

Н. Б. ПОБІЯНСЬКА

<https://orcid.org/0000-0001-5872-9281>

Міжрегіональна Академія управління персоналом, м. Київ

ФОРМА ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ ЯК ГАРАНТІЯ ЙОГО ДІЙСНОСТІ

Наукові праці МАУП. Серія Юридичні науки, 2018, вип. 56(2), с. 104–110

<https://doi.org/10.32689-2522-4603-2018-02-104-110>

Малодосліджуваність у науково-практичному аспекті проблеми визнання господарського договору недійсним на підставі недотримання сторонами форми договору зумовило необхідність дослідження. Проаналізовано з позиції судової практики важливість форми господарського договору як гарантії його дійсності, оскільки основною умовою дійсності правочину є дотримання сторонами форми правочину.

Обставини і законодавство змінюється настільки швидко і подекуди досить радикально, що науковці просто не встигають їх дослідити повною мірою. Наразі відсутня достатня судова практика розгляду спорів щодо визнання господарських договорів недійсними на підставі порушення форми договору, беручи до уваги останні зміни нормативної бази. З часом це питання набуває особливої гостроти й актуальності. Юристи-практики потребують не тільки аналізу законодавства, а й прогнозу його розвитку, проєктів змін до нього і можливих варіантів розвитку конфліктних ситуацій та виходу з них. Але для цього необхідно ще раз вивчити і, можливо, по-новому оцінити напрацювання науковців попередніх років, провести аналіз їх бачення цієї проблеми крізь призму сучасних нововведень, і, звичайно, врахувати іноземний досвід. Окрім того, все більше спорів виникає з приводу договорів, укладених в мережі Інтернет, і достатня практика вирішення таких спорів на даний час ще не напрацьована.

Проблема форми господарського договору не є новою, але вона не втрачає своєї гостроти. Її вивченню присвячували свої роботи такі науковці, як О. Ландо, В. О. Коверзнев, В. М. Коваль, О. Беяневич, А. В. Замрига, І. Спасибо-Фатеєва, М. Агарков, В. Вітрянський, Ю. Гамбаров, Д. Генкін, О. В. Дзера, О. С. Іоффе, Н. С. Хатнюк, Р. Й. Халфіна та ін.

Опрацьована судова практика стала підґрунтям для формування практики укладення господарських договорів і вирішення судових спорів. Але наразі, враховуючи те, що Україна вже є невід'ємною складовою Європейської спільноти і має ще більше інтегрувати нормативно-правову базу із законо-

давством Європейського союзу, зважаючи на ті зміни, що відбулися у зв'язку з лібералізацією положень, що регулюють здійснення господарської діяльності та ведення бізнесу, є необхідність, подекуди, і повторного вивчення цього питання, пошуку нових наукових рішень і підходів.

Дослідимо питання впливу форми саме господарського договору, як договору зі своїм специфічним складом, на визнання його недійсним.

Конституція України гарантує кожному право на підприємницьку діяльність. На забезпечення її стабільності та функціонування і спрямована робота органів законодавчої, судової і виконавчої влади.

Своє вираження підприємницька діяльність знаходить у багатьох формах. Одна з головних — господарський договір. Від його якості багато в чому залежить подальша доля домовленостей суб'єктів господарювання.

У зв'язку з чим, на сьогодні, найбільших змін зазнає саме форма договору. Нині нормативно закріплені такі форми господарських договорів: усна і письмова. Письмовий договір може бути посвідчений нотаріально. Але на разі ми повинні включити до цієї класифікації, поряд з письмовою, і електронну форму договору, яка теж може бути посвідчена нотаріально. Я б хотіла додати ще й таку ознаку “електронна форма” і “натуральна форма”. На сьогоднішній день я вважаю доречним враховувати таку ознаку договору, як скріплену електронним цифровим підписом чи ні.

Порядок укладення господарських договорів, його форму і зміст регулюють достатня кількість законів і підзаконних актів. Слід врахувати, що немає жодної норми в жодній галузі права і в законодавчому комплексі, яку можна було б застосувати без її тлумачення [2].

Господарський кодекс України передбачає, що до виконання господарських договорів застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом.

Цивільний кодекс України (далі — ЦК України) містить лише одну статтю, яка регламентує вимоги до форми договорів, Господарський кодекс України (далі — ГК України) не регулює це питання взагалі, що, на нашу думку, є негативним явищем і ця прогалина у господарському законодавстві повинна бути усунена.

Статтею 205 ЦК України передбачено дві форми вчинення правочину: усну й письмову [3]. Сторони не можуть обрати форму правочину, передбачену будь яким іншим нормативно-правовим актом, окрім закону.

