

Ключевые слова: транспортная политика, рынок транспортных услуг, транспортные услуги.

PARTICULAR ISSUES OF LEGAL REGULATION OF A TRANSPORT SERVICES MARKET IN UKRAINE

Matveeva A. V.

It is proved that the prioritized goal of the transport policy is to stimulate the further transport market services development and to join the international transport market. The peculiarities of transport legal regulation are discovered.

Key words: transport policy, transport services market, transport services.

УДК 346.3

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ГОСПОДАРСЬКО-ДОГОВІРНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

В. С. Мілаш, доктор юридичних наук

Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

Досліджено проблемні питання, що виникають на етапі укладення господарських договорів та спрямовані як на подальший розвиток теорії господарського договору, так і на оптимізацію правового регулювання господарсько-договірних відносин.

Ключові слова: господарський договір, повноваження представника сторони господарювання на укладення господарського договору, порядок укладення господарського договору, форма укладення господарського договору, правові наслідки порушення передбачених законом форми та порядку укладення господарського договору.

Актуальність проблеми. Господарсько-договірна тематика є однією з найпопулярніших та найбільш актуальних завдяки широкому залученню договору до впорядкування (організації) різноманітних форм участі¹ у господарському

¹ У найбільш узагальненому вигляді форми участі у господарському обороті зводяться до формування господарської інфраструктури; здійснення господарської діяльності; виконання представницьких повноважень у сфері господарювання (здійснюється відокремленими структурними підрозділами господарюючих суб'єктів; представниками, повноваження яких засновані на договорах про надання представницьких послуг тощо); реалізації організаційно-господарських повноважень; господарського забезпечення статутної діяльності; застосування засобів регулюючого впливу, а також здійснення державного контролю та нагляду за господарською діяльністю та інших, дозволених чинним законодавством форм участі.

обороті. Набуття господарським договором якості галузевого правового засобу, який ґрунтується на галузевих господарсько-правових принципах, та слугує загальній меті господарського права (підтримці правового господарського порядку), є проявом спеціалізації правового регулювання господарсько-договірних відносин. Віддзеркаленням цього процесу на законодавчому рівні є виділення в окрему главу (20) ГК України положень про господарський договір. Утім відсутність нормативного визначення самого господарського договору й наявність принципових розбіжностей між загальними положеннями про договір ГК та ЦК 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. Ця потреба стає актуальною ще й у зв'язку з проблемами застосування чинного законодавства в частині нормування договірних відносин (про наявність таких проблем свідчить відсутність єдиної практики розгляду однотипних господарських спорів, що виникають під час укладання та виконання господарських договорів).

Аналіз останніх джерел і публікацій. Чимало сучасних вітчизняних науковців досліджують саме господарсько-договірну проблематику. В їх числі слід назвати О. А. Беляневич, А. І. Бобкову, О. М. Вінник, І. Є. Замойського, Г. Л. Знаменського, В. К. Мамутова, О. П. Подцерковного, В. С. Щербину та ін. Праці цих науковців присвячено як загальній юридичній конструкції господарського договору, загальним проблемам господарсько-договірного права як правового інституту, так і окремим видам (різновидам) господарських договорів. Однак, в числі питань договірного права, відносно яких відсутня як однозначна законодавча позиція, так і єдиний теоретичний підхід, залишається низка питань, пов'язаних з укладенням господарських договорів.

Формулювання цілей. Метою цієї статті є виявлення й аналіз проблемних питань, що виникають на етапі укладення господарських договорів, та формулювання окремих пропозицій щодо їх вирішення.

Вклад основного матеріалу. Договірна діяльність учасників господарського обороту розпочинається з моделювання (структурування) майбутніх господарсько-договірних зв'язків, проведенням різного роду документальних перевірок, проходженням певних переддоговірних процедур, які під час укладення одних договорів мають добровільний характер, а інших — обов'язковий тощо.

