

18. *Swiss Civil Code of 10 December 1907 (Status as of 1 July 2013)* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.admin.ch/e/rs/2/210_en.pdf.
19. Діковська І. А. Принципи правового регулювання міжнародних приватних договірних зобов'язань: монографія / І. А. Діковська. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – С. 114.
20. Мережко А. А. Транснаціональне торговельне право (lex mercatoria) / А. А. Мережко. – К.: Таксон, 2002. – С. 32.
21. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: навчальний посібник / В. В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 22–23.
22. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая. Общие положения: Изд. 3-е, стереотипное / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: «Статут», 2001. – С. 48.
23. Кабатов В. А. Применимое право при разрешении споров в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ / В. А. Кабатов // Хозяйство и право. – 1998. – № 6. – С. 109.
24. Принципы международных коммерческих договоров / Пер. с англ. А. С. Комарова. – М.: Междунар. отношения, 2003. – С. 22–23.
25. Зумбулидзе Р. М. Обычное право как источник гражданского права / Р. М. Зумбулидзе // Обычай в праве: Сборник. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 130.

This article is devoted to the place of custom in the sources of legal regulation of contractual relations, focuses on narrowing the scope of the common law in favor of the law and the agreement that suggests its transformation into additional (compared to others) a source of law, since the possibility of its application depends the availability of legislation or the contract.

Стаття посвящена определению места обычая в системе источников правового регулирования договорных отношений, акцентируется внимание на сужении сферы действия обычая в пользу закона и договора, позволяет утверждать о его трансформации в дополнительный (по сравнению с другими) источник права, поскольку возможность его применения напрямую зависит от наличия законодательных норм или условий договора.

СУТНІСТЬ ПРИМІРНОГО ДОГОВОРУ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Кицик Я. Р.,

аспірант, молодший науковий співробітник відділу правових проблем підприємництва НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Статтю присвячено питанням використання примірних договорів у господарському праві України. Проаналізовано основні функції примірних договорів. Запропоновано зміни до чинного законодавства, що регулює застосування примірних договорів.

Ключові слова: договір, договірне право, господарський договір, примірний договір.

Питання договірного права є вкрай важливими для розвитку економіки нашої країни. Також не буде перебільшенням зазначити, що якісно високий рівень законодавства в сфері договірних відносин є запорукою стабільності національної економіки. Визначальна роль в удосконаленні правового регулювання даних відносин належить державі, яка різним чином впливає на регулювання господарсько-договірних відносин, в тому числі шляхом рекомендування примірних договорів.

Тією чи іншою мірою проблеми використання примірних договорів досліджували О. А. Беляневич, В. В. Луць, В. С. Мілаш, В. С. Щербина, М. І. Брагинський, В. В. Вітрянський. Проте комплексні дослідження щодо місця та значення примірних договорів в господарському праві України сьогодні відсутні. З огляду на це певний науковий інтерес викликає сам термін «примірний» договір.

Стосовно терміна «примірний» в правовому понятті «примірний договір» варто відмітити його коректність, відповідність назви призначенню та змісту. Слід зазначити, що воно підібрано доволі вдало, оскільки має корінь «примір» та має те саме значення, що і приклад [1, с. 1122]. Значною мірою примірному договору в сфері господарювання відведено саме місце *прикладу*, який пропонується для застосування суб'єктами господарювання, уповноваженими на те державними органами. Тобто приклад, який користується довірою в осіб, котрі укладають на його основі власні договори, в силу авторитету органів, які його рекомендують.

Слід звернути увагу, що в сьогоденні доволі легко відшукати чи то в глобальній мережі, чи то в друкованих виданнях приклади тих чи інших господарських договорів, що укладались між суб'єктами

господарювання. Проте, на відміну від останніх, примірний договір є тим прикладом, якому, в ідеалі, відведено місце еталону, чи то правового взірця в конкретній сфері договірних відносин в господарському праві України.

Щодо походження примірних договорів, то в науці існує твердження, що подібні конструкції являються суто атавізмом планових договорів, що застосовувалися в минулому столітті [2, с. 4]. Однак подібна думка є доволі спірною.

