

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
МІСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА імені О. М. БЕКЕТОВА

І. І. Килимник
А. М. Бровдій

ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ
ПРАВОВИХ ПИТАНЬ НА ПІДПРИЄМСТВІ
НАВЧАЛЬНИЙ ПОСІБНИК

Харків
ХНУМГ ім. О. М. Бекетова
2023

УДК 346:005.936.3(075.8)

К39

Автори:

Килимник Інна Ігорівна, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри правового забезпечення господарської діяльності Харківського національного університету міського господарства імені О. М. Бекетова;
Бровдій Алла Михайлівна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності Харківського національного університету міського господарства імені О. М. Бекетова.

Рецензенти:

Мілаш Вікторія Сергіївна, доктор юридичних наук, професор кафедри господарського права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;
Кондратенко Наталія Олегівна, доктор економічних наук, професор, професор кафедри менеджменту і адміністрування Харківського національного університету міського господарства імені О. М. Бекетова

Рекомендовано до друку на засіданні Вченої ради Харківського національного університету міського господарства імені О. М. Бекетова, протокол № 12 від 28 квітня 2017 року

Килимник І. І.

К39 Особливості регулювання правових питань на підприємстві : навч. посібник / І. І. Килимник, А. М. Бровдій ; Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова. – Харків : ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2023. – 128 с.

Навчальний посібник містить необхідні теоретичні відомості з основ договірного права та питань зовнішньоекономічної діяльності. Значну увагу у навчальному посібнику приділено розгляду тем, що розкривають основні положення сутності та застосування договорів Міжнародної федерації інженерів-консультантів (ФІДІК) в Україні. Праця може бути корисною студентам та практикам, які застосовують договори ФІДІК на практиці, а також може стати підґрунтям для подальших самостійних пошуків у сфері правознавчої науки, що буде сприяти підвищенню рівня правової свідомості та правової культури, активної громадянської позиції молодого спеціаліста будь-якого профілю.

УДК 346:005.936.3(075.8)

© І. І. Килимник, А. М. Бровдій, 2023

© ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2023

ЗМІСТ

ВСТУП.....	5
1 ПОНЯТТЯ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВІРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	6
1.1 Договірне право як галузь права	6
1.2 Основні джерела господарського договірного права, їх загальна характеристика	8
1.3 Аналогія права та аналогія закону як способи подолання прогалин у праві	15
2 ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ДОГОВОРИ У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	17
2.1 Поняття та ознаки господарських договорів.....	17
2.2 Види господарських договорів	19
2.3 Порядок укладення господарських договорів.....	21
3 ГОСПОДАРСЬКІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ	30
3.1 Господарські зобов'язання: поняття, види, підстави виникнення... ..	30
3.2 Способи забезпечення виконання господарських зобов'язань	34
3.3 Виконання договірних зобов'язань суб'єктами господарювання	41
3.4 Передоручення виконання та переадресація прийняття виконання майново-господарських зобов'язань; передача (делегування) прав/повноважень за організаційно-господарськими зобов'язаннями ..	43
4 ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ РОЗРОБЛЕНИХ МІЖНАРОДНОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ ІНЖЕНЕРІВ-КОНСУЛЬТАНТІВ	47
4.1 Окремі аспекти розробки контрактів Міжнародною федерацією інженерів-консультантів.....	47
4.2 Деякі особливості застосування контрактів Міжнародної федерації інженерів-консультантів у будівельній практиці України	51
4.3 Особливі характеристики контрактів Міжнародної федерації інженерів-консультантів.....	54
4.4 Особливості вирішення спорів за контрактами Міжнародної федерації інженерів-консультантів	57

4.5 Основні повноваження та роль інженера-консультанта у договірних правовідносинах	62
4.6 Загальна характеристика основних проформ Міжнародної федерації інженерів-консультантів	69
5 ДОГОВОРИ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ: ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ	76
5.1 Договори про виконання робіт	76
5.2 Договори на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт	81
5.3 Договори про надання юридичних і фактичних послуг. Правова природа договору зберігання. Спеціальні види зберігання	83
5.4 Договір комісії: поняття права, істотні умови, права та обов'язки сторін	86
5.5 Договір доручення: поняття, істотні умови, права та обов'язки сторін	88
6 ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	91
6.1 Правові основи міжнародних приватноправових відносин у сфері укладання зовнішньоекономічних договорів	91
6.2 Поняття та ознаки зовнішньоекономічного договору	98
6.3 Види зовнішньоекономічних договорів	102
6.4 Правовий статус суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх види	104
6.5 Порядок укладання, зміни й розірвання зовнішньоекономічного договору	108
7 СУДОВА ПРАКТИКА У СФЕРІ УКЛАДАННЯ ТА ВИКОНАННЯ БУДІВЕЛЬНИХ ДОГОВОРІВ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ПРОФОРМ МІЖНАРОДНОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ІНЖЕНЕРІВ-КОНСУЛЬТАНТІВ	113
СПИСОК ДЖЕРЕЛ	125

ВСТУП

Процеси євроінтеграції та запровадження реформ в Україні зумовили необхідність удосконалення процесу освіти та надання освітніх послуг. Сьогодні велике значення у підготовці спеціалістів різних рівнів відіграє правова освіта, особливо у сфері укладання, виконання та розірвання договорів, що забезпечують діяльність суб'єктів господарювання. Вказана сфера є основою для ведення підприємницької діяльності та забезпечення законності виконання зобов'язань сторонами.

Особливими видами договорів, які останнім часом почали активно застосовуватись в практиці України, є договори, що укладаються за правилами Міжнародної федерації інженерів-консультантів (ФІДІК). З огляду на вказане, цей навчальний посібник містить основні теоретичні положення сутності таких контрактів та можливості застосування їх в Україні. Сьогодні такі контракти застосовуються в сфері будівництва доріг, а також під час виконання робіт з будівництва інших об'єктів, що фінансуються Європейським банком реконструкції та розвитку, а також іншими міжнародними фінансовими організаціями.

Вказаний навчальний посібник розроблений для студентів спеціальності «Водопостачання та водовідведення», а також буде корисним для застосування студентами інших спеціальностей.

1 ПОНЯТТЯ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВІРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1.1 Договірне право як галузь права

Проблема визначення правової природи договірної права є однією з найбільш дискусійних. Одні науковці стверджують, що договірне право є монопольним інститутом цивільного права; другі – переконані, що воно є комплексним правовим інститутом (цілісною нормативною підсистемою комплексного характеру); треті – виокремлюють у межах кожної галузі права, що містить у своєму правовому інструментарії договір, галузевий інститут договору.

Договірне право є сукупністю норм, які регулюють відносини, що виникають на переддоговірній стадії (стадії укладення договору) та стадії виконання договору, й відповідно встановлюють: принципи договірних відносин; правила та порядок укладення договорів; права та обов'язки сторін; порядок виконання договірних зобов'язань; правові наслідки неналежного виконання (невиконання) договірних зобов'язань та способи захисту порушених прав сторін договору тощо.

У сучасних умовах розвитку економічних відносин договір є універсальною правовою конструкцією, що опосередковує виникнення різних видів правовідносин, і здатний вирішувати різні проблеми як у сфері приватних, так і у сфері публічних правовідносин. Договір як інструмент правового регулювання крім традиційного застосування у сфері приватного права, у сучасних умовах застосовується і у сфері публічного права (публічно-правовий договір), державне регулювання суспільних відносин у якому, зазвичай, здійснюється винятково адміністративно-правовими методами. Договір – це унікальний правовий засіб, який дає змогу здійснювати як нормативне, так і індивідуальне правове регулювання, і є засобом координації правового регулювання.

Договори, за своїм змістом поділяються так:

1. Договори у сфері цивільно-правових відносин
2. Договори у сфері господарсько-правових відносин
3. Договори у сфері сімейних правовідносин
4. Договори у сфері трудових правовідносин
5. Договори у сфері земельних правовідносин
6. Договори у сфері аграрних правовідносин
7. Договори у сфері екологічних правовідносин

8. Договори у сфері адміністративних правовідносин
9. Договори у сфері фінансових правовідносин
10. Договори у сфері конституційних правовідносин

Видатний англійський історик права ХІХ ст. Г. Мейн зазначав, що серед усіх загальних положень, які стосуються сучасного суспільного устрою, жодне не визнається з більшою здатністю, ніж те, що наше суспільство відрізняється від суспільного устрою попередніх поколінь розширенням сфери договору.

Важливо зазначити те, що у цивільних та господарських правовідносинах договір визнається джерелом права, тобто однією із форм вираження права. У теорії існує значна кількість визначень поняття джерел права. Загалом під джерелами права потрібно розуміти нормативно-правові акти (законодавство), а також інші форми (засоби, інструменти) правового регулювання, на основі яких певні правовідносини можуть виникати, змінюватися та припинятися. Крім того, вони (джерела) є самодостатнім мірилом і підставою для врегулювання у встановленому порядку будь-якого спору (конфлікту), що виник із таких відносин.

Основні джерела права:

1. Нормативно-правовий акт (Конституція, Міжнародні договори ратифіковані Україною, Закони, підзаконні нормативно-правові акти).

2. Міжнародний договір (конвенції, пакти, угоди про правову допомогу).

3. Правовий звичай (насамперед стосується торгівлі).

4. Цивільно-правовий і господарсько-правовий договір.

5. Нормативно-правовий договір: а) внутрішньодержавні нормативні договори (типові договори, примірні статuti, «формуляри», засновницькі договори про створення господарських товариств, статuti господарських товариств); б) міждержавні (міжнародні) нормативні договори (угоди, конвенції, пакти і т.п.).

6. Правовий прецедент (виключно з точки зору Закону України (ЗУ) «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року, у ст. 17 якого прямо встановлено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права).

7. Доктрина (висновки вчених) – визнаються джерелом права тільки у деяких країнах.

Найважливішими джерелами договірної права є нормативно-правові акти, цивільно-правові та господарсько-правові договори, правові звичаї.

Основна увага в навчальному посібнику буде приділена договору у господарському обороті, який має важливе значення у регулюванні відносин у сфері здійснення господарської діяльності.

1.2 Основні джерела господарського договірної права, їх загальна характеристика

1.2.1 Поняття та ознаки договорів у сфері господарювання як джерел господарського права

Відповідно до ч. 7 ст. 179 чинного Господарського кодексу (ГК) України, господарські договори укладаються за правилами встановленими Цивільним кодексом (ЦК) України, з урахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом України, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів. Отже, правовій науці завжди була властива неоднорідність поглядів на договір у господарському обороті. Одні науковці визначали такий договір як звичайний загальноцивільний, а другі – як особливий різновид цивільного договору; треті – як комплексний правовий інститут, що одночасно утворений нормами як цивільного, так і господарського; четверті – як самостійний правовий інститут.

Положення про договір як самостійне джерело господарського права містяться у декількох статтях ГК. Так, відповідно до ст. 174 ГК господарські зобов'язання можуть виникати з господарського договору та інших угод, передбачених законом, а також з угод, не передбачених законом, але таких, які йому не суперечать. За ч. 2 ст. 175 ГК майнові зобов'язання, які виникають між учасниками господарських відносин, регулюються ЦК з урахуванням особливостей, передбачених ГК. Згідно ж зі ст. 179 ГК майново-господарські зобов'язання, які виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами на підставі господарських договорів, є господарсько-договірними зобов'язаннями (ч. 1). При укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не

суперечать законодавству (ч. 4). Це положення стосується як договорів, що передбачені законодавством, так і договорів, що законодавством не передбачені (пойменованих і не пойменованих договорів).

Коли ми говоримо про договір як самостійне джерело права, то маємо на увазі не нормативні договори, до яких у теорії нормативного договору відносять: а) внутрішньодержавні нормативні договори (типові договори, примірні статuti, «формуляри», засновницькі договори про створення господарських товариств, статuti господарських товариств); б) міждержавні (міжнародні) нормативні договори (угоди, конвенції, пакти тощо), а договір, не передбачений актами господарського чи цивільного законодавства. Такий договір укладається виключно внаслідок власного волевиявлення сторін, а його зміст визначається без посилання на діючі норми, що регулюють певні договори, зокрема із застосуванням аналогії закону. Укладений у такий спосіб договір є єдиним регулятором суспільних відносин, що породжуються ним. Суд чи інший орган, який розглядає спори, що витікають із такого договору, може й зобов'язаний вирішити їх з посиланням виключно на його умови, оскільки законодавством він не регулюється або сторони відступили від чинних положень законодавства.

