

УДК 347.454.3

Андрій Недошовенко,*аспірант юридичного факультету**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

СУДОВИЙ ПОРЯДОК УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ БУДІВЕЛЬНОГО ПІДРЯДУ

У статті досліджуються проблеми правового регулювання судового порядку укладання договору будівельного підляду, проаналізовано положення цивільного та господарського законодавства, що регулюють судовий порядок укладання договору будівельного підляду, розглянуто підстави та умови застосування судового порядку укладання договору будівельного підляду.

Ключові слова: судовий порядок укладання договору будівельного підляду, переддоговірні спори, спонукання до укладання договору будівельного підляду.

Постановка проблеми. У процесі укладання договору будівельного підляду між потенційними контрагентами можуть виникати спори, пов'язані з визначенням умов даного договору. За таких обставин потенційні контрагенти досить часто звертаються до суду з метою вирішення спорів, що перешкоджають укладанню договору будівельного підляду. Судовий порядок укладання договору є одним із найменш досліджених та дискусійних у доктрині цивільного права з огляду на відсутність спеціальних норм, які б визначали конкретні етапи та особливості судового порядку укладання договору будівельного підляду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з теми дослідження. Окремі аспекти судового порядку укладання цивільно-правових та господарсько-правових договорів досліджували С. М. Бервено, Т. В. Боднар, О. А. Беляневич, О. С. Бородовський, М. М. Великанова, М. М. Хоменко та ін. При цьому треба констатувати відсутність ґрунтовних праць, присвячених судовому порядку укладання договорів, унаслідок чого в науці договірного права є низка невирішених питань, пов'язаних із механізмом реалізації даного порядку укладання договорів.

Метою даного дослідження є дослідження правового регулювання судового порядку укладання договору будівельного підляду, формування пропозицій щодо вирішення окремих теоретичних та практичних проблем, пов'язаних із реалізацією судового порядку укладання договору будівельного підляду.

Виклад основного матеріалу. Як зазначає С. М. Бервено, судовий порядок укладання договору є окремою стадією, що регулюється спільно матеріальними і процесуальними нормами законодавства, з тією

особливістю, що волевиявлення сторін затверджується судовим рішенням та вступає в дію з моменту набрання чинності самими рішенням суду [1, с. 9].

Наведене визначення судового порядку укладання договору як окремої стадії зумовлює необхідність вирішення питання про співвідношення даної стадії з іншими стадіями укладання договору. Так, цілком зрозуміло, що учасники переддоговірних правовідносин застосовують судовий порядок укладання договору лише у разі виникнення переддоговірного спору під час укладання договору будівельного підляду в загальному або спеціальному порядку.

Отже, необхідно констатувати субсидіарність судового порядку укладання договору будівельного підляду по відношенню до загального та спеціального порядку укладання даного договору, оскільки потенційні контрагенти ініціюють судовий порядок укладання договору будівельного підляду лише в тому разі, якщо між ними існує переддоговірний спір (зокрема, щодо визначення змісту договору), що перешкоджає укладанню даного договору в межах загального та спеціального порядку.

Субсидіарність судового порядку укладання договору проявляється в наявності законодавчих обмежень щодо можливості застосування даного порядку укладання договорів. Так, відповідно до ч. 5 ст. 181 Господарського кодексу України (далі – ГК) сторона, яка одержала протокол розбіжностей до договору, може передати розбіжності, що залишились нерегульованими, до суду лише за наявності на це згоди другої сторони [2]. Аналогічне положення стосовно вирішення розбіжностей між потенційними контрагентами відображене також у ч. 2 ст. 649 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [3].

Субсидіарність судового порядку укладення договору будівельного підяду проявляється також стосовно спеціального порядку укладення даного договору. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 183 ГК укладення сторонами договору за державним замовленням (державного контракту) здійснюється в порядку, передбаченому статтею 181 цього Кодексу, з урахуванням особливостей, передбачених законодавством. Ч. 4 ст. 183 ГК передбачено, що спори, пов'язані з укладенням договору за державним замовленням, в тому числі у разі ухилення від укладення договору однієї або обох сторін, вирішуються в судовому порядку [2].

