

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон від 22.09.2011 р. № 3773-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 30. – Ст. 301.
2. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.
3. Міжнародне приватне право: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Аляб'єва Н. та ін. ; за ред. С. Кузьменка. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 315 с.
4. Казарян К. Іноземний елемент як характеристика міжнародних приватноправових відносин / К. Казарян // Верховенство права – основоположний принцип правової держави: матеріали V наук. кругл. Столу молодих вчених, аспірантів та магістрів, м. Харків, 20.12.2013 р. : зб. тез доп. – Харків: ХНУ ім. В.Н. Каразіна, 2013. – С. 66–68.
5. Богуславский М. Международное частное право: учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. / М. Богуславский. – М.: Юристъ, 1999. – 408 с.
6. Орлова Н. Брак и семья в международном частном праве / Н. Орлова. – М.: Междунар. отношения, 1966. – 253 с.
7. Юлдашев О. Міжнародне приватне право: Академічний курс : підручник для студ. вищих навч. закл. / О. Юлдашев. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 528 с.
8. Кодекс міжнародного приватного права (Кодекс Бустаманте): США; Кодекс, Міжнародний документ від 20.02.1928.
9. Договір між Україною та Угорською Республікою про правову допомогу у цивільних справах, Україна, Угорщина; Договір, Міжнародний документ від 02.08.2001 р. // Міжнародні договори України про правові відносини та правову допомогу: Двосторонні та багатосторонні міжнародні договори: Офіційне видання. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 912 с.
10. Конституція України. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2006. – 48 с.
11. Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – С. 540.
12. Антокольская М. Семейное право: учебник / М. Антокольская. – М.: Юристъ, 1996. – 343 с.
13. Kegel G. Internationales Privatrecht / G. Kegel. – München, 1971. – P. 154.
14. Звеков В. Коллизии законов в международном частном праве / В. Звеков. – Москва: Wolters Kluwer Russia, 2007. – 392 с.

УДК 347.441.4

**ФОРМА ТА ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ В ПРАВІ ЄС І В ПРАВІ УКРАЇНИ:
ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ**

**FORM OF CONTRACT AND CONTRACT CONCLUSION IN LAW OF THE EU AND
IN LAW OF UKRAINE: COMPARATIVE ASPECT**

Яримович У.В.,

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права і процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка*

У статті проаналізовані положення Принципів європейського договірного права та Принципів міжнародних комерційних договорів (принципів УНІДРУА) щодо форми договору та порядку укладення договору, а також відповідні положення цивільного законодавства України. В результаті порівняльного аналізу зроблений висновок про те, що в праві ЄС свобода договору є ширшою, ніж в праві України. Запропоновані зміни до Цивільного кодексу України спрямовані на гармонізацію договірного права України з правом ЄС, зокрема, у контексті розширення меж свободи договору.

Ключові слова: свобода договору, форма договору, укладення договору, оферта, акцепт, оферент, акцептант.

В статье проанализированы положения Принципов европейского договорного права и Принципов международных коммерческих договоров (принципов УНИДРУА) о форме договора и порядке заключения договора, а также соответствующие положения гражданского законодательства Украины. В результате сравнительного анализа сделан вывод о том, что в праве ЕС свобода договора является шире, чем в праве Украины. Предложены изменения к Гражданскому кодексу Украины, направленные на гармонизацию договорного права Украины с правом ЕС, в частности, в контексте расширения границ свободы договора.

Ключевые слова: свобода договора, форма договора, заключение договора, оферта, акцепт, оферент, акцептант.

In the article there are analyzed provisions of the Principles of European Contract Law and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts on the form of contract and contract conclusion, as well as the appropriate provisions of the civil legislation of Ukraine. As the result of comparison analysis there is made a conclusion that the freedom of contract is wider in law of the EU, than in law of Ukraine. There are suggested amendments to the Civil Code of Ukraine, which are aimed at harmonization of contract law of Ukraine with law of the EU, in particular, in the context of widening borders of the freedom of contract.