В умовах ринкової економіки використання регулятивних можливостей юридичних норм значно зростає, оскільки в них неможливо передбачити всі деталі відносин, що виникають у межах господарського обороту. Водночас у сфері ринкових відносин набули поширення «мікронорми» (індивідуальні норми, які виходять від самих учасників суспільних відносин). Унаслідок одноманітного повторення учасниками ринкових відносин низки мікронорм (однорідної практики застосування) сформувалися самостійні позаюридичні форми права (звичаї, узвичаєння, заведений порядок, «формулярне право»), сфера застосування яких на сьогодні не обмежується виключно договірною діяльністю (за їх допомогою формуються стандарти здійснення підприємницької діяльності в межах різних товарних ринків). Відомі міжнародні організації узагальнюють наявні в різних країнах стандарти здійснення тих чи інших різновидів підприємницької діяльності й готують відповідні кодекси поведінки, що мають природу міжнародних звичаїв складника «Lex mercatoria». Крім того, мікронорма може використовуватися одноразово та набувати тільки форми договірної умови, зміст якої самостійно узгоджено сторонами, які відмовилися

скористатися правилом, запропонованим диспозитивною нормою чинного законодавства. Про значне розширення регулятивних можливостей мікронорм свідчить і те, що у низці юридичних норм передбачено можливість альтернативного саморегулювання («... якщо інше не передбачено в договорі»). Мікронорми передусім утворюють зміст звичаїв, узвичаєнь, заведеного порядку, частково «формулярного права».

1.2.2 Звичай як джерело договірної права

Одним зі специфічних джерел договірної права є також звичай. Правовий звичай вшановувався вітчизняними правознавцями як вираз народного світосприйняття. На думку деяких вчених, норми звичаєвого права тримаються на внутрішній силі суспільства, старішого та сильнішого за державу, що унеможливило подолання цієї сили жодною державою. На жаль, за роки радянської влади звичай був майже повністю витіснений із правового поля нашої держави, за винятком хіба-що застосування міжнародних звичаїв у зовнішньоекономічних відносинах, які здійснювали спеціальні **зовнішньоторгові** загальносоюзні державні об'єднання. У ч. 1 ст. 6 Закону України від 16 квітня 1991 року «Про зовнішньоекономічну діяльність» було встановлено, що суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності при складанні тексту зовнішньоекономічного договору (контракту) мають право використовувати відомі міжнародні звичаї.

Визначення звичаю як джерела цивільного права було закріплено у ст. 7 ЦК, якою встановлено, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. **Звичаєм** є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є ustalеним у певній сфері цивільних відносин.

Залежності від характеру правового звичаю розрізняють декілька його видів: звичаї ділового обороту; міжнародні звичаї; звичаї внутрішньодержавні; звичаї, що ґрунтуються на звичаєвому праві; судовий звичай та інші [20]. Формульовані в найзагальнішому вигляді правила самі по собі не становлять правового звичаю, оскільки їх конкретизація вимагає з'ясування необхідних конкретних обставин, які в сукупності створюють юридичну звичаєву норму. Однак здебільшого звичаї не фіксуються в актах цивільного законодавства чи будь-яких інших документах; вони мають характер аксіом, які зазвичай приймаються до уваги учасниками цивільних відносин, судом тощо. В юриспруденції прийнято

виокремлювати різні форми санкціонування звичаїв. Звичаї зазвичай стають обов'язковими для учасників відносин, якщо застосування відповідного звичаю передбачено домовленістю учасників. Українському праву відомі випадки санкціонування певних звичаїв як обов'язкових до застосування через пряму вказівку нормативно-правового акта [18].

ГК не містить статті на кшталт ст. 7 ЦК. Проте звичай у ньому також визнається джерелом регулювання господарських відносин шляхом зазначення в положеннях окремих статей. Так, згідно з ч. 4 ст. 265 ГК умови договорів поставки повинні викладатися сторонами відповідно до вимог Міжнародних правил щодо тлумачення термінів «Інкотермс», відповідно до ч. 3 ст. 344 ГК міжнародні розрахунки регулюються, зокрема, банківськими звичаями, до яких належать, наприклад, **Уніфіковані правила по інкасо** (редакція 1978 р., публікація МТП № 322), **Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів** (редакція 1993 р., публікація МТП № 500), які є нічим іншим, як систематизованими зводами міжнародних звичаїв. У ч. 1 ст. 32 ГК вказується на торгові та інші чесні звичаї у підприємницькій діяльності.

Правовому звичаю притаманна низка характерних рис джерела права. Передусім, звичай є загальновизнаним правилом поведінки, що склалася внаслідок неодноразового та тривалого однакового застосування. Звичай є не просто правилом поведінки, а правилом, яке має загальнообов'язковий характер, тобто є нормою. Крім повторюваності застосування правил поведінки є однією із сутнісних ознак звичаєвого права. Крім повторюваності, існує ще одна умова виникнення норми-звичаю – визнання правила поведінки, оскільки внаслідок визнання звичаєве правило поведінки перетворюється в норму. Звичай характеризує також те, що не є обов'язковою фіксація звичаю в якихось документах, що безпосередньо впливає зі змісту ст. 7 ЦК України [4].

За формою вираження звичаї поділяють на дві групи:

- а) звичаї, що зафіксовані у відповідних документах;
- б) звичаї, що не зафіксовані у відповідних документах, тобто правові аксіоми.

Прикладом звичаїв першої групи можуть слугувати різноманітні кодифікації етичних норм, прийняті деякими професійними корпораціями в Україні, наприклад Кодекс честі Професійної асоціації реєстраторів і депозитаріїв або збірники звичаїв міжнародного торгового обороту (Йорк-Антверпенські правила про загальну аварію, 1994 р.). До другої групи

звичаїв включають правові аксіоми, які ніде прямо не зафіксовані, але завжди беруться до уваги сторонами договорів, наприклад: «Усні переговори самі по собі не породжують правові наслідки» або «Спеціальний закон має перевагу над загальним законом»).

1.2.3 Загальна характеристика формулярів як джерел договірної права (на прикладі контрактів Міжнародної федерації інженерів-консультантів)

У сучасному діловому обороті все більшого значення набувають так звані договірні формуляри, які є певною сукупністю типових (стандартних) умов договорів, що заздалегідь розробляються як окремими підприємцями, так і національними або міжнародними організаціями та призначені для багаторазового застосування. Використання формулярів у процесі укладання договорів набуло досить широких масштабів через систематичний і масовий характер самого суспільного виробництва та пов'язано з потребою оптимізації договірної процесу. Це спричинило появу правового явища, яке у правовій літературі називається «формулярним правом», що є сукупністю «проформ», різних за своїм правовим значенням. «Проформа» – це певна конфігурація об'єднаних, заздалегідь підготовлених договірних умов, розрахованих на майбутнє регулювання прав та обов'язків сторін певного господарського, зокрема комерційного, договору. Вона розробляється і затверджується:

- 1) Кабінетом Міністрів України (КМУ), іншим органом державної влади або управління;
- 2) міжнародними й вітчизняними організаціями, діяльність яких спрямовано на впорядкування комерційного обороту;
- 3) самими підприємцями.

У першому випадку «проформа» набуває юридичного значення, вона може об'єктивуватися у примірному договорі, рекомендованому органом управління суб'єктам господарювання для використання під час укладання ними договорів, коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст; або типовому договорі, затвердженому КМУ, чи іншим органом державної влади у випадках, передбачених законом, коли сторони не можуть відступити від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови. Спільним для названих юридичних форм договірної права є те, що розробляються зазначені «проформи»

суб'єктами, наділеними владними повноваженнями у сфері господарювання, а різняться ступенем можливості сторін договору певним чином впливати на її зміст.

Найяскравішими прикладами другого різновиду «проформ» як позаюрідичних форм договірної права є розроблені Міжнародною торговельною палатою модельні (типові) договори про комерційне представництво, про реалізацію товарів дистриб'юторами, про міжнародну комерційну концесію (франчайзинг), про придбання товарів для подальшого перепродажу; «Правові поради» Комісії ООН із права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) для міжнародних зустрічних торговельних угод.

З нашої точки зору важливим для сфери господарювання є застосування Типових будівельних контрактів ФІДІК, розроблених міжнародною федерацією інженерів-консультантів, які є також різновидом проформ другого типу.

Потреба в розробці міжнародних типових будівельних контрактів виникла в 50-ті і 60-ті роки минулого століття в період бурхливого зростання будівництва в країнах Близького Сходу, Південно-Східної Азії та Африки. Фінансування будівництва значної кількості об'єктів інфраструктури в зазначених регіонах (дороги, мости, портові споруди, трубопроводи і тощо) і промислових підприємств (електростанції, підприємства нафтовидобувної галузі і тощо) здійснювалося по лінії ООН через Світовий банк.

У зазначених проєктах зазвичай брали участь компанії та організації з різних країн, при цьому типовий перелік учасників проєкту виглядав так:

- інвестор – уряд країни, в якій будується об'єкт;
- кредитори та співінвестори – Всесвітній банк, інші міжнародні банки, західні інвестиційні компанії, міжнародні фінансові агентства та ін.;
- замовник – міністерство країни, в якій будується об'єкт;
- генеральний підрядник – західна будівельна компанія;
- субпідрядники – західні та місцеві компанії;
- консультанти – західні компанії.

Для успішного виконання подібних проєктів було потрібним вироблення єдиної концепції та загальних правил проведення тендерів, а також розробка типових форм контрактної документації. Ця робота була виконана ФІДІК у середині 60-х років. У результаті цієї роботи Міжнародною федерацією інженерів-консультантів був розроблений і

опублікований перший міжнародний типовий будівельний контракт «Умови контракту на спорудження об'єктів цивільного будівництва» (Червона книга ФІДІК), який був рекомендований для загального застосування та успішно використовувався (і використовується понині) при будівництві об'єктів, поспіль за якими присуджується на основі проведення міжнародних конкурсів. Типові умови контракту, викладені в Червону книгу, безперервно вдосконалювалися й до тепер викладені в чотирьох виданнях. Так звана стара Червона книга ФІДІК «Умови контракту на спорудження об'єктів цивільного будівництва» вперше була опублікована у 1987 році. Виправлення та доповнення були зроблені до цієї книги у 1988 та 1992 роках. Так звана нова Червона книга ФІДІК «Умови контракту на будівництво» видана у 1999 році.

За публікацією Червоної книги пішов випуск інших типових контрактів ФІДІК. На сьогодні ФІДІК розроблені й опубліковані 9 типових контрактів (зокрема, чотири нових, виданих у 1999 році), що охоплюють весь спектр контрактних відносин у будівництві.

Отже, типові контракти ФІДІК поряд з іншими узаконеними звичаями в господарському обороті відіграють важливу роль для регулювання специфічного виду господарських комерційних відносин, насамперед, які виникають із залученням іноземних інвестицій або за участі іноземних суб'єктів господарювання.

Сьогодні ФІДІК у рекомендаціях щодо застосування типових контрактів підкреслює необхідність приділяти значну увагу адаптації до вимог місцевого законодавства, якщо контракт не має міжнародного характеру й укладається між резидентами однієї країни

Основною метою вивчення курсу є можливість застосування знань та умінь застосування типових будівельних контрактів ФІДІК.

Детальніше контракти ФІДІК будуть розглянуті в наступних розділах.

«Проформи» розробляються також самостійно підприємцем для їх подальшого систематичного використання у своїй договірній діяльності. Умови, що містяться в таких проформах, називаються «стандартними». У сфері ринкових відносин за допомогою проформ здійснюється інтерполяція ефективних положень (відповідно неефективні договірні положення швидко «відмирають»), що сприяє підвищенню рівня самої договірної роботи та одночасній економії часу.