Наедені норми ГК вказують, що, укладаючи договір за державним замовленням, слід керуватися положеннями, що визначають загальний порядок укладання господарських договорів, з урахуванням особливостей, передбачених законодавством (йдеться, зокрема, про законодавство щодо здійснення публічних закупівель). При цьому підставою для судового порядку укладання договору є наявність між виконавцем державного замовлення та державним замовником переддоговірних спорів.

Переддоговірні спори, що можуть виникнути під час укладання договорів у спеціальному порядку (при проведенні закритих та відкритих торгів, конкурентного діалогу тощо), можуть зумовлюватися безпідставним відхиленням тендерної пропозиції учасника торгів, неправомірним рішенням тендерного комітету замовника про відміну торгів за процедурою публічної закупівлі, ухиленням від укладання договору протягом строку дії пропозиції переможця торгів тощо.

Субсидіарність судового порядку укладання договору при здійсненні публічних закупівель має велике значення, оскільки не дає змоги суб'єктам обійти обов'язкові процедури укладання такого договору. Показовою є справа № 10пд/5014/576/2012 (6/232пд/2011) від 07.05.2012, що була розглянута Господарським судом Луганської області. Позивач (Публічне акціонерне товариство "Укртелеком" в особі Центру технічної експлуатації № 6 Філії спеціалізованого електрозв'язку) звернувся до господарського суду Луганської області з позовною заявою до відповідача (Управління з питань надзвичайних ситуацій Луганської обласної державної адміністрації) про спонукання до укладення договору на експлуатаційно-технічне обслуговування апаратури та інших технічних засобів оповіщення та зв'язку цивільної оборони на 2011 рік в його редакції, оскільки такий договір заснований на державному замовленні.

Позивач обґрунтував свої вимоги тим, що відповідно до чинного законодавства укладення даного договору є обов'язковим для нього, а тому ним було надіслано відповідачу відповідний проект договору зі строком його дії з 01.01.2011 по 31.12.2011. Однак відповідач проект договору не підписав, але надав відповідь, в якій зазначив, що укладання договору буде проведено після затвердження бюджету на 2011 рік. Також відповідач запропонував позивачу взяти участь у тендері згідно з положеннями Закону України "Про здійснення державних закупівель".

Проаналізувавши усі обставини справи, суд встановив необґрунтованість вимог позивача щодо укладення відповідного договору в обхід Закону України "Про здійснення державних закупівель". Суд підтвердив, що Постановою Кабінету Міністрів України від 15.02.1999 № 192 затверджено Положення про організацію оповіщення і зв'язку у надзвичайних ситуаціях, яким, зокрема, визначено, що відповідальність за експлуатаційно-технічне обслуговування систем оповіщення покладається: загальнодержавної – на генеральну дирекцію Укртелекому; регіональних – на керівництво відповідних дирекцій Укртелекому. Проте судом було вказано, що ч. 4 ст. 40 Закону України "Про здійснення державних закупівель" встановлена заборона на укладання договорів, які передбачають витрачання державних коштів до/без проведення процедур закупівель, крім випадків, передбачених цим Законом.

Водночас частинами 1, 2, 3 ст. 39 наведеного Закону встановлено, що закупівля в одного учасника – це процедура, відповідно до якої замовник укладає договір про закупівлю з учасником після проведення переговорів з одним або кількома учасниками та акценту пропозиції переможця процедури закупівлі в одного учасника.

Процедура закупівлі в одного учасника застосовується замовником як виняток, зокрема, у разі відсутності конкуренції (у тому числі з технічних причин) на товари, роботи чи послуги, які можуть бути поставлені, виконані чи надані тільки певним постачальником (виконавцем), за відсутності при цьому альтернативи. При цьому замовник має право укласти договір про закупівлю за результатами застосування процедури закупівлі в одного учасника у строк не раніше ніж через 14 днів з дня опублікування у державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель повідомлення про акцент пропозиції за результатами застосування процедури закупівлі в одного учасника.

Відповідно, судом було відмовлено у задоволенні позову щодо спонукання від-

повідача до укладення договору, оскільки позивач відмовився від участі у торгах та пропозиції провести попередні переговори, висунутої відповідачем, що вказує на недотримання встановленої законом процедури закупівлі товарів та послуг за державні кошти [4].

