простежується в договорах про надання послуг, які, по суті, можна розглядати як змішані.

Отже, розроблення умов договору про оптову та роздрібну реалізацію ліків, що укладається учасниками договірних відносин, вимагає неабияких зусиль та потребує часу, особливо враховуючи необхідність приведення сторонами змісту договору у відповідність до чинного законодавства. Уникнути зазначених труднощів можна шляхом типізації договірних форм.

3.5. Транспортне забезпечення господарської діяльності

Транспорт є важливою складовою матеріально-технічної бази виробництва та головним системоутворюючим фактором, який визначає його темп. Його значення у виробничому процесі визначається тим, що переміщення різних видів вантажів є складовою частиною процесу виробництва того чи іншого виду продукції. За допомогою транспорту до процесу виробництва залучаються необхідні ресурси, забезпечується тісний зв'язок між окремими стадіями виробничого процесу, різними галузями, підрозділами та підприємствами. Ефективна система транспортного забезпечення скорочує час на створення та реалізацію продукції, підвищує продуктивність праці, знижує собівартість продукції.

Рациональна організація транспортного обслуговування є важливою складовою частиною матеріального виробництва, однією із головних умов підвищення ефективності економіки. Від розвитку транспортного обслуговування в значній мірі залежить успішна реалізація економічної стратегії розвитку.

Поставка товарів

За *договором поставки* одна сторона – постачальник зобов'язується передати (поставити) у зумовлені строки (строк) другій стороні – покупцеві товар (товари), а покупець зобов'язується прийняти вказаний товар (товари) і сплатити за нього певну грошову суму. Реалізація суб'єктами господарювання товарів негосподарюючим суб'єктам здійснюється за правилами про договори купівлі-продажу. До відносин поставки, не врегульованих Господарським кодексом України (далі - ГК України), застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу України (далі - ЦК України) про договір купівлі-продажу.

З аналізу чинних Цивільного та Господарського кодексів України випливає, що постачальником за договором поставки завжди виступає суб'єкт підприємницької діяльності, а інша сторона – покупець – суб'єкт господарювання, який використовує товар у підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням.

ЦК України передбачає, що предметом договору купівлі-продажу є «майно (товар)». «Продукцію і вироби» як предмет договору визначає і ГК України. Однак, з такою позицією важко погодитись, оскільки «договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків» (ст.626 ЦК України), а «майново-господарські зобов'язання, які виникають ... на підставі господарських договорів, є господарсько-договірними зобов'язаннями» (ст.179 ГК України). Таким чином, предметом аналізованих договірних відносин є «передача майна у власність», а не саме «майно».

Крім цього, застосування транспортних засобів, у процесі виконання договору поставки, які здійснюватимуть послугу перевезення обумовленого товару до покупця, можна вважати однією із умов цього договору, а не предметом.

Умова доставки товару покупцеві може включатись у базис договору і, відповідно, враховуватись у ціну договору. Якщо умова про доставку товару не включається у зміст договору, але здійснюється суб'єктом господарювання, який передає товар – то такий договір не можна вважати договором поставки. У цьому випадку може йти мова про два окремих договори між тими ж суб'єктами: договір купівлі-продажу товару і договір перевезення вантажу.

Враховуючи наведене, об'єктом договору поставки є «товар». Згідно статті 266 ГК України, «товаром» за договором поставки можна вважати продукцію і вироби, визначені індивідуальними ознаками та продукцію, визначену родовими ознаками і вироби з найменуванням, зазначеним у стандартах, технічних умовах, документації до зразків (еталонів), прейскурантах чи товарознавчих довідниках.

Якщо стандартами, технічними умовами, Основними і Особливими умовами поставки або іншими обов'язковими правилами не встановлено порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за кількістю і якістю, то таке приймання проводиться згідно з Інструкціями про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення та товарів народного споживання за кількістю (№ П-6) і якістю (№ П-7)¹⁴⁹, затверджених постановами Держарбітражу при Раді Міністрів СРСР.

Згідно П-6 Інструкції – приймання продукції, що поставляється без тари, у відкритій тарі, а також приймання за вагою бруutto і кількістю місць продукції, що поставляється в тарі проводиться: а) на складі одержувача – при доставці продукції постачальником; б) на складі постачальника – при вивезенні продукції одержувачем; в) в місці розкриття опломбованих або в місці розвантаження неопломбованих транспортних засобів і контейнерів або на складі органа транспорту – при доставці і видачі продукції органом залізничного, водного, повітряного або автомобільного транспорту. При доставці постачальником продукції в тарі на склад одержувача останній крім перевірки ваги бруutto і кількості місць може зажадати розкриття тари і перевірки ваги нетто і кількості товарних одиниць в кожному місці.

Відповідно до П-7 Інструкції – приймання продукції, що надійшла в справній тарі, за вагою нетто і кількістю товарних одиниць в кожному місці проводиться, як правило, на складі кінцевого одержувача. Покупці – бази збутових, постачальницьких, заготівельних організацій, оптових і роздрібних торгових підприємств, які перенаправляють транзитом продукцію в тарі або упаковці первісного відправника (виробника) повинні здійснювати прийомку продукції з якості місць лише у випадках, передбачених обов'язковими правилами або договором, а також при невідповідності фактичної ваги бруutto вазі бруutto, вказаній в супровідних документах. Якщо продукція надійшла в пошкодженій тарі, то приймання продукції за вагою нетто і кількістю товарних одиниць в

¹⁴⁹ Інструкція про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за якістю у ред. від 23 лип. 1975 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va007400-66> (дата звернення: 07.04.2019)

кожному тарному місці проводиться одержувачами в порядку, зазначеному в п. 6 цієї Інструкції, тобто там, де проводиться приймання продукції за вагою брутто і кількістю місць.

До договору поставки можна застосовувати також Інкотермс 2010 (Incoterms 2010). Це міжнародні правила, визнані урядовими органами, юридичними компаніями та комерсантами по всьому світу як тлумачення найбільш застосованих в міжнародній торгівлі термінів.

Сфера дії Incoterms 2010 поширюється на права і обов'язки сторін за договором купівлі-продажу в частині поставки товарів (умови поставки товарів). Терміни можна розділити на 4 категорії:

- *Категорія E - Місце відправлення (Departure):*

- о EXW. Ex Works (вказане місце): товар зі складу продавця.

- *Категорія F - Основне перевезення не оплачено (MainCarriageUnpaid):*

- о FCA. FreeCarrier (вказане місце): товар доставляється перевізнику замовника.

- о FAS. FreeAlongsideShip (вказано порт завантаження): товар доставляється до корабля замовника.

- о FOB. FreeOnBoard (вказано порт завантаження): товар завантажуються на корабель замовника.

- *Категорія C - Основне перевезення оплачено (MainCarriagePaid):*

- о CFR. CostandFreight (вказано порт призначення): товар доставляється до порту замовника (без вивантаження).

- о CIF. Cost, InsuranceandFreight (вказано порт призначення): товар страхується й доставляється до порту замовника (без вивантаження).

- о CPT. CarriagePaidTo (вказано місце призначення): товар доставляється перевізнику замовника в зазначеному місці призначення.

- о CIP. CarriageandInsurancePaidto (вказано місце призначення): товар страхується й доставляється перевізнику замовника у зазначеному місці призначення.

- *Категорія D - Доставка (Arrival):*

- о DAP. (DeliveredatPlace) - Поставка в місці призначення.

о DAT. (Deliveredat Terminal) - Поставка на терміналі.

о DDP.DeliveredDutyPaid (вказано місце призначення) – товар доставляється замовнику, очищений від мит та ризиків¹⁵⁰.

Зокрема, поширеним є застосування терміна СРТ. Це означає, що покупець бере на себе всі ризики чи втрати, ушкодження товару, як і інші витрати після передачі товару перевізнику¹⁵¹.

За таких умов, договором може передбачатись, що поставка продукції проводиться партіями протягом терміну дії Договору тільки після письмової рознарядки замовника, яка вважається дозволом на поставку та є підтвердженням готовності замовника до прийому продукції. Рознарядка надається постачальнику в оригіналі та із застосуванням факсимільного зв'язку, після отримання якої постачальник зобов'язаний протягом доби направити замовнику копію отриманої рознарядки з відміткою, що підтверджує її отримання, або іншим чином підтвердити її отримання. Кожна партія продукції постачається протягом 30-ти календарних днів з дати письмової рознарядки замовника, якщо інше не вказано у рознарядці. Датою поставки продукції вважається дата прийняття продукції замовником на складі матеріальних ресурсів, що підтверджується належно оформленою видатковою накладною і довіреністю, або актом прийому передачі¹⁵².

За умовами EXW, визначених у правилах Інкортермс-2010 року, термін «Франко завод» означає, що продавець вважається таким, що виконав свої обов'язки з постачання, коли він надасть товар у розпорядження покупця на своєму підприємстві чи в іншому названому місці (наприклад: на заводі, фабриці, складі тощо). Продавець не відповідає за завантаження товару на транспортний засіб. За цих умов, якщо товар був проданий на біржових умовах, продавцем надається лист-запрошення шляхом направлення покупцю телефонограми, факсу, електронного листа, поштового листа тощо, яким здійснюється повідомлення про

¹⁵⁰Incoterms 2010. URL:<https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2010/01/ICC-Introduction-to-the-Incoterms-2010.pdf> (дата звернення: 07.04.2019)

¹⁵¹Справа № 910/3940/16 від 19 жовт. 2016 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62093750> (дата звернення: 07.04.2019)

¹⁵²Справа № 907/705/16 від 27 груд. 2016 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63840407> (дата звернення: 07.04.2019)

готовність до відвантаження та на відбір товару. В разі не підтвердження одержання такого повідомлення – про це інформується біржа у письмовому вигляді, яка засвідчує добросовісність виконання обов'язків продавця за договором¹⁵³.

Таким чином, як і передбачається у ГК України, у договорі поставки за згодою сторін може бути встановлений порядок відвантаження товарів будь-яким видом транспорту, а також вибірка товарів покупцем.

Договір поставки може бути укладений на один рік, на строк більше одного року (довгостроковий договір) або на інший строк, визначений угодою сторін. Якщо в договорі строк його дії не визначений, він вважається укладеним на один рік.

Строки поставки встановлюються сторонами в договорі з урахуванням необхідності ритмічного та безперебійного постачання товарів споживачам, якщо інше не передбачено законодавством (ст.267 ГК України).

Законодавством можуть бути передбачені особливості поставки окремих видів продукції виробничо-технічного призначення або виробів народного споживання, а також особливий порядок здійснення поставки продукції для пріоритетних державних потреб.

Контракція сільськогосподарської продукції

На основі державних замовлень на поставку державі сільськогосподарської продукції, здійснюється державна закупка сільськогосподарської продукції. Така закупка проводиться за умовами договору контракції.

За *договором контракції* виробник сільськогосподарської продукції (виробник) зобов'язується передати заготівельному (закупівельному) або переробному підприємству чи організації (контрактанту) вироблену ним продукцію у строки, кількості, асортименті, що передбачені договором, а контрактант зобов'язується сприяти виробникові у виробництві зазначеної продукції, прийняти і оплатити її (ст.272 ГК України).

¹⁵³Справа № 906/1087/16 від 16 трав. 2017 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66561275> (дата звернення: 07.04.2019)

Специфіка транспортного забезпечення суб'єктів господарювання у даних договірних відносинах полягає, по-перше, у способах приймання продукції, а, по-друге, у самому об'єкті договору.

У договорі контрактації можуть передбачатися обсяги сільськогосподарської продукції, приймання якої контрактант здійснює: 1) безпосередньо у виробника, 2) яка доставляється безпосередньо виробником торговельним підприємствам, 3) на визначених договором приймальних пунктах, розташованих у межах адміністративного району за місцезнаходженням виробника.

Об'єктом договору контрактації є сільськогосподарська продукція, яку виробник має передати контрактанту. При цьому обов'язковою умовою, що визначається як цивільним, так і господарським законодавством, є безпосереднє виробництво сільськогосподарської продукції стороною договору. Лише сільськогосподарська продукція, вироблена (вирощена) самим виробником, може реалізовуватись за договором контрактації, а реалізація закупленої виробником сільськогосподарської продукції не допускається. Відповідно, об'єктом договору контрактації може бути сільськогосподарська продукція, як у сирому вигляді, так і така, що пройшла первинну обробку для кращого збереження або підвищення якості. Укладаючи договір контрактації, сторони можуть передбачити потребу в первинній переробці сільськогосподарської продукції в господарстві виробника його силами й засобами¹⁵⁴.

Наприклад, за даними Держстату України, станом на січень 2016 року на підприємствах, що займаються зберіганням і переробленням культур зернових і зернобобових, було наявно 4227,3 тис.т відповідних культур, на січень 2017 р. – 3403,1 тис.т, а на січень 2018 р. – 3499,9 тис.т¹⁵⁵.

Ще однією особливістю реалізації сільськогосподарської продукції за договором контрактації, яка стосується об'єкта, є те, що така продукція має бути вироблена (вирощена) у майбутньому, тобто на момент укладення цього договору у виробника такої продукції немає. Це спеціальна ознака, яка відмежовує

¹⁵⁴Марич Х. Договір контрактації сільськогосподарської продукції. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 3. С.87-92.

¹⁵⁵Державна служба статистики України. *Офіційний сайт*. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua> (дата звернення: 07.04.2019)

договірні відносини контрактації від суміжних, адже наявність продукції на момент укладення договору дає можливість оформити такі відносини за договором поставки чи купівлі-продажу¹⁵⁶.

Характер «сільськогосподарської» може мати продукція найрізноманітніших сфер господарства. Це, у свою чергу, встановлює спеціальні вимоги до транспортної інфраструктури підприємства.

Варто зазначити, що в Україні немає спеціального нормативно-правового акта, який би регламентував порядок перевезення швидкопсувних харчових продуктів у межах території України та за її межі. На даний час, процес переміщення таких вантажів територією України регулюється «Правилами перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні». При цьому, об'єктом договору можуть виступати не лише харчові продукти, а й інші вантажі, перевезення яких потрібно здійснювати у відповідному середовищі і при відповідному температурному режимі¹⁵⁷.

Залежно від об'єкта транспортування, можуть застосовуватись транспортні засоби з бортовими, самоскидними та спеціальними кузовами (для транспортування зерна), автомобілі-рефрижератори, ізотермічні автомобілі, автомобілі-фургони чи автомобілі із брезентом (для транспортування овочів, баштанних), автомобілі-цистерни (для транспортування молока) тощо.

Перевезення вантажів

Перевезенням вантажів у ГК України визнається господарська діяльність, пов'язана з переміщенням продукції виробничо-технічного призначення та виробів народного споживання залізницями, автомобільними дорогами, водними та повітряними шляхами, а також транспортування продукції трубопроводами.

Перевезення вантажів здійснюють: вантажний залізничний транспорт, автомобільний вантажний транспорт, морський вантажний транспорт та

¹⁵⁶Марич Х. Договір контрактації сільськогосподарської продукції. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 3. С. 87-92.

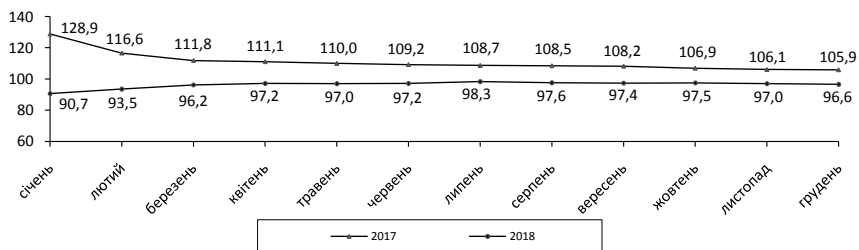
¹⁵⁷Яновицька А.В. Договір міжнародного перевезення вантажу автомобільним транспортом: Дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. 12.00.03/ ДВНЗ "Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника", Івано-Франківськ. 2017. С.157.

вантажний внутрішній флот, авіаційний вантажний транспорт, трубопровідний транспорт, космічний транспорт, інші види транспорту¹⁵⁸.

За даними Державної служби статистики України, у 2018 р. вантажооборот підприємств транспорту становив 331,7 млрд. ткм, або 96,6% від обсягу 2017 р.

Вантажооборот підприємств транспорту

(у % до відповідного періоду попереднього року, наростаючим підсумком)



Підприємствами транспорту перевезено 624,1 млн. т вантажів, що становить 98,0% від обсягів 2017 р.

Вантажні перевезення

	Вантажооборот		Перевезено вантажів	
	млн. ткм	у % до 2017	млн. т	у % до 2017
Транспорт	331661,4	96,6	624,1	98,0
залізничний	186344,1	97,1	322,3	94,9
автомобільний	42339,9	102,1	186,7	105,8
водний	3396,0	79,5	5,6	95,5
трубопровідний	99240,0	94,1	109,4	95,3
авіаційний	341,4	124,0	0,1	119,7

У 2018р. залізничним транспортом перевезено у внутрішньому сполученні та на експорт 267,6 млн. т вантажів, що на 3,5% менше, ніж у 2017р. Перевезення лісових вантажів знизилося на 14,1%, будівельних матеріалів – на 12,8%, нафти і нафтопродуктів – на 9,3%, зерна та продуктів перемелу – на 7,9%, цементу – на 4,5%, хімічних і мінеральних добрив – на 3,9%, чорних металів – на 3,4%,

¹⁵⁸ Яновицька А.В. Договір міжнародного перевезення вантажу автомобільним транспортом: Дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03/ ДВНЗ "Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника", Івано-Франківськ. 2017. С.157.

кам'яного вугілля – на 2,6%, коксу – на 2,6%, брухту чорних металів – 0,9%. Разом із цим перевезення залізної та марганцевої руди збільшилося на 2,5%.

У загальних обсягах перевезень вантажів водним транспортом закордонні становили 44,1%. Порівняно із 2017 роком обсяги закордонних перевезень вантажів зменшилися на 4,9%.

У 2018 році порівняно із 2017 роком зменшилися обсяги перекачки вантажів трубопровідним транспортом. Так, перекачка газу скоротилася на 5,4%, нафти – на 3,7%. Транзит газу скоротився на 7,2%, нафти – на 4,3%. Разом із цим перекачка та транзит аміаку зросли відповідно на 23,1% та на 16,8%¹⁵⁹.

Суб'єктами відносин перевезення вантажів господарське законодавство визначає перевізників, вантажовідправників та вантажоодержувачів. Однак, характер договірних правовідносин вказує на те, що такий договір є двостороннім і укладається на користь третьої особи. Тобто, коли сторонами виступають вантажовідправник і перевізник, а вантажоодержувач – третя особа, на користь якої здійснюється транспортування вантажу.

Предметом даного договору є лише послуга із перевезення, а об'єктом – вантаж. Наведене дозволяє відмежувати такі договори від схожих договорів поставки чи, наприклад, транспортного експедирування.

Залежно від використовуваного транспортного засобу, а також об'єкта перевезення – така господарська діяльність регулюється доволі різноманітними нормативно-правовими актами. Зокрема, Повітряним кодексом України, Кодексом торговельного мореплавства України; Законами України «Про автомобільний транспорт», «Про перевезення небезпечних вантажів»; Постановами Кабінету Міністрів України «Про затвердження Статуту залізниць України» тощо.

Зокрема, Правила перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні¹⁶⁰, містять положення, що врегульовують порядок транспортування зернових вантажів, картоплі та овочів, цукрових буряків, свіжих фруктів, ягід,

¹⁵⁹ Державна служба статистики України. *Офіційний сайт*. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua>

¹⁶⁰ Про затвердження Правил перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні: Наказ Мінтранс України від 14 жовт. 1997 р. *Офіційний вісник України*. 1998. №8.

винограду та баштанних культур, тварин, птиці, бджіл, силосної маси і іншої продукції сільського господарства.

Як видно, наведені об'єкти транспортування потребують спеціальних умов, що можуть забезпечити транспортні засоби із ізотермічними властивостями, придатними і спеціально обладнаними для швидкопсувних вантажів або ті, що спеціально пристосовані для транспортування хребетних та інших тварин. До того ж, наприклад рухомий склад для перевезень фруктів, ягід, винограду та баштанних культур. Перевізники вибирають з урахуванням температури зовнішнього повітря і тривалості перевезення¹⁶¹.

За даними Мінінфраструктури України¹⁶², упродовж 2018 року перевезення пасажирів, вантажів та пошти здійснювали 34 вітчизняні авіакомпанії, якими виконано 100,3 тис. комерційних рейсів (за 2017 рік – 93 тис. рейсів). При цьому, обсяги перевезень вантажів та пошти авіаційним транспортом України збільшились на 19,7 відсотка та становили 99,1 тис. т.

Галузь водного транспорту налічує 13 континентальних морських портів із 262 млн. т. пропускної здатності на рік та 16 річкових портів та терміналів із 60 млн. т. пропускної здатності на рік.

Залізничний транспорт України є провідною галуззю в дорожньо-транспортному комплексі країни, який забезпечує майже 82% вантажних і 36% пасажирських перевезень, здійснюваних всіма видами транспорту. Експлуатаційна мережа залізниць України складає майже 19,8 тис. км (без урахування окупованих територій, мережа яких на сьогодні не експлуатується), з яких понад 47,2% електрифіковано. За обсягами вантажних перевезень залізниця України займають четверте місце на Євразійському континенті, поступаючись лише залізницям Китаю, Росії та Індії. Вантажонапруженість українських залізниць (річний обсяг перевезень на 1 км) в 3-5 разів перевищує відповідний показник розвинених європейських країн.

¹⁶¹Про затвердження Правил перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні: Наказ Мінтранс України від 14 жовт. 1997 р. *Офіційний вісник України*. 1998. №8.

¹⁶²Міністерство інфраструктури України. Галузі. *Офіційний сайт*. URL: <https://mtu.gov.ua/content/dokumenti.html> (дата звернення: 07.04.2019)

Комерційні автомобільні перевезення у 2018 році здійснювали підприємницьку діяльність майже 56,2 тис. перевізників, які в своїй діяльності використовують більш 154 тис. транспортних засобів.

Вид автомобільних перевезень	Кількість діючих ліцензій
надання послуг з перевезення небезпечних вантажів	1820
надання послуг перевезення пасажирів та небезпечних вантажів	206
надання послуг перевезення пасажирів та вантажів	636
надання послуг з перевезення вантажів	12451

Залежно від виду транспорту, яким передбачається систематичне перевезення вантажів, укладаються такі довгострокові договори: довгостроковий – на залізничному і морському транспорті, навігаційний – на річковому транспорті (внутрішньому флоті), спеціальний – на повітряному транспорті, річний – на автомобільному транспорті. Порядок укладення довгострокових договорів встановлюється відповідними транспортними кодексами, транспортними статутами або правилами перевезень.

Умови перевезення вантажів окремими видами транспорту, а також відповідальність суб'єктів господарювання за цими перевезеннями визначаються транспортними кодексами, транспортними статутами та іншими нормативно-правовими актами. Сторони можуть передбачити в договорі також інші умови перевезення, що не суперечать законодавству, та додаткову відповідальність за неналежне виконання договірних зобов'язань (ст.307 ГК України).