1.3 Аналогія права та аналогія закону як способи подолання прогалин у праві

Суспільні відносини, які залишаються поза полем правового регулювання, незважаючи на те, що його потребують, утворюють *прогалини* в праві. Основним засобом усунення прогалин є прийняття нових норм або редагування застарілих. А доки прогалину в праві не усунує законодавчим шляхом, вона заповнюється за допомогою аналогії.

Під *аналогією* розуміється поширення певної норми або відповідного комплексу норм права на подібні випадки, які не передбачені в цій нормі та/або комплексі норм. Існує два види аналогії. Перший вид аналогії (за відсутності закону, який регулює подібні відносини) має назву *аналогія закону*. Сутність такого способу подолання прогалин полягає у застосуванні відповідної норми до випадків прямо не врегульованих у законодавстві, але подібних у правовому відношенні (випадкам, які відхиляються від припущень закону тільки в неістотних ознаках, які не становлять основу змісту норми). Отже, під аналогією закону розуміється поширення норми, встановленої для одного виду відносин, на інший, не передбачений законом, але однорідний за тотожністю підстав виникнення відносин. Для застосування закону за аналогією потрібно, щоб не передбачений законом випадок мав ті самі ознаки, що обумовлюють норму, яка застосовується за аналогією. Метою аналогії закону є забезпечення подібного режиму регулювання для подібних відносин.

У певних випадках законодавець із метою «нормативної економії» сам вказує на необхідність застосування аналогічного закону. Так, згідно зі ст. 265 ГК до відносин поставки, не врегульованих ГК застосовуються відповідні положення ЦК про договір купівлі-продажу. Так само до відносин за договорами контрактації, міни, не врегульованих правилами щодо цих договорів, застосовують загальні положення про договір купівлі-продажу та правила про договори поставки, якщо інше не передбачено договором, законом або іншими нормативно-правовими актами.

За відсутності в законі не лише прямої норми, але й норми, що регулюють подібні відносини, прогалини заповнюються за допомогою *аналогії права* у вигляді застосування загальних засад правового регулювання. Інакше кажучи, під аналогією права розуміється виведення з певної кількості норм, розпорошених у різних частинах системи права, загального принципу, а потім виведення з цього загального принципу

норми, якої не вистачає. Отже, аналогія права спочатку передбачає застосування індукції (виведення з низки норм загального принципу), а потім дедукції (виведення норми, якої не вистачає, з загального принципу. Основними принципами, визначеними ст. 6 чинного ГК є такі:

- 1) забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання;
- 2) свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом;
- 3) вільний рух капіталів, товарів та послуг на території України;
- 4) обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави;
- 5) захист національного товаровиробника;
- 6) заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини.

Аналогія права застосовується після розгляду можливості застосування аналогії закону до відповідних правовідносин, і є результатом відсутності можливості врегулювати відносини за допомогою аналогії права. Отже, аналогія права припустима за наявності прогалин у законі, які не усуваються а допомогою аналогії закону (тобто за відсутності норми, яка регулює схожі відносини), а також з дотриманням наведених вище критеріїв. При цьому реальне застосування аналогії права в судовій практиці є надзвичайно рідкісним, виключним випадком.

Отже, оскільки той чи інший договір існує не «у вакуумі», а в нормативному середовищі, або, інакше кажучи, в системі координат, заданій нормативно-правовими актами, – складання договору потребує міцних знань законодавства, і насамперед господарського та цивільного законодавства. Адже, складаючи договір, повсякчасно потрібно мати на увазі, з одного боку, імперативні норми законодавства, яким договір не повинен суперечити та, з іншого боку, диспозитивні норми, які будуть діяти «за замовчуванням» у разі, якщо та чи інша умова не буде прямо прописана в договорі.

2 ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ДОГОВОРИ У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

2.1 Поняття та ознаки господарських договорів

До особливих ознак, притаманних господарському договору, сучасні фахівці в галузі господарського права (О. А. Беяневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина та ін.) зазвичай зараховують такі: природу господарських зв'язків, яка виявляється крізь призму прав і обов'язків сторін, та їхню спрямованість на обслуговування господарської діяльності (означений договір укладають у процесі організації та/або здійснення господарської діяльності); господарські цілі (зокрема спрямованість договору на матеріально-технічне забезпечення діяльності учасників договірних відносин; на реалізацію виробленої ними продукції (робіт, послуг); на спільну діяльність щодо створення нового суб'єкта господарювання (господарської організації); на спільне інвестування; на координацію господарської діяльності та ін.); тісний зв'язок з плановим процесом, насамперед внутрішньофірмовим плануванням учасників господарських відносин, а також державним (ця риса господарських договорів віддзеркалює специфіку господарської діяльності – її систематичність, що потребує планування як обов'язкового елементу організації такої діяльності); поєднання в господарському договорі майнових (виготовлення/передання продукції, її оплата тощо) та організаційних елементів (визначення порядку виконання, прийняття виконання, підстав дострокового розірвання договору, порядку розгляду спорів між сторонами договору тощо); можливість відступу від принципу рівності сторін (державні контракти, договори приєднання, договори, що укладаються в межах рамкових контрактів; функціональне навантаження (означений договір є найоперативнішим та найгнучкішим засобом зв'язку між виробництвом і споживанням, вивченням потреб і негайним реагуванням на них, а також найважливіший засіб, який дисциплінує господарський оборот; дію стосовно господарських договорів окремих правил щодо підстав їх укладання та змісту господарсько-договірних зобов'язань; особливий суб'єктний склад (одні науковці переконані, що господарським є тільки договір, у якому обидві сторони є суб'єктами господарювання; інші вважають, що достатньо наявності хоча б одного спеціального суб'єкта – особи, яка набула статус суб'єкта господарювання); тісний

зв'язок договору з державним регулюванням бізнесу й відповідно обмежену договірну свободу (звуження меж диспозитивності сторін) тощо.

Важливі ознаки господарського договору, на яких потрібно зупинитись детальніше:

- 1) можливість відступу від принципу рівності сторін;
- 2) тісний зв'язок договору з державним регулюванням бізнесу та відповідно обмежену договірну свободу.

Вказані принципи передусім виявляються в сфері укладання договорів за державним замовленням, а також у сфері укладання договорів із використанням умов типових будівельних контрактів ФІДІК.

Згідно з п. 4 ст. 179 ГК України під час укладення господарських договорів сторони можуть визначати зміст на основі:

а) вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству;

б) примірною 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;

в) типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови;

г) договору приєднання, запропонованого однією стороною для інших можливих суб'єктів, коли ці суб'єкти у разі вступу в договір не мають права наполягати на зміні його змісту.

Отже, істотні умови господарського договору можуть бути результатом не тільки взаємоузгодженої волі його сторін (при укладенні договору приєднання взаємоузгодженість волі сторін щодо змісту істотних умов має відносний характер), а й результатом дії імперативної норми, яка діє незалежно від волі сторін (частково обмежує автономію їхньої волі). В останньому випадку тільки існує презумпція згоди сторін щодо дії чинних імперативних настанов стосовно їх договірних відносин.

Тісний зв'язок договору з державним регулюванням бізнесу полягає у тому, що навіть якщо у сфері господарської діяльності договір став результатом переговорів, чітке нормування окремих параметрів здійснення такої діяльності (запровадження технічних регламентів, механізму

квотування, державного регулювання цін та ін.) безпосередньо впливає на зміст окремих договірних умов («якість», «кількість», «ціна» тощо).

З метою впорядкування господарського обороту, підтримання суспільного господарського порядку, забезпечення реалізації публічних інтересів у сфері господарювання під час укладення господарських договорів сторони можуть визначати його зміст не тільки на основі вільного волевиявлення, але й договору приєднання, запропонованого однією стороною для інших можливих суб'єктів, коли ці суб'єкти у разі вступу в договір не мають права наполягати на зміні його змісту, а також 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) **та типового договору** (затвердженого Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови).

2.2 Види господарських договорів

У сфері господарювання можуть укладатись різні види договорів, що опосередковують ведення суб'єктами господарювання господарської діяльності, які можуть класифікуватись за різними критеріями:

а) за ознакою взаємного становища сторін у договірних відносинах господарські договори поділяють на такі:

1) вертикальні – укладаються між нерівноправними суб'єктами і органом організаційно-господарських повноважень та підпорядкованим йому підприємством (наприклад, державний контракт); певні умови договору є обов'язковими для підпорядкованої сторони та не можуть корегуватись навіть із застосуванням судової процедури (переддоговірного спору);

2) горизонтальні – укладаються між рівноправними суб'єктами; при цьому всі умови договору сторони погоджують між собою а в разі виникнення спору, можуть звернутися до суду;

б) за строками дії розрізняють:

1) довгострокові договори – укладаються на строк понад 5 років (наприклад, концесійні договори, договір оренди цілісного майнового

комплексу підприємства); в таких договорах організаційні елементи переважають майнові;

2) середньострокові договори – строком дії від одного до 5 років (наприклад, договори підряду на капітальне будівництво); організаційні елементи в подібних договорах урівноважені з майновими);

3) короткострокові договори – строком дії до одного року; в цих договорах переважають майнові елементи);

4) разові договори – укладаються на одну господарську операцію, містять зазвичай лише майнові елементи;

в) за сукупністю критеріїв (економічним змістом та юридичними ознаками) господарські договори можна поділити на такі групи:

1) договори на передачу майна у власність (купівлі-продажу, поставки, контрактації сільськогосподарської продукції, тощо);

2) договори на передачу майна в користування (безоплатне користування майном, оренда, лізинг);

3) підрядні договори (підряд на капітальне будівництво, підряд на виконання проєктно-вишукувальних, дослідно-конструкторських та інших робіт);

4) транспортні договори (перевезення вантажів, буксирування, експлуатації залізничної під'їзної колії та ін.);

5) договори на надання банківських послуг (договори на розрахунково-касове обслуговування, банківського кредитування, факторингу та ін.);

6) договори на надання інших послуг (щодо охорони об'єктів, зберігання майна та ін.);

7) договори про спільну діяльність - договори про кооперацію, про спільну інвестиційну діяльність, про заснування господарської організації корпоративного типу, що діє на підставі статуту (акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю, статутне господарське об'єднання), та ін.;

г) залежно від юридичної спрямованості та послідовності досягнення цілей:

1) попередні – передбачають обов'язок сторін укласти в майбутньому основний договір на умовах і в строки, які визначаються в попередньому договорі;

2) основні – договори, укладення яких передбачене в попередніх договорах;

д) залежно від способу укладення:

- 1) взаємоузгоджені договори – укладаються як результат волі осіб;
- 2) договори приєднання – умови визначені однією зі сторін у певних стандартних формах (формулярах тощо) і можуть бути прийняті іншим учасником тільки шляхом приєднання до запропонованого договору загалом;

е) залежно від домінування в господарському договорі майнових чи організаційних елементів розрізняють:

- 1) майнові договори: до них належать договори, в яких домінують майнові елементи (за можливої наявності організаційних елементів, проте без переваги останніх). Переважно майновими є більшість господарських договорів, зокрема поставки, міни/бартеру, підрядні, банківського обслуговування, значна частина транспортних та ін.;

- 2) організаційні договори (ст. 186 ГК) спрямовані на забезпечення організації господарської діяльності двох і більше учасників господарських відносин (суб'єктів господарювання), хоча й можуть містити майнові елементи (без переваги останніх над організаційними). До таких договорів належать засновницькі договори, про кооперацію, про спільну інвестиційну діяльність тощо.

2.3 Порядок укладення господарських договорів

Під порядком укладення договору розуміються нормативно закріплені взаємні дії сторін, спрямовані на встановлення господарсько-договірних відносин та визначення змісту договірної зобов'язання. Значна частина правопорушень у господарській діяльності пов'язана з порушеннями процесу встановлення та правового закріплення (фіксації) договірних відносин. Специфіка господарського зобов'язання проявляється в механізмі його виникнення й обумовлена особливостями економічної сфери, в якій використовуються господарські зобов'язання. Дуже важливою є та обставина, що будь-який договірно-господарський зв'язок повинен бути раціональним, надійно функціонуючим – незалежно від терміну, на який укладається господарський договір. Тому одне з головних завдань законодавчого регулювання порядку укладення господарських договорів полягає в тому, щоб за допомогою правових засобів забезпечувати їх стійкість та здійсненність.