З наведеним рішенням варто повністю погодитися, оскільки застосування судового порядку укладення договору в обхід обов'язкових етапів спеціального порядку укладення відповідних договорів (зокрема, при проведенні процедур публічних закупівель) може призвести до зловживань з боку виконавців державного замовлення щодо визначення змісту договору (наприклад, завищення ціни договору, неправомірне зменшення обсягу робіт або послуг, що становлять предмет договору тощо) або взагалі необгрунтованого укладення договорів в обхід річних планів закупівель. Вказані зловживання є можливими з огляду на те, що суди, на відміну від уповноважених органів контролю у сфері закупівель та тендерних комітетів, не мають необхідних функцій щодо планування та моніторингу публічних закупівель, а також визначення обгрунтованості окремих умов договорів про закупівлю.

За законодавством деяких держав субсидіарність судового порядку укладання договору проявляється в необхідності застосування альтернативних способів вирішення спорів як обов'язкової передумови звернення до суду. Так, відповідно до ст. 197 Цивільного процесуального кодексу Швейцарії від 19.12.2008 судовому спору повинна передувати спроба примирення в органах примирення [5].

Це правило є загальним і стосується також спорів щодо укладання цивільно-правових договорів. При цьому ст. 198 Цивільного процесуального кодексу Швейцарії передбачено вичерпний перелік винятків, за яких суб'єкти можуть звернутися до суду без попередньої процедури примирення (зокрема, у справах про розлучення, громадянський стан тощо). Якщо між потенційними контрагентами не буде досягнуто домовленості, орган примирення фіксує цей факт і дає дозвіл на судове продовження (ч. 1 ст. 209 Цивільного процесуального кодексу Швейцарії) [5].

На наше переконання, наявність різних обмежень щодо можливості звернення до суду з метою врегулювання розбіжностей стосовно укладання договорів зумовлюється необхідністю уникнення значної кількості судових спорів між потенційними контрагентами. Необмежена можливість звернення до суду з питань вирішення усіх видів переддоговірних спорів за ініціативою лише одного

з потенційних контрагентів неодмінно призведе до значного навантаження на судову систему та неврахування інтересів інших потенційних контрагентів, які не заінтересовані у виникненні довготривалих судових спорів.

Крім того, слід враховувати, що сучасні договірні правовідносини ґрунтуються на таких принципах, як вільне волевиявлення, диспозитивність поведінки суб'єктів договірних правовідносин, свобода підприємницької діяльності тощо. Сучасні принципи та засади цивільного права, що відповідають умовам ринкової економіки, заохочують вільне та самостійне погодження змісту договору між потенційними контрагентами, а також можливість вільного припинення процесу укладання договору, що повністю виключає можливість впливу на рішення та дії потенційних контрагентів щодо укладання цивільно-правових договорів з боку інших осіб, крім випадків, визначених законом.

Право потенційних контрагентів вільно відмовитися від укладання договору на етапі ведення переговорів, а також інші питання, пов'язані з переддоговірними відносинами, стають предметом окремого законодавчого регулювання на рівні нормативно-правових актів європейських держав. Так, незважаючи на те, що у Цивільному кодексу Франції довгий час були відсутні будь-які положення щодо регулювання переддоговірних відносин між потенційними контрагентами, з 01.10.2016 цей кодекс було доповнено статтями 1112-1112-2, згідно з якими сторони мають повну свободу ініціювати, проводити та припиняти переговори. Однак передбачено, що ця свобода обмежена вимогою добросовісності [6].

Звернення потенційних контрагентів до судового порядку укладання договору будівельного підряду, як правило, зумовлюється необхідністю вирішення двох категорій переддоговірних спорів: щодо визначення змісту договору будівельного підряду та спонукання до укладання договору будівельного підряду.

Переддоговірні спори щодо визначення змісту договору будівельного підряду можуть виникати у зв'язку з різним тлумаченням потенційними контрагентами положень законодавства щодо переліку істотних умов договору будівельного підряду, наявності колізій між нормами законодавства щодо окремих умов договору будівельного підряду, відсутності єдності між потенційними контрагентами щодо визначення інших істотних умов договору будівельного підряду (зокрема, умов щодо яких за заявою одного з потенційних контрагентів має бути досягнуто згоди).