Key words: freedom of contract, form of contract, contract conclusion, offer, acceptance, offeror, offeree.

Постановка проблеми. У процесі гармонізації законодавства України з правом Європейського Союзу важливе значення має узгодження з ним саме договір-ного права України. В Європейському Союзі договір є чи найважливішим регулятором приватноправових суспільних відносин, а свобода договору – основним принципом європейського договірного права. Більшість науковців вважають, що ця засада є базовою і для міжнародного договірного права в цілому. Саме тому в статті основна увага зосереджена на дослідженні порядку укладення договору в українському та в європейському праві, зокрема проявів у ньому свободи договору, та здійсненні порівняльного аналізу відповідних правових положень.

Стан опрацювання проблеми. Порядок укладення договору загалом і застосування принципу свободи договору зокрема стали предметом дослідження багатьох науковців, як-от: С. Бородовський, М. Брагінський, В. Вітрянський, І. Городецька, В. Денисюк, О. Дзера, В. Коссака, А. Кучер, Р. Ханик-Посполітак та ін. Однак в умовах інтеграції України до Європейського Союзу ця тема зберігає свою актуальність.

Метою цієї статті є з'ясування спільних та відмінних ознак порядку укладення договору в праві ЄС порівняно з правом України та спроба удосконалення відповідних законодавчих положень України, зокрема, в контексті розширення меж свободи договору.

Виклад основного матеріалу. У п. 1.1 Принципів міжнародних комерційних договорів (далі – Принципи УНІДРУА) встановлений принцип свободи договору як найвагоміший у сфері договірних відносин [1]. Він закріплений і в ст. 1:102 Принципів європейського договірного права (далі – Принципи, ПЄДП), які були розроблені під егідою Європейської Комісії як джерело т. зв. «м'якого» приватного права ЄС: «Сторони вільні в укладенні договору та визначенні його змісту з дотриманням вимог добросовісності та чесної ділової практики, а також обов'язкових правил, встановлених цими Принципами» [2]. Водночас ч. 2 цієї статті дозволяє сторонам відступати від цих обов'язкових правил, крім випадків, якщо це заборонено самими ж Принципами [2].

Р. Ханик-Посполітак зазначає стосовно обмежень принципу свободи договору: «Європейські принципи договірного права виходять з практики, яка склалася, зі звичаїв та традицій, з потреб бізнесу, а тому на перший план висувається вимога дотримання принципів добросовісності та чесності, а вже потім імперативні норми Європейських принципів договірного права» [3, с. 129]. Щодо цього варто погодитись з автором. Адже дійсно, на відміну від ст. 627 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), яка серед меж свободи договору наділяє найбільшою вагою саме акти цивільного законодавства [4], ст. 1:102 Принципів ставить норми права в цьому переліку на останнє місце. Більше того, повертає увагу ч. 2 ст. 1:102, яка дозволяє сторонам від цих норм відступати.

Свобода договору дуже чітко простежується, зокрема, в положеннях Принципів щодо форми та порядку укладення договору. Так, відповідно до ст.ст. 2:101–2:103 ПЄДП, заради укладення договору необхідною і достатньою є наявність двох умов: 1) сторони мають намір бути юридично зобов'язаними (цей намір визначається, виходячи із заяв та поведінки сторони, що були правильно зрозумілі іншою стороною); 2) вони досягли достатньо визначеної згоди, причому без будь-яких подальших вимог (наприклад, нотаріального посвідчення – прим. Я.У.). Згода є достатньо визначеною у двох випадках: 1) якщо виконання договору в такому вигляді, якого йому надали сторони, в подальшому може бути забезпечено у примусовому порядку; 2) якщо умови договору можуть бути чітко визначені, виходячи з положень Принципів [2].

Для укладення договору не вимагається письмова чи будь-яка інша форма. Факт укладення договору може бути підтверджений будь-якими засобами, зокрема показами свідків [2]. У п. 1.2 Принципів УНІДРУА закріплений аналогічний підхід [1].