Залежно від специфіки суб'єктного складу та пов'язаних із цим особливостей порядку встановлення договірних відносин можна виокремити традиційний та нетрадиційний **способи укладення господарських договорів**. Застосування терміну «традиційний спосіб» укладення господарського договору пов'язано з таким:

1) по-перше, при встановленні договірних відносин суб'єктний склад господарського договору є досить визначеним, що підтверджується адресованістю оферти конкретному суб'єкту;

2) по-друге, наявністю стадій укладання, які є однаковими як для загального порядку, так і для спеціальних порядків, встановлених нормативними актами, що регулюють окремі види господарських договорів.

Можна виокремити такі стадії в порядку укладення господарського договору:

- стадії проєкту договору;
- стадії протоколу розбіжностей;
- стадії безпосереднього врегулювання розбіжностей;
- стадії судового розгляду переддоговірного спору.

Момент укладення господарського договору пов'язаний з певними юридичними фактами (офертою та акцептом), які у сукупності складають фактичний склад, достатній для визнання договору укладеним, за умови відсутності розбіжностей між сторонами. Такий юридичний склад може спостерігатися навіть на стадії проєкту договору.

На кожній з цих стадій процес укладення договору може бути завершено, якщо сторони дійдуть згоди з усіх його істотних умов, що є моментом укладення договору. У разі недосягнення такої згоди між сторонами процес укладення договору переходить до наступної стадії.

Стаття 180 ГК України визначає, зміст господарського договору становлять умови договору, визначені угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань, як погоджені сторонами, так і ті, що приймаються ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства. Господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо всіх його істотних умов. Істотними є умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів цього виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї зі сторін повинна бути досягнута згода. Проте якщо сторонами не досягнуто згоди щодо тих чи інших істотних умов, то

договір вважається неукладеним, тобто таким, що не відбувся (не набув юридичної сили). Відповідно до ч. 3 ст. 180 ГК України істотними (тобто такими, які сторони зобов'язані погодити у будь-якому разі та включити у договір) є предмет, ціна та строк дії договору. На доктринальному рівні існує вчення про потрібний поділ договірних умов на істотні, звичайні та випадкові:

1) істотними є умови, наявність яких є для такого різновиду договору обов'язковою, оскільки за відсутності домовленості сторін щодо цих умов договір не може вважатися укладеним;

2) звичайними є умови, які трапляються переважно у договорах певного різновиду, унаслідок чого вони передбачені диспозитивними нормами (отже, якщо сторони не передбачили таке питання, то вони мали на увазі звичайний засіб його вирішення, який відбито в диспозитивній нормі);

3) випадковими є умови, які не є ні необхідними, ні звичайними частинами договору та включаються до його змісту лише тоді, коли того бажають сторони. Зазвичай випадкові умови з'являються як результат видозмін звичайних умов, відбитих у диспозитивних нормах закону.

Умови про предмет у господарському договорі повинні визначати найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їх якості. Вимоги щодо якості предмета договору визначаються відповідно до обов'язкових для сторін нормативних документів (державних стандартів, норм і правил, технічних умов та інших, зазначених у статті 15 ГК). Відповідно до зазначеної статті, у сфері господарювання застосовуються технічні регламенти, стандарти, кодекси усталеної практики та технічні умови. Їх застосування для суб'єктів господарювання є обов'язковим: для суб'єктів господарювання, якщо обов'язковість застосування стандартів чи кодексів усталеної практики встановлено нормативно-правовими актами; учасників угоди (контракту) щодо розроблення, виготовлення чи постачання продукції, якщо в ній (ньому) є посилання на певні стандарти чи кодекси усталеної практики; виробника чи постачальника продукції, якщо він склав декларацію про відповідність продукції певним стандартам чи застосував позначення цих стандартів у її маркуванні.

Основним нормативно-правовим актом, що регулює відносини, що виникають у зв'язку з розробленням та прийняттям технічних регламентів і передбачених ними процедур оцінки відповідності, їх застосуванням

стосовно продукції, яка вводиться в обіг, надається на ринку або вводиться в експлуатацію в Україні, а також здійсненням добровільної оцінки відповідності є Закон України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» від 15.01.2015. Дія зазначеного Закону не поширюється:

1) на санітарні та фітосанітарні заходи; оцінку відповідності якості зерна та продуктів його переробки, насіння та садивного матеріалу згідно із законами України «Про зерно та ринок зерна в Україні», «Про насіння і садивний матеріал»;

2) оцінку відповідності колісних транспортних засобів та їх частин;

3) оцінку відповідності сільськогосподарських та лісогосподарських тракторів, їх причепів і змінного причіпного обладнання, систем, складових частин та окремих технічних вузлів; 4) заходи щодо державної експертизи у сферах криптографічного та технічного захисту інформації; обов'язкову оцінку відповідності послуг.

Відповідно до ст. 1 вказаного закону, технічний регламент – нормативно-правовий акт, у якому визначено характеристики продукції або пов'язані з ними процеси та методи виробництва, включаючи відповідні процедурні положення, дотримання яких є обов'язковим. Він може також включати або виключно стосуватися вимог до термінології, позначень, пакування, маркування чи етикетування тією мірою, в якій вони застосовуються до продукції, процесу або методу виробництва.

Цілями прийняття технічних регламентів є захист життя та здоров'я людей, тварин і рослин, охорона довкілля та природних ресурсів, забезпечення енергоефективності, захист майна, забезпечення національної безпеки та запобігання підприємницькій практиці, що вводить споживача (користувача) в оману.

Відповідність введеної в обіг, наданої на ринку або введеної в експлуатацію в Україні продукції вимогам усіх чинних технічних регламентів, які застосовуються до такої продукції, є обов'язковою, за винятком випадків, визначених у зазначених технічних регламентах та статті 12 цього Закону, у якій зазначено, що нормативно-правовим актом, яким затверджено технічний регламент, може бути встановлено, що надання на ринку або введення в експлуатацію продукції, яка відповідає вимогам технічного регламенту, що був чинним раніше, та була введена в обіг до дня набрання чинності новим технічним регламентом чи не пізніше іншого терміну (строку), встановленого нормативно-правовим актом, яким затверджено новий технічний регламент, не може бути заборонено або

обмежено з причин невідповідності такої продукції вимогам нового технічного регламенту. Крім того, нормативно-правовим актом, яким затверджено технічний регламент, що був прийнятий вперше чи дія якого раніше не поширювалася на певний вид продукції, може бути встановлено право надавати на ринку або вводити в експлуатацію продукцію, яка не відповідає усім чи окремим вимогам цього технічного регламенту та була введена в обіг до дня набрання ним чинності чи не пізніше іншого терміну (строку), встановленого нормативно-правовим актом, яким затверджено зазначений технічний регламент.

У разі відсутності зазначених технічних вимог вони визначаються в договірному порядку, з додержанням умов, що забезпечують захист інтересів кінцевих споживачів товарів і послуг. Крім цього, у разі виготовлення продукції на експорт, якщо угодою (контрактом) визначено інші вимоги, ніж ті, що встановлено технічними регламентами, дозволяється застосування положень угоди (контракту), якщо вони не суперечать законодавству України в частині вимог до процесу виготовлення продукції, її зберігання та транспортування на території України.

Оцінка відповідності вимогам технічних регламентів здійснюється у випадках і шляхом застосування процедур оцінки відповідності, які визначені в таких технічних регламентах. Процедури оцінки відповідності вимогам технічних регламентів застосовуються виробниками, а у випадках, у яких згідно з відповідними технічними регламентами обов'язки виробників покладаються на імпортерів або розповсюджувачів, – імпортерами або розповсюджувачами.

Виробники та інші особи застосовують процедури оцінки відповідності вимогам технічних регламентів самостійно, а у випадках, визначених у технічних регламентах чи передбачених ними процедурах оцінки відповідності, – із залученням відповідних органів з оцінки відповідності.

У випадках, визначених у технічних регламентах, які передбачають застосування процедур оцінки відповідності, на продукцію та/або на інші об'єкти, що визначені такими технічними регламентами (табличку з технічними даними, пакування, супровідні документи тощо), повинен наноситися знак відповідності технічним регламентам. Нанесенням знака відповідності технічним регламентам на продукцію вважається також

нанесення цього знака на будь-який інший, ніж сама продукція, об'єкт, який визначений у відповідному технічному регламенті.

Поняття якості продукції визначено у Законі України «Про захист прав споживачів» [11], у п. 13 ст. 1 якого зазначено, що належна якість товару, роботи або послуги – властивість продукції, яка відповідає вимогам, встановленим для цієї категорії продукції у нормативно-правових актах і нормативних документах, та умовам договору зі споживачем. Нормативний документ, відповідно до Закону України «Про стандартизацію» [14] від 05.06.2014 – це документ, що встановлює правила, настанови чи характеристики щодо діяльності або її результатів.

Споживачі під час придбання, замовлення або використання продукції, яка реалізується на території України, для задоволення своїх особистих потреб мають право:

- 1) на захист своїх прав державою;
- 2) належну якість продукції та обслуговування;
- 3) безпеку продукції – відсутність будь-якого ризику для життя, здоров'я, майна споживача та навколишнього природного середовища за звичайних умов використання, зберігання, транспортування, виготовлення й утилізації продукції;
- 4) необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про продукцію, її кількість, якість, асортимент, а також про її виробника (виконавця, продавця);
- 5) відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону;
- 6) звернення до суду та інших уповноважених державних органів за захистом порушених прав;
- 7) об'єднання в громадські організації споживачів (об'єднання споживачів).

Так, відповідно до ст. 6 Закону України «Про захист прав споживачів» [11], продавець (виробник, виконавець) зобов'язаний передати споживачеві продукцію належної якості, а також надати інформацію про цю продукцію. Продавець (виробник, виконавець) на вимогу споживача зобов'язаний надати йому документи, які підтверджують належну якість продукції. Вимоги до продукції щодо її безпеки для життя, здоров'я і майна споживачів, а також навколишнього природного середовища встановлюються нормативно-правовими актами, зокрема технічними регламентами.

Таким чином, умова про предмет договору в частині якості продукції повинна відповідати всім зазначеним у чинному законодавстві вимогам. Основні спеціальні нормативно-правові акти у цій сфері: Закон України «Про стандартизацію» [14], Закон України «Про захист прав споживачів» [11], Закон України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» [15], Закон України «Про загальну безпечність нехарчової продукції» [9], Закон України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» [7], а також відповідні технічні регламенти, що стосуються відповідного виду продукції, що повинна відповідати їх умовам.

Ціна у господарському договорі визначається в порядку, встановленому ГК України. Відповідно до статей 189–191 ГК у господарських зобов'язаннях можуть застосовуватися такі види цін:

1) вільні ціни – визначаються на всі види продукції (робіт, послуг), за винятком тих, на які встановлено державні регульовані ціни. Вони визначаються суб'єктами господарювання самостійно за згодою сторін, а у внутрішньогосподарських відносинах – також за рішенням суб'єкта господарювання.

2) державні регульовані ціни – запроваджуються Кабінетом Міністрів України, органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень у встановленому ЗУ «Про ціни і ціноутворення» [1616] порядку. Державні регульовані ціни встановлюються на бланки документів, у тому числі суворого обліку, які використовуються органами виконавчої влади, іншими державними органами для оформлення результатів надання адміністративних послуг (крім власних бланків цих органів), відповідно до закону.

Відповідно до ст. 251 ЦК України, строком є певний період у часі, зі впливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення.

Терміном є певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Строк та термін можуть бути визначені актами цивільного законодавства, правочином або рішенням суду. У ст. 252 ЦК України визначено, що строк визначається роками, місяцями, тижнями, днями або годинами. Термін визначається календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати. Перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок.

Строк, що визначений роками, спливає у відповідні місяць та число останнього року строку. До строку, що визначений півроком або кварталом

року, застосовуються правила про строки, які визначені місяцями. При цьому відлік кварталів ведеться з початку року. Строк, що визначений місяцями, спливає у відповідне число останнього місяця строку. Строк, що визначений у півмісяця, дорівнює п'ятнадцяти дням.