Необхідно звернути увагу на проблему спонукання до укладання договору будівельного підряду в судовому порядку, адже далеко не завжди потенційні контрагенти, які згідно з положеннями цивільного законодавства або умовами попереднього договору зобов'язані укласти відповідний договір, виконують свої обов'язки належним чином. Можливість спонукання до укладання договору будівельного підряду чітко відображена у господарському законодавстві.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 20 ГК одним зі способів захисту прав суб'єктів господарювання та споживачів є установлення господарських правовідносин [2]. Саме вказаний спосіб захисту дає можливість у межах господарських правовідносин вимагати в судовому порядку укладання договору будівельного підряду у тому разі, коли обов'язок укладання такого договору передбачений законом або угодою між потенційними контрагентами.

Згідно з ч. 1 ст. 187 ГК спори, що виникають під час укладання господарських договорів за державним замовленням або договорів, укладання яких є обов'язковим на підставі закону та в інших випадках, встановлених законом, розглядаються судом. Можливість спонукання до укладання договору у судовому порядку передбачається також в інших нормах ГК (ч. 3 ст. 182, ч. 4 ст. 183 тощо) [2]. Ч. 9 ст. 238 Господарського процесуального кодексу передбачено, що у спорі про спонукання укласти договір у резолютивній частині судового рішення вказуються умови, на яких сторони зобов'язані укласти договір, з посиланням на поданий позивачем проект договору [7].

Наведені матеріальні та процесуальні норми створюють належний механізм правового регулювання укладання договору будівельного підряду в судовому порядку. Однак слід визнати, що в цивільному законодавстві відсутні законодавчі положення, які б визначали механізм спонукання до укладання договорів у судовому порядку.

Крім того, є окремі підстави говорити про неможливість застосування такого способу захисту цивільних прав, як спонукання до укладання договору будівельного підряду. Так, ст. 16 ЦК не містить такого способу захисту цивільних прав, як установлення правовідношення. Проблема прийняття судового рішення про спонукання до укладання договору також загострюється тим фактом, що в доктрині цивільного права досить вагоме значення надається принципам диспозитивності та свободи договору.

Як зазначає Н.Ф. Чубоха, диспозитивність у цивільному праві також передбачає

юридичну свободу на стадії виникнення будь-яких цивільних правовідносин, адже сама уповноважена особа вибирає та укладає на власний розсуд односторонній правочин та самостійно вибирає вид правочину, його об'єкт, форму, умови тощо. Проте під час укладання договору воля однієї сторони повинна бути узгоджена із зустрічною волею іншої сторони, де абсолютна свобода партнерів у договорі обмежується у взаємних інтересах. За наявності волі суб'єктів укладання договору його можна змінити або припинити. Примус будь-кого із партнерів свідчить про обмеження його волі і є порушенням принципу диспозитивності [8, с. 301].

Норми, що спрямовані на обмеження безпідставного примусу щодо учасників цивільних правовідносин, знаходять своє відображення як у загальній, так і в особливій частині ЦК. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 12 ЦК особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд. Згідно з ч. 2 ст. 14 ЦК особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї. Сторони є вільними в укладанні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору (ч. 1 ст. 627 ЦК) [4].

Окремо варто звернути увагу на положення ч. 5 ст. 11 ЦК, яка визначає, що у випадках, встановлених актами цивільного законодавства, цивільні права та обов'язки можуть виникати з рішення суду [4]. Наведена норма цілком підтверджує правову природу судового рішення як акта правозастосування і надає суду можливість створювати для учасників цивільних правовідносин відповідні права та обов'язки. Однак, на відміну від господарського законодавства, аналіз цивільного законодавства свідчить про відсутність норм, які б чітко визначали випадки, за яких суд може прийняти судові рішення про спонукання до укладання договору будівельного підряду. Так, ст. 635 ЦК передбачає лише можливість відшкодування збитків, завданих простроченням внаслідок необгрунтованого ухилення від укладання основного договору, передбаченого попереднім договором, якщо інше не встановлено попереднім договором або актами цивільного законодавства.