Допоміжним видом діяльності, пов'язаним з перевезенням вантажу, є транспортна експедиція.

Транспортно-експедиторська діяльність

У першу чергу, слід звернути увагу на те, що ЦК України правове регулювання транспортного експедирування вносить поза межі перевезень. Тобто, цим договірним конструкціям присвячено окремі глави: Глава 64

«Перевезення» і Глава 65 «Транспортне експедирування». Разом із цим, ГК України – норми щодо транспортного експедирування поміщає у Главу 32 під назвою «Правове регулювання перевезень вантажів». Аналізуючи норми кодексів щодо перевезення вантажу, можна зробити висновок, що предметом договору є послуга з переміщення вантажу із пункту завантаження у пункт призначення. У той час, як предметом договору транспортного експедирування є послуги, які пов'язані із перевезенням: організувати перевезення вантажу транспортом і за маршрутом, вибраним експедитором або клієнтом, зобов'язання експедитора укласти від свого імені або від імені клієнта договір перевезення вантажу, забезпечити відправку і одержання вантажу тощо; або послуги, необхідні для доставки вантажу: перевірка кількості та стану вантажу, його завантаження та вивантаження, сплата мита, зборів і витрат, покладених на клієнта, зберігання вантажу до його одержання у пункті призначення, одержання необхідних для експорту та імпорту документів, виконання митних формальностей тощо.

З цього можна зробити висновок, що не зважаючи на те, що предметом обох договорів є послуга, пов'язана із тотожним об'єктом договору – вантажем, все ж ці договори суттєво відрізняються один від одного. Як видно, характер послуг за договором є різним, відповідно і мета, з якою вони укладаються. Якщо у договорі перевезення – це безпосередньо переміщення вантажу, то у договорі транспортного експедирування – це, загалом, організація і забезпечення такого переміщення.

Наведений порівняльний аналіз дає можливість визначити характерні ознаки договору транспортного експедирування. Він входить у систему договорів про надання послуг, де предметом є послуга, пов'язана із перевезенням чи доставкою вантажу, і проявляється у вчиненні правочинів або фактичних дій¹⁶³.

За договором *транспортного експедирування* одна сторона (експедитор) зобов'язується за плату і за рахунок другої сторони (клієнта) виконати або організувати виконання визначених договором послуг, пов'язаних з перевезенням

¹⁶³ Яновицька А.В. Правова природа договору транспортного експедирування. *Вісник Національного технічного університету України "Київський політехнічний інститут"*. Політологія. Соціологія. Право: зб. наук. праць. Київ, 2018. № 3 (39). С.176-179.

вантажу. Експедитори надають клієнтам послуги відповідно до вимог законодавства України та держав, територією яких транспортуються вантажі, згідно з переліком послуг, визначеним у правилах здійснення транспортно-експедиторської діяльності, а також інші послуги, визначені за домовленістю сторін у договорі транспортного експедирування. Транспортно-експедиторські послуги надаються клієнту при експорті з України, імпорту в Україну, транзиті територією України чи іншими державами, внутрішніх перевезеннях територією України¹⁶⁴. Транспортно-експедиторська діяльність не обмежується жодним із видів транспорту і може здійснюватися при змішаних перевезеннях.

Таким чином, організація господарської діяльності на умовах договору транспортного експедирування – вимагає від суб'єкта господарювання не лише наявність транспортного засобу та особи-перевізника, але й можливостей забезпечити повноцінний супровід вантажу за найоптимальнішим маршрутом слідування.

Зокрема, враховуючи вимоги чинного законодавства і міжнародних договорів, договором транспортного експедирування може бути передбачено, що експедитор надає транспортно-експедиторські послуги по організації перевезень експортних, імпортних, транзитних та інших вантажів клієнта на підставі відповідної заявки. Експедитор зобов'язується, серед іншого, забезпечити належне приймання вантажу від вантажовідправника по кількості та стані у відповідності до товарно-транспортної накладної, та належне розміщення і кріплення вантажу в транспортному засобі. Водій може бути зобов'язаний забезпечити завантаження транспортних засобів перевізника з врахуванням вагових та габаритних обмежень, навантажень на вісь та інших технічних обмежень в країнах транзиту. Перевізник зобов'язується брати на себе відповідальність за збереження вантажу в дорозі, своєчасну доставку в пункт призначення і видачу його вантажоотримувачу, вказаному в товарно-транспортній накладній; негайно повідомляти експедитора в письмовій формі про виникнення будь-яких інцидентів при виконанні перевезень (затримка,

¹⁶⁴Про транспортно-експедиторську діяльність: Закон України від 01 липня 2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1955-15> (дата звернення: 07.04.2019)

пошкодження, ДТП тощо), а також про прості транспортних засобів під завантаженням/розвантаженням понад строк, визначений договором тощо¹⁶⁵.

Чинне законодавство допускає виконання обов'язків експедитора безпосереднім перевізником. У такому випадку, суб'єктам господарювання достатньо укласти єдиний договір, який, серед інших послуг, включатиме й умову перевезення вантажу.

3.6. Договірні форми використання природних ресурсів суб'єктами господарювання

Ухвалення Всесвітньою Конференцією ООН з питань навколишнього природного середовища і розвитку декларації та визнання концепції сталого розвитку домінантною ідеологією цивілізації у XXI столітті визначило важливим напрямом сучасної світової екологічної політики таке функціонування господарського комплексу, за якого б були одночасно забезпечені постійно зростаючі матеріальні й духовні потреби людства, раціональне господарювання та створення екологічно збалансованої системи природокористування й збереження природних екосистем. На сучасному етапі суспільного розвитку природні ресурси поряд з виконанням своєї основної функції як складової навколишнього природного середовища набувають значення вагомого фактору здійснення господарської діяльності. З метою регулювання природокористування шляхом встановлення науково обґрунтованих обмежень на використання природних ресурсів та забруднення навколишнього природного середовища в Основних засадах (Стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 року визначено як один з основних інструментів реалізації національної екологічної політики удосконалення дозвільної системи у сфері охорони навколишнього природного середовища.¹⁶⁶ Логічним поясненням такої уваги законодавця до дозвільної системи є превалювання у правовому регулюванні природоресурсних відносин заборон, обов'язків, приписів, обмежень, що

¹⁶⁵Справа № 903/181/18 від 18 липня 2018 р. URL:

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/75555623> (дата звернення: 07.04.2019)

¹⁶⁶ Основні засади (Стратегія) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21 грудня 2010 р. № 2818-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2818-17> (дата звернення: 07.04.2019)

спрямовані на захист загального суспільного інтересу в безпечному стані довкілля. Однак, інститут права природокористування, що в своєму традиційному вигляді сформувався ще в 70-80-их роках минулого століття, в останні десятиріччя зазнав значних змін і набув нових рис, зумовлених об'єктивними змінами соціально-економічного розвитку суспільства та правової системи. Розвиток ринкових відносин та зміна підходів до регулювання використання природних ресурсів у зв'язку зі скасуванням виключної державної власності на природні ресурси, й натомість законодавчим визнанням та поширенням приватної власності фізичних і юридичних осіб на них, зумовили запровадження договірного порядку здійснення природокористування.

Аналіз сучасного законодавства України та існуючих наукових досліджень дає можливість виявити значну кількість договірних конструкцій, через які здійснюється регулювання відносин, пов'язаних з використанням природних ресурсів.

Вперше в Україні комплексне наукове дослідження договірних форм регулювання відносин природокористування здійснила А.К. Соколова у своїй дисертаційній роботі «Договори на використання природних ресурсів»¹⁶⁷, обґрунтувавши необхідність розширення договірної форми використання природних ресурсів, що забезпечує найбільш повну самостійність і ініціативу природокористувачів, їх юридичну рівність, та сприяє ефективнішому і раціональнішому використанню основних природних ресурсів, а також зробивши спробу довести існування самостійного еколого-правового договору в системі договорів. Основним обґрунтуванням для виділення цієї групи договорів стала вказівка на галузь відносин, яку вони оформляють, та зміст цих відносин.

З розпадом СРСР відбулося формування правової і законодавчої системи України як самостійної держави, що заклала нові підходи до природокористування, зокрема можливість його здійснення у договірному порядку. Особливе значення договори набули в оформленні користування земельними ділянками, а згодом й іншими природними ресурсами.

¹⁶⁷ Соколова А. К. Договори на користування природними ресурсами: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. Харків, 1993. 18 с.

Першопочатково основою поширення договірної регулювання в природоресурсовій галузі України стало земельне законодавство. Земельний кодекс України, прийнятий 18 грудня 1990 року, у своїй першій редакції, закріпив право тимчасового користування землею на умовах оренди, яке оформлялось договором (ст.8). Пізніше окремі положення щодо договірної регулювання використання лісів, надр, вод, об'єктів тваринного світу знайшли своє відображення в прийнятих після 1991 року поресурсних нормативно-правових актах.

Науковий аналіз сучасних договірних конструкцій природокористування здійснений у роботах, присвячених елементам економічного механізму охорони навколишнього природного середовища¹⁶⁸, правовому режиму природних ресурсів або окремих видів природокористування¹⁶⁹. Природоресурсні договірні відносини стали предметом і окремих дисертаційних та монографічних досліджень.¹⁷⁰

Сучасне нормативно-правове регулювання договорів використання природних ресурсів на національному рівні здійснено насамперед Конституцією

¹⁶⁸ Шоха Т. П. Правове регулювання екологічного страхування в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. К., 2013. 18 с.

Гурська Г. А. Правові засади організації та здійснення екологічного аудиту в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. К., 2010. 20 с.

¹⁶⁹ Шершун С. М. Еколого-правове регулювання лісокористування в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. К., 2005. 20 с.

Черкашина М. К. Юридичні гарантії права природокористування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. Харків, 2008. 20 с.

Медведева Н. П. Правові засади гірничої концесії : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. К., 2008. 19 с.

Шеховцов В. В. Право приватної власності на об'єкти тваринного світу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. Харків, 2009. 20 с.

¹⁷⁰ Рудень О. В. Правове регулювання екологічних договірних відносин в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. К., 2015. 19 с.

Семків В. В. Договори у сфері використання природних ресурсів: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. К., 2013. 20 с.

Кобецька Н.Р. Дозвільне та договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.06. К., 2016. 33 с.

Краснова М. В. Договори в екологічному праві України : навч. посіб. К. : Алерта, 2012. 216 с.

України, у якій акцентується на публічно-правовому характері режиму використання природних ресурсів (статті 13, 14).¹⁷¹

Правові засади використання природних ресурсів суб'єктами господарювання окремо визначені у главі 15 ГК України під назвою «Використання природних ресурсів у сфері господарювання».¹⁷²

Норми господарського законодавства реферуючи конституційні норми, в яких встановлені гарантії для кожного громадянина на користування природними об'єктами права власності Українського народу відповідно до закону та можливість набуття і реалізації права власності на землю громадянами, юридичними особами та державою відповідно до Земельного кодексу України та інших законів, водночас вміщують обмеження. Дискусійною є обґрунтованість цих обмежень. Так, ч. 1 ст. 151 ГК України однозначно встановлює, що суб'єктам господарювання для здійснення господарської діяльності надаються в користування на підставі спеціальних дозволів (рішень) уповноважених державою органів земля та інші природні ресурси (в тому числі за плату або на інших умовах). Попри те, що у ч.2 цієї ж статті вказується на пріоритет спеціального екологічного (земельного, водного, лісового та іншого) законодавства, яке встановлює порядок надання у користування природних ресурсів громадянам і юридичним особам для здійснення господарської діяльності, а відповідно до ч.4,5 ст. 148 ГК України правовий режим використання окремих видів природних ресурсів (землі, вод, лісів, надр, атмосферного повітря, тваринного світу) встановлюється законами, і природні ресурси можуть надаватися суб'єктам господарювання для використання або придбаватися ними у власність лише у випадках та порядку, передбачених законом. Спеціальне природоресурсне законодавство здійснює регулювання цих відносин, і як показує порівняльний аналіз воно є дещо відмінним від того, що вказано у ГК України.

Правовий режим природних ресурсів зумовлений перебуванням більшості природних ресурсів у власності Українського народу. Це визначає, що переважно

¹⁷¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст.141.

¹⁷² Господарський кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 07.04.2019)

стороною договору використання природних ресурсів виступають органи державної влади чи органи місцевого самоврядування, які реалізують повноваження від імені держави чи територіальної громади, та здійснюють управління природними ресурсами як об'єктами права власності Українського народу. Власне тому відносини використання природних ресурсів виникають, як правило, на підставі дозвільного документу уповноваженого органу, однак це не виключає можливість набуття суб'єктами господарювання прав на природні ресурси без потреби у спеціальному дозволі, а також набуття прав на природні ресурси, що є об'єктами права приватної власності.

Слід врахувати й те, що у ряді випадків законодавчо встановлені винятки з загального правила, встановленого ст.38 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» щодо здійснення в порядку спеціального використання природних ресурсів громадянами, підприємствами, установами і організаціями, яким надаються у володіння, користування або оренду природні ресурси на підставі спеціальних дозволів, зареєстрованих у встановленому порядку.¹⁷³ Для прикладу, використання надр *без отримання спеціального дозволу* здійснюється у таких випадках, встановлених надровим законодавством України: 1) землевласники і землекористувачі в межах наданих їм земельних ділянок мають право без спеціальних дозволів та гірничого відводу видобувати корисні копалини місцевого значення і торф загальною глибиною розробки до двох метрів, а також підземні води (крім мінеральних) для всіх потреб, крім виробництва фасованої питної води, за умови, що обсяг видобування підземних вод із кожного з водозаборів не перевищує 300 кубічних метрів на добу (ст.23 КУпН); 2) землевласники і землекористувачі, які є сільськогосподарськими товаровиробниками, частка сільськогосподарського товаровиробництва яких за попередній податковий (звітний) рік дорівнює або перевищує 75 відсотків, крім випадків, передбачених частиною першою цієї статті, в межах наданих їм земельних ділянок мають право без спеціальних дозволів та гірничого відводу

¹⁷³ Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1264-12> (дата звернення: 07.04.2019)

видобувати підземні води (крім мінеральних) для сільськогосподарських, виробничих, а також власних господарсько-побутових потреб. (ст.23 КУпН)¹⁷⁴

Тож питання правових форм використання природних ресурсів суб'єктами господарювання, зокрема на умовах договору, потребує ґрунтового аналізу як з метою вдосконалення правозастосовної практики, так і формулювання пропозицій з вдосконалення чинного законодавства України для усунення існуючих суперечностей.

Договірні форми регулювання мають місце у відносинах використання різних природних ресурсів. До договірних конструкцій з допомогою яких здійснюється регулювання процесу використання природних ресурсів, спрямованого на задоволення виробничо-господарських та споживчих інтересів природокористувачів з урахуванням екологічних суспільних інтересів, належать: договори оренди земельних ділянок; договори оренди водних об'єктів; договори, які є формою регулювання відносин довгострокового користування лісами; договори про умови ведення мисливського господарства; договори між власниками або користувачами земельних ділянок і користувачами мисливських угідь у випадку, коли користувач мисливських угідь не є власником чи користувачем земельних ділянок, на яких вони розміщені; договори на право спеціального використання водних біоресурсів у рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах); угоди про розподіл продукції; угоди про умови користування надрами; договори між підприємствами, установами та організаціями, які здійснюють геологознімальні, пошукові, геодезичні та інші розвідувальні роботи та власниками землі та ін. Вони наділені значною регулятивною здатністю, конкретизують стосовно індивідуального випадку умови використання природних ресурсів, встановлюють детальний порядок експлуатації, освоєння природних ресурсів та закріплюють зобов'язання сторін стосовно їх використання та охорони.

¹⁷⁴ Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/en/132/94-вр> (дата звернення: 07.04.2019)

Фактично правові засади договорів використання природних ресурсів визначено в спеціальних природоресурсних нормативно-правових актах. Так, Земельний кодекс України закріплює принципи, на яких власне мають реалізуватися договірні земельні відносини: забезпечення рівності права власності на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави; невтручання держави у здійснення громадянами, юридичними особами та територіальними громадами своїх прав щодо володіння, користування і розпорядження землею, крім випадків, передбачених законом; забезпечення раціонального використання та охорони земель, а також гарантій прав на землю; пріоритету вимог екологічної безпеки (ст. 5).¹⁷⁵ Тим самим у ЗК України чітко окреслюються імперативні та диспозитивні засади регулювання земельних договірних правовідносин.

З метою вдосконалення правових механізмів реалізації правових положень про договори в земельному праві прийнято спеціальні закони, зокрема, «Про оренду землі», «Про концесії», «Про іпотеку» тощо.

КУпН встановлюючи виключну власність Українського народу на надра, визначає, що надра надаються тільки у користування, та визнає недійсними угоди або дії, які в прямій або прихованій формі порушують право власності Українського народу на надра (ст.4). Це є підставою для дозвольно-договірного характеру використання надр. З метою залучення вітчизняних та іноземних інвесторів до використання надр передбачена можливість проведення конкурсів та аукціонів з продажу спеціальних дозволів на використання надр (ст. 16), конкурсів з метою укладання угод (контрактів) (ст. 68), в тому числі укладання угод про розподіл продукції відповідно до Закону України «Про угоди про розподіл продукції», договорів гірничої концесії відповідно до Закону України «Про концесії».

Про договори як засоби регулювання відносин користування водними об'єктами йдеться у Водному кодексі України. ВК України встановлює виключну власність Українського народу на води, від імені якого повноваження власника

¹⁷⁵ Земельний кодекс України від 25 жовт. 2001 р. № 2768-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 07.04.2019)

реалізують Верховна Рада України, Верховна Рада АРК, місцеві ради, а також відповідні органи державної виконавчої влади. Особливості договірної конструкції оренди водних об'єктів уперше були визначені ст. 51 ВК України.¹⁷⁶

Лісовий кодекс України договірними засадами використання лісів і лісових ресурсів визначає їх тимчасове використання, в тому числі на умовах оренди (ст.18), встановлює положення про лісовий сервітут (ст. 23).¹⁷⁷

Договірні відносини у сфері використання та охорони тваринного світу можуть виникати при реалізації права власності на об'єкти тваринного світу (купівля-продаж, міна, дарування, спадок тощо), при реалізації права спеціального використання тваринного світу (мисливства, рибальства, використання об'єктів тваринного світу в наукових та інших цілях) (ст. 7, 21-35 Закону України «Про тваринний світ»).¹⁷⁸ А згідно зі ст.21 Закону України «Про тваринний світ» та ч.2 ст.17, ч.2 ст.21 Закону України «Про мисливське господарство та полювання»¹⁷⁹ спеціальне використання об'єктів тваринного світу в порядку ведення мисливського і рибного господарства здійснюється з наданням відповідно до закону підприємствам, установам, організаціям і громадянам права користування мисливськими угіддями та рибогосподарськими водними об'єктами.

Законом України «Про рослинний світ» закріплено заборону здійснювати торгівлю дикорослими рослинами, зібраними в порядку загального використання природних рослинних ресурсів (ст.9 Закону), проте засади спеціального використання природних рослинних ресурсів вказують на його дозвільно-договірний характер (ст. 10-14, 16-20, 22).¹⁸⁰

¹⁷⁶ Водний кодекс України від 6 черв. 1995 р. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95-вр> (дата звернення: 07.04.2019)

¹⁷⁷ Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 р. в ред. Закону від 8 лют. 2006 р. № 3404-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3404-15> (дата звернення: 07.04.2019)

¹⁷⁸ Про тваринний світ: Закон України від 13 грудня 2001 р. № 2894-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2894> (дата звернення: 07.04.2019)

¹⁷⁹ Про мисливське господарство і полювання: Закон України від 22 лют. 2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1478-14> (дата звернення: 07.04.2019)

¹⁸⁰ Про рослинний світ: Закон України від 9 квіт. 1999 р. № 591-XIV. Ст.198. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/591-14> (дата звернення: 07.04.2019)

Основні механізми щодо укладання та реалізації договорів використання природних ресурсів визначені в нормативно-правових актах, затверджених Кабінетом Міністрів України та іншими органами державної влади.

Так, низкою постанов Кабінету Міністрів України затверджені типові форми договорів на окремі види використання природних ресурсів. Зокрема, постановою Кабінету Міністрів України від 3 березня 2004 р. № 220 затверджена форма типового договору оренди землі¹⁸¹, постановою від 12 квітня 2000 р. № 643 - Типовий концесійний договір, постановою від 5 липня 1999 р. № 1199 - Типовий договір (контракт) на реалізацію інвестиційного проекту на території пріоритетного розвитку, в спеціальній (вільній) економічній зоні.

Окремою постановою Кабінету Міністрів України від 29 листопада 2000 р. № 1756 затверджено Порядок реєстрації проектів угоди про розподіл продукції та державної реєстрації угоди про розподіл продукції. Порядок розпорядження геологічною інформацією затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 07 листопада 2018 р. № 939, яким визначено процедуру розпорядження геологічною інформацією про надра, отриманою за результатами робіт з геологічного вивчення надр, експлуатації родовищ корисних копалин або використання надр з іншою метою.

Окремі нормативно-правові документи можуть приймати спеціально уповноважені органи державної виконавчої влади. Наказом Міністерства лісового господарства України від 12 грудня 1996 р. № 153 затверджено Типовий договір про умови ведення мисливського господарства.

Примірні угоди про умови користування надрами затверджуються Держгеонадрами. Так, наказом Державної служби геології та надр України від 18 червня 2018 р. № 212 було затверджено Примірну угоду про умови користування надрами з метою геологічного вивчення, в тому числі дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення (вуглеводні); Примірну угоду про умови користування надрами з метою геологічного вивчення

¹⁸¹ Про затвердження Типового договору оренди землі: Постанова Кабінету Міністрів України від 03 бер. 2004 р. № 220. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-2004-p> (дата звернення: 07.04.2019)

нафтогазоносних надр , у тому числі дослідно-промислової розробки родовищ, з подальшим видобуванням нафти, газу (промислова розробка родовищ); Примірну угоду про умови користування надрами з метою видобування корисних копалин (вуглеводні).

Отже, можна зробити висновок, що в сучасному національному законодавстві сформувалася система правових норм, спрямованих на регулювання договірних відносин у галузі використання природних ресурсів.

Для природоресурсних договорів властивий особливий об'єкт, яким виступають природні ресурси та дії, пов'язані з їх використанням або корисних властивостей природних об'єктів. Специфіка об'єкту слідує з його природних характеристик, значимості для суспільства та передбачає встановлення щодо нього особливого правового режиму, в тому числі і у відносинах договірною використання.

Особливість договорів використання природних ресурсів проявляється також і у його складному предметі, що може складатися із відносин з регулювання передачі природного ресурсу в користування, та визначення умов використання природних ресурсів. Але слід зауважити, що незначна частина договорів фіксує й надання в користування частини природного об'єкта, і умови його використання (як, наприклад, договори оренди водних об'єктів, угоди про розподіл продукції). Для прикладу, договори про умови ведення мисливського господарства, договори довгострокового тимчасового користування лісами, угоди про умови користування надрами, регулюють тільки використання природного ресурсу, а передача його в користування відбувається не договірним способом, а шляхом прийняття управлінських рішень та видачі дозволів.