У науковому середовищі існує думка, що, спираючись на ст. 181 ГК України, можна дійти висновку про відсутність заборони укладати господарські договори в усній формі [1]. Проте з такою думкою погодитися важко, оскільки в даному питанні господарському кодексу України відведена лише роль регулятора певних особливостей укладення господарських договорів, а не акта, який визначає загальні положення форми договору. Господарський договір не може бути укладений в усній формі без будь-якого документального підтвердження, в якому відображені певні істотні умови, як-то: вид зобов'язання (договору), суму, момент і спосіб оплати, відомості про сторони правочину. Проте, оскільки ця норма міститься у цивільному кодексі України,

який не передбачає фізичну особу-підприємця, який є суб'єктом цивільних відносин, можна було б тільки рекомендувати застосувати аналогію.

Однак ГК України не передбачає ні аналогії права, на аналогії закону. Це стосується виключно цивільних відносин. Наразі відсутня достатня кількість статей, публікацій чи наукових робіт, які б висвітлювали цю проблему, де були б напрацьовані й аргументовані певні шляхи її вирішення. У своїй роботі можна опиратися лише на певні висловлювання і дослідження, які дають передумови, полегшують дослідження, але не мають конкретного вирішення проблеми, зокрема, практиків, які у своїй правозастосовній діяльності безпосередньо зіштовхуються з необхідністю застосування аналогій. Важко погодитися з О. Беяневич, яка стверджує, що “застосування аналогії закону та аналогії права до організаційних договірних відносинах за участю суб'єкта організаційно-господарських повноважень (органу держави, органу місцевого самоврядування) може призводити до порушення судовою казуальною нормою принципу формування правосуб'єктності зазначених органів” [6, 16]. Зокрема, В. М. Коваль приходиться до обґрунтованого висновку, що застосування аналогії закону у права необхідне і потребує належної опори на законодавчі положення [5].

Як форму письмового договору необхідно висвітлити і її види:

- повна письмова форма господарського договору — єдиний документ, підписаний сторонами (ч. 1 ст. 181 ГК України, ч. 2 ст. 207 ЦК України), який містить додатки, що забезпечують його виконання;

- скорочена письмова форма, тобто листи, телеграми, факсограми та інші документи, якими сторони обмінювалися в процесі встановлення договірної зв'язку (ч. 1 ст. 181 ГК України, ч. 1 ст. 207 ЦК України), якщо зміст цих документів свідчить про наміри сторін встановити договірний зв'язок та істотні умови договору; застосування такої форми забороняється при укладенні організаційно-господарських договорів (ст. 186 ГК України) [9].

Господарський кодекс України містить поняття “типова форма договору”, як така форма договору, від якої сторони не можуть відступати, оскільки вона затверджується Кабінетом Міністрів України чи іншим уповноваженим органом держави, але наділені правом конкретизувати, деталізувати його положення.

Доцільно виділити ще таку форму договору, як державне замовлення. Оскільки зобов'язання, яке виникає на його підставі, має повністю відповідати такому замовленню. Саме собою воно вже містить всі істотні умови як зобов'язання, так і вимоги до контрагента. Господарський кодекс України прямо передбачає таку відповідність.

У передбачених законом випадках договір може бути нотаріально посвідчений. Нотаріальне посвідчення не є формою договору, а лише особливим способом надання такому правочину юридичної вірогідності. Воно може бути застосоване у передбачених законом випадках, зокрема, під час укладення договорів у процесі приватизації державного майна, або за домовленістю сторін.

Електронний цифровий ключ є відносно новим інструментом для здійснення господарської діяльності, проте, зважаючи на свою ефективність та

зручність, став її невід'ємною частиною. На сьогодні основними нормативно-правовими актами, які регулюють використання цифрового підпису, є Закон України “Про електронні документи та електронний документообіг” і Закон України “Про електронний цифровий підпис”.

Головною передумовою ефективного використання як електронного цифрового підпису, так і електронних документів, є попередня домовленість сторін господарського зобов'язання про це. Це повинно бути підтверджено або листуванням, або викладено в умовах договору окремим пунктом. Законодавець, при прийнятті відповідного закону, вказав, що використання електронного цифрового підпису не змінює порядку підписання договорів та інших документів, встановлених законом для вчинення правочинів у письмовій формі, і електронний підпис не може бути визнаний недійсним лише через те, що він має електронну форму або не ґрунтується на посиленому сертифікаті ключа. Цим самим, прирівнявши електронний підпис до власноручного підпису особи, позбавивши його будь-яких “особливостей”, що могли б призвести до його “знецінення та меншовартості”, відповідальність за його використання та збереження безпосередньо покладається на суб'єкта господарювання. І це є однією з його головних переваг, яка спрощує та пришвидшує укладення договорів. Потрібно звернути увагу на те, що законодавець використав термін “угода”, який відсутній у цивільному та господарському кодексах, але зустрічається у земельному: “Нотаріальне посвідчення цивільно-правової угоди, укладеної шляхом створення електронного документа (електронних документів), здійснюється у порядку, встановленому законом”. Проте нотаріус посвідчує правочини (зокрема, договори). Все це говорить про те, що згадуваний закон ще потребує доопрацювання.