Одним із перших питань, що виникає на етапі укладення господарських договорів, є визначення здатності кожного з майбутніх контрагентів до укладення певного договору на боці однієї з його сторін (яка надає або отримує рішуче виконання за договором). Укладення господарського договору з порушенням хоча б однією з його сторін господарської правосуб'єктності за

ч. 2 ст. 207 ГК України визначається як можлива підстава визнання його недійсним [1; 2003. — № 18, № 19–20, № 21–22. — Ст. 144].

Здатність юридичної особи до укладення договору реалізується за допомогою інституту представництва, оскільки така особа не може діяти ззовні безпосередньо (так, як фізична особа). Зовнішнє виявлення волі юридичної особи щодо укладення господарського договору відбувається завдяки наділенню відповідних осіб повноваженнями на його укладання та підписання від імені та в інтересах цієї юридичної особи.

Представників юридичної особи можна умовно поділити на три види: 1) законні представники, якими відповідно до ст. 92 ЦК України є органи юридичної особи, через які вона набуває і здійснює суб'єктивні права та юридичні обов'язки [1; 2003. — № 40–44. — Ст. 356] (як правило, укладання та підписання договорів від імені юридичної особи здійснюються одноособовим волевиявляючим органом — головою правління, директором, президентом тощо, коло повноважень якого визначається установчим документом цієї юридичної особи); 2) відокремлені підрозділи, що належать до структури юридичної особи, яка наділила їх повноваженнями на вчинення від її імені юридично значущих дій; 3) суб'єкти, з якими юридична особа перебуває у «зовнішніх» представницьких відносинах, оформлених відповідними договорами (наприклад, агентським договором) чи разовою довіреністю.

Повноваження, пов'язані з укладенням господарських договорів від імені юридичної особи, завжди є похідними щодо правосуб'єктності цієї особи. Це означає, що представник не може набути господарських прав та обов'язків для особи, яка не здатна їх мати та/або реалізувати. Відповідно дії представника, належні повноваження якого діяти від імені та в інтересах сторони, яка сама не має права на вчинення цих дій (на які вона уповноважила представника), у тому числі на укладення певних договорів, не здатні створити правових наслідків у вигляді набуття суб'єктивних прав та обов'язків, що утворюють зміст конкретних договірних правовідносин. Отже, при укладенні господарських договорів кожна зі сторін має одночасно перевірити як здатність свого контрагента відносно укладення відповідного договору, так і повноваження представника, який укладає договір від імені даного контрагента.

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

При перевищенні повноважень представника особа, яку він представляв, може або схвалити дії такого представника, або відмовитися від їх схвалення. Згідно з ст. 241 ЦК України правочин, учинений представником з перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє права та обов'язки особи, яку він представляє,