Окремої уваги потребують т.зв. комплексні договори, коли є потреба використання декількох природних ресурсів одночасно. Найчастіше такий комплексний характер природокористування заснований на об'єктивному зв'язку тих чи інших природних ресурсів з земельною ділянкою, на якій вони знаходяться. Підставою виникнення такого комплексного природокористування може стати договір, предметом якого слід визнати діяльність з використання не окремого природного ресурсу (землі, надр, вод і т.д.), а цілісного природного

комплексу. Такі договори можуть укладатись у разі рекреаційного, оздоровчого використання природних ресурсів, використання природних ресурсів на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду.

Після численних змін до водного законодавства комплексний підхід закріплений і в ст. 51 ВК України.

Питання оренди водного об'єкта (який буквально включає тільки воду) і земельної ділянки під ним та навколо нього, що було чи не найпроблемнішим для практики, неодноразово ставало предметом наукових дискусій.

Слід зауважити, що у ВК України й сьогодні вживається як поняття «договір оренди земель водного фонду», так і «договір оренди водного об'єкта». Постановою Кабінету Міністрів України від 29 травня 2013 р. (із змінами) № 420 затверджений Типовий договір оренди водного об'єкта.

Типовий договір оренди водного об'єкта, визначаючи об'єкт договору, закріплює, що ним є: вода (водний простір) водного об'єкта (в кубічних метрах і гектарах) і земельна ділянка під водним об'єктом (в гектарах). Така нормативна позиція є виправданою, оскільки в цьому договорі предметом регулювання, в першу чергу, є відносини водокористування. Як зазначає Н.Р.Кобецька, при регулюванні подібних ситуацій слід, насамперед, враховувати мету природокористування, спрямованість договірної конструкції на задоволення господарських інтересів стосовно того чи іншого природного ресурсу. Якщо інтерес суб'єкта стосується використання водних ресурсів, то такі відносини повинні оформлятися договором оренди водного об'єкта і в умовах договору мають бути відображені права і обов'язки, насамперед, щодо нього. Надання ж земельної ділянки під водним об'єктом має обслуговуюче, допоміжне значення, і теперішня позиція законодавця в цьому питанні, в першу чергу, зумовлена потребами практики.¹⁸²

¹⁸² Кобецька Н.Р. Дозвільне і договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні: питання теорії та практики : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2016. С. 171.

Особливий науково-практичний інтерес представляє питання про підстави виникнення договірних відносин, що пов'язують з порядком укладання, зміни та розірвання договорів використання природних ресурсів.

Як відомо, самі договори можуть бути підставою виникнення правовідношення. У правовому механізмі інституту використання природних ресурсів договори виконують роль юридичних фактів, з якими пов'язане виникнення відносин використання природних ресурсів. Для прикладу, щодо лісів, які належать суб'єктам на праві приватної власності, договір є основною самостійною підставою виникнення права на здійснення довгострокового користування лісами.

У природоресурсному праві України представлена група договорів, які не є самостійними підставами виникнення відносин використання природних ресурсів, а в поєднанні з адміністративним актом утворюють юридичний склад, який у свою чергу породжує у сторін відповідні права та обов'язки, пов'язані з природокористуванням.

Частково можна погодитися з висловленою в юридичній літературі науковою позицією, що договір використання природних ресурсів не може виступати основним засобом публічно-правового регулювання, оскільки особливі регулятивні завдання публічного права не дозволяють аби воно обмежувалося рамковим регулюванням, характерним для приватного права. Для публічного права регулювання має бути програмним регулюванням, здійснюваним через законодавчі норми, тому публічне право віддає перевагу централізованому, односторонньому регулюванню, яке водночас повинно бути легітимним, доводячи особливий зв'язок своїх рішень із загальним благом.¹⁸³ Це вказує на використання у цих відносинах договору лише як субсидіарного інструменту.

Це послужило підґрунтям для визначення юридичного (фактичного) складу підставою виникнення договірних природоресурсних відносин.

Як зазначав О. І. Крассов, наявність складних юридичних складів у лісовому земельному, водному і гірничому праві, спричинена специфікою суспільних

¹⁸³ Договір як універсальна правова конструкція: монографія / за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. Х. : Право, 2012. С.19.

відносин з приводу використання і охорони природи. Становлення, розвиток і закріплення їх у законі зумовлені багаторічною історичною практикою, природно-економічними особливостями природного ресурсу, намаганням законодавця детально врегулювати достатньо складний процес виникнення і реалізації суб'єктивних прав користувачів природних об'єктів.¹⁸⁴

Відповідно до ч. 4 ст. 18 ЛК України довгострокове тимчасове користування лісами державної та комунальної власності здійснюється без вилучення земельних ділянок у постійних користувачів лісами на підставі рішення відповідних органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, прийнятого в межах їх повноважень за погодженням з постійними користувачами лісами та органом виконавчої влади з питань лісового господарства АРК, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового господарства.¹⁸⁵

За Законом України «Про перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності» рішення про виділення у встановленому порядку лісових ділянок для довгострокового тимчасового користування лісами належить до документів дозвільного характеру.¹⁸⁶

На основі аналізу ст. 18 ЛК України, використання лісів для потреб мисливського господарства, культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних, туристичних і освітньо-виховних цілей, проведення науково-дослідних робіт у межах виділених лісових ділянок оформляється договором довгострокового тимчасового користування лісом. Одночасно ст. 67 ЛК України регламентує використання лісових ресурсів у зазначених цілях як спеціальне використання лісових ресурсів, яке посвідчується лісовим квитком. Правила використання

¹⁸⁴ Макарова Т. И. Право природопользования как институт экологического законодательства (к вопросу о разработке Экологического кодекса Республики Беларусь). Право и демократия : сб. науч. тр. / редкол. : В. Н. Бибило (отв. ред.). Минск: БГУ, 2006. Спец. вып. С. 108–120. URL: http://www.law.bsu.by/pub/25/Makarova_11.doc. С.69 (дата звернення: 07.04.2019)

¹⁸⁵ Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 р. в ред. Закону від 8 лют. 2006 р. № 3404-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3404-15> (дата звернення: 07.04.2019)

¹⁸⁶ Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності: Закон України від 19 трав. 2011 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2806-15> (дата звернення: 07.04.2019)

корисних властивостей лісів внесли чіткість у регулювання цієї ситуації, цілком логічно розмежувавши такі види користування: якщо використання лісових ресурсів для зазначених цілей здійснюється в режимі довгострокового користування (від 1 до 50 років), воно посвідчується договором, а якщо в режимі короткострокового (до 1 року) – дозволом (лісовим квитком).

Це ж можна простежити і в порядку надання в користування мисливських угідь, який передбачає прийняття рішення про надання угідь для ведення мисливського господарства та укладення на його підставі договору про умови ведення мисливського господарства між центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового та мисливського господарства, і користувачами мисливських угідь (ст.21,22 Закону України «Про мисливське господарство та полювання»). Крім цього зазначається на необхідності укладення договору, що регулює відносини між власниками або користувачами земельних ділянок і користувачами мисливських угідь, у випадку, коли користувач мисливських угідь не є власником чи користувачем земельних ділянок, на яких вони розміщені (ч. 6 ст. 21 Закону України «Про мисливське господарство та полювання»). Детального регулювання даного договору законодавство не містить, а відповідно, в теорії і практиці виникають питання щодо його суті та змісту.

Крім категорії юридичного (фактичного) складу теорією права розглядається поняття складного юридичного факту. Зокрема, М.В.Краснова вказує на існування складних юридичних складів, що включають у себе цілу низку юридично значимих дій і виступають фактичними юридичними підставами виникнення еколого-правових договірних відносин.¹⁸⁷

Так, ст. 51 ВК України передбачає спеціальний порядок надання водного об'єкта в користування за договором оренди – земельні торги, процедура проведення яких визначена ст. 135-139 ЗК України.

Відповідно до ч.5 ст.51 ВК України надання водних об'єктів у користування на умовах оренди здійснюється за наявності паспорта водного об'єкта. Як вказується в літературі, при використанні водного об'єкта виникає потреба

¹⁸⁷ Краснова М. В. Договори в екологічному праві України : навч. посіб. К.: Алерта, 2012. С.61.

оформлення ще ряду документів, залежно від його цільового використання. Наприклад, Режим рибогосподарської експлуатації водного об'єкта (при використанні для риборозведення), спеціальний дозвіл (у випадку забору води) тощо.

Аналіз законодавчого регулювання договору оренди водного об'єкта дає підстави зробити висновок, що договір оренди водного об'єкта виступає самостійною підставою виникнення відносин спеціального водокористування визначеного цільового виду, найчастіше риборозведення. Здійснення інших видів водокористування, крім передбачених у ст.51 ВК України та конкретно встановлених договором, зокрема забору води із застосуванням споруд або технічних пристроїв, на основі договору оренди не допускається та потребує одержання спеціального дозволу в порядку ст.49 ВК України.

Водночас на практиці від орендарів вимагається отримання дозволу на здійснення спеціального водокористування, у тому числі і у випадку використання водного об'єкта для рибогосподарських потреб. Більш того, відсутність такого дозволу визнається однією з підстав примусового розірвання договору оренди або визнання його недійсним, про що свідчать судові рішення.

Так, Вищий господарський суд України при розгляді касаційної скарги у справі за позовом міжрайонного прокурора з нагляду за додержанням законів у природоохоронній сфері в інтересах держави про розірвання договору оренди водного об'єкта в обґрунтуванні зазначив, що дозвіл на спеціальне водокористування як документ дозвільного характеру є обов'язковою умовою реалізації особою набутого в установленому порядку права користування водним об'єктом для рибогосподарських потреб.¹⁸⁸

Для уникнення таких необґрунтованих висновків Н.Р.Кобецька пропонує доповнити ст. 51 ВК України положенням про те, що у випадку здійснення інших видів спеціального водокористування, крім передбачених договором оренди водного об'єкта (зокрема забору води із застосуванням споруд або технічних пристроїв та скидання забруднюючих речовин у водні об'єкти), водокористувач-

¹⁸⁸Постанова Вищого господарського суду України від 25 лют. 2015 р. : справа № 907/858/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42925170> (дата звернення: 07.04.2019)

орендар повинен отримати дозвіл на спеціальне водокористування в порядку, встановленому законодавством.¹⁸⁹

Але якщо такі пропонувані зміни спрямовані на врегулювання сучасного стану, то логічними слід оцінити пропозиції Т.О.Третяка, що мають на меті дерегуляцію у сфері використання водного об'єкта для потреб рибництва в Україні. Ці пропозиції науковець ґрунтовно аргументував тим, що у договорі оренди водного об'єкта можуть бути встановленими всі умови, які містяться у дозволі на спеціальне водокористування та Режимі водного об'єкта, тому саме договором оренди водного об'єкта і потрібно цих умов і встановлювати, а Режим водного об'єкта та дозвіл на спеціальне водокористування для рибництва слід ліквідувати¹⁹⁰.

Важливим також є питання умов виникнення відповідних договірних правовідносин, які є юридичними факторами, що необхідні для укладення договору в цій сфері.

М. В. Краснова розрізняє підстави і умови виникнення еколого-правових договірних відносин, вказуючи, що для екологічної сфери переважним є питання умов виникнення відповідних договірних правовідносин, якими можуть бути положення законодавчих, програмних та інших актів, у яких визначаються юридичні можливості суб'єктів укладати будь-які угоди у сфері використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки»¹⁹¹.

До спеціальних передумов виникнення природоресурсних договірних правовідносин слід віднести: правові норми, які спрямовані на їх регулювання та спеціальну правосуб'єктність (праводієздатність) суб'єктів цих правовідносин.

¹⁸⁹ Кобецька Н.Р. Дозвільне і договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні: питання теорії та практики : монографія. Івано- Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2016. С. 176.

¹⁹⁰ Третяк Т.О. Правові аспекти дерегуляції використання водного об'єкта для потреб рибництва на умовах оренди в Україні. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 2. URL: cslaw.knu.ua/index.php/item/215 (дата звернення: 07.04.2019)

¹⁹¹ Краснова М. Актуальні питання регулювання еколого-правових договірних відносин в Україні. *Право України*. 2011. № 2. С.138.

Аналіз наукових підходів щодо умов виникнення природоресурсових договірних відносин дозволяє назвати такими умовами положення нормативно-правових актів, програм тощо, в яких визначаються юридичні можливості суб'єкти укладати будь-які правочини в сфері використання природних ресурсів. Ці акти визначають коло суб'єктів договорів; умови вступу у правовідношення суб'єктами; умови, на яких умовах вони можуть використовувати природні ресурси чи здійснювати певні види господарювання у цій сфері; який правовий режим природних ресурсів чи видів господарювання при цьому має бути забезпечено та інше.

Інколи законодавство вимагає, щоб в угодах були визначені документи, якими підтверджується повноваження сторін щодо їх підписання (ч.7 ст.8 Закону України «Про угоди про розподіл продукції»). Як правило, повноваження таких суб'єктів визначаються законами, положеннями, статутами тощо, а також підтверджуються документами про їх державну реєстрацію як суб'єктів підприємницької діяльності, спеціальними дозволами (ліцензіями) на здійснення певного виду використання природних ресурсів або на здійснення того чи іншого виду господарської діяльності. Цим самим підтверджується належна правосуб'єктність сторін договорів.

Така нормативна вимога є цілком виправданою. Так, відсутність у лісовому законодавстві України спеціальних вимог до тимчасових користувачів щодо їх статутної правосуб'єктності, зумовила певні курйози на практиці. Для прикладу, приватним фірмам було надано в користування лісові ділянки для «вивчення польотів комарів» (Канівський район Черкаської області).¹⁹²

На недопущення такої ситуації спрямовані вимоги, встановлені Правилами використання корисних властивостей лісів. Так, п. 2.3. Правил чітко встановлює, що лісові ділянки для проведення освітньо-виховних цілей виділяються навчальним та освітньо-виховним закладам, що здійснюють освітньо-виховну діяльність, пов'язану з поширенням знань у галузі лісового господарства або

¹⁹² Лимаренко В. Кому не дає спати «слава» Лозінського, або Хто збирається досліджувати польоти комарів у лісах під Каневом. URL: <http://pryroda.in.ua/lis/komu-ne-daye-spaty-slava-lozynskogo/#more-59> (дата звернення: 07.04.2019)

екології, а для проведення науково-дослідних робіт – науковим установам та іншим установам і закладам, які мають у своєму складі спеціалізований підрозділ, що здійснює наукову діяльність у сфері лісового господарства або екології (п. 2.4.).¹⁹³

Однією з умов виникнення еколого-правових договірних відносин виступає положення законодавства про обов'язкове проведення аукціонів (торгів, конкурсів) з продажу дозволів на спеціальне використання природних ресурсів чи на виявлення осіб, здатних найбільш ефективно виконати програмне (планове) або державне замовлення (ст. 16 КУпН, ст. 6, 7 Закону України «Про угоди про розподіл продукції», ст.ст 6-8 Закону України «Про концесії» тощо).

Особливими умовами виникнення договірних природоресурсових відносин доцільно визначити порядки надання спеціальних дозволів на користування природними ресурсами. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 р. «Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами» передбачено, що Держгеонадра з метою раціонального і ефективного використання надр під час надання дозволу устанавлює особливі умови використання надр, які оформлюються спеціальною угодою, яка в свою чергу є невід'ємною частиною дозволу та Програми робіт з виконання таких особливих умов використання надр. А постановою Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 р. № 594 затверджено Порядок проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами. За наслідками аукціону укладаються договори купівлі-продажу дозволу, за якими організатори аукціону надають дозволи його переможцю, а переможець сплачує організаторові аукціону погоджену під час торгів ціну дозволу.

Договори на право спеціального використання водних біоресурсів у рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах) можуть укладатися за результатами аукціонів, що проводяться для реалізації квот або прогнозів

¹⁹³ Правила використання корисних властивостей лісів, затв. наказом Міністерства аграрної політики і продовольства від 14 серп. 2012 р. № 502. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1536-12> (дата звернення: 07.04.2019)

допустимого вилову, що вивільняються внаслідок припинення права користувачів на спеціальне використання водних біоресурсів, або з резерву.

Однак, для здійснення спеціального використання водних біоресурсів у рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах) необхідно отримати дозвіл, відповідно до ст. 23, 24 Закону України від 08 липня 2011 р. «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів»¹⁹⁴ і Порядку видачі дозволу на спеціальне використання водних біоресурсів у рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах) або відмови в його видачі, переоформлення, видачі дубліката та анулювання зазначеного дозволу, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 30 жовтня 2013 р. № 801.

Для забезпечення належного виконання договорів використання природних ресурсів важливими є питання їх змісту. За загальним правилом договір вважається укладеним, коли між сторонами досягнуто згоди за всіма істотними умовами. В екологічному праві переважають законодавчо визначені істотні умови договорів.

Так, В.В.Шеховцов стосовно договорів (угод), які опосередковують цивільно-правовий обіг об'єктів тваринного світу, визначає їх істотними умовами умови щодо необхідності перевірки та згоди власника на забезпечення належних умов утримання тварин, інформування про існуючі обмеження та заборони, перевірки відповідності особи, якій буде передано право власності, кваліфікаційним вимогам, ознайомлення майбутнього власника об'єкта тваринного світу з вимогами санітарно-ветеринарного законодавства, заходами безпеки, правилами поведіння та утримання тварин, страхування відповідальності та погодження щодо їх виконання тощо.¹⁹⁵

Коло істотних умов договору можна визначити, проаналізувавши норми екологічного законодавства.

¹⁹⁴ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3677-17> (дата звернення: 07.04.2019)

¹⁹⁵ Шеховцов В. В. Право приватної власності на об'єкти тваринного світу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. Харків, 2009. С.12.

Об'єкти та предмет договорів використання природних ресурсів, як правило, визначаються законодавством. Так, наприклад, об'єктом оренди землі згідно із ст. 3 Закону України «Про оренду землі» визначено земельну ділянку.

Об'єктом оренди відповідно до водного законодавства є водні об'єкти (ст. 1 ВК України). Законодавчо обмежено коло водних об'єктів, які можуть передаватись в оренду, а саме, водосховища (крім водосховищ комплексного призначення), ставки, озера та замкнені природні водойми. Закріплена також пряма заборона передавати в оренду для рибогосподарських потреб водні об'єкти, що використовуються для питних потреб, та ті, що розташовані в межах територій та об'єктів, що перебувають під охороною відповідно до Закону України «Про природно-заповідний фонд України».

Об'єктом тимчасового користування відповідно до ч. 1 ст. 18 ЛК України можуть бути всі ліси, що перебувають у державній, комунальній або приватній власності. Об'єктом договору довгострокового тимчасового користування лісами є лісова ділянка. Особливість лісової ділянки полягає в тому, що вона надається без вилучення земельної ділянки у власників чи постійних користувачів, а отже, відведення землі згідно з земельним законодавством не здійснюється. Теоретично існує і можливість оренди ділянок земель лісгосподарського призначення, які перебувають у приватній власності, відповідно до норм земельного законодавства, однак власнику лісів, який планує зберегти їх функціональне призначення та зацікавлений у реалізації своїх повноважень щодо відповідної лісової ділянки вигідніше укладення договорів відповідно до ст. 18 ЛК України.

Відповідно до ст. 75 ЛК України спеціальним об'єктом користування для ведення мисливського господарства є не лісова ділянка, а мисливські угіддя (відповідно до рішень Верховної Ради АРК, обласних, Київської та Севастопольської міських рад (ст. 22 Закону України «Про мисливське господарство та полювання»). Надання в користування мисливських угідь відповідно до законодавства про мисливське господарство і одночасне прийняття рішення про виділення лісової ділянки, у межах якої розташовані мисливські угіддя, в порядку ст. 18 ЛК України (що буквально впливає з положень Лісового кодексу України) є не зовсім доречним. На практиці норми Лісового кодексу

України в цих випадках просто ігноруються, та, як видно з Реєстру договорів довгострокового тимчасового користування лісовими ділянками, договори довгострокового тимчасового користування лісовими ділянками для потреб мисливського господарства відсутні.

На необхідність врахування особливих характеристик природних ресурсів як об'єктів договірних відносин різного характеру і їх вплив на правовий режим, слушно звертає увагу Н.Р.Кобецька.¹⁹⁶

Об'єктно-предметний склад договорів визначає зміст та характер інших істотних умов договорів використання природних ресурсів.

В юридичній літературі зазначається, що суб'єктний склад договорів використання природних ресурсів відмінний тим, що обов'язково хоча б однією із сторін має виступати суб'єкт публічного права. Однак поступове зростання частки природних ресурсів як об'єктів права приватної власності зумовлює необхідність перегляду такої наукової позиції. Для прикладу договір довгострокового тимчасового користування лісами приватної власності, який укладається між власниками лісів і тимчасовим користувачем (ч. 5 ст. 18 ЛК України).

Та все ж у переважній більшості сторонами договорів використання природних ресурсів за законодавством можуть бути органи державної влади, які реалізують свої повноваження, пов'язані з передачею природних ресурсів у користування, забезпечуючи при цьому суспільний інтерес.

Так, орендодавцями водних об'єктів виступають органи, які здійснюють розпорядження земельними ділянками під водою (водним простором) згідно з повноваженнями, визначеними ЗК України (ч. 6 ст. 51 ВК України). До речі, закріплення цієї норми усунуло колізію в питанні компетенції органів, уповноважених на передачу водних об'єктів і земельних ділянок в оренду.

Природоресурсне законодавство містить і інший підхід до цього питання. Так, з Правил використання корисних властивостей лісів та Примірного договору

¹⁹⁶ Кобецька Н.Р. Дозвільне і договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні: питання теорії та практики : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2016. С.157.

довгострокового тимчасового користування лісами, слідує, що сторонами договору є: постійний лісокористувач (наприклад, державне лісогосподарське підприємство) і тимчасовий лісокористувач. Визнання стороною договору постійного лісокористувача, а не органу виконавчої влади чи місцевого самоврядування, сприяє належному визначенню взаємних прав і обов'язків сторін, їх взаємної відповідальності, забезпечує можливість реального контролю лісгоспів за діяльністю тимчасових користувачів на належних їм територіях, оскільки саме постійні лісокористувачі здійснюють основну діяльність з ведення лісового господарства.

Іншою стороною договорів виступають природокористувачі.

Оскільки договір використання природних ресурсів може виступати підставою виникнення зобов'язань, то його зміст розкривається передусім через права та обов'язки його учасників, визначені умовами договору.

Права та обов'язки сторін договорів використання природних ресурсів, які в них зазначаються, не повинні суперечити правам та обов'язкам, визначеним у законодавстві, однак можуть деталізуватися з метою належного забезпечення істотних умов договорів.

Стаття 153 ГК України визначає загальний перелік обов'язків суб'єктів господарювання щодо використання природних ресурсів, які він повинен виконувати здійснюючи господарську діяльність, зокрема: використовувати природні ресурси відповідно до цільового призначення, визначеного при їх наданні (придбанні) для використання у господарській діяльності; ефективно і економно використовувати природні ресурси на основі застосування новітніх технологій у виробничій діяльності; здійснювати заходи щодо своєчасного відтворення і запобігання псуванню, забрудненню, засміченню та виснаженню природних ресурсів, не допускати зниження їх якості у процесі господарювання; своєчасно вносити відповідну плату за використання природних ресурсів; здійснювати господарську діяльність без порушення прав інших власників та користувачів природних ресурсів; відшкодовувати збитки, завдані ним власникам або первинним користувачам природних ресурсів.