Вважаємо, що примірні договори мають схожі функції з типовими законами, які використовуються в міжнародному праві, наприклад, Типовий закон про електронну торгівлю Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі. Як вказано в вищезазначеному законі, що всім державам при прийнятті або перегляді своїх законів належним чином слід враховувати положення Типового закону про електронну торгівлю Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі зважаючи на необхідність уніфікації законодавства, що застосовуються до альтернативних паперовим формам методів передачі та зберігання інформації [3].

Так само і суб'єктам господарювання при розробці власних конкретних договорів Кабінет Міністрів України та інші уповноважені державні органи рекомендують орієнтовні умови господарських договорів (примірні договори), а у визначених законом випадках – затверджують типові договори, які також покликані уніфікувати та впорядковувати договірні відносини в сфері господарювання.

Судячи з вищевикладеного, ідеться про схоже регулювання відносин на різних рівнях: стосовно типових законів – на міжнародному, а стосовно примірних та типових договорів – на національному рівні.

Правовою основою використання примірних договорів у господарському праві України є Господарський кодекс України (далі – ГК України). Частина 2 ст. 179 ГК України визначає *примірний договір* як орієнтовні умови господарських договорів, що рекомендуються суб'єктам господарювання Кабінетом Міністрів України, уповноваженими Президентом України міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади.

Дещо некоректною є норма ч. 4 ст. 179 ГК, де вказано, що сторони можуть визначати зміст договору на основі 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. Тобто з даної норми слідує, що примірні договори приймаються *органами управління* без вказівки на співвідношення цього поняття і поняття *органу державної влади*. З цього приводу О. А. Беляневич слушно зауважує щодо необхідності внесення змін до абз. 3 ч. 4 ст. 179 ГК України, в якому правильно було б зазначити, що право рекомендації примірного договору належить не *органу управління*, а уповноваженому *органу державної влади* [4, с. 188–189].

Також вищезазначена стаття ГК України визначає коло суб'єктів, яким рекомендуються примірні договори в господарському праві, а також те, що при укладенні господарських договорів сторони (при цьому поняття «сторони» більш ширше ніж поняття «суб'єкти господарювання») можуть визначити зміст договору на основі вільного волевиявлення, примірного договору, типового договору, договору приєднання.

Далі у цій самій статті уточнюється зміст поняття «сторони», що стосується виключно примірних договорів (у всіх інших випадках – на основі вільного волевиявлення, типового договору, договору приєднання, поняття «сторони» не має уточнень і вживається як «сторони господарського договору»). А стосовно примірних договорів поняття «сторони» можна розцінювати лише як «суб'єкти господарювання», оскільки примірні договори їм рекомендуються.

Вважаємо, що це деякою мірою може викликати проблеми при використанні примірних договорів. Так, зважаючи на те, що сторонами господарських договорів можуть бути не тільки суб'єкти господарювання, слушно було б вживати ширше поняття, яке вказане в ст. 2 ГК України, – учасники відносин у сфері господарювання, що включає в себе суб'єктів господарювання, споживачів, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадян, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

Вищезазначені пропозиції змін до ГК України ставлять перед собою ціль покращити ефективність застосування примірних договорів у сфері господарювання.

Важливим є питання щодо мети примірних договорів у господарському праві України. В. С. Щербина відносить примірні договори до засобів державного регулювання господарської діяльності [5, с. 19]. Підтримуємо дану думку з огляду на те, що примірні договори в господарському праві приймаються державними органами та, по суті, є специфічними різновидами нормативно-правових актів, які впливають на укладання конкретних господарських договорів шляхом їх рекомендації. Водночас так звана рекомендаційність примірних договорів, на наше переконання, визначена не достатньо чітко. Це може впливати з такого:

– згідно з ч. 4 ст. 179 ГК України сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст, однак ні в кодексі, ні в інших

нормативно-правових актах не визначено, скільки умов та які саме умови можна за взаємною згодою змінювати;

– текстуальний виклад ч. 4 ст. 179 ГК України надає змогу зробити припущення, що сторони можуть за взаємною згодою або змінювати, або доповнювати його зміст, однак якщо все ж передбачається, що вони можуть робити перше та друге одночасно, то вбачається використання структури «та/або», а не «або», як це зазначено тепер («...сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст»);

– в національному законодавстві не визначено правові наслідки не використання чи не належного використання примірних договорів.