лише у разі наступного схвалення правочину цією особою. Подальше схвалення юридичною особою угоди, укладеної від її імені представником, який не мав належних повноважень, робить її дійсною з моменту укладення. Доказами такого схвалення можуть бути відповідне письмове звернення до іншої сторони угоди чи до її представника (лист, телеграма, телетайпограма тощо) або вчинення дій, які свідчать про схвалення угоди (прийняття її виконання, здійснення платежу іншій стороні тощо). При цьому слід звернути увагу на те, що *вітчизняним законодавством безпосередньо не передбачена можливість застосування положень про наступне схвалення договору, укладеного від імені сторони суб'єктом, який не перебуває з нею у представницьких відносинах* (наприклад, представницьких повноважень може не мати філія, створена виключно для виконання виробничих функцій). Відповідно договір, укладений від імені юридичної особи суб'єктом, який взагалі не мав представницьких повноважень, однак прийнятий цією особою до виконання (повністю чи частково) на передбачених у ньому умовах, за чинним законодавством повинен кваліфікуватися як договір, *укладений шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлення*, за умови, що законом не встановлено спеціальної вимоги стосовно форми (обов'язкова повна письмова форма) та порядку укладення даного виду договорів. Якщо ж сторона не приймає до виконання договір, укладений від її імені суб'єктом, який не мав представницьких повноважень, договір повинен визнаватися неукладеним (таким, що не відбувся), *за винятком випадку, коли вона сама умисно створює у третьої особи переконання про наявність представницьких повноважень у суб'єкта, який діяв від її імені*. Саме такий підхід відповідає принципу добросовісної і чесної ділової практики та визнаний у Принципах міжнародних комерційних договорів Унідруа. За частиною 2 статті 2.2.5 Принципів Унідруа, якщо *поведінка особи, яку представляє суб'єкт, що діє без повноважень, призводить до того, що третя особа розумно вважає, що має справу з її представником*, перша особа позбавляється права посилалися у взаємовідносинах з даною третьою особою на відсутність повноважень у суб'єкта, який її представляє [2, с. 91]. При цьому такою поведінкою право деяких країн визнає навіть ненадання з боку сторони договору, після того як вона дізналася про угоду, укладену від її імені особою, яка не мала представницьких повноважень, негайного повідомлення про свою відмову від цієї угоди. Наприклад, згідно з § 91а Торгового уложення Німеччини, якщо особа, яка не мала повноважень на здійснення угод від імені підприємця, попри це здійснила одну із таких угод, а третя особа не знала про відсутність у неї повноважень на представництво, слід вважати підприємця таким, що схвалив угоду, якщо він не заявив третій особі про відмову від цієї угоди негайно після того, як «представник» або третя особа сповістили його про здійснення угоди та її істотні умови [3, с. 44].

Від випадків укладення господарських договорів від імені юридичної особи неповноважними суб'єктами, потрібно відрізнити випадки обмеження самою юридичною особою повноважень своїх представників щодо укладення окремих

господарських договорів. Такі обмеження, як правило, виражаються у вигляді обов'язкового попереднього схвалення договору з боку відповідного колегіального органу (загальних зборів, ради директорів і под.) перед його підписанням повноважним представником юридичної особи. Найчастіше необхідність такого схвалення пов'язується з: а) загальною сумою платежу за товари (роботи, послуги), що мають бути придбані (реалізовані) за договором (наприклад, при укладенні договору на суму понад 25 тис. грн); б) видом договору (наприклад, укладення договору, за яким така сторона має виступити поручителем); в) співвідношенням загальної суми платежу за договором та вартості чистих активів юридичної особи (наприклад, коли така сума перевищуватиме 10 % (15 %) чи більше від вартості чистих активів юридичної особи) [4, с. 64]. Відповідно до ч. 2 п. 3 ст. 92 ЦК України у відносинах із третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили (*знову ж таки йдеться про обмеження наявних повноважень, а не про здійснення дій, на які повноваження взагалі відсутні*), крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження. Так само згідно зі ст. 28 Закону України від 23 червня 2005 р. «Про міжнародне приватне право» юридична особа не може посилається на обмеження повноважень її органу або представника на вчинення правочину, яке не відоме праву держави, в якій інша сторона має місце перебування або знаходження, крім випадків, коли інша сторона знала або за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження [1; 2005. — № 32. — Ст. 422]. Так, третя особа (сторона за договором) не може не знати про обмеження повноважень щодо представництва з боку іншої сторони (її контрагента), якщо вона є засновником (учасником) цієї сторони.

Для визнання договору укладеним чинне законодавство (ч. 2 ст. 180 ГК України) потребує наявності трьох умов: 1) досягнення згоди щодо усіх істотних умов; 2) втілення такої згоди у належну форму; 3) дотримання передбаченого законом порядку досягнення цієї згоди.