Важливими істотними умовами (елементами змісту) договорів використання природних ресурсів є їх ціна та строки. У договорах використання природних ресурсів можуть визначатися форми платежів, передбачених нормами права. Наприклад, орендна плата за використання земель можлива у грошовій, натуральній та відробіткової формі (ст. 22 Закону України «Про оренду землі»).

Відповідно до ч. 2 ст. 25 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» під час виконання угоди про розподіл продукції інвестор сплачує податки і збори (обов'язкові платежі), визначені Податковим кодексом України, а також єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування українських та іноземних громадян, найнятих на роботу в Україні. Такими зборами виступають екологічні податки - збори за спеціальне використання природних ресурсів, збори за забруднення навколишнього природного середовища.

Комплексний характер договорів впливає і на визначення цієї істотної умови. Для прикладу, в договорі оренди водного об'єкта орендна плата визначається залежно від мети та обсягів використання, місцезнаходження, якості, продуктивності водного об'єкта, інших екологічних та економічних чинників. Єдиний механізм розрахунку орендної плати визначений Методикою, розробленою та затвердженою наказом Мінприроди України від 28 травня 2013 р. № 236. Орендна плата за договором складається з орендної плати за воду (водний простір) і за земельну ділянку. Це відповідає ч. 16 ст. 51 ВК України, у якій вказується, що сплата орендної плати за водний об'єкт не звільняє від сплати орендної плати за земельну ділянку під цим об'єктом.

Строки договорів використання природних ресурсів можуть базуватися на строках договорів відповідного виду, визначених у законі. Інколи строки договорів використання природних ресурсів можуть обумовлюватися періодами виконання робіт, включаючи сезони року, наприклад весна-літо.

Істотною умовою договорів використання природних ресурсів слід визнати мету, для здійснення якої природний об'єкт передається в користування.¹⁹⁷

¹⁹⁷ Кобецька Н.Р. Дозвільне і договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні: питання теорії та практики : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2016. С.233

Перелік цілей договірною використання того чи іншого природного ресурсу чітко визначений на рівні відповідних нормативно-правових актів та конкретизується в договорі. Наприклад, водні об'єкти можуть надаватися в оренду для рибогосподарських потреб, культурно-оздоровчих, лікувальних, рекреаційних, спортивних і туристичних цілей, проведення науково-дослідних робіт, лісові ділянки надаються в довгострокове тимчасове користування для потреб мисливського господарства, культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних, туристичних і освітньо-виховних цілей, проведення науково-дослідних робіт; мисливські угіддя передаються за договором тільки для ведення мисливського господарства; угоди про розподіл продукції передбачають надання ділянок надр для проведення пошуку, розвідки та видобування корисних копалин.

Для прикладу, деталізація видів діяльності, яка реалізується в рамках довгострокового лісокористування, частково передбачена в Правилах використання корисних властивостей лісів, однак має бути конкретно вписана в договорах. Крім того, порушення цільового використання лісової ділянки може бути визнано підставою розірвання договору.

Змістовним елементом договорів використання природних ресурсів притаманні й заходи стимулювання та відповідальності.

Відповідний зміст договорів використання природних ресурсів виступає вагомим засобом забезпечення належного екологічного правопорядку, в межах якого досягається суспільний екологічний інтерес, визначений Конституцією України та спрямований на забезпечення сталого раціонального природокористування, охорону навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки.

Для реалізації договірних форм природокористування визначальною є умова про необхідність врахування максимального забезпечення виконання вимог екологічної безпеки та господарських інтересів природокористувачів шляхом визначення заходів стимулювання ефективного природокористування, яке б одночасно не заподіявало шкоду довкіллю та враховувало суспільні екологічні інтереси. Саме договори використання природних ресурсів виступають

формою регулювання відносин використання природних ресурсів, яка здатна забезпечити поєднання приватних і публічних елементів. Це завдання слідує з публічно-правової природи цих договорів, так як господарсько-комерційне використання природних ресурсів в ідеалі повинно поєднуватись із реалізацією суспільних екологічних інтересів у забезпеченні раціонального природокористування і безпечного довкілля для сучасних та майбутніх поколінь.

198

Незважаючи на все ще незначне поширення договірної форми регулювання використання природних ресурсів, законодавство України використовує в цій сфері різноманітні види та конструкції договорів. Однак, проведені дослідження дає підстави стверджувати, що спеціальне регулювання порядку укладення та змісту договорів використання природних ресурсів нормами природоресурсного права містить суперечності, не у повній мірі враховує комплексність природоресурсних відносин та потребує суттєвого вдосконалення.

Пріоритетними напрямками вдосконалення договірної механізми регулювання використання природних ресурсів є запровадження нових видів договірних конструкцій та розширене застосування нині діючих з запровадженням єдиного концептуального підходу до договірних механізмів у відносинах природокористування.

3.7. Договірні основи провадження господарської діяльності з посередництва у працевлаштуванні

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про зайнятість населення» одним зі способів реалізації права на вільний вибір місця, виду діяльності та роду занять є звернення з метою працевлаштування до суб'єкта господарювання, який надає послуги з посередництва у працевлаштуванні.

Положення п. 22 ст. 1 Закону України «Про зайнятість населення»¹⁹⁹ окреслює правовий статус учасника правовідносин, який може застосовувати для

¹⁹⁸ Кобецька Н. Р. Договори використання природних ресурсів у системі договірної регулювання екологічних відносин. Часопис Київського університету права. 2015. № 1. С. 220-225.

¹⁹⁹ Про зайнятість населення : Закон України від 05 липня 2012 р. № 5067-VI URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17> (дата звернення: 07.04.2019)

опосередкування договір з посередництва у працевлаштуванні. До них закон відносить суб'єкта господарювання, який надає послуги з посередництва у працевлаштуванні. Він повинен бути зареєстрований в установленому законом порядку як юридична особа, яка провадить господарську діяльність, незалежно від форми власності, виду діяльності та господарювання, а також фізична особа - підприємець, що надає послуги з посередництва у працевлаштуванні в Україні та/або за кордоном відповідно до цього Закону та інших актів законодавства.

Отже посередництво у працевлаштуванні за участі роботодавця – фізичної особи, яка використовує найману працю для особистих потреб в Україні не передбачено.

Разом з тим у ч. 1 ст. 36 Закону України «Про зайнятість населення» згадуються також інші суб'єкти господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні у інших роботодавців.

Проводячи співставлення з ч. 2. цієї ж статті можна зробити висновок, що пошук роботи та сприяння у працевлаштуванні особи визначає зміст та спрямованість діяльності щодо пошук роботи та сприяння у працевлаштуванні особи. А суб'єкти господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні займаються добором працівників відповідно до замовлень роботодавців (у тому числі іноземних) у межах укладених з роботодавцями договорів (контрактів).

Відзначимо, що у ст. 15 Закону України «Про зайнятість населення» передбачено, що координація та контроль діяльності суб'єктів господарювання належить до основних напрямків діяльності держави у сфері зайнятості як і співпраця з ними. При цьому ст. 16 Закону України «Про зайнятість населення» передбачає ліцензування діяльності з посередництва у працевлаштуванні за кордоном, а у ст. 22 цього ж акту зазначено, що Державна служба зайнятості веде перелік суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у

працевлаштуванні в Україні, у тому числі добір працівників для роботодавця за замовленням²⁰⁰.

Відтак Законом України «Про зайнятість населення» передбачено три види господарської діяльності:

1) діяльність суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні в Україні;

2) діяльність суб'єктів господарювання, які наймають працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця;

3) діяльність суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні за кордоном.

Аналіз норм ст. 36-39 Закону України «Про зайнятість населення» дає підстави для висновку, що в Україні передбачено як загальні, так і спеціальні умови провадження усіх трьох видів господарської діяльності у сфері надання посередницьких послуг для роботодавців для досягнення соціально-економічного результату господарської діяльності як офіційне працевлаштування особи на основі трудового договору.

Законом України «Про зайнятість населення» визначено вичерпний перелік прав та обов'язків відповідних суб'єктів господарювання, які провадять посередницьку діяльність у сфері працевлаштування в Україні.

До таких зобов'язань належать :

1) надавати громадянам повну та достовірну інформацію про попит роботодавця на робочу силу (вакансії), його вимоги щодо кваліфікації, досвіду роботи, про умови, характер та оплату праці.

Це свідчить про те, що суб'єкти господарювання відповідають за доведення до особи, що працевлаштовується на етапі укладення трудового договору. Зауважимо, що аналогічний обов'язок у процесі ведення переговорів

²⁰⁰Порядок формування та ведення переліку суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, та суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 черв. 2013 р. № 400. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/400-2013-п> (дата звернення: 07.04.2019)

безпосередньо з роботодавцем у Кодексі законів про працю України немає, чим значно звужений комплекс інформаційних прав осіб, які працевлаштовуються.

2) співпрацювати з відповідним територіальним органом Державної служби зайнятості, підприємствами, установами та організаціями, профспілками та їх об'єднаннями, організаціями роботодавців та їх об'єднаннями.

Суть також співпраці визначена тільки щодо зв'язків з Державною службою зайнятості та суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні. Зокрема, у ст. 37 Закону України «Про зайнятість населення» передбачено три види такої співпраці :

- 1) укладення договорів про співпрацю за окремими напрямками діяльності, у тому числі для обміну даними про вільні робочі місця (вакансії);
- 2) проведення спільних заходів (проектів);
- 3) консультування з метою вдосконалення професійної практики та надання послуг роботодавцям і особам, що шукають роботу, в тому числі тих, що мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню.

При цьому цей обов'язок змістовно поєднаний з наданням інформації про попит на робочу силу, яка по суті інформує особу, що працевлаштовується з основними умовами трудового договору, без досягнення погодження щодо яких відносини найманої праці не можуть виникнути.

Зазначимо, що попит на робочу силу є інформацією, яка в обов'язковому порядку надається у встановленому порядку територіальному органу Державної служби зайнятості.²⁰¹

Отже, щоб мати таку інформацію суб'єкт господарювання повинен співпрацювати з Державною службою зайнятості та роботодавцями (з роботодавцями – на основі договору). Однак не передбачена така співпраця з роботодавцями – фізичними особами, які здійснюють вільне наймання працівників для здійснення цілей та завдань господарської діяльності. Відтак пропонуємо замінити у ч.4. ст. 36 Закону України «Про зайнятість населення»

²⁰¹Про затвердження форми звітності № 3-ПН „Інформація про попит на робочу силу (вакансії)” та Порядку її подання : наказ Міністерства соціальної політики України від 31 трав. 2013 р. № 316. URL :<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0988-13> (дата звернення: 07.04.2019)

словосполучення «підприємствами, установами та організаціями» на «роботодавцями». В такий спосіб буде узгоджено ч.3 та ч.4. відповідної статті.

3) забезпечувати захист інформації, що надійшла від громадян, які звертаються з метою працевлаштування, та дотримання правил використання і поширення такої інформації, встановлених законами України "Про інформацію" та "Про захист персональних даних", а також конфіденційність комерційної інформації роботодавців відповідно до закону.

4) подавати територіальним органам центрального органу Державної служби зайнятості відомості про чисельність працевлаштованих ними осіб у встановленому законом порядку.

Про це свідчить щорічна звітність за досягнений соціально-економічний результат, яку подають суб'єкти господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні та здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців.²⁰²

Окрім загальних умов провадження посередницької господарської діяльності у сфері працевлаштування в Україні розглянемо також особливості її провадження щодо кожного різновиду.

Передусім виділимо діяльність у сфері посередництва у працевлаштуванні в Україні (ст. 37 Закону України «Про зайнятість населення»).

Насамперед відзначимо, що чіткого відокремленого специфічного правового регулювання такого різновиду господарської діяльності не передбачено. Зокрема, є ряд заборон які обмежують на законодавчому рівні здійснення господарської діяльності у сфері посередництва у працевлаштуванні.

До них належать такі заборони :

1) свідомо здійснювати набір, працевлаштування або наймання працівників для робіт, пов'язаних з неприйнятними небезпеками і ризиками, а також для

²⁰²Про затвердження форми звітності № 1-ПА «Інформація про кількість працевлаштованих громадян суб'єктами господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні та здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців» та Порядку її подання : наказ Мінсоцполітики від 07 серпня 2015 р. № 815. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1225-15#n10> (дата звернення: 07.04.2019)

робіт, на яких ці працівники можуть стати жертвами зловживань чи дискримінації будь-якого характеру.

Законодавець вводить три правові категорії (набір, працевлаштування та наймання), які становлять зміст відповідного посередництва, однак не розкриває змісту двох дефініцій. У п.1 ст.1 Закону України «Про зайнятість населення» подано тільки визначення поняття працевлаштування, під яким потрібно розуміти - комплекс правових, економічних та організаційних заходів, спрямованих на забезпечення реалізації права особи на працю.

2) перешкоджати найманню залученого працівника безпосередньо роботодавцем, обмежувати професійну мобільність працівника, накладати санкції на працівника, який погодився на роботу в іншого роботодавця.

3) надавати працівників у розпорядження роботодавця для заміни його працівників, які проводять страйк або інші колективні дії.

Вважаємо, що такі заборони варто було б поширювати і на суб'єктів господарювання, які наймають працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця.

Також важливо відзначити, що необхідною умовою діяльності у сфері посередництва у працевлаштуванні в Україні є договір, який укладений між суб'єктом господарювання, який надає послуги з посередництва у працевлаштуванні в Україні та роботодавцем. Окрім цього є необхідним в межах співпраці з Державною службою зайнятості є укладення договору про співпрацю за окремими напрямками діяльності, у тому числі для обміну даними про вільні робочі місця (вакансії).

Таким чином посередництво у сфері працевлаштування опосередковане двома відокремленими договорами між різними суб'єктами.

Зазначимо, що діяльність у сфері посередництва в Україні належить до оплатних не ліцензованих видів діяльності, однак оплата відбувається зі сторони замовника послуги, яким виступає роботодавець. Так, суб'єктам господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні в Україні, забороняється отримувати від громадян, яким надано зазначені послуги, гонорари, комісійні та інші винагороди. Оплата послуг з працевлаштування

здійснюється виключно роботодавцем, якому надано такі послуги.(п. 2 ст. 37 Закону України «Про зайнятість населення»)[1]

Наступним видом провадження господарської діяльності у сфері сприяння у працевлаштуванні громадян є **діяльність суб'єктів господарювання, які наймають працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця** (ст. 39 Закону України «Про зайнятість населення»).

На наш погляд, така дозвільна діяльність характеризується укладенням договору між суб'єктом господарювання та роботодавець, відповідно до якого суб'єкт господарювання повинен виконати замовлення роботодавця щодо добору на роботу працівників на основі трудового договору.

В Україні ще не набуло чинності дозвільне законодавство²⁰³, відтак не має правової бази дозвільного характеру для провадження даного різновиду господарської діяльності. До такого висновку приходять і суди в процесі розгляду відповідної судової справи. Наприклад, Херсонський окружний адміністративний суд у судовій справі № 540/136/19 від 1.04.2019 р. зазначив, що обов'язковою умовою здійснення діяльності суб'єктів господарювання - роботодавців, які наймають працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця, а саме наявність дозволу, набуває властивостей імперативного припису з моменту внесення відповідного дозвільного документу до Переліку, затвердженого Законом України "Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності".²⁰⁴

З матеріалів судової практики вбачається, що праводносини, що виникають під час провадження діяльності суб'єктів господарювання, які наймають працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця, що є аналогічним природі договору аутстафінгу.

В українському законодавстві не визначено поняття «аутстафінг». В міжнародному праві порядок застосування аутстафінгу регулюється Конвенцією

²⁰³ Про затвердження Порядку видачі дозволу на наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 травня 2013 р. № 359. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/359-2013-п> (дата звернення: 07.04.2019)

²⁰⁴Справа № 540/136/19 від 01 квітня 2019 р. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80834399> (дата звернення: 07.04.2019)

про приватні агентства зайнятості №181, ухваленою 19.06.1997 р.²⁰⁵, що не ратифікована Україною.

Дніпропетровський апеляційний адміністративний суд у справі № 804/7238/17 від 27.06.2018 р., в процесі оцінки правовідносин, приходиться до висновку предметом договору аутстафінгу (договору надання послуг) є послуга з надання аутстафінговою компанією працівників для виконання ними робіт у замовника. Такі працівники можуть підпорядковуватися трудовому розкладу замовника, мати свої робочі місця на території замовника, але аутстафінгова компанія виконує обов'язки роботодавця і виплачує щомісячну заробітну плату цим працівникам.²⁰⁶

Допоки в Україні не почне діяти дозвільна система у сфері посередництва у працевлаштуванні, аналогічна за змістом відносини на практиці можна також оформити на основі договору про надання послуг персоналу. Правові визначення означеної послуги містить Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI.²⁰⁷ У ст. 14.1.183. передбачено, що послуга з надання персоналу - господарська або цивільно-правова угода, відповідно до якої особа, що надає послугу (резидент або нерезидент), направляє у розпорядження іншої особи (резидента або нерезидента) одну або декількох фізичних осіб для виконання визначених цією угодою функцій. Угода про надання персоналу може передбачати укладання зазначеними фізичними особами трудової угоди або трудового контракту із особою, у розпорядження якої вони направлені. Інші умови надання персоналу (у тому числі винагорода особи, що надає послугу) визначаються угодою сторін.

Втім потрібно також зазначити, що Державна служба зайнятості веде Перелік суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у

²⁰⁵Конвенція МОП про приватні агентства зайнятості №181. URL :https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_046 (дата звернення: 07.04.2019)

²⁰⁶Справа № 804/7238/17 від 27 червня 2018 р. URL :<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75080639> (дата звернення: 07.04.2019)

²⁰⁷Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 № 2755-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 07.04.2019)

працевлаштуванні в Україні, який розміщений на офіційному сайті Державної служби зайнятості. Наразі станом на 4.04.2019 р. до він налічує 1638 суб'єктів.²⁰⁸

Питання щодо внесення даних про таких учасників до означеного переліку є доволі дискусійним, допоки в Україні не впроваджений порядок видання дозволів на здійснення цього виду діяльності. Такий висновок можна зробити у процесі дослідження судових справ.

Наприклад, Черкаський окружний адміністративний суд надав правову оцінку правовідносинам на основі договір аутстафінгу персоналу, укладений між ТОВ «Працевлаштування Плюс» та ФОП від 24.04.2017 №2, за яким ТОВ «Працевлаштування Плюс» виконує функції по підбору та переданню в розпорядження позивача кваліфікованих працівників. В такий спосіб було юридично оформлено використання праці робітників у магазині №56 «Сьогодні Аврора» у м. Черкаси. ТОВ «Працевлаштування Плюс» не було внесено до Переліку суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, та суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців²⁰⁹

В процесі дослідження варто також звернути увагу на обов'язки, які покладається на так званого роботодавця-посередника. Так відповідно до ст. 39 Закону України «Про зайнятість населення» суб'єкти господарювання - роботодавці, які наймають працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця, направляють працівників за умови, якщо це передбачено колективним договором такого роботодавця, та за наявності згоди первинної профспілкової організації і зобов'язані:

- 1) укласти договір з роботодавцем про застосування праці працівника;

²⁰⁸Перелік суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, та суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців. URL : <https://www.dcz.gov.ua/storinka/perelik-subyektiv-gospodaryuvannya> (дата звернення: 07.04.2019)

²⁰⁹Судова справа № 2340/4008/18 від 22 січня 2019 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79494454> (дата звернення: 07.04.2019)

2) виплачувати працівникові заробітну плату в розмірі, не нижчому, ніж розмір мінімальної заробітної плати, встановленої законом, та заробітної плати, яку отримує працівник у роботодавця за виконання такої ж роботи;

3) забезпечувати працівнику час роботи та відпочинку на умовах, визначених для працівників роботодавця, що передбачено умовами колективного договору та правилами внутрішнього трудового розпорядку;

4) нараховувати та сплачувати єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування на користь працівника;

5) не перешкоджати укладенню трудового договору між працівником та роботодавцем, у якого виконувалися ним роботи.

Разом з тим, оскільки використання найманої праці на основі такого роду правовідносин передбачає залучення працівників до виконання трудової функції у суб'єкта, в якого реально працюють особи, то розцінюємо як прогалину у законодавстві відсутність аналогічного переліку для роботодавців, які застосовують працю. Зазначимо, трудовий договір за таких правових обставин не укладається.

Наприклад, суд постановив, що ФОП, який використовує працю працівників за договором аутстафінгу повинен вести локальні акти з організації робіт, техніки безпеки, виробничої санітарії, гігієни праці і протипожежної охорони та ознайомлювати з ними працівників, оскільки вказані працівники працюють саме у магазині №56 «Сьогодні Аврора», а не у приміщенні ТОВ «Працевлаштування Плюс».

Така правова позиція суду підводить до висновку, що обов'язки особи, яка використовує найману працю на основі договору аутстафінгу в деякій мірі прирівнюються до зобов'язань, які окреслені ст. 21 КЗпП України.

Відповідно до ст. 21 Кодексу законів про працю України трудовий договір є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується

виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.²¹⁰

З огляду на проаналізоване положення можна зробити висновок, що роботодавець-посередник вступає з працівником у відносини найманої праці на основі трудового договору і по відношенні до нього стає роботодавцем відповідно до норм трудового законодавства. Щоправда, які саме обов'язки працівника по відношенню до роботодавця (замовника) чинним законодавством не урегульовано.

Юшко А. М. справедливо зауважує, що запозичена праця в Україні ґрунтується як на трудовому договорі між суб'єктом господарювання, який здійснює наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців(наймачем), і працівником, так і на договорі про застосування праці працівників, відповідно до якого наймач направляє своїх працівників за їх згодою до іншого роботодавця (користувача) з метою виконання ними передбачених їх трудовим договором функцій в інтересах, під управлінням і контролем користувача, а останній оплачує ці послуги та використовує працівників згідно з їх трудовими функціями.²¹¹

З цього приводу Гураш В. зазначає, що суть відносин запозиченої (лізингової) праці, полягає у тому, що працівник, укладаючи трудовий договір з одним суб'єктом (агентством), працює на користь, під контролем та за вказівками щодо конкретних робочих завдань іншого суб'єкта (організації).²¹²

М. І. Іншин наголошує, що суть запозиченої праці полягає в тому, що агентство укладає трудовий договір із працівником, стимулює його трудову діяльність завдяки застосуванню заходів заохочення, притягає його до відповідальності (до дисциплінарної і матеріальної), здійснює оплату праці

²¹⁰Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 04.04.2019)

²¹¹Юшко А. М. Запозичена праця : проблеми правового регулювання. *Право та інновації*. 2016. № 1 (13). С. 44-52.

²¹²Гураш В. Правова природу суспільно-трудова відносин запозиченої (лізингової) праці. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2014. Випуск 59. С. 243–249.