Ці та інші проблеми породжують неоднозначну судову практику. Так, у постанові Вищого господарського суду України від 17.03.2014 р. у справі № 919/926/13 суд в якості обставини, яка сприяла задоволенню вимог позивача щодо визнання договору укладеним, вказав, що суди попередніх інстанцій під час розгляду даної справи належним чином не з'ясували, чи відповідає запропонований позивачем проект договору купівлі-продажу нежитлових приміщень змісту Примірного договору купівлі-продажу об'єкта державної власності (груп А, Д, Ж), що підлягає продажу шляхом викупу, затвердженого наказом Фонду державного майна України від 27.06.2012 р. № 3046 [6]. Тож, аналізуючи зміст даної постанови суду, можемо припустити, що зазначений в ГК України «рекомендаційний характер» примірного договору був поставлений ВГС України під сумнів.

Більше того, судова практика іноді прямо визначає умови примірних договорів як обов'язкові. Наприклад, в постанові Одеського апеляційного господарського суду від 04.02.2013 р. у справі № 5017/1686/2012 суд вказує, що умови, встановлені примірним договором, що затверджений наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 30.11.2010 р. № 860, є обов'язковими для застосування під час укладання договорів між господарюючими суб'єктами про надання автостанційних послуг [7].

На нашу думку, дане судове рішення наочно демонструє випадки неоднозначного судового тлумачення норм ГК України, що регулюють використання примірних договорів. Внаслідок цього в судовій практиці, фактично, ставиться знак рівності між типовими та примірними договорами та ігнорується їх різне правове призначення.

У зв'язку з цим перед правовою наукою постає завдання вдосконалення норм, що регулюють використання примірного договору, для більш чіткого його розмежування з типовим договором, що надасть можливість зберегти рекомендаційний характер примірного договору, як це зазначено в ГК України.

Виходячи з вищенаведеного, пропонуємо внести доповнення до ч. 3 ст. 181 ГК України щодо того, що норми примірних договорів носять винятково рекомендаційний характер, оскільки для більш «жорсткого» регулювання господарських договірних відносин існують типові договори.

Основне призначення та вплив примірних договорів на суспільні відносини виражається в його функціях. Однією з ключових функцій примірних договорів є *регулятивна*. Примірні договори впливають на формування змісту конкретних договорів у сфері господарювання, при цьому даний вплив характеризується певною диспозитивністю.

Примірним договорам в господарському праві України притаманна також і *превентивна* функція. Наявність примірних договорів є одним із правових засобів попередження: а) господарсько-правових порушень; б) конфлікту інтересів (в тому числі публічних і приватних) у сфері господарювання та дотримання їх балансу.

Система джерел господарського права характеризується значною складністю, з огляду на це функція примірних договорів у попередженні господарсько-правових порушень характеризується тим, що примірні договори надають змогу ознайомити в доступній та зручній формі (у вигляді одного нормативно-правового акта) осіб, які планують укласти той чи інший договір, з нормативно-правовими вимогами до цього виду договорів.

Роль примірного договору в попередженні та розв'язанні конфлікту інтересів (в тому числі публічних і приватних) у сфері господарювання зводиться до того, що дані договори не переслідують нав'язування завідомо не вигідних умов одній зі сторін, їх коректність підтримується авторитетом держави та органу, який прийняв даний примірний договір, вони загалом побудовані на принципі взаємовигоди. У ч. 4 ст. 179 ГК України зазначено, що сторони можуть за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст. Тож є підстави припустити, що сторони мають право змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст лише за взаємною згодою. Зокрема, господарські суди тлумачать дану норму так: якщо у випадку коли сторони не можуть прийти до взаємної згоди, то договірні правовідносини сторін мають будуватись на умовах відповідного примірного договору [8].