З приводу першої визначеної законодавством умови, від дотримання якої залежить визнання договору укладеним, слід зазначити, що жодних інших умов, крім істотних, господарський договір не містить. Одні умови стають істотними через обов'язкову для сторін імперативну норму, яка вимагає їх узгодження, другі — через те, що сторона скористалася можливістю, наданою диспозитивною нормою, треті — через сам характер відповідної договірної моделі, четверті — завдяки визнаній однією зі сторін необхідності їх включення у договір (інакше кажучи, йдеться лише про різну техніку укладення договору, різний порядок визначення договірних умов). За частиною 3 статті 180 ГК України при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору. Крім того, приписи імперативної норми можуть містити вимоги щодо обов'язкового вклю-

чення у конкретний різновид господарського договору певних умов: а) зміст яких є вже нормативно визначений; або б) зміст яких дозволено сторонам визначати на власний розсуд.

Що ж стосується форми господарського договору, то основною (загальною) є письмова. Однією з вимог до письмової форми договору є наявність підписів сторін — власноручних (автографів) або їх аналогів. В сучасному діловому обороті використовуються два аналоги власноручного підпису: факсиміле та електронний цифровий підпис. Відповідно до ч. 3 ст. 207 ЦК України використання при вчиненні правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів. Отже, зі змісту положень ЦК України вбачається необхідність досягнення між договірними контрагентами окремої угоди щодо використання факсиміле, за відсутності якого, договір, де замість власноручного підпису поставлене факсиміле, може бути визнаний не дійсним (цей випадок фактично прирівнюється до відсутності на договорі підписів його сторін). Утім, *на сьогодні у господарському законодавстві відсутні положення, які б чітко регламентували порядок використання факсиміле під час укладення господарських договорів та містили повний перелік випадків, коли його використання в господарському обороті не дозволяється.*

Електронний цифровий підпис використовується з метою ідентифікації підписувача тільки тоді, коли сам договір існує в електронній формі. Такий підпис являє собою вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача. Особливості укладення договорів в електронній формі як одного з різновидів письмової передбачено законами України від 22 травня 2003 р. «Про електронні документи та електронний документообіг» [1; 2003. — № 36. — Ст. 275], «Про електронний цифровий підпис» [1; 2003. — № 36. — Ст. 276].

У ГК України не визначено правові наслідки порушення обов'язкової письмової форми господарського договору. У той же час загальні положення ЦК України однозначно не визначають, елементом чого є дотримання встановленої законом форми договору: елементом його дійсності чи елементом визнання його укладеним. Так, за ч. 1 ст. 218 ЦК України *недодержання* сторонами *письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його недійсність*, крім випадків, встановлених законом (форма пов'язується з дійсністю договору — В. М.). Разом з тим за ст. 638 ЦК України і ч. 2 ст. 180 ГК України під час визначення моменту, з якого договір вважається укладеним, акцент припадає як на досягнення згоди щодо всіх істотних умов, так і на додержання

передбаченої законом (належної) форми такої згоди. Крім того, згідно з ч. 2 ст. 639 ЦК України, якщо сторони домовилися укласти *договір* у певній формі, він *вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми*, навіть якщо законом ця форма для такого виду договорів не вимагається (форма пов'язується з визнанням договору укладеним — *В. М.*). У цілому більшість правників розглядають порушення вимог щодо форми угоди/правочину в контексті визнання таких договорів недійсними. Проте на сторінках наукової періодики трапляється і кваліфікація угод/правочинів, укладених з порушенням обов'язкової форми, як таких, що «не відбулися» або ще «не завершені».

Нарешті, останньою умовою, з якою законодавець теж пов'язує набуття господарським договором юридичної сили, є додержання передбаченого законом порядку досягнення згоди сторін щодо змісту майбутнього договору.

У контексті означеної умови слід звернути увагу на дві обставини: по-перше, існує низка способів (порядків) досягнення згоди щодо всіх істотних договірних умов, не всі з яких регламентуються чинним законодавством (наприклад, досягнення згоди шляхом проведення переговорів); по-друге, не всі способи (порядки) укладення договору, передбачені чинним законодавством, мають імперативний характер. Інакше кажучи, порядок укладення господарського договору може бути встановлено як законодавчим шляхом (при цьому такий порядок може мати як обов'язковий, так і рекомендаційний характер), так і домовленістю між майбутніми контрагентами. І саме від того, який порядок укладення договору (досягнення згоди) порушено, від форми зовнішньої об'єктивації такого порушення залежить вирішення питання про правові наслідки недобросовісної поведінки сторони.