Визнання недійсним договору, підписаного електронним цифровим підписом, було предметом розгляду Господарського суду міста Києва у справі № 910/361/14, яким 11.03.2014 року було винесено рішення про визнання такого договору недійсним, оскільки позивач не зміг довести, що саме відповідачем був представлений електронний цифровий підпис [7].

Найбільш помітною зміною такого плану стала відмова від обов'язкового використання печаток. Хоча печатку і не можна назвати рудиментарним утворенням. На разі чинне законодавство не містить вимоги про обов'язкове використання печатки при укладенні господарських договорів за участі юридичної особи чи фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності. Змінюючи нормативні акти, законодавець виключив обов'язковість її (печатки) використання, проте і не виключив її з правового поля. За бажанням сторін, у разі якщо це передбачено статутними документами, суб'єкт господарювання має скріплювати підписані від її імені договори печаткою. Але її використання — це лише данина традиціям, ментальності, ніж доцільності. До внесення таких змін, відсутність печатки могла стати приводом для виникнення спору щодо визнання господарського договору недійсним, зв'язку з порушенням форми договору. Прикладом цього може стати Постанова Вищого господарського суду України від 7 червня 2011 р. справа № 8/151 (15/145). Вивчивши матеріали вказаної справи, “колегія суддів касаційної інстанції вважає вір-

ними висновки судів попередніх інстанцій, що цивільним законодавством не пов'язується недійсність договору з наявністю чи відсутністю на договорі печатки юридичної особи” [4]. І хоча справа була розглянута до внесення відповідних змін до ГК України, але висновки, зроблені за результатом її розгляду, підтверджують необхідність та актуальність змін, що були внесені до ГК України про скасування обов'язкового використання печаток.

У розрізі розгляду даної проблематики заслуговує на увагу також лист Міністерства юстиції України (далі за текстом — МЮУ) від 14.08.2014 № 6820-0-4-14/8.1, в якому розглядались питання використання печаток при укладенні господарських договорів. Спеціалістами МЮУ було зроблено кілька висновків, які, на мою думку, ввібрали в себе не тільки теоретичний, а й практичний бік цього питання. Укладення господарських договорів саме в письмовій формі викликане необхідністю ведення бухгалтерського і податкового обліку, подання відповідної звітності, зокрема статистичної.

Законодавець пов'язав набрання чинності деякими особливими видами господарських договорів, які регулюють важливі господарсько-правові відносини, як, наприклад, оренда земельної ділянки, виключно з моменту державної реєстрації. Виключивши із Закону України “Про оренду землі”, Земельного кодексу України вимогу про нотаріальне посвідчення такого виду договорів, законодавець все ж лишив вимогу про реєстрацію, як гарантію офіційного визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни і припинення речових прав на нерухоме майно.

Свою позицію щодо визнання договорів недійсними у зв'язку з порушенням форми, Вищий господарський суд України висловив у Постанові Пленуму України від 29.05.2013 року № 11, зауваживши, що недодержання форми правочину, якої вимагає закон, тягне за собою недійсність правочину лише у разі, коли це прямо передбачено законом. У випадках, передбачених ст. 547, 981, 1055, 1059, 1107 ЦК України, договір, укладений з порушенням форми, є нікчемним. У зв'язку з недодержанням вимоги щодо нотаріального посвідчення правочинів нікчемними є лише такі правочини, які відповідно до чинного законодавства підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню чи такі, умовами яких передбачено обов'язкове нотаріальне посвідчення [8].

Отже, проведено аналіз видів форми господарського договору та наслідки їх порушення, а також умови, за яких господарське зобов'язання вважається укладеним, враховуючи укладення господарських договорів з використанням електронних цифрових підписів. Сформульовано підходи та окреслено проблемні теоритико-правові питання при використанні такого підпису та висунуто пропозиції щодо формування єдиної практики укладення такого виду господарського зобов'язання.