працівників (в тому числі, здійснює різні законодавчо передбачені виплати — наприклад, проплату внесків на соціальне страхування).²¹³

Вивчаючи правову позицію «позикової праці» Р. І. Шабанов наголошує увагу на тому, що до основних ознак позикової праці, як форми атипової зайнятості, належать: тристоронній характер правовідносин, що виникають; наявність трудових правовідносин між позиковим працівником та агентством; наявність цивільно-правових правовідносин між організацією-користувачем та агентством зайнятості, і «роздвоєння» функцій роботодавця. Крім того, при позиковій праці місце роботи не збігається з місцезнаходженням роботодавця та існує ослаблений трудовий зв'язок між працівником і роботодавцем.²¹⁴

При дослідженні галузевої належності відносин запозиченої праці Величко Л. робить висновок, що організації користувачеві передається частина прав і обов'язків роботодавця, в тому числі право давати обов'язкові для працівника вказівки, контролювати їх виконання, обов'язок забезпечити безпечні умови праці та інші обов'язки, що вже свідчить про трудо-правову природу таких відносин. Відносини між агентством зайнятості й працівником мають трудо-правовий характер та повинні регулюватися нормами трудового права. Між агентством і працівником укладається трудовий договір, відповідно до якого працівник виконує всі ті обов'язки, які виконує працівник за класичним трудовим договором. Єдина особливість полягає в тому, що трудову функцію працівник виконує на території і під контролем особи (організації користувача), з яким працівник письмового трудового договору не укладає.²¹⁵

Цілком погоджуємося з Вавженчуком С. Я., що необхідно законодавчо зафіксувати трудові обов'язки організації-користувача стосовно працівника, які не можуть бути змінені договором про надання персоналу чи іншим правочином, у силу необхідності охорони трудових прав і законних інтересів працівника. До таких трудових обов'язків науковець відносить, зокрема, обов'язок організації-

²¹³ Іншин М. І. Загальнотеоретична характеристика запозиченої праці в Україні. *Митна справа* 2014. №6 (96). Част.2. Кн. 2. С. 470-473.

²¹⁴ Шабанов Р. І. Щодо правової природи «позикової праці». *Право і суспільство*. 2015. № 6. Частина 2. С. 105-111.

²¹⁵ Величко Л. Галузева належність відносин запозиченої праці. *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 5 С. 82-85.

користувача дотримуватися вимог щодо охорони праці на робочому місці і (б) її обов'язок нести солідарну відповідальність з роботодавцем у разі настання нещасного випадку на робочому місці (на виробництві).²¹⁶

Також необхідно передбачити, на думку науковця, імперативне правило (на рівні нового ТК України), за яким на роботодавця покладається обов'язок ознайомлення працівника зі змістом договору про надання персоналу й надання належним чином засвідченого витягу з такого договору із переліком інформації, що встановлений законом.

Договір аутстафінгу можуть також використовувати як засіб підміни трудового договору цивільно-правовим з метою ухилення від офіційного працевлаштування громадян. Зокрема, ФОП вважав неправомірним та вимагав скасувати постанову про накладення штрафу за неналежне оформлення трудових правовідносин, посилаючи на те, що персонал надано в найм ТОВ «Стафф-Сервіс» згідно умов укладеного між ними господарського договору аутстафінгу від 18.01.2017 року, яке є посередником з працевлаштування, а роботодавцем персоналу виступає фірма ТОВ «Марінекс ЛТД». Позивач вказував також на те, що чинним законодавством не передбачено ведення замовником послуги аутстафінгу будь-яких облікових документів по персоналу, роботодавцем якого виступає третя особа. Разом з тим, листом ГУ ДФС у Херсонській області від 13.04.2018 року № 3450/9/21-22-13-06 було повідомлено, що ТОВ «Стафф-Сервіс» не має найманих працівників. Відтак, надати відсутні умови для надання персоналу у найм. При цьому, ТОВ «Стафф-Сервіс» не могло виступити посередником у працевлаштуванні працівників, тому посередництва у працевлаштуванні в Україні не можуть здійснюватися на підставі договору аутстафінгу.²¹⁷

Таким чином, якщо предметом судового розгляду є правовідносини на основі договору аутстафінгу, аналіз судової практики свідчить, що завжди

²¹⁶Вавженчук С. Я. Аутсорсинг та аутстафінг : ескіз проблем правового регулювання. *Публічне право*. 2017. №1 (25) . С. 175-183.

²¹⁷Судова справа № 821/902/18 від 13 грудня 2018 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78624312> (дата звернення: 07.04.2019)

застосовуються положення Закону України «Про зайнятість населення», якими регулюється провадження господарської діяльності суб'єктів господарювання, які наймають працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця.

При цьому, як передбачено ст. 39 Закону України «Про зайнятість населення» суб'єкту господарювання заборонено направляти працівників на робочі місця до роботодавця, в якого :

- 1) протягом року скорочено чисельність (штат) працівників;
- 2) не дотримано нормативу чисельності працівників основних професій, задіяних у технологічних процесах основного виробництва;
- 3) залучаються працівники для виконання робіт у шкідливих, небезпечних та важких умовах праці, а також робіт за основними професіями технологічного процесу основного виробництва.[1]

Відтак суд постановив, що згідно додатку № 1 Постанови Кабінету Міністрів України № 1290 від 17.11.1997 року «Про затвердження Списків виробництв, робіт, цехів, професій і посад, зайнятість працівників в яких дає право на щорічні додаткові відпустки-за роботу із шкідливими і важкими умовами праці та за особливий характер праці», посади пекаря та тістороба відносяться до професій зі шкідливими та важкими умовами праці, тому вказані особи не можуть працювати по договору аутстафінгу.²¹⁸

Отже можна зробити висновок, що добір працівників на основі замовлення роботодавця має здійснювати на основі двох окремих незалежних один від одного договорів щодо застосування здатності до праці.

- 1) між роботодавцем-посередником та особою, що шукає роботу на основі договору найму, який за своїм змістом найбільш наблизений до умов саме трудового договору та поширення на працівника комплексу соціальних гарантій працівника.
- 2) між роботодавцем-посередником та роботодавцем-замовником

²¹⁸Судова справа № 814/1015/17 від 20 грудня 2018 р. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78853920> (дата звернення: 07.04.2019)

Окремого розгляду потребує питання **діяльності суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні за кордоном**(ст. 38ст. 37 Закону України «Про зайнятість населення»).

Проаналізоване законодавство дає підстав для висновку, що це єдиний посередницький договір в означеній сфері, який підлягає ліцензуванню.

Договірною основою провадження такого виду господарської діяльності є два види відокремлених договорів.

1) зовнішньоекономічний договір (контракт) про надання посередницьких послуг у сфері працевлаштування між суб'єктом господарювання-посередником та іноземним суб'єктами господарювання.

Обов'язковим його додатком є проект трудового договору, завірений іноземним роботодавцем. На основі укладеного договору подається заявка іноземного роботодавця (його контрагента) щодо вільних робочих місць (вакансій).

2) договір про надання послуг з посередництва у працевлаштуванні за кордоном між особою та суб'єктом господарювання.

При цьому суб'єкт господарювання, який надає послуги з посередництва у працевлаштуванні за кордоном, не має права отримувати від осіб, яким надані такі послуги, плату до підписання акту виконаних робіт.

Такий договір належить до зовнішньоекономічних договорів (контрактів) про надання посередницьких послуг у сфері працевлаштування. Він укладається між суб'єктом господарювання-посередником та іноземним суб'єктами господарювання.

Визначення іноземного суб'єкта господарювання подано у новій редакції Ліцензійних умов.²¹⁹ Відповідно до цього акту це іноземний роботодавець, який використовує найману працю, чи іноземний суб'єкт господарювання - посередник, який має право провадити посередницьку діяльність з працевлаштування за кордоном.

²¹⁹ Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з посередництва у працевлаштуванні за кордоном : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. № 1060. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1060-2015-p> (дата звернення: 07.04.2019)

Також потрібно додати, що законодавство визначає комплекс обов'язків, які покладається на суб'єкта господарювання, який надає послуги з посередництва у працевлаштуванні за кордоном.

На наш погляд, їх умовно можна поділити на два різновиди :

1) по відношенню до працівника - сприяє громадянам, яким надано такі послуги, у вирішенні питань правового і соціального захисту та інформує їх про механізм добровільної участі у загальнообов'язковому державному соціальному страхуванні.

2) по відношенню до сторін трудового договору - несе відповідальність згідно із законодавством за погіршення умов трудового договору, укладеного між особою та іноземним роботодавцем, копія якого зберігається у такого суб'єкта протягом трьох років.

З огляду на вищевикладене провадження господарської діяльності у сфері посередництва щодо працевлаштування передбачено винятково договірні способи оформлення правовідносин у цій сфері. При цьому жоден з цих договорів не є трьохстороннім, а передбачає відокремлену участь у договірному зв'язку працівника по відношенню до посередника. Окрім цього не визначено форму та умови такого договору, не визначено типової форми таких договорів, не визначено порядок укладення таких договорів. Це дає підстав для висновку, що не встановленого відтак єдиного підходу щодо питання відповідальності у випадку не досягнення соціально-економічного результату цього різновиду господарської діяльності, що полягає в офіційному працевлаштування громадян на основі трудового договору.

РОЗДІЛ 4. ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ ВИКОНАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Проблематика виконання господарських договірних зобов'язань є особливо актуальною сьогодні. Зважаючи на те, що Україна взяла курс на реформування суспільного устрою, побудову громадянського суспільства та ринкової економіки, в якій функціонують різні форми власності та підприємництва – виконання договірних зобов'язань є важливою складовою позитивного зростання.

Фактичне наділення юридичних та фізичних осіб свободою господарської діяльності та підприємництва дало поштовх до розгортання сфери майнових відносин та урізноманітнення господарських зв'язків суб'єктів підприємницької діяльності як у внутрішньому обороті країни, так і при здійсненні ними зовнішньоекономічної діяльності.

Найбільш доцільною та адекватною вільним ринковим відносинам правовою формою опосередкування таких відносин є господарський договір, оскільки результати підприємницької діяльності реалізуються на ринку товарів та послуг саме на договірних засадах.

За роки незалежності в Україні було прийнято низку нормативно-правових актів, що містять положення, спрямовані на впорядкування правового регулювання договірних зобов'язань, але які також не знайшли відповідного аналізу саме з позицій правової науки.

Сучасне господарське законодавство України, центральною ланкою якого став Господарський кодекс, втілює не лише поточну законотворчу діяльність, засновану на глобалізаційних процесах, демократизації соціально-політичного життя та поширенні економічних свобод, але й відтворює базові складові економічної правової думки, напрацьованої за останні роки у галузі господарського розвитку та фінансово-економічного регулювання.

Зміст поняття «зобов'язання» часто піднімається вченими як при розгляді загальних питань зобов'язального права так і при розгляді окремих зобов'язань, а саме Т.В. Боднаром, В.А. Васильєвою, О.В. Дзерою, І.С. Канзафаровою, Т.С. Ківаловою, Н.С. Кузнецовою, В.В. Луцем та ін.

Виконання господарсько-договірних зобов'язань має велике значення не лише для забезпечення нормального товарно-грошового обігу між суб'єктами, але й для належного функціонування кредитно-фінансової системи України, забезпечення майнових прав суб'єктів підприємництва при здійсненні ними своєї діяльності.

Сам, термін **«господарський договір»** широко використовується як теорії, так і в практиці, на основі його порівняння з цивільно-правовим договором. Варто зазначити те, що чинне господарське законодавство не містить визначення господарського договору, хоча в ГК України йому присвячені положення ст.ст.179-188.²²⁰

«Укладання господарського договору» сприймається як нормативно закріплені взаємні дії господарських організацій, спрямовані на встановлення господарсько-договірних відносин та визначення зміст договірних зобов'язання. Вимоги застосування певного порядку укладання господарського договору можуть бути передбачені законом або встановлюються волею сторін. Сьогодні склалися також законодавчо закріплені такі способи укладання господарського договору: неконкурентний (загальний), конкурентний (при конкуренції продавців, при умові конкуренції покупців).

Проблематика правової регламентації процесу виконання договірних зобов'язань посідає важливе місце чинному законодавстві. Лаконічна нормативно-правова урегульованість виконання договірних зобов'язань приховує багато проблем теоретичного та практичного спрямування. Наявний ряд теоретико-практичних аспектів, які є недостатньо дослідженими, та водночас дискусійним.

Отже, **«виконання зобов'язання»** - це динамічний стан зобов'язання, завдяки якому реалізуються права та обов'язки його сторін²²¹. Укладений договір породжує в одному випадку зобов'язання для однієї сторони, в іншому (при двосторонньому договорі) зобов'язання для двох і більше сторін. Однак, характер

²²⁰ Господарський кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 05.04.2019)

²²¹ Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2005. С.5.

дій боржника, що знаходяться в основі виконання договірною зобов'язання, буде обумовлений умовами конкретного договірною виду.

На перший погляд, місце та строк виконання, наприклад, грошового зобов'язання не мають тісного зв'язку. Проте визначення моменту виконання безпосередньо пов'язане з визначенням того місця, куди будуть доставлені грошові кошти. З'ясування питання специфіки місця виконання грошового зобов'язання суб'єктів господарювання також вкотре підтверджує єдність категорії грошового зобов'язання безвідносно до того, є воно самостійним чи «вбудованим». Практичне значення цих питань для суб'єктів господарювання підсилюється у зв'язку з тим, що розвиток зовнішньо-економічних відносин та, відповідно, різне законодавство про валютне регулювання стимулюють суб'єктів господарювання у виборі такого місця платежу, яке максимально задовольняє отримання валютної виручки у тій чи іншій валюті

Водночас у законодавстві та літературі чітко простежується лінія на виділення зобов'язання як універсального та загально-правового поняття. Так, виділяються немайнові зобов'язання, внутрішньогосподарські, господарсько-управлінські, територіально-господарські та інші суто господарські зобов'язання, зобов'язання в рамках адміністративного договору, зобов'язання з виплати заробітної плати²²², бюджетні зобов'язання, фінансові зобов'язання, податкові зобов'язання, міжнародні зобов'язання, нарешті, митні зобов'язання (наприклад, зобов'язання щодо вивезення товарів) тощо. Аналогічним чином у правовій науці обгрунтовано загально-правовий характер договору. Цю тенденцію правового значення зобов'язання неможливо не брати до уваги рахуватися.

На відміну від зобов'язань негрошового (товарного) характеру, в яких місце виконання визначається місцем проживання (місцезнаходження) боржника, місцезнаходженням об'єкта нерухомості, місцем здачі майна перевізникові, місцем зберігання або виготовлення товару, місце виконання грошових зобов'язань визначається відповідно до ст. 197 ГК України (ст. 532 ЦК України) за місцезнаходженням (місцем проживання) кредитора в момент виникнення

²²² Подцерковний О. Щодо питання про майнову відповідальність установ. *Право України*. 2005. № 9. С. 43-46.

зобов'язання, якщо інше не встановлене в законі, договорі, чи не впливає із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту.

Так, Л. Єсіпова, коментуючи ст. 532 ЦК України, доходить досить спірного висновку про те, що «якщо кредитором є фізична особа, боржник повинен виконати зобов'язання за місцем її проживання на момент виконання, навіть якщо про зміну місця проживання, яка сталася за час існування зобов'язання, він не був повідомлений». ²²³ Цей висновок фрагментарно відтворює кінцівку першого речення п. 4 ч. 1 ст. 532 ЦК України, але не враховує, що в цьому реченні роздільне згадування місця виконання для юридичної особи й фізичної особи здійснено для розмежування понять «місце проживання» і «місцезнаходження», а не для того, аби розмежувати для юридичних і фізичних осіб поняття «на момент виникнення» і на «момент виконання» зобов'язання. Словосполучення першого речення «на момент виконання зобов'язання» відноситься як до кредитора - фізичній особі, так і до кредитора - юридичної особи. Правильність цього висновку стає очевидною, виходячи з аналізу другого речення п. 4 ч. 1 ст. 532 ЦК, у якому обставини зміни місця виконання грошового зобов'язання однаково застосовані й до зміни місця проживання фізичної особи, і до зміни місцезнаходження юридичної особи. Тому за загальним правилом незалежно від того, є кредитор юридичною або фізичною особою, грошове зобов'язання має бути виконане за місцем його перебування, визначеному на момент виникнення зобов'язання. Очевидно, що при визначенні місця виконання грошового зобов'язання чинні норми ГК і ЦК України мають на увазі фізичну доставку готівки в місце знаходження кредитора та не можуть застосовуватися у випадках, коли платіж здійснюється в безготівковому порядку. В останньому випадку місцем виконання зобов'язання завжди виступає банк. Такий висновок напрошується, виходячи з аналізу ст.ст. 198, 341 ГК України і ст. 1088 ЦК України.

Господарське законодавство щодо розрахунків готівкою та касових операцій висуває додаткові критерії стосовно можливості визначення місцезнаходження

²²³ Харитонова С.О., Калітенко О.М. Цивільний кодекс України: Коментар. Одеса: Юрид. літ., 2003. 1080 с.

боржника як місця виконання грошового зобов'язання. Так, інститут видаткового касового ордера за своєю природою припускає розгляд місцезнаходження підприємства-боржника місцем платежу в тих випадках, коли платіж провадиться з каси підприємства з оформленням видаткового касового ордера. Наприклад, це відбувається, коли виробничими підприємствами, які здійснюють торгівлю продукцією власного виробництва, відповідно до Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування і послуг» від 6 липня 1995 р. провадиться повернення покупцям вартості недоброякісної продукції; у разі видачі відрядних, у випадку сплати коштів за сировину на приймальних пунктах макулатури тощо. Для вексельного зобов'язання за загальним правилом місцем платежу є місцезнаходження платника, точніше «місце, позначене поруч із найменуванням платника» (ст.ст. 2, 76 Уніфікованого Закону про переказний вексель і простий вексель, установленого Женевською Конвенцією 1930 р., що ратифікована Україною 06 липня 1999 р.). Тому за відсутності іншої вказівки місцем платежу за переказним векселем є місцезнаходження акцептанта (трасата), а за простим векселем - місцезнаходження векселедавця. Винятки пов'язані із застосуванням доміцільованого векселя, «який містить у собі вказівку особливого місця платежу, відмінного від місця проживання платника». Так, відповідно до ст. 4 Уніфікованого Закону про переказний вексель і простий вексель «переказний вексель може підлягати оплаті в місці проживання третьої особи... або в якому-небудь іншому місці». Зрозуміло, про це слід прямо зазначити у векселі.

Вбачається проблемним питання, чи може строк виконання грошового зобов'язання господарського характеру визначатися вимогами, що зазвичай ставляться, зокрема, діловими звичаями? Можна стверджувати, що строк виконання зобов'язання є тією умовою виконання зобов'язання, якій запропоноване спеціальне регулювання для випадків невизначеності (ст. 530 ЦК України). Тому тут непридатними виявляються вказівки ст. 193 ГК України та ст. 526 ЦК України щодо відповідності зобов'язання пропонованим вимогам, зокрема, звичаям ділового обороту. Строк виконання грошового зобов'язання визначається правовим актом або договором. Договірне встановлення строку

виконання грошового зобов'язання обов'язкове для тих випадків, коли строк є істотною умовою грошового зобов'язання, наприклад, у разі банківського кредиту (строк повернення кредиту), лізингу (графік сплати лізингових платежів), продажу товарів у кредит з умовою про розстрочку платежу (строки чергових платежів) та в інших випадках. Випадки, коли в законодавстві передбачаються певні строки грошових зобов'язань, не поодинокі. Це і ст.ст. 144, 692, 738, 854 ЦК України, ст. 321, ч. 7 ст. 276, ст. 301, ст. 399 ГК України, ст. 11 Закону України «Про режим іноземного інвестування», ч. 4 ст. 29 Закону України «Про приватизацію державного майна», ч. 5 ст. 23 Закону «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малої приватизації)», ст. 28 Закону України «Про страхування», ст. 15-1 Закону «Про електроенергетику», ст. 1 Закону України «Про порядок розрахунків в іноземній валюті», ст.ст. 30, 31, 32, 33, 53, 54, 21 Закону України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р.) тощо. Однак не можна не враховувати специфіку господарських зобов'язань у цьому питанні щодо загально-цивільних. Так, плата за користування майном за договором найму (оренди) вноситься щомісяця, якщо інше не встановлено договором (ст. 762 ЦК України). Але згідно з ст. 286 ГК України строки внесення орендної плати визначаються в договорі. Тому для договорів господарської оренди умова про строк внесення орендної плати є істотною, а за її відсутності договір вважається неукладеним (ч. 8 ст. 181 ГК України). Проблемним у сфері господарювання є строк погашення векселів, виданих підприємствами державного сектора економіки (крім підприємств нафтогазового комплексу й електроенергетичної галузі). Він не може перевищувати 30 днів відповідно до «Порядку випуску, акцептування, індосування й погашення векселів, які випускаються державними підприємствами й акціонерними товариствами, у статутному фонді яких частка держави перевищує 50 відсотків», затвердженим постановою Кабінету Міністрів України № 262 від 6 березні 2002 р. Згідно з цим Порядком підприємства державного сектора економіки, що мають бюджетну заборгованість, можуть поставляти продукцію іншим підприємствам лише на умовах попередньої оплати їхньої вартості або одержання від покупців продукції авальованих комерційними банками простих векселів. Тому тут момент платежу

(шляхом оплати грішми або передачі авальованого векселя) має передувати моменту поставки продукції. Водночас, слід враховувати, що зазначені правила мають обов'язкову силу лише для керівників державних підприємств (відповідне порушення тягне їхнє звільнення згідно з п. 2.6 Порядку), але не впливають на права покупців -суб'єктів недержавного сектора економіки, позаяк така відповідальність не передбачена законами України. Строк погашення податкових векселів визначається окремими актами законодавства.

За ЦК України²²⁴ виконання договірної зобов'язання ґрунтується на засадах виконання зобов'язання, визначених гл. 48 ЦК України «Виконання зобов'язання». Виконанню договорів окремих груп та видів присвячені спеціальні нормативні положення підрозділу 1 розділу 3 ЦК України «Окремі види зобов'язань», адже окремі договірні зобов'язання наділені специфікою їх виконання. Інші акти законодавства теж можуть регламентувати виконання окремих договірних зобов'язань за умови, що вони не будуть суперечити нормам ЦК України.

Враховуючи норму ст. 526 ЦК України, договірне зобов'язання має виконуватися у чітко з умовами угоди. Окрім нормативного регулювання виконання договірних зобов'язань варто приділяти значну увагу конкретним умовам договору, які спрямовані на регуляцію виконання договірних зобов'язань. На думку А.Г. Яреми, практика свідчить про те, що до договорів такі умови часто не включаються²²⁵. Наявність відповідних детальних умов у договорі значно спростить виконання сторонами договірних зобов'язань.

Договірні зобов'язання сторони повинні виконувати добровільно, добросовісно, належним чином і в установлені строки. У разі порушення цих вимог до винної сторони можуть бути застосовані загальні заходи примусового впливу; відібрання речі у боржника, стягнення збитків тощо.

²²⁴ Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 05.04.2019)

²²⁵ Ярема А. Г., Ротаня В. Г. Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України. К.: Реферат, 2005. С.178.