Загальний порядок укладення господарських договорів чітко регламентовано ст. 181 ГК України. Етапами означеного порядку є: направлення проекту договору (оферти) однією стороною; розгляд проекту договору другою стороною та його прийняття (акцепт); одержання першою стороною підписаного другою стороною проекту договору. При цьому слід зазначити, що двадцятиденний строк, передбачений ГК України для розгляду проекту договору та/або протоколу розбіжностей, має рекомендаційний характер, тобто може бути змінений сторонами на інший строк. Дана процедура використовується під час укладення стандартизованих господарських договорів (з стандартними договірними умовами). Від загального порядку укладення договору відрізняються порядок укладення договору *шляхом проведення переговорів* (в такому разі обидві сторони беруть участь у розробленні договірних умов, відповідно «авторство» проекту договору належить одночасно обом сторонам); *конкурентний порядок*, у межах якого застосовуються два види спеціальних процедур: конкурс (тендер) та публічні торги (аукціон); *дозвільний порядок*, який вимагає для укладення договору одержання попереднього дозволу (або попереднього узгодження договірних умов) з боку відповідних органів чи осіб, які не є сторонами

договору; порядок укладення договору *шляхом приєднання* до нього; *укладення договору за рішенням суду* тощо. Свої особливості притаманні порядку укладення договору, обов'язок укладення якого впливає з попереднього договору, або імперативних положень чинного законодавства, що наділяють відповідну особу статусом суб'єкта публічних зобов'язань.

У деяких випадках укладення договору може розпочинатися за однією процедурою (порядком укладення), а закінчитися іншою, за винятком випадків, коли чинне законодавство передбачає як обов'язковий для того чи іншого договору відповідний порядок укладення, чим виключає можливість застосування іншого.

Найбільш поширеним у господарському обороті порядком укладення договорів є проведення переговорів. На відміну від інших переддоговірних етапів (порядок проведення яких здебільшого докладно регламентовано чинним законодавством) сторони цілком вільні у визначенні правил ведення переговорів. Означені правила можуть встановлюватися сторонами як в усній формі, так і фіксуватися у переддоговірних угодах. Утім, зазначені угоди можуть стосуватися не тільки порядку ведення переговорів (строків, протягом яких мають бути розпочати (закінчені) переговори, конфіденційності інформації, одержаної під час переговорів та ін.), а й закріплювати проміжний результат, який досягнуто під час переговорів, сторонам яких не вдалося досягти кінцевої домовленості щодо всіх істотних умов. Згідно з чинним законодавством (ст. 182 ГК України) породжувати юридичні наслідки здатен тільки один вид переддоговірних угод — попередній договір. Виникає питання про значення інших видів переддоговірних «джентельменських» угод у процесі впорядкування договірних взаємовідносин учасників господарського обороту (стабілізації договірної дисципліни). Якщо такі угоди (котрі, до речі, мають відмінний від основного договору предмет) не є юридично зобов'язуючими для сторін, а спір, пов'язаний з порушенням процедури ведення переговорів, установленої в переддоговірній угоді, не може бути предметом судового розгляду, то яке значення має укладення таких угод?

Від загального порядку укладення господарського договору, передбаченого ст. 181 ГК України, відрізняється конкурентний спосіб. У межах такого способу застосовуються два види спеціальних процедур укладення договорів: а) конкурс (тендер) та б) публічні торги (аукціон).