Із метою запобігання виникнення спорів та запобігання зловживання правом недобросовісних суб'єктів господарських зобов'язань доцільно законодавчо закріпити процедуру не тільки укладення (досягнення домовленості), а й підписання господарських договорів (надання відповідної форми), формування господарського зобов'язання, визначення істотних умов, здійс-

нення належних перевірок контрагента, зокрема на причетній до здійснення терористичної діяльності чи розповсюдження зброї масового знищення або належність до публічних осіб тощо, вибір способів та засобів зв'язку, використання електронних ключів та форми оплати за договором. Цей порядок, у певних випадках, не буде обов'язковим, але слугуватиме певним дороговказом і забезпечить превентивний захист сторонам від судових спорів. Зокрема, це важливо при здійсненні господарської діяльності мережі Інтернет, без “живого” спілкування, без можливості здійснення верифікації та ідентифікації контрагента, спираючись лише на відомості, отримані з реклами, його ділову репутацію та власну інтуїцію. Такий порядок укладення договорів зазвичай регламентується внутрішніми документами юридичних осіб, проте відсутність єдиного підходу до його формування та різна практика застосування, на жаль, не забезпечує повне виконання цим інструментом поставлених завдань, хоча не можна не визнати і його позитивний вплив. Згуртувавши всі позитивні напрацювання, варто створити єдиний правовий інструмент, закріпивши його нормативно.

Джерела

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2013 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
2. Філософія права: навч. посіб. / [за ред. М. В. Кострицького, Б. Ф. Чміля]. Київ: Юрінкомінтер 2000. 336 с.
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.
4. Про електронний цифровий підпис: Закон України від 22 травня 2003 року № 852-IV [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. Законодавство України: сайт. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/852-15>
5. Коваль М. Застосування господарськими судами закону і права за аналогією [Електронний ресурс] // Нац. б-ка України ім. В. І. Вернадського. Наукова періодика України: сайт. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=FP_index.htm_2011_1_74.
6. Беляевич О. А. Теоретичні проблеми господарського договірного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук, спец. 12.00.04. господарське право; господарсько-процесуальне право. Київ, 2006. 16 с.
7. Рішення Вищого господарського суду по справі № 910/361/14 від 09.11.2017 року [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень: сайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70163955>
8. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 року № 11 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. Законодавство України: сайт. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13>
9. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 року № 12 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. Законодавство України: сайт. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-13?nreg=v0012600-13&find=1&text=%F4%EE%F0%EC&x=6&y=6#w15>

Pobians'ka N.B. Form of the Economic Contract as a Guarantee of its Validity.

An analysis of the types of the form of the economic contract and the consequences of their violation, as well as the conditions under which the economic obligation is considered concluded. Also, attention was paid to the conclusion of economic contracts with the use of electronic digital signatures. Formed scientific approaches and outlined the problematic theoretical and legal issues with the use of such a signature and put forward proposals for the formation of a common practice for the conclusion of this type of economic commitment.

The entrepreneurial activity found its expression in many forms, the main of which is a business contract. At present, the form of the contract suffers the most significant changes. Currently, the following forms of commercial contracts are formally regulated: oral and written. A written contract may be certified by a notary. In this article the author substantiates the necessity of including in this classification along with the written form an electronic form of the contract as well, which can also be certified by a notary public. This article also analyzes the forms of management, as well as their violations, as well as the conditions under which the economic obligation is deemed to be concluded. Also, such concepts as "full written" and "condensed written" form of economic contract, "typical form of the contract", "stateorder", "deed of adherence" are characterized.

The normative and legal regulation of the form of the economic contract is investigated, on the basis of which the author concludes that the availability of one article in the Civil Code of Ukraine and the absence of such provisions in the Commercial Code is insufficient and causes the ambiguous application, for example, of the oral form of the economic contract. The procedure of concluding an economic contract is considered in cases where the law does not impose the obligation of a certain form and the parties may elect it at its own discretion. It has been determined that in such cases the will of the parties is limited by the requirements of the law alone, and not by any other statutory and regulatory. The order and base of use of seal on economic contracts are highlighted.

Also was paid attention to the conclusion of economic contracts with the use of e-signatures and judicial practice in the consideration of a dispute regarding the invalidation of an economic contract, which was concluded by e-signature.

Scientific approaches are formed and outlined the problematic theoretical and legal issues with the use of such a signature and put forward proposals for the formation of a common practice for the conclusion of this type of economic commitment. Scientific approaches are formed and outlined the problematic theoretical and legal issues with the use of such a signature and put forward proposals for the formation of a common practice for the conclusion of this type of economic obligation. The consequences of violations of the parties, both the requirements of the law on the form of the contract and its notarial certificate, are reconsidered.

<https://doi.org/10.32689-2522-4603-2018-02-104-110>

Надійшла 11 жовтня 2018 р.