Відсутність належного правового регулювання зумовила виникнення негативної судової практики прийняття рішень про спонукання до укладання договору у тих випадках, коли укладання цивільно-правових договорів було обов'язковим для суб'єктів цивільних правовідносин. Зокрема, постановою Верховного Суду України від 2 вересня 2015 року № 6 закріплена правова позиція, згідно з якою примушування до угоди, яка

ґрунтується на попередньому договорі, чи визнання її укладеною за відсутності згоди зустрічної сторони законом не передбачено, оскільки за порушення умов попереднього договору ч. 2 ст. 635 ЦК передбачені інші правові наслідки – відшкодування збитків [9]. Аналогічна правова позиція відображена в Аналізі практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України № 8 від 2014 [10, с. 33], а також у постанові Верховного Суду України від 10 жовтня 2012 року № 6-110цс12 [11].

Незважаючи на те, що Верховний Суд України у своїх рішеннях поставив під сумнів можливість установлення правовідносин (в тому числі шляхом зобов'язання особи до укладання відповідних договорів), слід зазначити, що у постанові Верховного Суду України від 10 жовтня 2012 року № 6-110цс12 судом було вказано, що, закріпивши принцип свободи договору, ЦК України разом із тим визначив, що свобода договору не є безмежною.

Суд у своєму рішенні наголосив, що, якщо актом цивільного законодавства передбачена обов'язковість положень цього акта для сторін договору, сторони не мають права відступити від їх положень (ч. 3 ст. 6 ЦК). Зокрема, ст. 19, 20 Закону України від 24 червня 2004 року № 1875-IV «Про житлово-комунальні послуги» передбачають обов'язок укласти письмовий договір з виконавцем послуг на основі типового договору. Суд зазначив, що у разі відмови споживача послуг від укладання договору відповідно до положень ст. 3, 6, 12-15, 20, 630, 640, 642, 643 ЦК виконавець послуг має право звернутись до суду за захистом свого права, яке підлягає захисту на підставі п. 1 ч. 2 ст. 6 ЦК шляхом визнання договору укладеним на умовах, передбачених нормативним актом, що містить відповідний обов'язок [11].

У даному випадку Верховний суд шляхом розширювального тлумачення п. 1 ч. 2 ст. 6 ЦК вказав на механізм судового вирішення спору щодо укладання цивільно-правових договорів у тих випадках, коли укладання таких договорів є обов'язковим¹.

Слід звернути увагу, що хоча суди цивільної та господарської юрисдикції апелюють до різних способів захисту, однак за змістом резолютивних частин рішення господарських та загальних судів про вирішення спо-

рів, пов'язаних з ухиленням зобов'язаної особи від укладання договору, є аналогічними. Так, приймаючи рішення про спонукання (зобов'язання) укладання договору, господарські суди у своїх рішеннях також зазначають, що відповідний договір є укладеним.

Даний висновок підтверджується абз. 2 п. 36 інформаційного листа Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) від 07.04.2008, в якому зазначено, що у спорі про спонукання укласти договір у резолютивній частині вказується рішення з умовами, на яких сторони зобов'язані укласти договір, з посиланням на поданий позивачем проект договору. Суд вправі задовольнити позов про спонукання укласти договір лише в разі, якщо встановить, що існує правовідношення, в силу якого сторони зобов'язані укласти договір, але одна зі сторін ухилилася від цього. Тому в резолютивній частині рішення, яким задовольняється позов про спонукання укласти договір, слід вказувати на те, що спірний договір є укладеним [13]. Аналогічна позиція висловлена в абз. 1 п. 9.9 постанови Пленуму ВГСУ «Про судові рішення» від 23.03.2012 № 6 [14].

Водночас слід зазначити, що ВГСУ у постанові від 15.04.2008 № 16/187-07-5319 вказав, що чинне законодавство не передбачає такого способу захисту прав, як визнання договору (правочину) укладеним чи неукладеним за результатами розгляду відповідних позовних вимог. Натомість суд наголосив на тому, що в разі ухилення однієї зі сторін від підписання договору заінтересована сторона може звернутися з позовом про спонукання іншої сторони до укладання договору на умовах проекту, запропонованого позивачем [15].

Отже, ВГСУ наголошує на тому, що в господарському законодавстві окремо не виділяється такий спосіб захисту, як визнання договору (правочину) укладеним. Тому безпосереднє звернення до суду шляхом застосування такого способу захисту є неможливим.