Якщо закінчення строку, визначеного місяцем, припадає на такий місяць, у якому немає відповідного числа, строк спливає в останній день цього місяця. Строк, що визначений тижнями, спливає у відповідний день останнього тижня строку. Якщо останній день строку припадає на вихідний, святковий або інший неробочий день, що визначений відповідно до закону у місці вчинення певної дії, днем закінчення строку є перший за ним робочий день.

Що стосується строку виконання зобов'язань, то варто зазначити, що відповідно до ст. 530 ЦК України, якщо у зобов'язанні встановлений строк (термін) його виконання, то воно підлягає виконанню у цей строк (термін).

Зобов'язання, строк (термін) виконання якого визначений вказівкою на подію, яка неминуче має настати, підлягає виконанню з настанням цієї події.

Якщо строк (термін) виконання боржником обов'язку не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги, кредитор має право вимагати його виконання у будь-який час. Боржник повинен виконати такий обов'язок у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не впливає із договору або актів цивільного законодавства.

Відповідно до ч. 7 ст. 180 ГК України, строком дії господарського договору є час, упродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на основі цього договору (на зобов'язання, що виникли у сторін до укладення ними господарського договору, не поширюються умови укладеного договору, **якщо договором не передбачено інше**). Закінчення строку дії господарського договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, що мало місце під час дії договору.

Крім строку дії договору (як загального строку), розрізняють проміжні договірні строки (строки виконання окремих етапів робіт, поставки продукції тощо).

Важливо пам'ятати, що відповідно до положення ч. 7 ст. 179 ГК України, господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів

договорів. Таким чином положення, що не врегульовані чинним Господарським кодексом регулюються Цивільним кодексом України та іншими нормативно-правовими актами.

З огляду на це, важливим є також застосування до господарських договорів положення ч. 3 та 4 ст. 631 Цивільного кодексу України стосовно того, що договір набирає чинності з моменту його укладення. Сторони можуть встановити, що умови договору застосовуються до відносин між ними, які виникли до його укладення, тобто до моменту набрання чинності укладеним договором.

3 ГОСПОДАРСЬКІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

3.1 Господарські зобов'язання: поняття, види, підстави виникнення

Господарським є зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених чинним господарським законодавством, в силу якого один суб'єкт (зобов'язана сторона) зобов'язаний вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта, або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт (управнена сторона) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Отже, сторонами господарських правовідносин є управнена сторона та зобов'язана сторона. Змістом господарського зобов'язання є дії господарського чи управлінсько-господарського характеру, які має виконати або утриматись від виконання зобов'язана сторона на вимогу управненої, в свою чергу остання має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Господарський характер дії зобов'язаної сторони полягає у виконанні робіт, наданні послуг, передачі майна, грошей, надання інформації тощо чи утримання від таких дій. Зі свого управлінсько-господарський характер дій може проявлятися у прийнятті рішення про створення суб'єкта господарювання, подання визначеного законом комплексу документів для реєстрації такого суб'єкта господарювання, отримання ліцензій, дозволів, затвердження інвестиційного проєкту будівництва, укладенні чи пролонгації договору. У науці радянського періоду панувала думка, що головною особливістю укладення господарських договорів є те, що, укладення господарського договору є зазвичай реалізацією однойменного зобов'язання, яке виникає з планового завдання або інших юридичних фактів, та повинне бути виконано в нормативно встановлені строки. В сучасних умовах це положення зберігає свою актуальність стосовно тих договорів, які укладаються на підставі акту планування або прямої вказівки закону.

Отже, договір є одним із найпоширеніших підстав укладання господарських зобов'язань, поряд з іншими, передбаченими ст. 174 ГК та ст. 11 ЦК, а саме:

1) безпосередньо із закону або іншого нормативно-правового акту, що регулює господарську діяльність;

- 2) з акту управління господарською діяльністю;
- 3) інших угод (окрім договорів), передбачених законом, а також з угод, не передбачених законом, але таких, які йому не суперечать;
- 4) унаслідок заподіяння шкоди суб'єкту або суб'єктом господарювання, придбання або збереження майна суб'єкта або суб'єктом господарювання за рахунок іншої особи без достатніх на те підстав;
- 5) інших правочинів, що не суперечать законові;
- 6) унаслідок заподіяння шкоди суб'єктом або суб'єкту господарювання;
- 7) на підставі рішення суду чи спеціально уповноваженого органу щодо накладення на правопорушників відповідних санкцій;
- 8) у результаті створення об'єктів інтелектуальної власності та інших дій суб'єктів, а також внаслідок подій, з якими закон пов'язує настання правових наслідків у сфері господарювання тощо.

Основними видами господарських зобов'язань є майново-господарські зобов'язання та організаційно-господарські зобов'язання.

Майново-господарськими є зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин під час здійснення господарської діяльності, відповідно до яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Учасники відносин, між якими можуть виникати майново-господарські зобов'язання передбачені ст. 2 ГК:

а) суб'єкти господарювання, що відповідно до ст. 55 ГК поділяються так:

1) господарські організації – юридичні особи створені відповідно до ЦК, державні, комунальні та інші підприємства створені відповідно до ГК та інші юридичні особи які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку;

2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці;

б) органи державної влади, наділені господарською компетенцією;

в) органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією;

г) громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

Прикладами господарських дій є виготовлення та реалізація продукції, виконання робіт, надання послуг, передача майна, сплата грошей тощо, або утримання від певної дії.

Суб'єкти виконання майново-господарських зобов'язань іменуються боржником та кредитором.

Зазначені відносини регулюються Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом України.

Організаційно-господарськими є зобов'язання, що виникають у процесі управління господарською діяльністю між суб'єктом господарювання та суб'єктом організаційно-господарських повноважень, в силу яких зобов'язана сторона повинна здійснити на користь другої сторони певну управлінсько-господарську (організаційну) дію або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Організаційно-господарські зобов'язання можуть виникати:

1) між суб'єктом господарювання та власником, який є засновником певного суб'єкта, або органом державної влади, органом місцевого самоврядування, наділеним господарською компетенцією щодо цього суб'єкта;

2) між суб'єктами господарювання, які разом організують об'єднання підприємств чи господарське товариство, та органами управління цих об'єднань чи товариств;

3) між суб'єктами господарювання, у разі якщо один із них є щодо іншого дочірнім підприємством;

4) в інших випадках, передбачених цим Кодексом, іншими законодавчими актами або установчими документами суб'єкта господарювання.

Варто також зазначити, що суб'єкти господарювання мають право разом здійснювати господарську діяльність для досягнення спільної мети, без утворення єдиного суб'єкта господарювання, на умовах, визначених договором про спільну діяльність. Якщо учасники договору про спільну діяльність доручають керівництво спільною діяльністю одному з учасників, на нього може бути покладено обов'язок ведення спільних

справ. Такий учасник здійснює організаційно-управлінські повноваження на підставі доручення, підписаного іншими учасниками.

За загальним правилом сторони повинні добросовісно виконувати зобов'язання, які передбачені укладеним ним договором, при цьому дотримуючись відповідних правил:

1. Договір повинен бути виконаним:

– належним чином, тобто належним сторонами, між якими виникає таке зобов'язання, які виконуватимуть таке зобов'язання відповідно до вимог чинного законодавства, звичаїв ділового обороту, узвичаєннями, договору, що є підставою їх виникнення.

– у повному обсязі та у встановлений термін. З огляду на це важливо зазначити, що управнена сторона має право не приймати виконання зобов'язання частинами або дострокове виконання зобов'язання, якщо інше не передбачено або чинними нормативно-правовими актами, або договором, або не впливає із змісту зобов'язання. Якщо строк (термін) виконання боржником обов'язку не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги, кредитор має право вимагати його виконання у будь-який час. Боржник повинен виконати такий обов'язок у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не впливає із договору або актів цивільного законодавства.

2. Необхідним є реальне виконання господарського зобов'язання (виконання в натурі не залежно від застосування господарських санкцій).

3. Недопущення односторонньої відмови від виконання зобов'язань, крім випадків, передбачених законом, або випадків, передбачених договором.

4. Проведення виконання господарського зобов'язання за належним місцем (місцем визначеним законом, господарським договором, або місцем, яке визначено змістом зобов'язання).

5. Проведення платежів за господарськими зобов'язаннями у належній валюті. Платежі за грошовими зобов'язаннями, що виникають у господарських відносинах, здійснюються в безготівковій формі або готівкою через установи банків, якщо інше не встановлено законом.

3.2 Способи забезпечення виконання господарських зобов'язань

Сторони, між якими виникло зобов'язання можуть забезпечити його засобами захисту своїх прав та заходами відповідальності учасників господарських відносин, визначеними чинним ГК та ЦК України.

Відповідно до ст. 199 ГКУ, виконання господарських зобов'язань забезпечується заходами захисту прав та відповідальності учасників господарських відносин, передбаченими цим Кодексом та іншими законами. За погодженням сторін можуть застосовуватися передбачені законом або такі, що йому не суперечать, види забезпечення виконання зобов'язань, які зазвичай застосовуються у господарському (діловому) обігу. До відносин щодо забезпечення виконання зобов'язань учасників господарських відносин застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу України.

Найпоширеніші *види забезпечення виконання зобов'язання*: неустойка, порука, гарантія, застава, завдаток, притримання тощо. Договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання.

Доцільність використання того чи іншого виду забезпечення виконання зобов'язання залежить від сутності забезпеченого зобов'язання. Для зобов'язань, що виникають з договору позики чи кредитного договору, які останніми роками набули масового характеру, найприйнятнішими є гарантія, застава та порука, остання з яких є більш популярною, оскільки гарантія обмежена колом осіб, що можуть виступати гарантами, а застава не може застосовуватись у випадках відсутності майна, яке може бути передане у заставу.

Неустойкою є грошова сума (ст. 230 ГК, яка визначає поняття штрафних санкцій) або інше рухоме чи нерухоме майно (ст. ст. 549, 551 ЦК України), яку (яке) боржник повинен передати кредиторіві у разі порушення боржником зобов'язання.

Відповідно до ст. 551 ЦК, предметом неустойки може бути грошова сума, рухоме і нерухоме майно. Якщо предметом неустойки є грошова сума, її розмір встановлюється договором або актом цивільного законодавства. Розмір неустойки, встановлений законом, може бути збільшений у договорі. Сторони можуть домовитися про зменшення розміру неустойки, встановленого актом цивільного законодавства, крім випадків, передбачених законом. Крім цього, розмір неустойки може бути

зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення.

Існує два види неустойки: штраф та пеня.

Штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання. *Пенею* є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання.

Сплата (передання) неустойки:

- 1) не звільняє боржника від виконання свого обов'язку в натурі;
- 2) не позбавляє кредитора права на відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання.

Відповідно до ст. 231 ГК, законом щодо окремих видів зобов'язань може бути визначений розмір штрафних санкцій, якими за визначенням ГК можуть бути як штраф так і пеня, зміна якого за погодженням сторін не допускається. Звідси можна дійти до висновку, що сторони можуть встановити будь-який розмір штрафних санкцій, окрім тих договорів, де за порушення певного зобов'язання розмір передбачено в законі. У цьому контексті особливу увагу потрібно звернути на ч. 2 ст. 551 ЦК України, де сказано, що сторони можуть збільшити розмір неустойки, встановлений законом, у договорі. Сторони мають право також, домовившись про це, зменшити розмір неустойки, встановлений актами цивільного законодавства, крім випадків, передбачених законом.

Крім цього, ГК встановлено, що у разі якщо порушено господарське зобов'язання, в якому *хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектора економіки*, або порушення, пов'язане з виконанням державного контракту, або виконання зобов'язання фінансується за рахунок Державного бюджету України чи за рахунок державного кредиту, штрафні санкції застосовуються, якщо інше не передбачено законом чи договором, у таких розмірах:

– за порушення умов зобов'язання щодо якості (комплектності) товарів (робіт, послуг) стягується штраф у розмірі двадцяти відсотків вартості неякісних (некомплектних) товарів (робіт, послуг);

– за порушення строків виконання зобов'язання стягується пеня у розмірі 0,1 відсотка вартості товарів (робіт, послуг), з яких допущено прострочення виконання за кожний день прострочення, а за прострочення понад тридцять днів додатково стягується штраф у розмірі семи відсотків вказаної вартості.