Проте законом або договором можуть передбачатися і спеціальні (додаткові) заходи майнового впливу на несправного контрагента, які покликані стимулювати його до належного виконання договору.

Виконання зобов'язання, що виникло з договору, може бути покладене в цілому або в частині на третю особу, якщо це передбачено встановленими правилами, а так само якщо третя особа зв'язана з однією із сторін адміністративною підлеглистю або відповідним договором. У цьому разі відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язання несе сторона за договором, з якого виникло, якщо законодавством України не передбачено, що відповідальність несе безпосередній виконавець.

Якщо з закону, договору або суті зобов'язання не впливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто, кредитор повинен прийняти виконання, запропоноване за боржника третьою особою

Якщо строк виконання зобов'язання не встановлений або визначений моментом витребування, кредитор вправі вимагати виконання, а боржник вправі провести виконання в будь-який час. Боржник повинен виконати таке зобов'язання в семиденний строк з дня пред'явлення вимоги кредитором, якщо обов'язок негайного виконання не впливає із закону, договору або із змісту зобов'язання.

Боржник вправі виконати зобов'язання до строку, якщо інше не впливає із закону, договору або змісту зобов'язання.

Зобов'язання повинно бути виконане в тому місці, яке зазначено в законі, договорі, акті планування, на підставі якого виникло зобов'язання, або виходячи з суті зобов'язання.

Згідно ст. 526 ЦК України, зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цивільного права, а за відсутності таких умов та вимог – згідно звичаїв ділового обороту. Бланкетний характер вказаної норми свідчить про наявність невичерпного переліку вимог до виконання договірною зобов'язання. При відсутності умов договору, вимог в праві щодо виконання договірною зобов'язання дають змогу застосувати звичай ділового

обороту, інші вимоги, що звичайно ставляться. За таких обставин звичаї ділового обороту повинні бути взяті до уваги сторонами незалежно від їх волевиявлення.

Виконання договірних зобов'язань ґрунтується на відповідних базових засадах. Як зазначив В.В. Луць, оскільки норми, що регулюють виконання договірних зобов'язань, є складовою частиною цивільного законодавства, а водночас зобов'язального права, на виконання зобов'язань поширюються загальні засади цивільного права (ст. 3 ЦК України).

Таким чином, для реалізації поставленої мети, а саме з'ясування змісту реального виконання договірних зобов'язань, варто приділити увагу виконанню договірних зобов'язань в натурі. Дана мета спричинена тим, що ЦК України не містить поняття «реальне виконання зобов'язання», оскільки оперує поняттям «виконання зобов'язання в натурі».

Укладаючи договір, сторони мають на увазі виконання договірних зобов'язань в натурі, у відповідності до положень ст.ст. 620, 621, 622 ЦК України.

Виконання договірних зобов'язань в натурі - це правомірні дії боржника або третьої особи, що складають сутність договірних зобов'язань, які спрямовані на припинення відповідного зобов'язання. Однак, в юридичній науці існують інші погляди щодо виконання зобов'язання в натурі.

Наразі намітилось принаймні два підходи до вирішення цих проблем: універсальний, що засновується на широкому підході до охорони та захисту прав учасників цивільних відносин та спеціальний за двома напрямками: споживацький, заснований на чинному законодавстві України про захист прав споживачів і стосується договірних зобов'язань перед споживачем та господарський, – заснований на нормах ЦК та господарського законодавства.

Законодавець встановив ще й спеціальні види стимулювання боржника до виконання зобов'язань. Види забезпечення належного виконання зобов'язань відображають приватний та державний інтереси щодо забезпечення стабільності цивільно-правових відносин та охоронюваних законом інтересів кредиторів.

Відзначається термінологічний різнобій у тлумаченні чим забезпечується виконання зобов'язань: «способи», «спеціальні міри», «додаткові заохочувальні заходи», «правові механізми», «засоби або способи», «загально забезпечувальні

заходи», «форми» тощо, що спричиняє складнощі у правозастосуванні є, само по собі, показовим і неприпустимим. Відзначається, що попри різне термінологічне навантаження в принципі в доктрині права щодо основного призначення механізму забезпечення виконання зобов'язань прослідковується єдність. Для визначення поняття виділені його сутнісні ознаки: 1) вони безпосередньо передбачені нормами права; 2) обумовлені реаліями економічного характеру, нездатністю саморегулятивного механізму основного зобов'язання; 3) спрямовані на гарантування виконання основного зобов'язання боржником; 4) забезпечують лише наявні дійсні вимоги; 5) спрямовані на зміцнення зобов'язань та надання їм більшої вірності для отримання задоволення кредитором; 6) спонукають боржника належно виконати зобов'язання через можливість застосування негативних наслідків у вигляді обтяження майна та неможливості його використовувати за своєю волею чи володіти. З урахування наведеного дисертант вважає, що забезпечення належного виконання зобов'язань – передбачені нормами чинного законодавства та застосовані сторонами зобов'язання додаткові обтяжуючі інститути цивільного права, що спонукають боржників до належного виконання їхніх юридичних обов'язків шляхом можливості застосування до них чи третіх осіб у зобов'язанні визначених сторонами зобов'язання чи законом мір майнового впливу.

Згідно ст. 620 ЦК України, у випадку невиконання боржником обов'язку передати кредиторowi у власність або у користування визначену індивідуальними ознаками річ, кредитор має право витребувати цю річ у боржника та вимагати її передавання відповідно до умов покладеного обов'язку. Тобто, при умові невиконання боржником договiрного зобов'язання ЦК України надає право кредитору вимагати від боржника лише індивідуально визначені речі. Дещо інакший підхід містить ГК України. Згідно ст. 226 ГК України у випадку невиконання зобов'язання про передачу кредитору індивідуально визначеної речі одна із сторiн має право вимагати відібрання цієї речі у зобов'язаної сторони, або вимагати відшкодування збитків. При такій умові ГК України надає право кредитору вимагати від боржника як індивідуально визначені, так і родові речі. Дія норми ст. 226 ГК України є ширшою за дію норми ч. 1 ст. 620 ЦК України.

На застосування ч. 1 ст. 620 ЦК України та ч. 5 ст. 226 ГК України не впливає наявність/відсутність вини боржника договірною зобов'язання. Дії кредитора, спрямовані на витребування від боржника індивідуально визначеної речі на підставі договірною зобов'язання, не варто кваліфікувати як цивільно-правову або господарсько-правову відповідальність за порушення договірною зобов'язання, тому що у цьому випадку для боржника відсутній негативний наслідок у вигляді покладення на боржника додаткового обов'язку або позбавлення будь-якого наявного у нього права. За цих обставин незрозуміло, чому законодавець розмістив ч. 5 у ст. 226 ГК України, оскільки дана норма має назву «Умови і порядок відшкодування збитків» та вказує на умови, порядок відшкодування збитків як форми відповідальності за договірними зобов'язаннями.

Згідно ч. 1 ст. 622 ЦК України, боржник, який здійснив сплату неустойки та відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, не звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено договором/законом. Наведена норма містить вказівку на виконання договірною зобов'язання в натурі, незважаючи на виконання зобов'язань, що впливають із цивільно-правової відповідальності. З іншої сторони, ч. 1 ст. 622 ЦК України є диспозитивною нормою, оскільки сторони можуть передбачити в договорі інші правила виконання зобов'язання.

Боржник звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі за умови наявності активної поведінки кредитора (відмова від прийняття виконання або відмови від договору). Згідно ч. 2 ст. 622 ЦК України у випадку здійснення відмови кредитора від прийняття виконання, яке внаслідок прострочення втратило для нього інтерес (ст. 612 ЦК України), або передання відступного (ст. 600 ЦК України) боржник буде звільнений від обов'язку виконати зобов'язання в натурі.

За цих обставин відмова кредитора від прийняття виконання має ґрунтуватися на двох окремих підставах. По-перше, коли має місце у їх сукупності факт прострочення виконання та факт втрати інтересу до виконання

договірному зобов'язанню. По-друге, коли має місце передання боржником кредиторіві відступного. Норма ч. 3 ст. 622 ЦК України регламентує звільнення боржника від обов'язку виконати договірне зобов'язання в натурі у разі односторонньої відмови кредитора від договору на підставі ст. 615 ЦК України.

Таким чином, уточнено базові засади виконання договірних зобов'язань у договірному праві. Належне виконання зобов'язання та виконанням зобов'язання в натурі сторонами є базовими засадами виконання договірному зобов'язання, які неможливо ототожнювати в силу специфічних особливостей.

Щодо виконання договірних зобов'язань.

Якщо місце виконання зобов'язання не визначене, виконання повинно бути проведене: по зобов'язанню передати будівлю - за місцем знаходження будівлі; по грошових зобов'язаннях (крім грошових зобов'язань державних, кооперативних та інших громадських організацій) - за місцем проживання кредитора в момент виникнення зобов'язання, а якщо кредитор в момент виконання зобов'язання змінив місце проживання і повідомив про це боржника, то в новому місці проживання кредитора з віднесенням за рахунок кредитора всіх витрат, пов'язаних із зміною місця виконання; по всіх інших зобов'язаннях - за місцем проживання боржника, а якщо боржник є юридична особа - за місцем її знаходження (ст. 30 ЦК України).

Виконання договірних зобов'язань може забезпечуватись згідно норм, положень договору неустойкою, заставою або поручительством.

Неустойкою (штрафом, пенєю) визнається визначена законом або договором сума, яку боржник повинен сплатити кредиторіві в разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання, зокрема в разі прострочення виконання. Крім того, зобов'язання може забезпечуватись лише дійсна вимога. Угода про неустойку повинна бути укладена в письмовій формі, недодержання якої тягне недійсність угоди про неустойку.

Застава. В силу застави заставодержатель має право в разі невиконання заставодавцем забезпеченого заставою зобов'язання одержати задоволення з

вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами. Застава виникає в силу договору чи закону.

Порука. За договором поруки поручитель зобов'язується перед кредитором іншої особи відповідати за виконання нею свого зобов'язання в повному обсязі або в частині зобов'язання. Вказується, що порука зайняла друге місце після неустойки серед видів забезпечення виконання зобов'язань. Відносини між боржником та поручителем переважно засновані на їхній взаємодовірі та на домовленості між ними. Виділено два види поруки: 1) порука у її історично-звичайному розумінні – поручительство поручителя перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку; 2) порука як різновид фінансових послуг.

Порука – умовний правочин, за яким поручитель відповідає перед кредитором лише в разі порушення зобов'язання боржником та неможливості стягнути з нього борг.

Завдаток. Завдатком визнається грошова сума, що видається однією з договірних сторін в рахунок належних з неї за договором платежів другій стороні в підтвердження укладення договору і в забезпечення його виконання.

Гарантія, як спосіб забезпечення зобов'язання гарантія застосовується у відносинах між юридичними особами. Чинне законодавство не містить даного визначення. Як правило, гарантія застосовується для забезпечення належного виконання обов'язків в кредитних договорах. Стосовно гарантії вказано, що вона може розглядатися як кваліфікована порука. В новому ЦК України гарантія набула самостійного значення та змісту і гармонізована з призначенням гарантії у сталих правових порядках. Фактично вона стала новим, не відомим раніше інститутом забезпечення виконання зобов'язання та видом фінансових послуг. Нова конструкція гарантії надала їй рис, притаманних її моделі в рекомендаціях Міжнародної торговельної палати (ICC), зокрема в Уніфікованих правилах для гарантій на вимогу (1992 р.).

Гарантія розглядається як тристороннє зобов'язання, за яким гарант зобов'язаний сплатити на підставі заявленої в установленому порядку вимоги бенефіціарові-кредитору за забезпеченим гарантією зобов'язанням відповідну

грошову суму, без зволікань повідомити про це принципала і передати копії вимоги з усіма документами, що стосуються цієї вимоги. Запропоновано легалізувати ряд різновидів гарантії.

Виконання господарського зобов'язання третьою особою (ст. 194 ГКУ). Господарське зобов'язання має виконуватися зобов'язана особа. Проте, виконання господарського зобов'язання може бути покладено в цілому або в частині на третю особу, що не є стороною в зобов'язанні. При цьому управнена сторона зобов'язана прийняти виконання, запропоноване третьою особою – безпосереднім виконавцем, якщо із закону, господарського договору або характеру зобов'язання не впливає обов'язок сторони виконати зобов'язання особисто. Неналежне виконання зобов'язання третьою особою не звільняє сторони від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 193 ГК України.

Делегування прав у господарських зобов'язаннях (ст. 195 ГК України). Управнений суб'єкт господарського зобов'язання вправі (якщо інше не передбачено законом) передати другій стороні, за її згодою, належні йому за законом, статутом чи договором права (з обумовленням певним строком або без такого) на одержання майна від третьої особи з метою вирішення певних питань щодо управління майном або делегувати права для здійснення господарсько-управлінських повноважень. Передачу (делегування) таких прав може бути зумовлено певним строком.

Передача делегування прав має бути документально оформлена – актом передачі, що вважається чинним з дня одержання повідомлення про це зобов'язаною стороною, а акт делегування господарсько-управлінських повноважень іншому суб'єктові – від дня офіційного опублікування цього акта. Це тягає за собою обов'язок суб'єкта, який одержав у результаті такої передачі (делегування) додаткові повноваження, вирішувати відповідне до цих повноважень коло господарських питань та нести відповідальність за наслідки рішень, що ним приймаються.

Виконання господарських зобов'язань, у яких беруть участь кілька уповноважених або кілька зобов'язаних суб'єктів (ст. 196 ГК України).

В такому випадку кожний з уповноважених суб'єктів має право вимагати виконання, а кожний із зобов'язаних суб'єктів повинен виконати зобов'язання відповідно до частки цього суб'єкта, визначеної зобов'язанням. Виконання за участю кількох зобов'язаних осіб має бути солідарним, якщо це передбачено законодавством або договором. При такому виконанні господарських зобов'язань застосовуються відповідні положення ЦК України, якщо інше не передбачено законом.

Щодо відповідальності за порушення господарських зобов'язань.

За загальним правилом, якщо внаслідок прострочення боржника виконання зобов'язання втратило інтерес для кредитора, він може відмовитися від прийняття виконання й вимагати відшкодування збитків (ч. 3 ст. 612 ЦК України і ч. 2 ст. 220 ГК України). Водночас, для кредитора є безглуздою вимога про відшкодування збитків замість прийняття грошей як виконання грошового зобов'язання в чинність того, що компенсація збитків має ту ж грошову природу, що й борг по грошовому зобов'язанню. Суми простроченого платежу за грошовим зобов'язанням відповідно до ст. 22 ЦК і ст.ст. 224 і 225 ГК України так чи інакше завжди включаються до складу збитків кредитора. Тому в грошових зобов'язаннях відмова кредитора від прийняття простроченого виконання може мати сенс лише в тому випадку, якщо він наділяється можливістю одержати назад раніше передане боржникові за договором майно чи майнове право.

Господарське правопорушення - це протиправна дія або бездіяльність суб'єкта господарських відносин, яка не відповідає вимогам норм господарського права, не узгоджується з юридичними обов'язками даного суб'єкта, порушує суб'єктивні права іншого учасника відносин або третіх осіб. Залежно від юридичної підстави, правопорушення поділяються на договірні і позадоговірні.

В свою чергу договірні правопорушення поділяються на: правопорушення на стадії виникнення договорів; порушення строків виконання договірних та інших господарських зобов'язань; порушення господарських зобов'язань щодо

перевезень вантажів; порушення щодо якості поставленої продукції; порушення державної дисципліни цін, пов'язані з виконанням договорів; порушення у сфері кредитних та розрахункових відносин, пов'язані з виконанням господарських договорів тощо.

До позадоговірних правопорушень відносяться: порушення антимонопольного законодавства; порушення податкової дисципліни; порушення прав власника як поєднаних так і не поєднаних з позбавленням прав володіння тощо.

РОЗДІЛ 5. ПРАВОВІ ФОРМИ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКО-ДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Господарсько-договірні відносини є основою господарської діяльності. Правове регулювання таких відносин здійснюється з допомогою різноманітних правових форм, що відрізняються за рівнем та способом закріплення. Відтак, з метою забезпечення стабільності договірних відносин, є необхідним дослідження правового регулювання таких відносин.

Останнім часом все більш актуально стає потреба суб'єктів господарювання в інститутах, що забезпечують примусовий захист прав та охоронюваних законом інтересів. Як відзначав відомий учений Д. І. Мейер, всяке право супроводжує можливість його примусового виконання. Ця ознака настільки суттєва, що якщо немає для якого-небудь права можливості примусового здійснення, те немає, власне, і права²²⁶.

Само по собі питання захисту суб'єктивних прав господарсько-договірних правовідносин неодноразово ставало предметом монографічних досліджень та наукових дискусій. Право на захист господарських прав закріплено як один з основних постулатів Господарського процесуального кодексу України (ст. 2) (далі – ГПК України)²²⁷.

Знаний науковець В. П. Грибанов справедливо вказував на те, що право на захист господарсько-договірних правовідносин в силу самої своєї природи може здійснюватися залежно від конкретних обставин або через дії управомоченого суб'єкта, або через компетентні державні та громадські органи. У тих випадках, коли реалізація права на захист здійснюється через звернення управомоченого суб'єкта з відповідною вимогою до компетентних державних чи громадських органів, останні розглядають заявлену ним матеріально-правову вимогу до відповідача у визначеному законом порядку, який і являє собою процесуальну форму реалізації права на захист²²⁸.

²²⁶Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2-х ч. Ч.1). К.:Статут, 1997. С. 224.

²²⁷ Господарський процесуальний кодекс України від 06 лист. 1991 р. № 1798 XII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798_12 (дата звернення: 07.04.2019)

²²⁸Грибанов В.П. Осуществление и защитагражданских прав. Х.: "Статут", 2000. С. 108.

У науці розрізняють так звані "юрисдикційні" та "неюрисдикційні" форми (способи) захисту цивільних прав. До юрисдикційних слід відносити форми захисту, які побудовані на зверненні уповноваженого суб'єкта до державного чи громадського органу, який наділено певною компетенцією щодо уповноваженого суб'єкта та особи, яка, на думку останнього, порушує його право. Вочевидь, юрисдикційним формам захисту прав притаманний і обов'язковий характер рішення, що виноситься зазначеним органом по суті звернення. Навпаки ж, неюрисдикційними формами захисту можна визнати дії самого уповноваженого суб'єкта або звернення до певної особи, органу чи організації, що не мають впливу на учасників спору та рішення яких не матиме для них обов'язкового характеру (прикладом може виступати звернення до медіатора або використання інших альтернативних процедур вирішення спорів).

Кожний суб'єкт господарської діяльності має право на захист своїх прав і законних інтересів (ст. 20 Господарського кодексу України, далі — ГК України)²²⁹. Відповідно до ч. 1 ст. 15 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України)²³⁰ кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорування.

Зазначеному праву кореспондує конституційний обов'язок держави забезпечувати захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання (ст. 13 Конституції України). Наявність ефективної, внутрішньо узгодженої системи форм, способів та процесуальних засобів захисту порушених суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, створення та підтримання якої слід розглядати як складову обов'язку держави по захисту прав суб'єктів господарювання, є важливою юридичною гарантією розвитку підприємництва і забезпечення правового порядку в сфері суспільного виробництва. Втім проблема форм захисту суб'єктивних прав та їх співвідношення, яка відноситься до однієї з найбільш складних в теорії права, в останні роки практично не досліджується у вітчизняній правовій науці, і це можна вважати однією з причин тих складнощів,

²²⁹Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. №436 IV.

URL:http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436_15 (дата звернення: 07.04.2019)

²³⁰Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. №435 IV.

URL:http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435_15 (дата звернення: 07.04.2019)

що супроводжують реформування системи судоустрою і процесуального законодавства України.

Одним із найбільш поширених є визначення форми захисту суб'єктивного права як способу вирішення спору між учасниками конкретного правовідношення та спонукання зобов'язаної сторони до виконання покладених на неї законом або договором обов'язків за допомогою використання відповідних способів захисту. Проте поза межами такого визначення залишається неюрисдикційна форма захисту права, оскільки вона в принципі виключає можливість застосування владного примусу однієї сторони стосовно іншої. Тому більш вдалим уявляється визначення форми захисту цивільних прав як механізму реалізації охоронних норм цивільного права за допомогою використання певних засобів та способів захисту господарських прав²³¹, оскільки ним можуть бути охоплені і юрисдикційна, і неюрисдикційні форми.

У ГК України немає норм, які б встановлювали форми захисту прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання способами, передбаченими ст. 20 ГК України. Частина 3 зазначеної статті містить відсилочну норму про те, що порядок захисту прав суб'єктів господарювання визначається цим Кодексом, іншими законами. Досить часто в господарському законодавстві для позначення форми захисту вживаються словосполучення "у судовому порядку" та "у встановленому законом порядку".

Порядок захисту прав суб'єктів господарювання встановлений процесуальним законодавством України та іншими актами законодавства, зокрема законами України «Про третейські суди»²³², «Про міжнародний комерційний арбітраж»²³³, «Про захист економічної конкуренції»²³⁴.

²³¹Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. О.: ВолтерсКлувер, 2006. С. 17.

²³²Про третейські суди: Закон України від 11 трав. 2004 р.
URL:http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1701_15 (дата звернення: 07.04.2019)

²³³Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24 лют. 1994 р. № 4002-ХІІ.
URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12> (дата звернення: 07.04.2019)

²³⁴Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січ. 2001 р. № 2210-ІІІ.
URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14> (дата звернення: 07.04.2019)

У загальній теорії права під захистом права, як правило, розуміється *державно-примусова діяльність*, спрямована на відновлення порушеного права суб'єкта правовідносин та забезпечення виконання юридичного обов'язку зобов'язаною стороною. До такої діяльності може бути прирівняний і третейський розгляд спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, з огляду на завдання третейських судів та можливість примусового виконання рішення третейського суду, яке не виконано добровільно, в порядку, встановленому Законом України від 06 червня 2016 року «Про виконавче провадження». Діяльність уповноважених органів по захисту прав суб'єктів господарювання є, по суті, діяльністю по *застосуванню норм* права як форми його реалізації. Причому в механізмі правового регулювання стадія застосування заходів державного примусу судовими органами, третейськими судами (арбітражами) у випадку порушення суб'єктивних прав та законних інтересів учасників договору є факультативною і ініціюється, за загальним правилом, за ініціативою управомоченої особи.

Застосування права містить декілька логічно взаємопов'язаних стадій, в рамках яких вирішуються конкретні організаційні та дослідницькі задачі по реалізації права: встановлення фактичної основи справи, встановлення юридичної основи справи, прийняття рішення по справі²³⁵. Офіційною формою та підсумком правозастосовчої діяльності уповноважених органів є акти правозастосування, які: 1) є рішенням по конкретній справі, що має відповідати за змістом та формою встановленим законом вимогам; 2) містять в собі владне веління, обов'язкове до виконання та забезпечене силою державного примусу; 3) спрямовані на індивідуальне регулювання суспільних відносин.