На наше переконання, той факт, що суди цивільної та господарської юрисдикції, застосовуючи різні способи захисту прав, приймають аналогічні за змістом рішення у спрах про укладання договорів, пояснюється не тотожністю застосовуваних судами способів захисту, а доцільністю саме такого юридичного механізму вирішення спорів,

¹У теорії права розширювальне тлумачення норм права розглядається як вид тлумачення, за якого дійсний зміст правової норми встановлюється ширшим за його букввальний текстуальний вираз [12, с. 182]. Враховуючи багатогранний зміст поняття «суб'єктивне цивільне право», варто визнати можливість конкретизації визнання права як способу захисту цивільних прав. Прикладами такої конкретизації можуть бути визнання правочину дійсним, визнання відсутності права, визнання наявності правовідносин тощо.

пов'язаних з ухиленням зобов'язаної сторони від укладання договору, враховуючи необхідність досягнення ефективності та дієвості захисту прав суб'єктів переддоговірних правовідносин.

Буквальне застосування такого способу захисту, як спонукання до укладання договору (мається на увазі прийняття судом рішення, за яким особа, яка ухиляється від укладання договору, зобов'язується укласти відповідний договір), є недоцільним та неефективним. Недоцільність прийняття такого рішення пояснюється тим, що воно зумовить виникнення «додаткового» зобов'язання укласти відповідний договір поряд із первинним аналогічним зобов'язанням укласти договір, що не було виконано у зв'язку з ухиленням зобов'язаної особи від його виконання. Отже, прийняття такого рішення призведе до появи нелогічної ситуації, за якої між суб'єктами існуватиме два зобов'язання з аналогічним змістом, які відрізнятимуться лише підставою виникнення. Неефективність такого судового рішення зумовлюється тим, що його прийняття не гарантує того, що недобросовісна сторона й надалі не буде уникати від виконання зобов'язання щодо укладання договору.

Вважаємо, що, попри можливість розширювального тлумачення положення п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК, застосовуваний Верховним Судом України механізм вирішення цивільних спорів, пов'язаних з ухиленням зобов'язаної особи від укладання договору, є дискусійним.

Зокрема, прийняття Верховним Судом України рішень у цивільних справах про визнання договору укладеним за своєю правовою природою є встановленням факту, що має юридичне значення. Даний висновок впливає з того, що Верховний Суд України у рішеннях від 02.09.2015 № 6-226ц14 та від 10.10.2012 № 6-110ц12 вказав на відсутність у цивільному законодавстві такого способу захисту, як установлення правовідношення, однак при цьому суд визнав існування договору шляхом визнання такого договору укладеним. Таким чином, Верховний Суд не встановив нове правовідношення, а визнав факт існування договору як юридичного факту.

Аналогічний висновок щодо правової природи рішень про визнання договору укладеним був зроблений ВГСУ. Так, у рішенні від 15.04.2008 № 16/187-07-5319 ВГСУ вказав, що визнання договору (правочину) укладеним чи неукладеним по суті є встановленням факту, що має юридичне значення, та може мати місце лише під час розгляду спору про право цивільне [15].

Позиція ВГСУ була врахована судами нижчої інстанції у вирішенні спорів,

пов'язаних з укладанням договору будівельного підряду. Так, у справі № 924/1209/14 Господарським судом Хмельницької області було встановлено, що позивач просить визнати договір на проведення будівельно-монтажних робіт укладеним. На обґрунтування даної вимоги позивачем було вказано, що, підписавши проектно-кошторисну документацію на проведення додаткових робіт, відповідач фактично уклав договір підряду у спрощений спосіб відповідно до ст. 181 ГК України. Таким чином, позивач у позовній заяві констатує факт укладання договору на виконання будівельно-монтажних робіт та просить його підтвердити у судовому порядку.

Однак суд зазначив, що вибраний позивачем спосіб захисту права шляхом визнання договору укладеним не відповідає способам захисту права, встановленим статтею 16 ЦК України та статтею 20 ГК України, що є підставою для відмови у задоволенні даної позовної вимоги [16].

Проблема вирішення спору, пов'язаного з ухиленням зобов'язаної особи від укладання договору будівельного підряду шляхом визнання даного договору укладеним на підставі п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК, полягає в тому, що важливою умовою розгляду справ про встановлення факту, що має юридичне значення, є наявність самого юридичного факту, який, власне, й підлягає встановленню. Однак у разі ухилення зобов'язаної особи від укладання договору будівельного підряду, тобто не надсилання оференту акцепту або будь-якої іншої відповіді стосовно узгодження змісту договору, не можна говорити про виникнення договору будівельного підряду як юридичного факту.