Законом може бути визначений розмір штрафних санкцій також за інші порушення окремих видів господарських зобов'язань, зазначених у частині другій цієї статті. Якщо розмір штрафних санкцій законом не визначено, санкції застосовуються в розмірі, передбаченому договором. При цьому розмір санкцій може бути встановлено договором у відсотковому відношенні до суми невиконаної частини зобов'язання або у певній, визначеній грошовій сумі, або у відсотковому відношенні до суми зобов'язання незалежно від ступеня його виконання, або у кратному розмірі до вартості товарів (робіт, послуг).

Штрафні санкції за порушення грошових зобов'язань встановлюються у відсотках, розмір яких визначається обліковою ставкою Національного банку України, за увесь час користування чужими коштами, якщо інший розмір відсотків не передбачено законом або договором.

Статтею 1 ЗУ «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» [6], передбачено, що платники грошових коштів сплачують на користь одержувачів цих коштів за прострочення платежу пеню в розмірі, що встановлюється за згодою сторін. Тобто у цьому законі визначена диспозитивна норма, яка власне і не визначає розмір пені. Натомість в ст. 3 цього Закону визначена верхня межа пені, що не може перевищувати подвійну облікову ставку НБУ. До речі, ч. 6 ст. 231 ГК встановлює, що штрафні санкції за порушення грошових зобов'язань встановлюються у відсотках, розмір яких визначається обліковою ставкою НБУ, за увесь час користування чужими коштами. Якщо інший розмір відсотків не передбачено законом або договором.

Отже, пеня відповідно до ст. 3 ЗУ «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» не може бути більша, ніж подвійна облікова ставка НБУ. Потрібно зазначити, що вказаний закон регулює договірні правовідносини між платниками та одержувачами грошових коштів щодо відповідальності за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань. Суб'єктами таких правовідносин є підприємства, установи та організації незалежно від форми власності та господарювання, а також фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності. Дія цього закону не поширюється на правовідносини щодо нарахування та сплати пені, штрафних та фінансових санкцій за несвоєчасну плату податків, податкового кредиту та інших платежів до бюджетів усіх рівнів і

позабюджетних фондів, а також на відносини, що стосуються відповідальності суб'єктів переказу грошей через платіжні системи.

Порукою є односторонній, консенсуальний договір, за яким поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання останнім свого обов'язку. Порукою може забезпечуватися зобов'язання частково або у повному обсязі. Поручителем може бути одна особа або кілька осіб.

Поручитель відповідає перед кредитором у тому самому обсязі, що й боржник, зокрема за сплату основного боргу, відсотків, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки. Особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки.

Договір поруки має бути укладений у письмовій формі, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 547 ЦК правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання, вчинений із недодержанням письмової форми, є нікчемним.

ЦК не визначає перелік істотних умов, які повинен містити договір поруки. Оскільки порука є видом забезпечення виконання зобов'язань і при цьому водночас сама має зобов'язальний, договірний характер, на правовідносини поруки поширюються загальні положення про зобов'язання та про договори.

Зважаючи на характер поруки (похідний, залежний від основного зобов'язання), до істотних умов договору поруки потрібно віднести:

- визначення зобов'язання, яке забезпечується порукою, його зміст та розмір, зокрема реквізити основного договору, його предмет, строк виконання тощо;

- обсяг відповідальності поручителя, оскільки згідно із ч. 2 ст. 553 ЦК порукою може забезпечуватися виконання зобов'язання частково або у повному обсязі, а ч. 2 ст. 554 ЦК встановлено, що поручитель відповідає перед кредитором у тому самому обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки;

- відомості про сторони: кредитора і поручителя;

- відомості про боржника (хоча він і не є стороною договору поруки, але згідно із ч. 1 ст. 555 ЦК у разі одержання вимоги кредитора поручитель зобов'язаний повідомити про це боржника, а в разі пред'явлення до нього позову – подати клопотання про залучення боржника до участі у справі. До того ж до поручителя, який виконав

зобов'язання, забезпечене порукою, переходять усі права кредитора у цьому зобов'язанні, зокрема й ті, що забезпечували його виконання (ч. 2 ст. 556 ЦК) [1].

Можливе також укладення договору поруки за участі трьох суб'єктів – кредитора, поручителя та боржника. Такому договору притаманні ознаки змішаного, оскільки ним врегульовуються різні відносини: по-перше, між кредитором і поручителем щодо встановлення обов'язку останнього відповідати за порушення зобов'язання боржником; по-друге, між боржником і поручителем про оплату послуг за надану поруку; по-третє, між усіма суб'єктами у визначенні питань стосовно окремих умов поруки (часткова відповідальність поручителя чи у повному обсязі, солідарна чи субсидіарна тощо).

Гарантією є письмове підтвердження (гарантійний лист) банку, іншої кредитної установи, страхової організації (банківська гарантія) про задоволення вимог управненої сторони у розмірі повної грошової суми, зазначеної у письмовому підтвердженні, якщо третя особа (зобов'язана сторона) не виконає вказане у ньому певне зобов'язання, або настануть інші умови, передбачені у відповідному підтвердженні. Гарант відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником. У разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією, гарант зобов'язаний сплатити кредиторіві грошову суму відповідно до умов гарантії.

Зобов'язання за банківською гарантією виконується лише на письмову вимогу управненої сторони. Гарант має право висунути управненій стороні лише ті претензії, висунення яких допускається гарантійним листом. Зобов'язана сторона не має права висунути гаранту заперечення, які вона могла б висунути управненій стороні, якщо її договір з гарантом не містить зобов'язання гаранта внести до гарантійного листа застереження щодо висунення таких заперечень.

Після одержання вимоги кредитора гарант, негайно повідомивши про це боржника, повинен розглянути її в установлений у гарантії строк, а за його відсутності – в розумний строк. Гарант не зобов'язаний у безспірному порядку задовольнити вимогу кредитора, яка подається після закінчення строку дії гарантії або не відповідає її умовам. Також гарант має негайно повідомити кредитора і боржника, якщо він дізнався про недійсність основного зобов'язання або про його припинення. Однак, оскільки ці фактори не впливають на дійсність договору, повторна вимога

кредитора підлягає задоволенню. А в разі порушення гарантом свого обов'язку його відповідальність перед кредитором не обмежується сумою, на яку видано гарантію (якщо в ній не встановлено інше).

Зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання. Обов'язок гаранта перед кредитором обмежується сплатою суми, на яку видано гарантію. У разі порушення гарантом свого обов'язку його відповідальність перед кредитором не обмежується сумою, на яку видано гарантію, якщо інше не встановлено у гарантії.

Якщо класифікувати гарантію за певними видами, основними серед них є такі, як відклична (безвідклична) та умовна (безумовна). **Відкличною** є гарантія, умови якої можуть бути будь-коли змінені і яка відкликається банком-гарантом за заявою боржника без попереднього повідомлення кредитора. На відміну від неї, **безвідклична** гарантія передбачає незмінність умов і неможливість припинення гарантом.

За **умовної** гарантії банк-гарант при порушенні боржником свого зобов'язання сплачує кошти кредитору в разі виконання ним відповідних умов або подання зазначених у гарантії документів. **Безумовна** гарантія означає, що вимоги кредитора задовольняються за його першою вимогою (без умов і документів). Отже, з точки зору мінімізації ризиків при забезпеченні виконання зобов'язань найвигіднішими для кредитора є безвідклична та безумовна гарантії.

Зобов'язання суб'єктів господарювання, які належать до державного сектора економіки, можуть бути забезпечені державною гарантією у випадках та у спосіб, передбачених законом.

Завдатком є грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторіві боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання. Рухоме майно може бути предметом завдатку, якщо розрахунки із кредитором боржник повністю або частково здійснює майном (наприклад, за договором міни).

Завдаток може забезпечувати тільки договірні зобов'язання, однак якщо у договорі не встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних з боржника платежів є завдатком, вона вважається авансом.

Якщо порушення зобов'язання сталося з вини боржника, завдаток залишається у кредитора. Якщо порушення зобов'язання сталося з вини

кредитора, він обов'язаний повернути боржникові завдаток та додатково сплатити суму у розмірі завдатку або його вартості.

Крім цього варто мати на увазі, що у разі припинення зобов'язання до початку його виконання або внаслідок неможливості його виконання завдаток підлягає поверненню.

У силу *застави* кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави). Застава виникає на підставі договору, закону або рішення суду.

Предметом застави може бути будь-яке майно (зокрема річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення. Предметом застави може бути також майно, яке заставодавець набуде після виникнення застави (майбутній урожай, приплід худоби тощо).

При цьому варто пам'ятати, що предметом застави не можуть бути:

- 1) культурні цінності, що є об'єктами права державної чи комунальної власності і занесені або підлягають занесенню до Державного реєстру національного культурного надбання;
- 2) пам'ятки культурної спадщини, занесені до Переліку пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації.

Якщо предметом застави є нерухоме майно, а також в інших випадках, встановлених законом, договір застави підлягає нотаріальному посвідченню, крім випадків, установлених законом.

Існує два основних види застави: іпотека та заклад. *Іпотекою* є застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи. *Закладом* є застава рухомого майна, що передається у володіння заставодержателя або за його наказом – у володіння третій особі.

У разі невиконання у встановлений строк зобов'язання, забезпеченого заставою, заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави, якщо інше не встановлено договором або законом.

3.3 Виконання договірних зобов'язань суб'єктами господарювання

Запланований сторонами зобов'язання результат досягається за умови дотримання ними загальних правил (умов, принципів) виконання зобов'язань:

1. Виконання господарського зобов'язання належним чином. Означена умова містить три складові:

а) виконання відповідно до вимог чинного законодавства, договору, який є підставою виникнення конкретного зобов'язання, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання – відповідно до вимог, що за певних обставин звичайно ставляться → звичаями, узвичаєннями, заведеним між сторонами договору порядком;

б) виконання належними сторонами: боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок, а кредитор - прийняти виконання особисто, якщо інше не встановлено договором або законом, не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. Якщо в господарському зобов'язанні беруть участь кілька управнених або кілька зобов'язаних суб'єктів, тоді за загальним правилом кожний з управнених суб'єктів має право вимагати виконання, а кожний із зобов'язаних суб'єктів повинен виконати зобов'язання відповідно до своєї частки, визначеної зобов'язанням. У чинному законодавстві або договорі може бути передбачено солідарне виконання певного зобов'язання, при якому кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо. При цьому всі солідарні боржники залишаються зобов'язаними доки їхній обов'язок не буде виконаний у повному обсязі, а виконання солідарного обов'язку у повному обсязі одним із боржників припиняє обов'язок решти солідарних боржників перед кредитором. Боржник, який виконав солідарний обов'язок, має право на зворотну вимогу (регрес) до кожного з решти солідарних боржників у рівній частці, якщо інше не встановлено договором або законом;

в) виконання у повному обсязі, у встановлений термін. За загальним правилом не вважається проведеним належним чином виконання зобов'язання частинами та дострокове виконання. Управнена сторона має право не приймати виконання зобов'язання частинами або дострокове виконання зобов'язання, якщо інше не передбачено або чинними нормативно-правовими актами, або договором, або не впливає зі змісту

зобов'язання. Якщо строк (термін) виконання боржником обов'язку не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги, кредитор має право вимагати його виконання у будь-який час. Боржник повинен виконати такий обов'язок у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не випливає із договору або актів цивільного законодавства.

2. Реальне виконання господарського зобов'язання незалежно від застосування господарських санкцій). За загальним правилом застосування господарських санкцій до суб'єкта, який порушив зобов'язання, не звільняє цього суб'єкта від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, крім випадків, коли інше передбачено законом або договором, або управнена сторона відмовилася від прийняття виконання зобов'язання.