Таким чином, свобода сторін щодо вибору форми договору, за загальним правилом, не обмежується імперативними нормами європейського права, в той час як законодавство України встановлює такі межі, зокрема в ст.ст. 208–210 Цивільного кодексу України (ЦК) [4]. Так, ст. 208 ЦК України встановлює випадки, коли обов'язковим є дотримання письмової форми правочину, а ст. 218 в ч. 1 передбачає негативні правові наслідки, які настають для сторін правочину в разі недотримання ними такої форми, якщо вона прямо встановлена законом: «Заперечення однією із сторін факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин може доводитися письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами. Рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків» [4]. Причому ця норма, виходячи із судової практики, тлумачиться таким чином: «Не може доводитися свідченням свідків не лише заперечення факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин, а й факт його вчинення, а також виконання зобов'язань, що виникли з правочину» (п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 р. № 9) [5]. Ст. 209 ЦК України передбачає обов'язок нотаріального посвідчення правочину у випадках, встановлених законом, а ст. 210 і досі зберігає чинним положення про державну реєстрацію правочинів [4].

Яскравим прикладом свободи щодо вибору форми договору в праві ЄС та й загалом у міжнародному договірному праві є Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980 р., яка в ст. 11 містить положення, за змістом аналогічне вищенаведеній нормі Принципів про форму договору: «Не вимагається, щоб договір купівлі-продажу укладався чи підтверджувався в письмовій формі або підпорядковувався іншій вимозі щодо форми. Він може доводитися будь-якими засобами,

включаючи свідчення» [6]. Україна ж, ратифікувавши цю Конвенцію, здійснила застереження щодо цієї норми. Так, в Положенні про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів) від 06.09.2001 р. № 201, затвердженому Наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції, передбачено, що зовнішньоекономічний договір (контракт) укладається в письмовій формі (абз. 4), а сам договір визначено як матеріально оформлену угоду (абз. 2) [7]. Донедавна такий підхід був закріплений і в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [8]. Проте Законом України від 03.11.2016 р. «Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення адміністративних бар'єрів для експорту послуг» до нього були внесені зміни [9]. Так, в ч. 2 ст. 6 Закону поряд із письмовою формою зовнішньоекономічного договору тепер передбачена електронна форма, яку однак Цивільний кодекс України прирівнює до письмової (ст. 205 [4]). Крім того, у разі експорту послуг (крім транспортних) зовнішньоекономічний договір (контракт) може укладатися шляхом прийняття публічної пропозиції про угоду (оферти) або шляхом обміну електронними повідомленнями, або в інший спосіб, зокрема шляхом виставлення рахунка (інвойсу), зокрема в електронному вигляді, за надані послуги [8]. Така законодавча тенденція видається позитивною в процесі гармонізації законодавства України з правом ЄС, однак наведені зміни хоч і є спробою дещо пом'якшити вимоги щодо форми зовнішньоекономічних договорів, все ж залишають імперативний характер відповідних правових норм і пріоритет письмової форми договору.

Принцип свободи щодо форми договору в праві ЄС простежується і у випадку зміни або припинення договору. Так, виходячи зі змісту ст. 2:106 Принципів, положення письмового договору, яке вимагає, щоб будь-які зміни чи припинення договору за згодою сторін були вчинені у письмовій формі, є презумпцією того, що така зміна чи припинення договору не має юридичної сили, якщо вона не здійснена у письмовій формі [2]. З цього впливає зворотній висновок: якщо в письмовому договорі відсутнє таке положення, то домовленість сторін про його зміну чи припинення може бути і усною. На відміну від європейського права, ст. 654 ЦК України встановлює загальне правило, що зміна або розірвання договору вчиняється в такій самій формі, що й договір, який змінюється або розривається [4].