Таким чином, юрисдикційна форма захисту є зовнішнім виразом спрямованої на вирішення правового спору у встановленому законом порядку діяльності уповноважених органів (загальних судів, третейського суду (арбітражу), наділених правом винесення обов'язкового для сторін рішення. В законодавстві України термін "юрисдикція" вживається (зокрема, у Гл.2, Р.І ГПК України), але

²³⁵Теория государства и права. Курс лекций. Под ред. Н.И.Матузова и А.В. Малько. Х.: Юристъ, 1997. С. 417.

не розкривається. В правових дослідженнях найчастіше визначення цього терміна пов'язується із поняттям "повноваження" як складовою компетенції та статусу владного суб'єкта. У рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої ст. 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 7 травня 2002 р. №8-рп/2002 зазначається, що юрисдикція судів — це повноваження судів вирішувати спори про право та інші правові питання. Таке розуміння юрисдикції з прикладною метою може бути поширене і на інші органи, які відповідно до закону здійснюють захист прав суб'єктів господарювання шляхом застосування норм права.

Загальним принципом юрисдикційної діяльності державних органів є норма ст. 19 Конституції України про те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. В деяких випадках права та інтереси суб'єктів господарювання можуть захищатися як в судовому порядку.

У випадках, коли суб'єкт підприємницької діяльності самостійно використовує надані йому законом або передбачені договором засоби правового захисту, має місце неюрисдикційна форма захисту, одним із різновидів якої є самозахист права.

Здійснення уповноваженою особою самозахисту прав (зокрема, реалізація передбаченого ст. 594 ЦК України притримання) та вжиття інших заходів (зокрема, оперативного впливу на боржника, застосування процедур примирення, спрямованих на врегулювання правового конфлікту тощо) не пов'язуються із застосуванням норм права. Такі дії відбуваються на іншій стадії механізму правового регулювання суспільних відносин — *стадії реалізації норм права, суб'єктивних прав та обов'язків*, основним елементом якої є правовідношення. На цій стадії програми поведінки, закладені в юридичних нормах та опосередковані волею конкретних суб'єктів у вигляді суб'єктивних прав та обов'язків, здійснюються у фактичній поведінці учасників суспільних відносин.

Законний самозахист є реалізацією суб'єктивного права "власними засобами" без звернення до публічної влади. Як відомо, самозахист (самодопомога) та третейські суди були первісними "суспільними" формами захисту суб'єктивних прав.

Як зазначав Є. В. Васьковський, найпростішою формою начебто є самодопомога, але її головним недоліком, притаманним втім будь-якому застосуванню фізичної сили для вирішення будь-яких спорів, є те, що переможцем може виявитися не той, хто правий, а сильніший. Третейський суд може мати місце не завжди, оскільки, насамперед, передбачає наявність взаємної згоди осіб, що сперечаються, та готовність підкоритися рішенню обраного судді. Оскільки звернення до державної влади є найбільш зручним для особи, яка захищає своє право, поступово ці форми поступають чільним місцем державно-правовим формам захисту, не втрачаючи при цьому своєї значущості²³⁶.

Змінюючись із часом, самозахист тим не менше залишається самостійною — неюрисдикційною — формою захисту права, альтернативною юрисдикційним (державно-правовим) формам. Дії особи по самозахисту мають бути не заборонені законом і не суперечити моральним засадам суспільства, відповідати змісту права, що порушене, відповідати характеру дій, якими право порушене, бути сумірними із наслідкам, що спричинені порушенням. Як зазначалося вище, неюрисдикційна форма захисту не вичерпується самозахистом права, але це питання на доктринальному та законодавчому рівні залишається не вирішеним. Зокрема, звертається увага на те, що самозахист цивільних прав може розглядатися: у вузькому значенні — як вчинення управомоченою (управленою) особою не заборонених законом фактичних дій, спрямованих на ненастання або зменшення негативних наслідків порушення (встановлення власником перешкода до застосування фактичних дій для запобігання безпідставному проникненню інших осіб у виробничу будівлю); у широкому значенні — як вчинення фактичних дій, так і дій юридичного характеру (застосування стороною в договірних відносинах

²³⁶Васьковський Е.В. Курс гражданского процесса. К.: Издво "Зерцало", 2003. С.2.

оперативних санкцій на протиправу невиконання іншою стороною договірних обов'язків)²³⁷.

Вочевидь, за такого широкого підходу розмежувати самозахист та оперативні санкції (заходи оперативного впливу на боржника) практично неможливо. Разом з тим у цивілістиці традиційно проводилася межа між цими способами впливу на поведінку інших суб'єктів. У дореволюційній цивілістиці самопомога розглядалася як правомірне використання власної фізичної сили (на протиправу самоуправству як насиллю, що вчиняється з метою здійснення права). Пізніше під *самозахистом* цивільних прав визнавалося здійснення правомочною особою дозволених законом дій *фактичного порядку* (превентивних або таких, що застосовуються з метою активної оборони), спрямованих на захист її особистих або речових прав та інтересів.

На відміну від цього *заходи (міри) оперативного впливу* визначалися як *юридичні засоби* правоохоронного характеру, які застосовуються до порушника цивільних прав та обов'язків безпосередньо уповноваженою особою як стороною у *зобов'язальному* правовідношенні без звернення за захистом права до компетентного органу. Іншими словами, такі заходи виступають правовими гарантіями, спрямованими на забезпечення належного виконання зобов'язання через надання правомочній стороні права безпосереднього впливу на несправного контрагента.

Частиною 5 ст. 55 Конституції України передбачено, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Цьому *праву на самозахист*, тобто праву захищатися самому, без сприяння спеціальних органів, тим не менше властивий державний примус: закон делегує право застосування цього примусу самій особі, право якої порушене. Юридична природа оперативно-господарських санкцій як заходів впливу на несправного контрагента у зобов'язанні є досить своєрідною. Оперативно-господарські санкції характеризуються суттєвими особливостями порівняно з іншими видами господарських санкцій, які застосовуються за

²³⁷Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т./ Відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2010. 786с.

невиконання або неналежне виконання господарських договорів: відшкодування збитків, стягнення майнових (штрафних) санкцій — неустойки (штрафу, пені). Зокрема, застосування штрафних санкцій, як і відшкодування збитків, завжди тягне за собою настання безпосередніх та несприятливих *майнових наслідків* для правопорушника. Оперативні ж заходи впливу загалом мають організаційний характер та безпосередньо спрямовані на перетворення структури правовідношення (зміну послідовності виконання зобов'язання, припинення або зупинення виконання тощо). При цьому майнові наслідки можуть бути лише супутнім, побічним результатом застосування таких заходів.

Те, що оперативно-господарські санкції застосовуються управненою стороною в односторонньому порядку, не дає, на наш погляд, однозначних підстав говорити про те, що вони виступають різновидом *самозахисту* прав суб'єктів господарювання. Уявляється, що в цьому випадку має місце скоріше термінологічний збіг, адже і *самозахист* і застосування в *односторонньому* порядку оперативних санкцій здійснюється правомочною стороною одноособово. Водночас слід враховувати, що, на відміну від самозахисту, в господарських договірних відносинах можуть застосовуватися лише узгоджені сторонами в договорі або передбачені законодавством оперативні-господарські санкції і лише за конкретні, визначені сторонами в договорі порушення. Поза цими межами правомочною стороною такого роду санкції довільно обиратися не можуть. Відповідно до ст. 237 ГК України оперативно-господарські санкції застосовуються стороною, яка потерпіла від правопорушення, у позасудовому порядку.

Частиною 2 ст. 237 ГК України передбачено, що уразі незгоди з застосуванням оперативно-господарської санкції заінтересована сторона може звертатися до суду із заявою про скасування такої санкції. Проте предмет позову навряд чи може бути сформульований як "скасування оперативно-господарської санкції".

Цей припис видається некоректним, оскільки судне може "скасувати" зміну або припинення правовідношення. Суд може лише встановити відсутність правопорушення з боку сторони, щодо якої застосовано такі заходи, але не в

межах самостійного позовного провадження. У випадку, коли сторона, щодо якої контрагентом було вжито заходів оперативного впливу, вважає їх безпідставними через відсутність правопорушення з її боку, вона в судовому порядку може вимагати від іншої сторони належного виконання договору, стягнення неустойки, відшкодування збитків тощо. З огляду на це пропонується ч. 2ст. 237 ГК України викласти в такій редакції: "Порядок застосування сторонами договору оперативно-господарських санкцій визначається договором".

Ст. 235 ГК України прямо передбачає, що за порушення господарських зобов'язань до суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин можуть застосовуватися оперативно-господарські санкції, тобто заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку. При цьому до порушника господарського зобов'язання можуть бути застосовані лише ті оперативно-господарські санкції, які прямо передбачені договором.

Відповідно до ст. 236 ГК України у господарських договорах сторони можуть передбачати використання таких видів оперативно-господарських санкцій: одностороння відмова від виконання свого зобов'язання; відмова від оплати за зобов'язанням; відстрочення відвантаження продукції чи виконання робіт внаслідок прострочення виставлення акредитива платником, припинення видачі банківських позичок тощо; відмова від прийняття подальшого виконання зобов'язання; повернення в односторонньому порядку виконаного кредитором за зобов'язанням (списання з рахунку боржника в безакцентному порядку коштів, сплачених за неякісну продукцію, тощо); 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 їхньої якості тощо; відмова від встановлення на майбутнє господарських відносин зі стороною, яка порушує зобов'язання тощо.

З огляду на викладене, можна стверджувати, що ГК України фактично позбавив учасників т. зв. «господарських зобов'язань» можливості у своєму

договорі встановлювати особливі способи захисту прав, які не передбачені ГК або іншим законом.

У резолютивній частині рішення зазначається, що "положення частини другої статті 124 Конституції України щодо поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі, в аспекті конституційного звернення необхідно розуміти так, що право особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами. Встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист". Таким чином, КСУ *поставив знак рівності між засобом, способом та формою захисту цивільного права та досудовим врегулюванням спору*. Способом захисту називається концентрований вираз (суті) міри державного примусу, за допомогою якого відбувається досягнення бажаного для особи, право чи інтерес якої порушені, правового результату²³⁸.

Наслідуючи логіку рішення КСУ, порядок та підстави зміни та розірвання договору як заходу впливу на боржника слід також називати засобом захисту права. Але для такого висновку відсутнє будь-яке нормативне підґрунтя. Свого часу в літературі зазначалося, що до засобів захисту цивільного права, за допомогою яких заінтересовані особи захищають свої права або права інших суб'єктів, відносяться позов, заява, скарга, протест прокурора. З поправкою на сучасне українське законодавство, засобами захисту прав суб'єктів господарювання, які використовуються в господарському судочинстві, можна вважати: *позов*, в тому числі такий, що подається прокурором в інтересах держави або громадянина, *заяву* (у провадженні у справах про банкрутство), скаргу (апеляційну та касаційну), подання прокурора (апеляційне, касаційне, перегляд за нововиявленими обставинами).

Судовий захист не є ані способом, ані засобом (як сказано в рішенні КСУ від 9 липня 2002 року №15-рп/2002) захисту порушеного права. Судовий захист є

²³⁸Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: Підручник. К.: Атіка, 2005. С. 494.

нічим іншим, ніж юрисдикційною формою, в якій відбувається захист порушеного права, що включає в себе *судовий порядок* реалізації передбачених законом заходів захисту. Говорити про те, що неюрисдикційна форма захисту порівняно із юрисдикційною є "другорядною", "неповноцінною" і може нехтуватися правозастосувачем, або про пріоритетність юрисдикційної форми тощо немає жодних підстав.

Як уявляється, на цей час, з огляду на рівень розвитку відносин у сфері господарювання та принципи їх законодавчого регулювання, такі погляди видатних науковців минулого являють інтерес в суто історичному контексті і вже не можуть слугувати орієнтиром як для законодавця, судової влади, так і учасників господарських відносин, з огляду, принаймні, на таке: реалізація принципу свободи підприємницької діяльності, в межах визначених законом, як одного із загальних принципів господарювання (ст. 6 ГК України) та свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, як загальної засади цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України), охоплює і право особи на власний розсуд здійснювати самозахист своїх прав (ст. 19 ЦК України), і її право звертатися за захистом до уповноважених органів (останнє нерозривно пов'язане із дією принципу диспозитивності як одного з фундаментальних принципів здійснення судочинства у господарських спорах); держава має не лише підтримувати, а й визнавати саморегуляцію відносин у сфері господарювання самими її учасниками, що впливає, зокрема, із принципу свободи договору (ст. 3 ГК України), винятки з якого встановлюються лише у передбачених законом випадках.

Крім того, слід визнати, що внаслідок проведення концептуально необґрунтованої судової реформи, здійснюваної протягом останніх років, в Україні створено громіздку систему судоустрою. Відсутність чітких критеріїв розмежування різних судових юрисдикцій, зокрема господарської та адміністративної, наявність такої системи апеляційного та касаційного перегляду судових рішень, яка, з одного боку, виключає можливість оперативного розгляду спорів між суб'єктами господарювання, з іншого, створює можливості неодноразового перегляду судових актів, підтримуючи тим самим правову

невизначеність у спірних правовідносинах, витратність судового процесу роблять неефективним судовий захист прав суб'єктів господарювання. З огляду на це державою повинні не лише визнаватися, а й заохочуватися неюрисдикційна форма розв'язання і врегулювання спорів між суб'єктами господарювання, яка є адекватнішою динамічним ринковим умовам²³⁹.

Не дивлячись на те, що на сьогодні захист порушених прав в суді є задоволенням не з дешевих, договірні відносини все ж таки переходять в судову площину досить часто.

Як свідчить судова практика, найбільш поширеними спорами, що виникають з договірних відносин, є порушення зобов'язань з оплати за поставку товарів, робіт та послуг, неналежне виконання робіт за договорами будівельного підряду та ін. Така ситуація пояснюється як різкими змінами фінансового становища суб'єктів господарювання в силу нестабільної економічної ситуації в країні, так і недобросовісністю самих підприємців.

Однак до ухвалення судового рішення може пройти від кількох місяців до кількох років.

Врегулювання судового спору мирним шляхом для його учасників має низку переваг: це і короткий строк завершення судової тяганини, і можливість реального вирішення спірного питання.

Разом з цим, отримання судового рішення ще не свідчить про перемогу, оскільки на практиці реально виконуються далеко не всі судові рішення. Боржники досить часто роблять все можливе задля затягування процесу виконання рішення суду. Господарські правовідносини з державними та комунальними підприємствами є окремим проблемним питанням. На відміну від приватного сектору економіки, для таких суб'єктів ринкових відносин участь в судових процесах є нормою. Причина цього проста – наявність бюджетної складової у фінансуванні. У результаті на виконанні у державних виконавців лежать тисячі рішень, які виконуються не досить швидко.

²³⁹Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав: Монографія. За заг. ред. академіків НАПрН України О.Д. Крупчана та В.В. Луця. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. С. 7.

У принципі, при виконанні будь-якого господарського договору можна знайти підставу для конфліктної ситуації. Все залежить від самих учасників таких правовідносин та наскільки такі суб'єкти готові поступитись певними позиціями та принципами.

Розвиток законодавства у цій сфері, так само як і розвиток судової практики, має здійснюватися в напрямі розширення способів захисту порушених прав суб'єктів господарсько-договірних правовідносин. Головною метою законодавця в цьому напрямі має бути створення відповідних механізмів захисту прав учасників відносин, які б, з одного боку, надавали би максимально можливу кількість інструментів для захисту прав, а з іншого – передбачали б дієві обмеження, що дозволяли б унеможливити чи істотно мінімізувати ризики зловживання правом з боку недобросовісних сторін.

ВИСНОВКИ

Сучасні господарські договори слугують основним правовим інструментом, що опосередковує відносини суб'єктів господарювання в умовах ринку.

Господарські договори наділені своїми специфічними характерними ознаками, що вирізняють цю юридичну категорію від договорів у інших галузях права, зокрема: особливий суб'єктний склад; пов'язаність господарською метою; поєднання майнових та організаційних елементів; наявність особливих підстав укладення, змісту тощо; наявність та необхідність врахування публічних інтересів; обмеженість принципу свободи договору.

Специфічне правове регулювання господарських договорів має виходити не з того, знаходяться суб'єкти господарювання у відносинах диспозитивності чи підпорядкування, а з того, на досягнення якої мети спрямовані їх дії. Цією метою є певний суспільно-корисний результат господарювання, тобто задоволення потреб всього суспільства в певних матеріальних та нематеріальних благах. Це, в свою чергу, зумовлює необхідність застосування публічно-правових регуляторів господарської діяльності.

Сучасне господарське законодавство України не містить чіткої системи господарських договорів, хоча така класифікація необхідна для вирішення методичних, теоретичних та практичних завдань. Вдало проведена класифікація створює можливість не тільки виокремити основні риси чи істотні ознаки господарських договорів, а також окреслити специфіку того чи іншого договору, визначити його місце в системі господарсько-правових відносин, сприяє систематизації накопичених знань і забезпечує належне використання понять і термінів. Цінність класифікації договорів викликана ще й тим, що правильно і вдало побудована система договорів у галузі господарських відносин створює основу для правильного уявлення щодо її сутності, допомагає у практичній діяльності суб'єктів правозастосування. Тільки чітке уявлення законодавця про систему господарських договорів дасть змогу забезпечити системне та послідовне регламентування договірних відносин, що виникають у сфері господарювання.

Зважаючи на те, що Україна взяла курс на реформування суспільного устрою, побудову громадянського суспільства та ринкової економіки, в якій функціонують різні форми власності та підприємництва – виконання договірних зобов'язань є важливою складовою позитивного зростання. Розвиток законодавства у цій сфері, так само як і розвиток судової практики, має здійснюватися в напрямі розширення способів захисту порушених прав суб'єктів господарсько-договірних правовідносин. Головною метою законодавця в цьому напрямі має бути створення відповідних механізмів захисту прав учасників відносин, які б, з одного боку, надавали максимально можливу кількість інструментів для захисту прав, а з іншого – передбачали дієві обмеження, що дозволяли б унеможливити чи істотно мінімізувати ризики зловживання правом з боку недобросовісних сторін.

ЛІТЕРАТУРА

ДО РОЗДІЛУ 1

До § 1.1.

1. Господарський кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 05.04.2019)
2. Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 05.04.2019)
3. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 трав. 2003 р. № 851-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15> (дата звернення: 05.04.2019)
4. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 бер. 2004 р. № 1629-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15> (дата звернення: 05.04.2019)
5. Про оренду державного і комунального майна: Закон України від 14 бер. 1993 р. № 2269-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-12> (дата звернення: 05.04.2019)
6. Беяневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): монографія. К.: Юрінком Інтер, 2006 р. 592 с.
7. Господарське право України: навчальний посібник / за ред. Н. О. Саніахметової. Х.: Одіссей, 2005. 608 с.
8. Договір як універсальна правова конструкція : монографія /А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв та ін. ; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. Харків: Право, 2012. 432 с.
9. Договірне право України. Загальна частина: навч. посібник / Боднар Т. В. Дзера О. В., Кузнецова Н. С. та ін.; за ред. О. В. Дзери. Київ, 2008. 124 с.
10. Костенко Л. Укладення господарського договору. *Юридичний журнал*, 2006. №10. С.23-32.
11. Кучер В.О., Парасюк В.М. Господарське право. Курс лекцій: для курсантів та слухачів. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 337 с.
12. Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Х.: ХНУМГ, 2014. 227 с.
13. Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права / В.М. Єрмоленко, В.І. Семчик, Ю.С. Шемшученко, А.П. Гетьман, В.І. Андрейцев та ін.; за ред. Ю.С. Шемшученка. *Правова доктрина України: у 5 т. Х.*: Право, 2013. Т.4. 848 с.
14. Господарське право України. Загальна частина: навч. посіб. / Г.В. Смолин. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 520 с.

15. Господарське право: підручник. / Щербина В.С. К.: Юрінком Інтер, 2012. 480 с.

До § 1.2.

1. Господарський кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 06.04.2019)

2. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 1 липня 2004 року №1955-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2404-17> (дата звернення: 06.04.2019)

3. Про приватизацію державного майна. Закон України 4 бер. 1992 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2163-12> (дата звернення: 06.04.2019)

4. Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон: Закон України від 13 жовт. 1992 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2673-12> (дата звернення: 06.04.2019)

5. Про транспортно-експедиторську діяльність: Закон України від 1 липня 2004 р. №1955-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1955-15> (дата звернення 06.04.2019р.)

6. Про затвердження Типового концесійного договору : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 квіт. 2000 р. № 643. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643-2000-п> (дата звернення: 06.04.2019)

7. Бару М.И. Возмездность и безвозмездность в советском гражданском праве: Дис... докт. юрид. наук: 12.00.03 / Харьков. юрид. ин-т. Харьков, 1957. 630 с.

8. Беляневич О.А. Адміністративні договори та розмежування юрисдикції спеціалізованих судів. *Вісник господарського судочинства*. 2006. № 1. С. 117-124.

9. Вінник О.М. Інвестиційне право: Навч. пос. К.: Атіка, 2000. 264 с.

10. Віхров О. Роль і місце організаційно-господарських зобов'язань у сучасній економіці. *Право України*. 2004. № 4. С.53-57.

11. Договір як універсальна правова конструкція : монографія /А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв та ін.; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. Х. : Право, 2012. 432 с.

12. Коломієць О.О. Цивільно-правове регулювання діяльності фізичної особи – підприємця: Дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. нац. торговельно-економіч. ун-т. К. 2002. 185 с.

13. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навчальний посібник. К.: Юрінком Інтер, 1999. 560с.

14. Мілаш В. Комерційний договір у господарському праві: теоретичні проблеми встановлення та розвитку: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.04. НЮАУІЯМ, 2008. 174 с.

15. Мілаш В. Нові підходи до визначення договору в господарському праві. *Право України*. 2007. № 9. С. 30-41.

16. Мілаш В. Окремі питання, пов'язані з укладанням господарських договорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 1. С.60-71.

17. Мілаш В. Принципи свободи договору: необхідні межі при укладенні та реалізації підприємницького комерційного договору. *Право України*. 2005. № 6. С. 50-60.

18. Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Х.: ХНУМГ, 2014. 227 с.

19. Пилипенко А.Я., Щербина В.С. Господарське право: Курс лекцій: Навч. пос. К.: Вентурі, 1996. 288 с.

20. Плавич В.П. Роль права в формуванні ринкових відносин в Україні: Теоретико-правові проблеми : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К., 2002. 203 с.

21. Правова доктрина України: у 5 т.: Т. 4: Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права / В.М. Єрмоленко, В.І. Семчик, Ю.С. Шемшученко, А.П. Гетьман, В.І. Андрейцев та ін.; за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Х. : Право, 2013. 848 с.

22. Симсон О. Существенные условия и классификация инвестиционных договоров. *Підприємництво, господарство і право*. 2001. № 3. С.18-22.

23. Смолин Г.В. Господарське право України. Загальна частина: Навчальний посібник. 3-те вид., переробл. та доп. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2013. 520 с.

24. Щербина В.С. Господарське право: Підручник. 5 – те вид. перероб.і доп. К.: Юрінком Інтер, 2012. 345 с.

ДО РОЗДІЛУ 2

До § 2.1.

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 08.04.2019).

2. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 08.04.2019).

3. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2275-19/conv/print1511781376755176> (дата звернення: 08.04.2019).