3. Недопущення односторонньої відмови від виконання зобов'язань, крім випадків, передбачених законом або випадків, передбачених договором. Крім того, у разі порушення зобов'язання однією зі сторін договору, інша сторона, якщо це передбачено у договорі, може застосовувати щодо порушника оперативну-господарську санкцію у вигляді тимчасової односторонньої відмови від виконання зобов'язання (до моменту усунення порушення іншою стороною). Управнена сторона, приймаючи виконання господарського зобов'язання, на вимогу зобов'язаної сторони повинна видати письмове посвідчення виконання зобов'язання у повному обсязі або його частини.

4. Проведення виконання господарського зобов'язання за належним місцем (місцем визначеним законом, господарським договором, або місцем, яке визначено змістом зобов'язання). Таким місцем: за зобов'язаннями, змістом яких є передача прав на будівлю або земельну ділянку, інше нерухоме майно – є місцезнаходження будівлі чи земельної ділянки, іншого нерухомого майна; за грошовими зобов'язаннями – за місцезнаходженням (місцем проживання) управненої сторони на момент виникнення зобов'язання, або за її нове місцезнаходження (місце проживання) за умови, що управнена сторона своєчасно повідомила про нього зобов'язану сторону; за іншими зобов'язаннями — за місцезнаходження (місцем проживання) зобов'язаної сторони, якщо інше не передбачено законом.

5. Проведення платежів за господарськими зобов'язаннями у належній валюті. Платежі за грошовими зобов'язаннями, що виникають у господарських відносинах, здійснюються в безготівковій формі або

готівкою через установи банків, якщо інше не встановлено законом. Згідно зі ст. 198 ГК України, грошові зобов'язання учасників господарських відносин повинні бути виражені й підлягають оплаті у гривнях.

3.4 Передоручення виконання та переадресація прийняття виконання майново-господарських зобов'язань; передача (делегування) прав/повноважень за організаційно-господарськими зобов'язаннями

Відповідно до загальних умов (принципів) виконання господарських зобов'язань дія (утримання від дії), що є об'єктом господарського зобов'язання, повинна бути здійснена особисто зобов'язаною стороною на користь управненої.

Виконання майново-господарського зобов'язання третьою особою, що не є стороною у зобов'язанні, допускається за умови, що вона є безпосереднім виконавцем, та із закону, господарського договору або характеру зобов'язання, не впливає обов'язок боржника особисто виконати зобов'язання. Управнена сторона також повинна прийняти виконання зобов'язання особисто, однак за її вказівкою допускається переадресування прийняття виконання (надання виконання зобов'язання третій особі).

Неналежне виконання зобов'язання третьою особою не звільняє сторони від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, якщо інше передбачено законом або договором, або управнена сторона відмовилася від прийняття виконання. Від передоручення надання виконання (переадресування отримання виконання) майново-господарських зобов'язань потрібно відрізнити передачу (делегування) прав та/або повноважень за господарсько-організаційними зобов'язаннями. Передача (делегування) прав та/або повноважень за організаційно-господарськими зобов'язаннями іншій стороні можлива тільки за її згоди, допускається, якщо інше не може набувати форми заміни кредитора або заміни боржника.

Кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок: передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги); правонаступництва; виконання обов'язку боржника поручителем або заставодавцем (майновим поручителем); виконання обов'язку боржника третьою особою та ін. Кредитор у

зобов'язанні може бути замінений також в інших випадках, встановлених законом.

Кредитор у зобов'язанні не може бути замінений, якщо це безпосередньо встановлено договором або законом. Правочин щодо заміни кредитора у зобов'язанні вчиняється у такій самій формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, право вимоги за яким передається новому кредиторі. До нового кредитора переходять права первісного кредитора у зобов'язанні в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом. Заміна кредитора у зобов'язанні здійснюється без згоди боржника, якщо інше не встановлено договором або законом.

Якщо боржник не був письмово повідомлений про заміну кредитора у зобов'язанні, новий кредитор несе ризик настання несприятливих для нього наслідків. У цьому разі виконання боржником свого обов'язку первісному кредиторі є належним виконанням. Боржник, по-перше, має право не виконувати свого обов'язку новому кредиторі до надання боржникові доказів переходу до нового кредитора прав у зобов'язанні; по-друге, має право висувати проти вимоги нового кредитора у зобов'язанні заперечення, які він мав проти первісного кредитора на момент одержання письмового повідомлення про заміну кредитора. Первісний кредитор у зобов'язанні відповідає перед новим кредитором за недійсність переданої йому вимоги, але не відповідає за невиконання боржником свого обов'язку, крім випадків, коли первісний кредитор поручився за боржника перед новим кредитором. Боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою (переведення боргу) лише за згодою кредитора, якщо інше не передбачено законом.

Новий боржник у зобов'язанні має право висунути проти вимоги кредитора всі заперечення, що ґрунтуються на відносинах між кредитором і первісним боржником. Правочин щодо заміни боржника у зобов'язанні вчиняється у такій самій формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, переведення боргу за яким здійснюється новому боржнику.

Господарське зобов'язання припиняється частково або у повному обсязі на підставах, встановлених законом або договором. До відносин щодо припинення господарських зобов'язань застосовуються відповідні положення ЦК України (ст. 598–609 ЦК) з урахуванням особливостей, передбачених ГК України (ст. 202–205 ГК). Господарське зобов'язання припиняється: проведеним належним чином виконанням; за взаємною

згодою сторін; зарахуванням зустрічної однорідної вимоги або страхового зобов'язання (ст. 203 ГК); у разі поєднання управненої та зобов'язаної сторін в одній особі (ст. 204 ГК); через неможливість виконання (ст. 205 ГК); у разі розірвання договору, на ґрунті якого виникло це зобов'язання або визнання такого договору недійсним за рішенням суду (ст. ст. 206, 207 ГК); в інших випадках, передбачених ГК або іншими законами. Господарське зобов'язання, всі умови якого виконано належним чином, припиняється, якщо виконання прийнято управненою стороною. Якщо зобов'язана сторона належним чином виконала одне з двох або кількох зобов'язань, щодо яких вона мала право вибору (альтернативне зобов'язання), господарське зобов'язання припиняється виконанням (ч. 2 ст. 203 ГК). Господарське зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічної однорідної вимоги, строк якої настав або строк якої не зазначений чи визначений моментом витребування (моментом пред'явлення вимоги). Зарахування страхового зобов'язання як підстава припинення господарського зобов'язання можливе відповідно до умов гарантії страхової організації або договору страхування, предметом гарантії чи страхування яких виступає виконання даного господарського зобов'язання. Господарське зобов'язання може бути припинено за взаємною згодою сторін, зокрема угодою про заміну одного зобов'язання іншим між тими самими сторонами (ч. 2 ст. 604 ЦК – новація), якщо така заміна не суперечить обов'язковому акту, на підставі якого виникло попереднє зобов'язання (ч. 1 ст. 204 ГК). Новація зобов'язання (оновлення зобов'язання) є домовленістю сторін щодо заміни первинного зобов'язання, яке існувало між кредитором і боржником, іншим. При цьому нове зобов'язання має новий предмет або новий спосіб виконання. Господарське зобов'язання припиняється у разі поєднання управненої та зобов'язаної сторін в одній особі. Оскільки внаслідок об'єднання із двох самостійних сторін утворюється одна, всі зобов'язання між ними анулюються. Неможливо побудувати правову конструкцію, за якою особа може бути одночасно і кредитором, і боржником за одним і тим само зобов'язанням. Такі випадки трапляються при реорганізації юридичних осіб шляхом злиття та приєднання; при спадкуванні, коли, наприклад, боржник за договором позики стає спадкоємцем свого кредитора. Однак, якщо сума позики перевищує розмір спадкового майна, то підстави для припинення зобов'язання в повному обсязі відсутні. Господарське зобов'язання припиняється неможливістю його виконання у разі

виникнення обставин, за які жодна з його сторін не відповідає, якщо інше не передбачено законом. Однак, якщо неможливість виконання спричинена обставинами за як боржник відповідає, то зобов'язання не припиняється, а змінюється: замість обов'язку виконання настає відповідальність боржника за невиконання зобов'язання. Господарське зобов'язання припиняється неможливістю виконання також у разі ліквідації суб'єкта господарювання, якщо за цим зобов'язанням не допускається правонаступництво.

4 ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ РОЗРОБЛЕНИХ МІЖНАРОДНОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ ІНЖЕНЕРІВ-КОНСУЛЬТАНТІВ

4.1 Окремі аспекти розробки контрактів Міжнародною федерацією інженерів-консультантів

Застосування проформ ФІДІК у сфері укладання господарських договорів є однією зі специфічних способів укладання будівельних контрактів, які зазвичай укладаються під час виконання завдань з міжнародними замовниками або ж за рахунок іноземних інвесторів (залежно від виду робіт та суб'єктів таких правовідносин). Основним завданням Всесвітнього банку, поставленим перед ФІДІК, була розробка механізму адаптації типових контрактів до конкретних умов і вимог, з метою забезпечення їх застосування під час виконання міжнародних інвестиційно-будівельних контрактів (у випадку підготовки «Червоної книги ФІДІК») у будь-якій країні світу.

ФІДІК – Міжнародна федерація інженерів-консультантів.

У 1913 році в процесі проведення міжнародної промислової виставки в Бельгії, з ініціативи національних асоціацій Бельгії та Франції відбувся перший конгрес інженерів-консультантів, на якому і була заснована Міжнародна федерація інженерів-консультантів (FIDIC – аббревіатура назви французькою мовою).

Штаб-квартира цієї асоціації знаходиться в Женеві в Швейцарії. Асоціація на сьогодні включає більше 94 національних асоціацій усього світу.

Метою її створення було, насамперед:

- представництво інженерів-консультантів, які беруть участь у розвитку сучасної індустрії;
- стандартизація та кодифікація будівельних стандартів і правил ведення бізнесу в будівництві;
- проведення тренінгів, навчальних курсів, семінарів і конференцій.

Потреба в розробці міжнародних типових будівельних контрактів виникла в 50-ті і 60-ті роки минулого століття в період бурхливого розвитку будівництва в країнах Близького Сходу, Південно-Східної Азії та Африки.

Фінансування будівництва значної кількості об'єктів інфраструктури в зазначених регіонах (дороги, мости, портові споруди, трубопроводи тощо) і промислових підприємств (електростанції, підприємства нафтовидобувної галузі і т.д.) здійснювалося по лінії ООН через Світовий банк.

У зазначених проєктах, зазвичай, брали участь компанії та організації з різних країн, при цьому типовий перелік учасників проєкту мав такий вигляд:

- інвестор – уряд країни, в якій будується об'єкт;
- кредитори і співінвестори – Всесвітній банк, інші міжнародні фінансові агентства та ін.;
- замовник – міністерство країни, в якій будується об'єкт;
- генеральний підрядник – Західна будівельна компанія;
- субпідрядник – західні і місцеві компанії;
- консультанти – західні компанії.

Для успішного виконання подібних проєктів потрібним було вироблення єдиної концепції та загальних правил проведення тендерів, а також розробка типових форм контрактної документації. Ця робота і була виконана ФІДІК в середині 60-х років.

Звернемося трохи до історії розвитку ФІДІК для того, щоб зрозуміти основні цілі і основні принципи, за якими розроблялися ці узаконені нині звичаї в господарській діяльності, в господарському обороті, і які сьогодні грають найважливішу роль для регулювання специфічного виду комерційних відносин, які виникають із залученням іноземних інвестицій або за участю іноземних суб'єктів господарювання.

Історія розвитку ФІДІК нерозривно пов'язана з розвитком професії інженера-консультанта, становлення якої почалося ще в ХІХ столітті в Європі, коли інженери виконували весь обсяг робіт, пов'язаний із проєктуванням, організацією будівництва та задачею об'єкта.

На території України та в усіх країнах пострадянського простору ці функції виконували переважно архітектори, які проєктували, керували будівництвом і здавали готовий об'єкт замовнику. (Наприклад «... собор побудований за проєктом інженера Фельдмана», або «під керівництвом архітектора Квасова» і т.д.).

Однак уже в середині ХІХ століття в зв'язку з ускладненням будівельних проєктів і залученням до їх виконання все більшої кількості учасників, стала виділятися професія інженера-консультанта, який

наймався замовником як незалежний консультант по поставкам і будівництву.