Певні відмінності існують і безпосередньо в порядку укладення договору. Для європейського права характерний традиційний порядок укладення договорів шляхом оферти та акцепту. Вимоги до оферти передбачені в ст. 2:201 Принципів європейського договірного права (а також у ст. 2.1.2 Принципів УНІДРУА) і є тотожними вимогам, встановленим у ч. 1 ст. 641 ЦК України:

1) оферта буде становити зміст договору, якщо інша сторона прийме її (по суті, ця вимога тотожна вимозі ЦК України про те, що пропозиція укласти договір має виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття

(абз. 2 ч. 1 ст. 641 ЦК), і аналогічна вимозі, передбаченій ст. 2.1.2 Принципів УНІДРУА);

2) вона містить досить визначені істотні умови договору.

Пропозиція може бути звернена до однієї чи кількох конкретних осіб або бути публічною (звернена до невизначеного кола осіб) [2].

Як і в праві України, в європейському договірному праві виділяють оферту відкличну і безвідкличну. За ЦК України оферта стає безвідкличною з моменту її одержання адресатом, крім випадків, якщо відкличність прямо вказана в самій оферті або впливає з її суті чи обставин, за яких вона була зроблена (ч. 3 ст. 641) [4].

У праві Європейського Союзу діють дещо інші правила: відрізняється момент, до якого оферта може бути відкликана. Так, відповідно до ч. 1 ст. 2:202 ПЄДП (а також ч. 1 ст. 2.1.4 міжнародних Принципів УНІДРУА [1]), оферта може бути відкликана до моменту відправлення адресатом оферти акцепту. Оферта може також бути відкликана у випадку прийняття пропозиції шляхом вчинення конклюдентних дій до того моменту, коли повідомлення про вчинення таких дій надійшло оференту. Публічна оферта може бути відкликана тими самими способами, якими вона була зроблена [2].

Однак відкликання оферти не допускається, якщо: 1) в оферті зазначено, що вона безвідклична; 2) у ній зазначено строк для її прийняття; 3) адресат оферти обгрунтовано вважав її безвідкличною і вчинив дії на її виконання (ч. 3 ст. 2:202 ПЄДП [2], ч. 2 ст. 2.1.4 Принципів УНІДРУА [1]). Принципи європейського договірного права не визначають момент, з якого оферта може стати безвідкличною. Проте видається, що ці винятки, якими в ч. 3 ст. 2:202 Принципів встановлена безвідкличність оферти, можуть бути застосовані, як і в праві України, лише з моменту отримання оферти її адресатом. В ч. 2 ст. 2.1.3 міжнародних Принципів УНІДРУА про це прямо вказано: «Оферта, навіть якщо вона є безвідкличною, може бути скасована оферентом, якщо повідомлення про скасування отримане адресатом оферти раніше, ніж сама оферта, або одночасно з нею» [1]. До цього моменту адресат, який ще не отримав оферти, не може вимагати її виконання хоча б з тих міркувань, що він з нею не ознайомлений або ж йому взагалі не відомо про її існування. А відповідно до ч. 1 ст. 2.1.3 Принципів УНІДРУА, оферта взагалі не є чинною до моменту її отримання адресатом оферти [1]. Таким чином, положення ЦК України про те, що до моменту і в момент отримання оферти адресатом ця оферта може бути в будь-якому разі відкликана, є цілком обгрунтованими. З вищевказаного впливає висновок, що і в праві України, і в праві ЄС правила про неможливість відкликання оферти починають діяти лише з моменту її отримання адресатом. Різниця полягає в тому, що з цього моменту за законодавством України діє презумпція безвідкличності оферти, а в праві ЄС продовжує діяти презумпція відкличності, але з цього моменту вона стає спростовною і припиняє діяти у трьох випадках:

1) в оферті зазначено, що вона безвідклична; 2) у ній зазначено строк для її прийняття; 3) адресат оферти обґрунтовано вважав її безвідкличною і вчинив дії на її виконання.

Таким чином, право ЄС розширює порівняно із законодавством України свободу договору, надаючи, за загальним правилом, оференту право вирішувати укладати договір чи ні аж до моменту відправлення адресатом оферти акцепту, а у разі прийняття пропозиції шляхом вчинення конклюдентних дій – до того моменту, коли повідомлення про вчинення таких дій надійшло оференту, в той час як ЦК України обмежує це право коротшим строком його реалізації – до моменту або в момент отримання оферти адресатом.