Цей висновок пов'язаний з тим, що за загальним правилом договір вважається укладеним, якщо сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору (ч. 1 ст. 638 ЦК). Критеріїв визначення конкретного моменту досягнення згоди може бути декілька, тому з метою уникнення спорів законодавцем у ч. 1 ст. 640 ЦК було чітко вказано, що договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції [4]. Крім того, відповідно до п. 11 Загальних умов укладання та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2005 р. № 668, договір підряду вважається укладеним з моменту його підписання сторонами і скріплення підписів печатками [17].

Враховуючи зазначене, можна зробити висновок, що у разі ухилення зобов'язаної

особи від укладання договору будівельного підяду в особи, яка має право на укладання договору будівельного підяду, відсутні підстави для подання заяви про встановлення факту, що має юридичне значення, оскільки даний факт (тобто договір) ще не відбувся.

Сумнівною є також можливість розгляду таких справ у межах окремого провадження, адже йдеться про невиконання одним із суб'єктів свого юридичного обов'язку щодо укладання договору будівельного підяду, що дає підстави говорити про існування переддоговірного спору. До того ж в межах таких спорів особа, яка ухиляється від укладання договору, досить часто намагається оспорити право іншої сторони на укладання договору і наголошує на відсутності будь-якого обов'язку щодо укладання договору. Факт наявності спору про право виключає можливість розгляду заяви в межах окремого провадження.

Враховуючи потребу у створенні дієвого та належного механізму вирішення спорів, пов'язаних з ухиленням зобов'язаної особи від укладання договору будівельного підяду, постає питання необхідності обґрунтованого вибору способу захисту права суб'єктів цивільних правовідносин на укладання даного договору. Вважаємо, що спонукання до укладання договору будівельного підяду і відповідний механізм реалізації такого способу захисту прав та інтересів цілком може бути застосований й у вирішенні спорів у межах цивільної юрисдикції.

Можливість застосування зазначеного способу захисту обґрунтовується тим, що перелік способів захисту, передбачений ст. 16, не є вичерпним і суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом (абз. 12 ч. 2 ст. 16 ЦК) [4]. У цьому разі сторони можуть, зокрема, передбачити в попередньому договорі такий спосіб захисту, як спонукання до укладання договору, що відповідатиме положенням ст. 16 та ч. 3 ст. 6 ЦК.

Слід також зазначити, що згідно із Законом «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 ч. 2 ст. 16 ЦК була викладена в новій редакції. Так, за новою редакцією ч. 2 ст. 16 ЦК спосіб захисту може бути визначений не лише законом та договором, а й власне судом у визначених законом випадках [18]. Хоча нова редакція ч. 2 ст. 16 ЦК обмежує можливості визначення способів захисту судом лише у встановлених законом випадках, не можна не вказати на позитив-

ний характер цих змін в аспекті можливості застосування ефективних способів захисту цивільних прав та інтересів залежно від конкретних обставин справи.

До того ж слід звернути й на нову редакцію ст. 5 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК). Так, вказану статтю було доповнено частиною другою, відповідно до якої у разі, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону [19].

Висновки.

Необхідно визнати субсидіарність судового порядку укладання договору будівельного підяду по відношенню до загального та спеціального порядку укладання даного договору. Незважаючи на наявність у цивільному законодавстві багатьох норм, які спрямовані на утвердження договірної свободи і нівелюють можливість примусового укладання цивільно-правових договорів у судовому порядку, слід наголосити, що вказані норми спрямовані на обмеження невинного та протиправного примусу до укладання договорів.

Однак вказані норми не можна абсолютизувати і застосовувати всупереч положенням статей 525 та 526 ЦК, що вказують на неможливість односторонньої відмови від зобов'язання, а також необхідність виконання зобов'язання належним чином. Одним із різновидів зобов'язань, що можуть виникати з попередніх договорів, актів органу державної влади та органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, обов'язкового для сторін (сторони) договору та інших підстав, є зобов'язання з укладання договору будівельного підяду, яке також повинно бути виконане належним чином.