Дане судове рішення також наводить конкретний випадок, вираження *охоронної* функції примірних договорів. Якоюсь мірою примірні договори забезпечують існування юридичної основи для можливості захисту порушених прав як сторін договору, так і інших осіб.

Поряд з вищевказаними функціями примірних договорів можна виділити *оціночну* функцію, яка полягає в тому, що примірні договори є своєрідними критеріями правомірності чи неправомірності конкретного господарського договору, а також є їх мірилом справедливості.

Важливою також є функція *формування правової культури та підвищення рівня правосвідомості* в сфері господарювання. Адже примірні договори, певною мірою, сприяють закріпленню та засвоєнню основних цінностей права. Цьому сприяє той факт, що норми (умови) в примірних договорах впорядковано викладені у формі проекту договору.

Той факт, що примірні договори рекомендуються державними органами, говорить про бажання цих органів впливати на укладання конкретних договорів. Зокрема, даний вплив виражається в певному прагненні *уніфікувати та впорядкувати договірні відносини* в сфері господарювання, що і є однією із функцій примірних договорів в господарському праві України.

Таким чином, розглянувши примірний договір в господарському праві України, визначаємо його як вид нормативно-правового акта, що прийнятий спеціально уповноваженими органами державної влади, має форму проекту договору та містить рекомендації щодо змісту відповідних господарських договорів.

Визначаючи важливе значення примірного договору у господарському праві України, водночас вбачаємо істотні правові прогалини стосовно визначення його місця в господарському праві України та порядку його застосування. При цьому одним з головних є питання щодо обов'язковості використання суб'єктами господарювання примірного договору, а також правових наслідків щодо не використання або ж неналежного використання, які на даний час недостатньо визначені в законодавстві України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. голов. ред. В. Т. Бусел. – К. Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
2. *Мустафин Р. Ф.* Правовое регулирование типовых договоров российским гражданским правом в контексте реформы частного права // автореф. дис канд. юрид. наук. Специальность 12.00.03 / Р. Ф. Мустафин; Федер. бюдж. образ. учреж. высшего проф. образов. «Российский университет дружбы народов». – М., 2014. – 26 с.
3. *Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Руководство по принятию 1996 год* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/05-89452_Ebook.pdf.
4. *Беляневич О. А.* Господарське договірне право України (Теоретичні аспекти). Монографія. – Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
5. *Засоби державного регулювання господарської діяльності: зб. наук. пр. / НАПрН України, НДІ приват. права і підприємництва; редкол.: В. С. Щербина (голова) [та ін.].* – К.: Ред. журн. «Право України», 2013 – 184 с.
6. *Постанова* Вищого господарського суду України від 17.03.2014 р. справа № 919/926/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37763504>.
7. *Постанова* Одеського апеляційного господарського суду від 04.02.2013 р. справа № 5017/1686/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29253459>.
8. *Рішення* господарського суду Харківської області від 22 травня 2012 р. по справі № 5023/1551/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24376423>.

The article deals with the use of sample agreements in commercial law of Ukraine. Analyzed the basic functions of sample agreements. The proposed changes to the current legislation governing the use of sample agreements.

Статья посвящена вопросам использования примерных договоров в хозяйственном праве Украины. Проанализированы основные функции примерных договоров. Предложены изменения в действующее законодательство, регулирующие применение примерных договоров.

ДОГОВІРНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ЗОНИ ВІЛЬНОЇ ТОРГІВЛІ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ

Король А. О.,

головний спеціаліст відділу зв'язків з державними органами і міжнародними організаціями НАПрН України, здобувач НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті розглянуто ключові аспекти формування зони вільної торгівлі між Україною та Європейським Союзом. Проаналізовано наслідки відтермінування тимчасового застосування розділу про торгівлю Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами.

Ключові слова: зона вільної торгівлі, Угода про асоціацію, тарифні та нетарифні обмеження, відтермінування застосування, експортери.