Вартим уваги є те, що в європейському праві встановлені дещо м'якші вимоги до акцепту, ніж в праві України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 642 ЦК України, акцепт має бути повним і безумовним, а ст. 646 ЦК України передбачає, що відповідь про згоду укласти договір на інших, ніж було запропоновано, умовах є відмовою від одержаної пропозиції і водночас новою пропозицією особі, яка зробила попередню пропозицію [4]. Натомість, ст. 2.208 ПЄДП, хоч і встановлює загальне правило про те, що акцепт не може містити додаткових чи інших умов, які істотно змінюють умови оферти (ч. 1), однак в ч. 2 допускає ситуацію, за якої «відповідь, яка виражає чітку згоду на пропозицію, вважається акцептом, навіть якщо вона містить або з неї випливають додаткові чи інші умови, які неістотно змінюють умови оферти. Такі додаткові чи інші умови в такому разі включаються до змісту договору» [2]. Однак, відповідно до ч. 3 ст. 2.208 Принципів, така відповідь вважається відмовою від оферти, якщо: 1) оферта чітко обмежує акцепт умовами оферти; 2) оферент негайно заперечить проти додаткових чи інших умов; 3) акцептант обумовлює свою відповідь згодою оферента на додаткові та інші умови, однак така згода не отримана ним у розумний строк [2].

У цьому контексті І. Городецька зазначає: «Прийнятий у вітчизняній практиці протокол розбіжностей можна вважати свого роду акцептом з «застереженням» [10]». Так, ч. 4 ст. 181 Господарського кодексу України (далі – ГК України) передбачає, що за наявності заперечень щодо окремих умов договору сторона, яка одержала проект договору, складає протокол розбіжностей, про що робиться застереження у договорі, та у двадцятиденний строк надсилає другій стороні два примірники протоколу розбіжностей разом із підписаним договором [11]. На думку автора, дана норма має загальні положення з п.п. (с) п. 3 ст. 2:208 Європейських Принципів, з яких випливає, що акцепт додаткових або відмінних умов буде тільки після згоди на ці умови оферента (якщо акцептант зумовить свою відповідь такою згодою і така згода отримана в розумний строк). Така позиція заслуговує на увагу, зокрема, зважаючи на те, що сторона, яка складає протокол розбіжностей, підписує одержаний нею проект договору. Хоча варто відзначити, що Господарський кодекс України

такий порядок укладення договору прямо не називає акцептом, а виходячи з положень Цивільного кодексу України, відповідь про прийняття пропозиції на інших умовах завжди вважається відмовою від оферти і новою пропозицією.

Відсутнє в цивільному законодавстві України і таке правило: «Якщо професійні контрагенти уклали договір, але не оформили його кінцевим документом, і один з них негайно надішле іншому письмовий документ, який слугує підтвердженням договору, але який містить додаткові або інші умови, такі умови включаються до договору, крім випадків, якщо: 1) ці умови істотно змінюють умови договору або 2) адресат негайно заперечить проти них» (ст. 2.210 ПЄДП, ст. 2.1.12 Принципів УНІДРУА) [2;1]. Така норма відрізняється від акцепту із застереженням тим, що вона застосовується, по-перше, до договорів, які вважаються вже укладеними і, по-друге, лише до господарських договорів, однак, як і акцепт із застереженням, свідчить про розширену свободу договору в європейському праві.

Правила щодо запізненого акцепту в праві ЄС не відрізняються за змістом від тих, які встановлені цивільним законодавством України. Так, відповідно до ст. 2.207 ПЄДП, запізнений акцепт не втрачає своєї чинності, якщо оферент негайно повідомить адресата оферти про його прийняття. Якщо з листа чи іншого письмового документа, що містить запізнений акцепт, випливає, що він був надісланий за таких обставин, що якби його пересилання (доставка) було нормальним, то оферент би його отримав вчасно, такий запізнений акцепт зберігає чинність, крім випадку, якщо оферент негайно повідомить адресата оферти про те, що він вважає оферту такою, яка втратила чинність [2]. Аналогічні правила встановлені в ст. 645 ЦК України [4].