Зі змісту ч. 2 ст. 180 ГК України випливає, що порушення встановленого порядку укладення договорів має розглядатися підставою визнання їх неукладеними. Утім, не слід позбавляти уваги те, що проведення конкурсу, публічних торгів (аукціону) може бути обов'язковим етапом під час укладення окремих видів договорів, а може мати добровільний (необов'язковий) характер. При цьому в контексті нормативно-правових актів, що регламентують порядок проведення конкурсу як обов'язкового етапу під час укладення того чи іншо-

го виду господарського договору, його порушення безпосередньо пов'язується з дійсністю договору, а не з моментом укладення останнього.

Висновки. Підсумовуючи усе сказане, вважаємо, нагальними на даний час перегляд та узгодження між собою законодавчих положень, які визначають момент набрання господарським договором чинності, з чітким розмежуванням підстав визнання його неукладеним та недійсним. Існуюча на сьогодні законодавча непослідовність у регламентації цих питань значно ускладнює діяльність правозастосовних органів.

Виходячи з вищевикладеного, пропонуємо закріплення на нормативному рівні, поряд з підставами визнання господарського зобов'язання недійсним, підстав визнання господарського договору неукладеним. Вважаємо, що в якості таких підстав слід визнати: 1) відсутність домовленості сторін щодо всіх істотних умов договору; 2) недотримання письмової форми договору, якщо із фактичних обставин справи неможливо встановити зміст його істотних умов; 3) порушення встановленого чинним законодавством обов'язкового для відповідного договору порядку його укладення договору. При цьому, під поняттям «порядок укладення договору» пропонуємо розуміти певну послідовність дій майбутніх сторін договору, виконання яких спрямовано на досягнення згоди щодо всіх істотних умов, та встановлені чинним законодавством етапи (процедури), проходження яких є обов'язковою передумовою набуття ними чинності (вступу в юридичну силу).

ЛІТЕРАТУРА

1. Відомості Верховної Ради України.
2. Принципы международных коммерческих договоров Унидруа : пер. с англ. А. С. Комарова. — М. : Статут, 2006. — 735 с.
3. Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах (Серия «Германские и европейские законы»). — М. : Волтерс Клувер, 2005. — 624 с.
4. Договоры в предпринимательской деятельности / отв. ред. Е. А. Павлодский, Т. Л. Левшина; Ин-т законод. и сравнит. правоведения. — М. : Статут, 2008. — 509 с.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ХОЗЯЙСТВЕННО-ДОГОВОРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Милаш В. С.

Исследованы проблемные вопросы, которые возникают на этапе заключения хозяйственных договоров и направлены как на дальнейшее развитие

теорії господарського договору, так і на оптимізацію правового регулювання господарсько-договірних відносин.

Ключевые слова: господарський договір, повноваження представника сторони господарювання на укладення господарського договору, порядок укладення господарського договору, форма укладення господарського договору, правові наслідки порушення передбачених законом форми і порядку укладення господарського договору.

THEORETICAL AND LEGAL BASES OF ECONOMIC AND CONTRACT ACTIVITY

Milash V.

The article is devoted research of questions of problems, which arise up on the stage of conclusion of economic treaties, and directed both on further development of theory of economic agreement and on optimization of the legal adjusting of economic-contractual relations.

Key words: the powers of representative of economic entity to conclude an economic contract; the form of economic contract conclusion; legal consequences of violation of form and order of economic contract conclusion.

УДК 346.3:613/614

ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ В СИСТЕМІ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ ІНСТИТУТІВ СФЕРИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

В. М. Пашков, кандидат юридичних наук, доцент
Полтавський факультет НЮАУ імені Ярослава Мудрого

Досліджена та аргументована необхідність більш широкого запровадження у сфері охорони здоров'я договірних відносин, зокрема при наданні медичної допомоги.

Ключові слова: сфера охорони здоров'я, договірні відносини, медичне страхування.

Актуальність проблеми. Як відомо, в українській правовій системі основним, а також первинним джерелом національного права є нормативно-правовий акт. Система нормативно-правових актів утворює систему національного законодавства. До похідних джерел права слід віднести прецеденти,