4. Про господарські товариства: Закон України від 19 вер. 1991 р. №1576-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1576-12> (дата звернення: 08.04.2019).

5. Долинська М. С., Смолин Г. В., Туркот О. А. Основні аспекти діяльності господарських товариств за новим законом 2018 року. *Соціально-правові студії*.

2018. Вип. 2. С. 17-24. URL: http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/biblioteka/sps/sps_2018_2/04.pdf (дата звернення: 08.04.2019).

6. Смолин Г. В., Туркот О. А. Щодо значних правочинів у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю. *Актуальні проблеми господарського права та процесу*: зб. матеріалів круглого столу, 09 лист. 2018 р. Київ: Видавництво Ліра – К, 2018. С. 175-177.

7. Фомін А. Нове законодавство: зміни в регулюванні товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю. *Barristers* : веб-сайт. URL: <https://barristers.org.ua/news/nove-zakonodavstvo-zminy-v-regulyuvanni-tovarystv-z-obmezhenoyu-vidpovidalnistyuu-ta-tovarystv-z-dodatkovoyu-vidpovidalnistyuu/> (дата звернення: 08.04.2019).

До § 2.2.

1. Беренштейн Б.Л., Третяк О. М. Розвиток сільськогосподарської кооперації в Україні. URL: <http://vuzlib.com/content/view/2544/13>. (дата звернення: 05.04.2019)

2. Бурак А. Організаційно-економічна характеристика розвитку сільськогосподарських кооперативів. *Вісник Львівського національного аграрного університету*. Сер.: Економіка АПК. 2013. № 20(1). С. 48-55.

3. Бурбика М. М., Горевий В. І. Деякі питання історії виникнення і становлення виробничих сільськогосподарських кооперативів в Україні і Російській Федерації та їх правове положення в сучасних умовах. *Форум права*. 2014. № 3. С. 42-50.

4. Гасцька-Колотило Я. З., Ільків Н. В. *Аграрне право України*: Навчальний посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2015. 548 с.

5. Гасцька-Колотило Я. З., Ільків Н. В. *Аграрне право України*: Навчальний посібник. К.: Істина, 2008. 184 с.

6. Долинська М.С. Аграрні суб'єкти як учасники нотаріального процесу. *Теоретико-правові проблеми державного регулювання господарської діяльності в умовах євроінтеграції*: Збірник наукових праць науково-педагогічних працівників / колектив авторів. Кафедра господарсько-правових дисциплін факультету № 6 ЛьвДУВС. Львів. Ліга-Прес. 2017. С. 61–74.

7. Долинська М. С. Види фермерських господарств по законодавству України та Білорусі. *Розвиток аграрного, земельного та екологічного права на зламі тисячоліть*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції присвяченої 120-річчю Національного університету біоресурсів і природокористування України (18-19 травня 2018 р). К., 2018. С. 14-18.

8. Долинська М. С. До питання розширення кола суб'єктів агровиробництва в Україні. *Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні*: збірник

тез регіональної науково-практичної конференції (15 грудня 2017 року). ЛьвДУВС. 2017. С.160–163.

9. Долинська М.С. Новели законодавства щодо створення фермерських господарств України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: юридичні науки. 2017. Випуск 865. С. 392-397.

10. Долинська М.С. Сільськогосподарські кооперативи в нотаріальному процесі України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: юридичні науки. 2016. Випуск 850. С. 385-391.

11. Долинська М. С. Фермерські господарства України: землекористування, порядок створення, діяльність та припинення. Серія «Юридичний радник». Х.: Страйд. 2005. 264 с.

12. Правові основи майнових і земельних відносин: Навч. посіб. /Колектив авторів; За заг. ред. В.М. Єрмоленка. К.: Магістр – XXI сторіччя, 2006. 384 с.

13. Сільське господарство України. Статистичний збірник. 2017. К. 2017.

14. Статистичний щорічник Львівської області. Частина 1. Львів: Головне управління статистики у Львівській області, 2017. URL : http://www.lv.ukrstat.gov.ua/ukr/publ/2017/2016_r.pdf (дата звернення: 05.04.2019)

ДО РОЗДІЛУ 3

До § 3.1.

1. Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 07.04.2019).

2. Господарський кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення 07.04.2019).

3. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 груд. 2015 р. № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19> (дата звернення: 07.04.2019).

4. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23 лют. 2012 р. № 4452-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17> (дата звернення: 07.04.2019).

5. Про відповідальність за несвочасне виконання грошових зобов'язань: Закон України від 22 лист. 1996 р. № 543. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/543/96-вр> (дата звернення: 07.04.2019).

6. Про зобов'язання внести зміни до укладеного договору про надання послуг з оперативного лізингу автотранспорту: Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 30 січ. 2018 р. у справі № 916/1491/17. URL: <http://www.document.org.ua/pro-zobovjazannja-vnesti-zmini-do-ukladenogo-dogovoru-pro-na-doc349121.html> (дата звернення: 07.04.2019).

7. Щодо укладення, виконання, зміни та розірвання договору про закупівлю: Лист Мінекономрозвитку від 30 груд. 2016 р. № 3302-06/42560-06. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ME161574.html (дата звернення: 07.04.2019).

8. Справа № 922/1458/17 про скасування рішення тендерного комітету КП «Харківводоканал», оформленого протоколом № 21/14 від 28 квіт. 2017 р.: Рішення Господарського суду Харківської області від 22 трав. 2017 р. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/66657526/> (дата звернення: 07.04.2019).

9. Справа № 906/424/18 про визнання недійсним рішення тендерного комітету, оформленого протоколом № 58 від 22 січ. 2018 р.: Рішення Господарського суду Житомирської області від 13 верес. 2018 р. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/76608506/> (дата звернення: 07.04.2019).

10. Дубова Я. Забезпечення виконання договору: як, коли і скільки. *Електронний журнал «Держзакупівлі»*. 2019. № 3. URL: <http://m.edz.mcfr.ua/714090> (дата звернення: 07.04.2019).

До § 3.2.

1. Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» (Директива про електронну комерцію): Міжнародний документ від 08 черв. 2000 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_224 (дата звернення: 08.03.2019)

2. Типовий закон про електронну торгівлю Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі від 16 груд. 1996 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_321 (дата звернення: 08.03. 2019)

3. Типовий закон ЮНСІТРАЛІ про електронні підписи: Міжнародний документ ООН від 05 лип. 2001 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_937 (дата звернення: 08.03.2019)

4. Імплементативне Рішення Комісії (ЄС) 2015/1506 від 8 вересня 2015 р. щодо специфікацій стосовно форматів удосконалених електронних підписів та удосконалених печаток, які повинні визнавати органи публічного сектору відповідно до статей 27(5) та 37(5) Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 910/2014 про електронну ідентифікацію: Міжнародний документ Європейського Союзу № 2015/1506 від 08 вер. 2015 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_003-15. (дата звернення: 08.03. 2019)

5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27 черв. 2014 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 08.03.2019)

6. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 08.04.2019).

7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 08.04.2019).

8. Про платіжні системи та переказ грошей в Україні: Закон України від 05 квіт. 2001 р. № 2346-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2346-14> (дата звернення: 08.03.2019)

9. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 05 лип. 1994 р. № 80-94. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80/94-вр> (дата звернення: 08.03.2019)

10. Про телекомунікації: Закон України від 18 лист. 2003 р № 1280-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>. (дата звернення: 08.03.2019)

11. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 08 лип. 2017 р. № 2163-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19> (дата звернення: 08.03.2019)

12. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 трав. 2003 року № 851-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/851-15>. (дата звернення: 08.03.2019)

13. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05 жовт. 2017 р. № 2155-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19> . (дата звернення: 08.03.2019)

14. Про електронну комерцію: Закон України від 03 верес. 2015 р. № 675-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19>. (дата звернення: 08.03.2019)

15. Стратегія розвитку малого і середнього підприємництва в Україні на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 трав. 2017 р. № 504-р. URL: <http://www.kmu.gov.ua/ua/npas/250167535>. (дата звернення: 08.03.2019)

16. Вінник О.М. Правові засади електронного бізнесу. URL: <http://aphd.ua/publication-169/> (дата звернення: 08.03.2019)

17. Голіна О. До питання про поняття електронних довірчих послуг та їх договірного забезпечення. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 5. С. 73–76.

18. Іванова К.Ю. Електронна комерція в Україні. Правове регулювання відносин у мережі Інтернет: кол. монографія / Гетьман А.П. та ін.; за ред. С.В. Глібко. Харків, 2016. 265 с. С. 134–135.

19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 08.03.2019)

20. Маєвська А.А. Електронна комерція і право: навчально-методичний посібник. Харків, 2010. 256 с.

21. Крегул Ю., Батрименко В., Батрименко В. Правове регулювання міжнародної електронної комерції. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 136-146. URL: [http://zt.knteu.kiev.ua/files/2018/02\(97\)/16.pdf](http://zt.knteu.kiev.ua/files/2018/02(97)/16.pdf) (дата звернення: 08.03.2019)

22. Chaffey, D. E-business and E-commerce Management. Strategy, Implementation and Practice [Text] / D. Chaffey. Upper Saddle River: Prentice Hall, 2009. 764 p. P. 26-27.

23. Zwass, V. Electronic Commerce: Structures and Issues [Text]. *International Journal of Electronic Commerce*. 1996. Vol. 1, Issue 1. P. 3–23.

До § 3.3.

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 08.04.2019).

2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 08.04.2019).

3. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02 бер. 2015 р. № 222-VIII. *Офіційний вісник України*. 2015. № 25. Ст. 722.

4. Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві: Постанова Кабінету Міністрів України від 01 серп. 2005 р. № 668. *Офіційний вісник України*. 2005. № 31. Ст. 1867.

5. Про затвердження Примірною договору підряду в капітальному будівництві: наказ Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України від 27 жовт. 2005 р. № 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0003667-05> (дата звернення: 07.04.2019)

6. Господарський кодекс України: науково-практичний коментар / кол. авт.: О.А. Беляневич, О.М. Вінник, В.С. Щербина та ін. К. : Юрінком Інтер, 2008. 720 с.

7. Господарський кодекс України: науково практичний коментар / Д.Л. Тупчієнко, С.В. Мостовенко, С.Г. Деледівка та ін. К. : Центр учбової літератури, 2013. 672 с.

8. Гриняк Андрій. Договірне регулювання підрядних відносин у підприємницькій діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 9. С. 3-7.

9. Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / за ред. О.В. Дзери. К. : Юрінком Інтер, 2009. 1200 с.

10. Договори з виконання робіт в цивільному праві України: проблеми теорії і практики: монографія / за заг. ред.: А.Б. Гриняка. К.: НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2015. 402 с.

11. Олюха Віталій. Предмет договору підряду на капітальне будівництво. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 7. С. 56-59.

12. Щербина В.С. Господарське право: підручник . К. : Юрінком Інтер, 2013. 640 с.

До § 3.4.

1. 90% ліків на українському фармринку – це генерики і традиційні препарати. *UNN*. 2012. 16 жовт. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/973043-90proc-likiv-na-ukrayinskomu-farmrinku---tse-generiki-i-traditsiyni-preparati> (дата звернення: 28.03.2019).

2. Бочкова І. І. Концепція, ознаки та значення господарського договору за законодавством України. *Форум права*. 2011. № 2. С. 111–115. URL: <http://www.nbuiv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11biizzu.pdf> (дата звернення: 28.03.2019).

3. Вінник О. М. Господарське право: навч. посіб. Вид. 2, змін. та допов. Київ: Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008. 766 с.

4. Малишко В. М., Бородин Є. В. Поняття господарського договору: доктринальний аспект. *Юридичний вісник*. 2014. № 2 (31). С. 115–118.

5. Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Харків: ХНУМГ, 2014. 227 с.

6. Пашков В. М. Особливості правового регулювання обігу лікарських засобів: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.04. Харків, 2004. 200 с.

7. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібної торгівлі лікарськими засобами: Наказ Державної інспекції з контролю якості лікарських засобів Міністерства охорони здоров'я України від 21 верес. 2010 року № 340. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/re18263?an=59> (дата звернення: 28.03.2019).

8. Про затвердження Правил транспортування лікарських засобів та Порядку здійснення контролю якості лікарських засобів під час їх транспортування: Наказ Міністерства охорони здоров'я від 03.04.2006. URL: http://tbncom.com/publ/avtomobilnye_perevozki_road_transport/dokumentacija_perevozok/pravila_transportuvannja_likarskich_zasobiv/11-1-0-141 (дата звернення: 28.03.2019).

9. Трегубенко Г. П. Господарське право: навч. посіб. Полтава: ПолтНТУ, 2018. 107 с.

10. Федорченко Н. В. Загальні проблеми зобов'язань по наданню послуг. *Держава і права: зб. наук. праць. Сер.: Юридичні і політичні науки*. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. Вип. 17. С. 237–242.

До § 3.5.

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 07.04.2019)

2. Про транспортно-експедиторську діяльність: Закон України від 01 липня 2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1955-15> (дата звернення: 07.04.2019)

3. Про затвердження Правил перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні: Наказ Мінтранс України від 14 жовт. 1997 р. *Офіційний вісник України*. 1998. №8.

4. Марич Х. Договір контрактації сільськогосподарської продукції. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 3. С.87-92.

5. Яновицька А.В. Договір міжнародного перевезення вантажу автомобільним транспортом: Дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. 12.00.03/ ДВНЗ "Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника", Івано-Франківськ. 2017. 207 с.

6. Яновицька А.В. Правова природа договору транспортного експедирування. *Вісник Національного технічного університету України "Київський політехнічний інститут". Політологія. Соціологія. Право*. 2018. № 3 (39). С. 176-179.

До § 3.6.

1. Конституція України: Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Основні засади (Стратегія) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21 груд. 2010 р. № 2818-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2818-17> (дата звернення: 07.04.2019)

3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 07.04.2019)

4. Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/en/132/94-вр> (дата звернення: 07.04.2019)

5. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 07.04.2019)

6. Водний кодекс України від 6 червня 1995 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95-вр> (дата звернення: 07.04.2019)

7. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 р. в ред. Закону від 8 лютого 2006 р. № 3404-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3404-15> (дата звернення: 07.04.2019)

8. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1264-12> (дата звернення: 07.04.2019)

9. Про тваринний світ: Закон України від 13 грудня 2001 р. № 2894-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2894> (дата звернення: 07.04.2019)

10. Про мисливське господарство і полювання: Закон України від 22 лютого 2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1478-14> (дата звернення: 07.04.2019)

11. Про рослинний світ: Закон України від 9 квітня 1999 р. № 591-XIV. Ст.198. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/591-14> (дата звернення: 07.04.2019)

12. Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів: Закон України від 08 липня 2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3677-17> (дата звернення: 07.04.2019)

13. Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності: Закон України від 19 травня 2011 р. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2806-15> (дата звернення: 07.04.2019)

14. Про затвердження Типового договору оренди землі: Постанова Кабінету Міністрів України від 03 березня 2004 р. № 220. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-2004-п> (дата звернення: 07.04.2019)

15. Правила використання корисних властивостей лісів, затв. наказом Міністерства аграрної політики і продовольства від 14 серпня 2012 р. № 502. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1536-12> (дата звернення: 07.04.2019)

16. Постанова Вищого господарського суду України від 25.02.2015 р. : справа № 907/858/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42925170> (дата звернення: 07.04.2019)

17. Гурська Г. А. Правові засади організації та здійснення екологічного аудиту в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. К., 2010. 20 с.

18. Договір як універсальна правова конструкція: монографія / за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. Х. : Право, 2012. С.19.

19. Кобецька Н. Р. Договори використання природних ресурсів у системі договірної регулювання екологічних відносин. Часопис Київського університету права. 2015/1. С. 220-225.

20. Кобецька Н.Р. Дозвільне та договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.06. К., 2016. 33 с.

21. Кобецька Н.Р. Дозвільне і договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні: питання теорії та практики : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2016. 271 с.

22. Краснова М. Актуальні питання регулювання еколого-правових договірних відносин в Україні. Право України. 2011. № 2. С.138-148.

23. Краснова М. В. Договори в екологічному праві України : навч. посіб. К.: Алерта, 2012. 216 с.

24. Макарова Т. И. Право природопользования как институт экологического законодательства (к вопросу о разработке Экологического кодекса Республики Беларусь). Право и демократия : сб. науч. тр. / редкол. : В. Н. Бибило (отв. ред.).

Минск: БГУ, 2006. Спец. вып. С. 108–120. URL: http://www.law.bsu.by/pub/25/Makarova_11.doc. С.69 (дата звернення: 07.04.2019)

25. Медведєва Н. П. Правові засади гірничої концесії : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. К., 2008. 19 с.

26. Рудень О. В. Правове регулювання екологічних договірних відносин в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. К., 2015. 19 с.

27. Семків В. В. Договори у сфері використання природних ресурсів: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. К., 2013. 20 с.

28. Соколова А. К. Договори на користування природними ресурсами: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. Харків, 1993. 18 с.

29. Третяк Т.О. Правові аспекти дерегуляції використання водного об'єкта для потреб рибництва на умовах оренди в Україні. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 2. URL: cslaw.knu.ua/index.php/item/215 (дата звернення: 07.04.2019)

30. Шеховцов В. В. Право приватної власності на об'єкти тваринного світу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. Харків, 2009. 20 с.

31. Шершун С. М. Еколого-правове регулювання лісокористування в Україні : автореф. дис.. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. К., 2005. 20 с.

32. Шоха Т. П. Правове регулювання екологічного страхування в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. К., 2013. 18 с.

33. Черкашина М. К. Юридичні гарантії права природокористування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. Харків, 2008. 20 с.

До § 3.7.

1. Про зайнятість населення : Закон України від 05 липня 2012 р. № 5067-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17> (дата звернення: 07.04.2019)

2. Порядок формування та ведення переліку суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, та суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 черв. 2013 р. № 400 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/400-2013-п> (дата звернення: 07.04.2019)

3. Про затвердження форми звітності № 3-ПН „Інформація про попит на робочу силу (вакансії)” та Порядку її подання : наказ Міністерства соціальної політики України від 31 трав. 2013 р. № 316 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0988-13> (дата звернення: 07.04.2019)

4. Про затвердження форми звітності № 1-ПА «Інформація про кількість працевлаштованих громадян суб'єктами господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні та здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців» та Порядку її подання : наказ Мінсоцполітики від 07 серп. 2015 р. № 815. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1225-15#n10> (дата звернення: 07.04.2019)

5. Про затвердження Порядку видачі дозволу на наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 травня 2013 р. № 359. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/359-2013-п> (дата звернення: 07.04.2019)

6. Судова справа № 540/136/19 від 01 квітня 2019 р. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80834399> (дата звернення: 07.04.2019)

7. Конвенція МОП про приватні агентства зайнятості №181. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_046 (дата звернення: 07.04.2019)

8. Судова справа № 804/7238/17 від 27 червня 2018 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75080639> (дата звернення: 07.04.2019)

9. Податковий кодекс України від 02 груд. 2010 р. № 2755-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 07.04.2019)

10. Перелік суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, та суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців. URL: <https://www.dcz.gov.ua/storinka/perelik-subyektiv-gospodaryuvannya> (дата звернення: 07.04.2019)

11. Судова справа № 2340/4008/18 від 22 січня 2019 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79494454> (дата звернення: 07.04.2019)

12. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 04.04.2019)

13. Юшко А. М. Запозичена праця : проблеми правового регулювання. *Право та інновації*. 2016. № 1 (13). С. 44-52.

14. Гураш В. Правова природа суспільно-трудових відносин запозиченої (лізингової) праці. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2014. Випуск 59. С. 243–249.

15. Іншин М. І. Загальнотеоретична характеристика запозиченої праці в Україні. *Митна справа*. 2014. №6 (96). Част. 2 . Кн. 2. С. 470-473.

16. Шабанов Р. І. Щодо правової природи «позикової праці». *Право і суспільство*. 2015. № 6. Частина 2. С. 105-111.

17. Величко Л. Галузева належність відносин запозиченої праці. *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 5. С. 82-85.

18. Вавженчук С. Я. Аутсорсинг та аутстафінг : ескіз проблем правового регулювання. *Публічне право*. 2017. №1 (25) . С. 175-183.

19. Судова справа № 821/902/18 від 13 груд. 2018 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78624312> (дата звернення: 07.04.2019)

20. Судова справа № 814/1015/17 від 20 груд. 2018 р. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78853920> (дата звернення: 07.04.2019)

21. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з посередництва у працевлаштуванні за кордоном : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 груд. 2015 р. № 1060. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1060-2015-p> (дата звернення: 07.04.2019)

ДО РОЗДІЛУ 4

1. Господарський кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 05.04.2019)

2. Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 05.04.2019)

3. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2005. 349 с.

4. Подцерковний О. Щодо питання про майнову відповідальність установ. *Право України*. 2005. № 9. С. 43-46.

5. Харитонova Є.О., Калітенко О.М. Цивільний кодекс України: Коментар. Одеса: Юрид. літ., 2003. 1080 с.

6. Ярема А. Г., Ротаня В. Г. Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України. К.: Реферат, 2005. 178 с.

ДО РОЗДІЛУ 5

1. Господарський процесуальний кодекс України від 06 лист. 1991 р. № 1798 XII. URL:http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798_12 (дата звернення: 07.04.2019)

2. Господарський кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 436 IV. URL:http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436_15 (дата звернення: 07.04.2019)

3. Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435 IV. URL:http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435_15

4. Про третейські суди: Закон України від 11 трав. 2004 р. Відомості Верховної Ради. 2004. № 35. Ст. 1374. URL:http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1701_15 (дата звернення: 07.04.2019)

5. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24 лют. 1994 р. № 4002-ХІІ. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12> (дата звернення: 07.04.2019)

6. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-ІІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14> (дата звернення: 07.04.2019)

7. Васьковський Е.В. Курс гражданського процесса. К.: Издво "Зерцало", 2003. 214 с.

8. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданських прав. Х.: "Статут", 2000. 128 с.

9. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2-х ч. Ч.1). К.:Статут, 1997. 224 с.

10. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. За відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2010. 786с.

11. Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав: Монографія . За заг. ред. академіків НАПрН України О.Д. Крупчана та В.В. Луця. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. 289 с.

12. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. О.: ВолтерсКлувер, 2006. 176 с.

13. Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: Підручник. К.: Атіка, 2005. 494 с.

14. Теория государства и права. Курс лекций. Под ред. Н.И.Матузова и А.В. Малько. Х.: Юристъ, 1997. 417 с.

Наукове видання

**ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ
ВІДНОСИН СУБ'ЄКТІВ
ГОСПОДАРЮВАННЯ**

Монографія

Підписано до друку 28.05.2019 р. Формат 60x84/16
Папір офсетний. Друк офсетний
Гарнітура Times. Ум. друк. арк. 14,36
Наклад 300 пр.

ТОВ «Галицька видавнича спілка»
вул. Туган-Барановського, 24, м. Львів, 79005
тел. (032) 276-37-99
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 198

Віддруковано:
СПДФО «Марусич М.М.»
Львів, пл. Я.Осомисла, 5/11
Тел./факс +38(032) 261 51 31
e-mail:interprint-m@ukr.net