Щодо правового регулювання моменту, з якого договір вважається укладеним, загальне правило однакове як за ЦК України (ст. 640), так і відповідно до положень Принципів, якими в ч. 1 ст. 2:205 передбачено: «Якщо акцепт був надісланий адресатом оферти, договір вважається укладеним з моменту, коли оферент його отримав» [2]. Проте щодо випадку, коли акцепт здійснюється шляхом вчинення конклюдентних дій, у законодавстві України є деякі неточності. Так, в праві ЄС існує норма, яка містить чітке правило про те, що договір вважається укладеним із моменту отримання оферентом повідомлення про вчинення таких дій (ч. 2 ст. 2:205 ПЄДП). І лише в тому випадку, коли умовами оферти, або практики, що склалася між сторонами, чи звичаїв передбачено можливість акцепту шляхом вчинення певних дій без повідомлення про це оферента, договір вважається укладеним із моменту початку вчинення такої дії (ч. 3 ст. 2:205 ПЄДП) [2]. У законодавстві України норма такого змісту відсутня.

Відповідно до ч. 2 ст. 642 ЦК України, якщо особа, яка одержала пропозицію укласти договір, «у межах строку для відповіді вчинила дію відповідно до вказаних у пропозиції умов договору (відвантажила товари, надала послуги, виконала роботи, спла-

тила відповідну суму грошей тощо), яка засвідчує її бажання укласти договір, ця дія є прийняттям пропозиції, якщо інше не вказане в пропозиції укласти договір або не встановлено законом» [4]. За правилом ч. 1 ст. 640 ЦК України, договір є укладеним із моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. Але в ч. 2 ст. 642 ЦК не передбачено надсилання/надання оференту відповіді у вигляді окремого повідомлення про вчинення дій, які вважаються прийняттям пропозиції. Постає питання, з якого моменту вважати укладеним такий договір: чи безпосередньо з моменту вчинення дій, які вважаються прийняттям пропозиції, чи з іншого моменту, який Кодексом чітко не визначається.

Якщо звернутись до ч. 3 ст. 642 ЦК, то системне тлумачення норм ЦК дає змогу зробити висновок, що з моменту вчинення дій, вказаних в ч. 2 цієї статті, договір ще не може вважатись укладеним. Так, в ч. 2 передбачено, що дії, вчинені відповідно до умов оферти, є прийняттям пропозиції, але в ч. 3 зазначається: «Особа, яка прийняла пропозицію, може відкликати свою відповідь про її прийняття, повідомивши про це особу, яка зробила пропозицію укласти договір, до моменту або в момент одержання нею відповіді про прийняття пропозиції». Таким чином, законодавець вкотре вказує на те, що прийняття пропозиції не є моментом укладення договору, адже навіть після такого прийняття відповідь про прийняття може бути відкликаною, а отже, важливим для укладення договору є факт повідомлення про це оферента, що цілком узгоджується з ч. 1 ст. 640 ЦК України. На мою думку, під час тлумачення ч. 3 ст. 642 ЦК України треба виходити з того, що особа, яка вчинила акцепт діями, теж може змінити своє рішення до моменту або в момент, коли оференту стане відомо про вчинення таких дій, які вважаються прийняттям пропозиції. І такий момент варто прирівнювати до моменту отримання оферентом відповіді.

Очевидно, що для укладення договору важливе значення має поінформованість обох сторін про волевиявлення кожної з них, адже договір – це домовленість (ч. 1 ст. 626 ЦК України). Тому обґрунтованою є норма ч. 2 ст. 2:205 ПЄДП, відповідно до якої договір є укладеним із моменту отримання оферентом повідомлення про вчинення адресатом оферти дій відповідно до умов оферти, а не з моменту їх вчинення, адже не завжди вчинення дії збігається з моментом, коли про це дізнається оферент.