Незважаючи на те, що прийняття судами цивільної та господарської юрисдикції рішень стосовно визнання договорів укладеними відбувається на підставі різних способів захисту, вказані рішення є аналогічними за своїм змістом, що пов'язано з дієвістю такого механізму вирішення спорів про ухилення зобов'язаної особи від укладання відповідного договору. Прийняття рішення щодо визнання договору будівельного підяду укладеним на підставі п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК має ознаки встановлення факту, що має юридичне значення. Однак можливість визнання договору укладеним за таких обставин є сум-

нівною, адже на момент звернення до суду договір як юридичний факт ще не відбувся, що вказує на відсутність підстав для задоволення відповідної заяви.

З метою узгодження судової практики, а також враховуючи нову редакцію ст. 16 ЦК та ст. 5 ЦПК, слід констатувати, що спонукання до укладання договору будівельного підряду і вироблений судовою практикою механізм реалізації такого способу захисту прав та інтересів потенційних контрагентів може бути застосований й у вирішенні спорів у межах цивільної юрисдикції.

Список використаних джерел:

1. Бервено С.М. Цивільно-правова характеристика укладання договору. Підприємництво, господарство і право. 2006. № 4. С. 10-13.
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 (зі змінами та доповненнями). Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18. Ст. 144.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 (зі змінами та доповненнями). Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. Ст. 356.
4. Рішення Господарського суду Луганської області від 07.05.2012 № 10пд/5014/576/2012(6/232пд/2011) URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23998929>.
5. Цивільний процесуальний кодекс Швейцарії від 19.12.2008 URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20061121/index.html#fn-#a198-4>.
6. Цивільний кодекс Франції від 21.03.1804 URL: https://www.trans-lex.org/601101/_/french-civil-code-2016/.
7. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 11.02.1992 (зі змінами та доповненнями). Відомості Верховної Ради України. 1992. № 6. Ст. 56.
8. Чубоха Н. Ф. Принцип диспозитивності у цивільному праві України Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право» Ужгород : Гельветика, 2013. Вип. 21. С. 299-302.
9. Постанова Верховного суду України від 2 вересня 2015 року № 6-226цс14 URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/3543f89785c7a334c2257ebc001e5b56/\\$FILE/6-226цс14.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/3543f89785c7a334c2257ebc001e5b56/$FILE/6-226цс14.doc).
10. Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України (витяг). Вісник Верховного Суду України. 2014. № 8. С. 17-34. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/vvsu_2014_8_5.pdf.
11. Постанова Верховного суду України від 10 жовтня 2012 року № 6-110цс12. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/75d33493d74c0a55c2257a9c00285a60?OpenDocument>.
12. Шестопалова Л.М. Теорія права та держави: навч. посібник. К.: Паливода А. В., 2012. 255 с.
13. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України : інформаційний лист Вищого господарського суду України від 07.04.2008 № 01-8/211. Вісник господарського судочинства. 2008. № 3. Ст. 45.
14. Про судові рішення: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 № 6. Вісник господарського судочинства. 2012. № 3. Ст. 36.
15. Постанова Вищого господарського суду України від 15.04.2008 № 16/187-07-5319. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SD081249.html.
16. Рішення Господарського суду Хмельницької області від 16.10.2014 № 924/1209/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41004169>.
17. Про затвердження Загальних умов укладання та виконання договорів підряду в капітальному будівництві: Постанова Кабінету Міністрів України від 01.08.2005 (зі змінами та доповненнями). Офіційний вісник України. 2005. № 31. Ч. 2. Ст. 1867.
18. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.
19. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 (зі змінами та доповненнями). Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40. Ст. 492.

В статье исследуются проблемы правового регулирования судебного порядка заключения договора строительного подряда, проанализированы положения гражданского и хозяйственного законодательства, регулирующих судебный порядок заключения договора строительного подряда, рассмотрены основания и условия применения судебного порядка заключения договора строительного подряда.

Ключевые слова: судебный порядок заключения договора строительного подряда, преддоговорные споры, понуждение к заключению договора строительного подряда.

The article explores the problems of legal regulation of the judicial procedure for concluding a construction contract, the provisions of civil and commercial legislation regulating the judicial procedure for concluding a construction contract was analyzed, examined legal basis and conditions for the application of the judicial procedure for concluding a construction contract.

Key words: judicial procedure for concluding a construction contract, pre-contract disputes, compulsion to conclude a construction contract.