В. Денисюк, досліджуючи це питання, звертає увагу на необхідність врахування строку для акцепту: «Несправедливо ставити оферента перед необхідністю очікувати виконання після закінчення строку для акцепту <...> Якщо строк, протягом якого оферент довідається про акцепт дією без спеціального повідомлення (наприклад, строк надходження до нього товару), буде меншим, ніж розумний строк для акцепту, то спеціального повідомлення зі сторони акцептанта про акцепт дією не потрібно. В тому разі, коли розумний строк для акцепту може

сплинути раніше, ніж оферент довідається про укладення договору шляхом акцепту дією, його необхідно спеціально сповістити про те, що акцепт відбувся» [12, с. 578]. З такою позицією варто погодитись, проте слід зазначити, що навіть у тому разі, коли адресат оферти вчинив дію, про яку оферент би довідався в межах строку для акцепту і без спеціального повідомлення, він все ж може окремо повідомити оферента про те, що акцепт відбувся, якщо він бажає сповістити про це раніше, ніж оферент отримає виконання (наприклад, після здачі товару перевізнику).

У будь-якому разі, на мій погляд, договір може вважатись укладеним лише з того моменту, коли оферент довідався про акцепт: чи отримавши виконання чи шляхом повідомлення його про виконання. Адже якщо вважати договір укладеним раніше, ніж про це дізнається оферент, може виникнути ситуація, коли у зв'язку з виконанням обов'язку акцептантом в оферента виникне зустрічний обов'язок, виконання якого він може прострочити у зв'язку з непоінформованістю про те, що договір укладений. Врешті-решт на оферента може бути покладена цивільно-правова відповідальність за неналежне виконання договору або ж він може зазнати збитків. Але така ситуація суперечить засадам справедливості і розумності.

Крім того, якщо вважати договір укладеним з моменту вчинення акцептантом дій на його виконання, не очікуючи, доки про ці дії дізнається оферент, такий акцептант позбавляється можливості відкликати свою відповідь про прийняття пропозиції. А цим обмежується свобода договору щодо прийняття рішення укласти договір чи ні, адже, за загальним правилом, акцептант має право на вирішення цього питання аж до моменту отримання його відповіді оферентом.

Закріплені в ЦК України цивільно-правові норми про момент укладення договору у разі прийняття оферти шляхом вчинення певних дій видаються недосконалими, оскільки призводять до неоднозначного їх тлумачення. У зв'язку з наведеним вважаю за доцільне уточнити в Цивільному кодексі України момент, з якого договір є укладеним у разі вчинення акцепту діями, і пропоную доповнити ст. 640 ЦК України «Момент укладення договору» ч. 3 такого змісту: «Якщо прийняття пропозиції укласти договір було здійснене шляхом вчинення дій відповідно до ч. 2 ст. 642 цього Кодексу, договір є укладеним з моменту, коли особі, яка направила пропозицію укласти договір, стало відомо про вчинення таких дій». Частину 3 відповідно пропоную вважати частиною 4.

У Принципах європейського договірного права закріплене ще одне положення, яке вирізняється порівняно з цивільним законодавством України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 2:104, якщо деякі умови договору окремо не обговорювались і одній зі сторін про них було невідомо, інша сторона може посилатись на них лише у випадку, якщо вона вжила достатніх заходів для того, щоб довести їх до відома іншої сторони до моменту або під час укладення договору. Відповідно до ч. 2 ст. 2:104, не вважається, що умови

належно були доведені до відома сторони, якщо це було здійснено простим посиланням на них у письмовому договорі, навіть якщо ця сторона підписала цей договір [2].

У Цивільному кодексі України відсутнє аналогічне за змістом положення. А ч. 1 ст. 628 ЦК України передбачає правило, за яким зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими, відповідно до актів цивільного законодавства [4]. Таким чином, цивільне законодавство України не допускає ситуації, за якої частиною договору можуть стати умови, не погоджені з другою стороною договору, навіть якщо були вжиті всі заходи для того, щоб довести їх до її відома.

Закріплення наведеного положення ПЄДП у ЦК України видається особливо актуальним для договорів приєднання з метою уникнення зловживань з боку сторони, яка приєдналась до договору і, не бажаючи виконувати певних його умов, стверджує, що вони їй не були роз'яснені, хоча друга сторона вжила всіх заходів для того, щоб довести їх до відома цієї сторони.

З іншого ж боку, як правило, підпис особи на письмовому договорі тлумачиться як доказ того, що всі його умови погоджені з нею, а отже, доведені до її відома. Однак у випадку, коли, наприклад, проект договору складається суб'єктом, для якого діяльність, що становить предмет договору, є професійною і вимагає спеціальних знань, сторона, яка приєднується, може не володіти знаннями, достатніми для того, щоб правильно зрозуміти всі умови договору. У такому разі обов'язком сторони, яка склала проект, є роз'яснити зміст договору другій стороні. Тому правильним видається положення ч. 2 ст. 2.104 ПЄДП, відповідно до якої не вважається, що умови

належно були доведені до відома сторони, якщо це було здійснено простим посиланням на них у письмовому договорі, навіть якщо ця сторона підписала цей договір. Пропоную закріпити аналогічне положення і в ЦК України.

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, варто зробити висновок про те, що свобода договору в праві ЄС є ширшою порівняно з цивільним законодавством України. В умовах гармонізації законодавства України з правом Європейського Союзу доцільним видається перегляд положень ЦК України щодо форми та порядку укладення договору і узгодження їх із загальними засадами договірного права ЄС, зокрема шляхом розширення меж свободи договору. Для цього пропонується:

1) пом'якшити вимоги ЦК України щодо форми договору (правочину);

2) доповнити ст. 640 ЦК України «Момент укладення договору» ч. 3 такого змісту: «Якщо прийняття пропозиції укласти договір було здійснене шляхом вчинення дій відповідно до ч. 2 ст. 642 цього Кодексу, договір є укладеним із моменту, коли особі, яка направила пропозицію укласти договір, стало відомо про вчинення таких дій». Частина 3 відповідно пропонується вважати частиною 4;

3) доповнити ЦК України ст. 628-1 такого змісту: «1. Якщо окремі умови договору не обговорювались сторонами і одній із сторін про них було невідомо, інша сторона може вимагати їх виконання лише у випадку, якщо вона вжила достатніх заходів для того, щоб довести їх до відома іншої сторони до моменту або під час укладення договору. 2. Не вважається, що умови належно були доведені до відома сторони, якщо це було здійснено шляхом простого посилання на них у письмовому договорі, навіть якщо ця сторона підписала цей договір».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. The Principles of International Commercial Contracts (PICC) (The UNIDROIT Principles) of 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>.
2. The Principles Of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>
3. Ханік-Посполітак Р. Принцип свободи договору в Європейському праві / Р. Ханік-Посполітак // Наукові записки. – 2006. – Том 53. Юридичні науки. – С. 128–130.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
5. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного суду України від 06.11.2009 р. № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09?nreg=v0009700-09&find=1&text=%EF%E8%F1%FC%EC%EE%E2&x=7&y=7>.
6. Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_003.
7. Про затвердження Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів) : Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції від 06.09.2001 р. № 201 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 39. – Ст. 1784.
8. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 р. № 959-XII // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1991. – № 29. – Ст. 377.
9. Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення адміністративних бар'єрів для експорту послуг : Закон України від 03.11.2016 р. № 1724-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 52. – Ст. 860.
10. Городецька І. Деякі питання укладення угод згідно з європейським правом / І. Городецька // Юридичний журнал. – 2004. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1137>.
11. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
12. Денисюк В. Акцепт як стадія укладення цивільно-правового договору / В. Денисюк // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 61. – С. 575–583.