Незалежні інженери-консультанти не мали власності в об'єктах, що будуються і не були пов'язані договірними відносинами з підприємцями і будівельними компаніями. Вони продавали замовникові свої інженерні знання і досвід, забезпечуючи найкращий вибір підрядників, постачальників будівельних матеріалів та обладнання за рахунок свого незалежного статусу, який гарантував те, що вони не представляли інтересів будь-яких виробників, постачальників або підрядників.

Усе це стало міцним фундаментом для бурхливого розвитку цілого інституту інженерів-консультантів на початку ХХ століття тат викликало нові підходи, нові напрями, течії до організації світової будівельної індустрії. Виникла необхідність у системній координації діяльності інженерів-консультантів, яким по праву відводилося ключове місце при розробці та виконанню масштабних будівельних проєктів.

Подальший розвиток міжнародних зв'язків і формування інтернаціонального інвестиційно-будівельного ринку викликали все більшу необхідність в обміні досвідом і координації діяльності інженерів-консультантів різних держав.

Для аналізу та уніфікації різних підходів до вирішення тих чи інших питань, що регламентують діяльність інженерів-консультантів при супроводі проєкту і була створена асоціація ФІДІК, яка успішно на сьогодні концентрує свою увагу на розробці типових умов контрактів для їх використання з метою регулювання взаємовідносин учасників міжнародних інвестиційно-будівельних процесів.

ФІДІК також видає докладні коментарі та рекомендації щодо застосування кожного із запропонованих ними типових контрактів, а також аналізує й інші документи, що регламентують відносини між учасниками інвестиційно-будівельної діяльності.

Умови типових контрактів, розроблені ФІДІК, перекладені багатьма мовами і широко використовуються при виконанні міжнародних і національних будівельних проєктів.

Не випадково типові умови контрактів ФІДІК називають «Біблією» для західного підрядника. Ці документи застосовують Міжнародний і Європейський банки розвитку і реконструкції, державні та приватні замовники в багатьох країнах світу.

Міжнародна федерація інженерів-консультантів існує вже понад 100 років. Накопичений багаторічний досвід і комплексний підхід до питань юридичного забезпечення робіт у капітальному будівництві дозволив ФІДІК істотно розширити сферу свого впливу таї спектр послуг, що надаються.

Метою заснування ФІДІК було створення єдиної міжнародної бази діяльності інженерів-консультантів. Проте, поступово відбулось розширення її функцій, і зараз основним напрямком її діяльності є розробка типових умов контрактів, що спрямовані на регулювання взаємовідносин учасників міжнародних інвестиційно-будівельних проєктів.

З вересня 2008 року членом Міжнародної Федерації інженерів-консультантів є Асоціація інженерів-консультантів України.

Діяльність Асоціації спрямована на підвищення ефективності інвестиційних проєктів, на безпеку об'єктів будівництва, на підвищення престижу професії інженера, на створення рівних умов для роботи на українському ринку для вітчизняних і зарубіжних інженерних консалтингових компаній, а також на підготовку українських консалтингових компаній для роботи на зарубіжних ринках; на створення індустрії інженерного консультування в Україні і інтеграцію в глобальну індустрію інженерного консультування.

В Україні немає положення (зводу правил) про договори підряду, обов'язкового для всіх учасників інвестиційної діяльності, і встановленого єдиного пакету договору підряду. У більшості зарубіжних країн такі документи існують. Іноземні кредитори, інвестори замовники і підрядники при будівництві виробничих об'єктів, будівель і споруд соціальної сфери воліють працювати з використанням міжнародних стандартів і форм контрактів (договорів).

Для подолання цієї ситуації і правильного використання зарубіжного досвіду при вирішенні цих проблем дуже важливим є присутність України як повноправного члена ФІДІК.

У практиці міжнародного ділового обороту існує безліч різних документів, які хоча і мають рекомендаційний характер, проте широко використовуються в інвестиційно-будівельній сфері, проте іноземні партнери вважають за краще вже знайомі договірні конструкції, детально регламентують процес реалізації будівельних проєктів.

Найвідомішими з них є, наприклад, такі як Правове керівництво ЮНІСТРАЛ з складання міжнародних контрактів на будівництво промислових об'єктів (A/CN9/SER.B/2) від 1987 року, Типові форми будівельних контрактів товариства інженерів-механіків (IMechE); іншими проформами, наприклад, розробленими Японською будівельною асоціацією або інших інжинірингових компаній.

Наявність такої величезної кількості різних видів типових будівельних контрактів і спонукало професійне співтовариство, використовуючи накопичений досвід і різноманітний правовий інструментарій сформувавши і розробити якісь єдині стандарти документації, які були б найзручнішими у використанні в різних сферах будівництва та спрощували б проведення різноманітних процесів при підготовці та використанні будівельних проектів, складанні документації для проведення тендерів тощо.

4.2 Деякі особливості застосування контрактів Міжнародної федерації інженерів-консультантів у будівельній практиці України

Зазначені типові контрактні форми повинні були забезпечити можливість максимального врахування особливостей кожного окремого проекту, місцевого законодавства та місцевої практики будівництва. Зазначене завдання було вирішено ФІДІК шляхом ділення кожного з типових контрактів на дві взаємопов'язані частини.

Перша частина «Загальні умови контракту» є юридично вивірені положення контракту, які є придатними для будь-якого будівельного проекту й можуть включатися в контракт без змін або з мінімальними змінами.

Друга частина «Умови для особливого застосування» («Особливі умови»), пов'язана з першою частиною перехресними посиланнями, дає змогу юридично коректно врахувати конкретні умови, що впливають з вимог національного законодавства та особливостей проекту.

Отже, відповідно до зазначеного підходу, що практикується ФІДІК, внесення змін безпосередньо в текст Загальних умов не допускається. Загальні умови включаються в контракт у тому вигляді, в якому вони представлені в типовому контракті. Усі зміни, уточнення, доповнення та вилучення виробляються шляхом внесення відповідних вказівок, цифрових даних і змінених (додаткових) текстів до Умов для особливого

застосування (Особливі умови) (варто зазначити, що цей підхід не повністю застосовується в типових контрактах ФІДІК видання 1999 року, в яких допускається обмежена модифікація Загальних умов контракту). Рекомендації зі складання Особливих умов містяться в Частині 2 кожного з типових контрактів ФІДІК і включають, зокрема, зразкові тексти положень і пунктів, які можуть бути включені в контракт при його адаптації до конкретного проєкту й місцевих умов.

Отже, якщо сторони домовились застосовувати для врегулювання своїх правовідносин у сфері будівництва типові форми контрактів ФІДІК, то вони безпосередньо повинні дотримуватись вимог, зазначених у цих договорах, проте, враховуючи диспозитивний характер врегулювання відносин у Розділі 2 «Особливі умови», сторони можуть адаптувати умови договору до вимог чинного законодавства держав, суб'єкти яких приймають участь у правовідносинах.

Можна стверджувати, що ФІДІК будучи дуже формалізованим регулюванням будівельного процесу використовує елементи щодо гнучкого підходу до деяких умов кожного конкретного проєкту зокрема й щодо законодавства тієї країни, де він повинен реалізовуватися.

Крім цього, варто звернути увагу на необхідність адаптації положень контрактів ФІДІК до законодавства країни, в якій вони застосовуються, особливо це стосується випадків укладання таких договорів між резидентами однієї держави. При цьому алгоритм адаптації повинен включати розгляд кожного пункту Загальних умов контракту щодо його відповідності імперативним нормам національного законодавства відповідної держави. У разі невідповідності пункту контракту імперативним нормам держави до нього вносяться зміни, шляхом відповідної вказівки про це у Особливих умовах контракту. У разі ж відповідності положення контракту імперативній нормі, така норма залишається в незмінному вигляді.

Подібним чином повинна бути розглянута кожна стаття Загальної частини застосовуваного до правовідносин контракту.

Крім цього, варто звернути увагу на те, що окрім необхідності встановлення відповідності норм контрактів імперативним нормам законодавства відповідної держави, необхідно також відзначати специфіку самого проєкту, особливі умови його здійснення та необхідність упровадження певних спеціальних умов. У такому разі варто звернути увагу на необхідність адаптації таких норм, за алгоритмом визначення

відповідності умов контрактів імперативним нормам, до специфіки конкретних правовідносин.

Звідси випливає ще одна відмінна риса контрактів ФІДІК: за допомогою особливих умов загальні умови адаптуються до специфіки проекту, вимогам сторін, а також вимогам місцевого законодавства. При цьому Загальні умови стандартизовані (20 статей, єдина мова й термінологія) і тому зручні у використанні.

У разі укладання договору підряду капітального будівництва, якщо сторони домовились застосовувати для врегулювання відносин типові договори ФІДІК, їм також надається можливість враховувати положення Постанови КМУ від 1 серпня 2005 року № 668 «Про затвердження загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві», а також чинних Цивільного та Господарського кодексів.

Відповідно до п. 2 Постанови КМУ від 1 серпня 2005 року № 668 «Про затвердження загальних умов укладення та виконання **договорів підряду в капітальному будівництві**», загальні умови є обов'язковими для врахування під час укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві (далі – договір підряду) незалежно від джерел фінансування робіт, а також форми власності замовника та підрядника (субпідрядників).

Відповідно до п. 4 зазначеної Постанови, за договором підряду підрядник зобов'язується за завданням замовника на свій ризик виконати та здати йому в установленій договором підряду строк закінчені роботи (об'єкт будівництва), а замовник зобов'язується надати підряднику будівельний майданчик (фронт робіт), передати дозвільну документацію, а також затверджену в установленому порядку проектну документацію (якщо цей обов'язок повністю або частково не покладено на підрядника), прийняти від підрядника закінчені роботи (об'єкт будівництва) та оплатити їх. У п. 5 визначено, що договір підряду укладається у письмовій формі. Істотними умовами договору підряду є такі:

- 1) найменування та реквізити сторін;
- 2) місце й дата укладення договору підряду;
- 3) предмет договору підряду;
- 4) договірна ціна;
- 5) строки початку та закінчення робіт (будівництва об'єкта);
- 6) права та обов'язки сторін;

- 7) порядок забезпечення виконання зобов'язань за договором підряду;
- 8) умови страхування ризиків випадкового знищення або пошкодження об'єкта будівництва;
- 9) порядок забезпечення робіт проектною документацією, ресурсами та послугами;
- 10) порядок залучення субпідрядників;
- 11) вимоги до організації робіт;
- 12) порядок здійснення замовником контролю за якістю ресурсів;
- 13) умови здійснення авторського та технічного нагляду за виконанням робіт;
- 14) джерела та порядок фінансування робіт (будівництва об'єкта);
- 15) порядок розрахунків за виконані роботи;
- 16) порядок здачі-приймання закінчених робіт (об'єкта будівництва);
- 17) гарантійні строки якості закінчених робіт (експлуатації об'єкта будівництва), порядок усунення недоліків;
- 18) відповідальність сторін за порушення умов договору підряду;
- 19) порядок врегулювання спорів;
- 20) порядок внесення змін до договору підряду та його розірвання.

У договорі підряду сторони можуть передбачати інші важливі для регулювання взаємовідносин умови. Примірний договір підряду затверджується Мінрегіоном (сьогодні Мінекономрозвитку).

4.3 Особливі характеристики контрактів Міжнародної федерації інженерів-консультантів

Що стосується оцінки якості виконання робіт, що опосередковані договорами ФІДІК, важливо зазначити, що майже всі проформи ФІДІК містять обов'язкове положення в частині Загальні умови контракту.

Контракт ФІДІК включає кілька документів, головним з яких, що має найвищий пріоритет, є Договір підряду (якщо такий укладається). Кожному з документів, що становлять контракт, присвоюється рівень пріоритетності (пункт 1.5 Загальних умов). У разі виявлення протиріч або різночитань у документах, що складають контракт, правильним вважається той, що зазначено в документі з більш високим пріоритетом. ФІДІК дотримується наступного підходу до встановлення пріоритетності документів контракту:

1. Найвищий пріоритет мають документи, що фіксують вступ сторін у договірні (контрактні) відносини, а саме: договір підряду, повідомлення про акцепт і оферту.

2. Особливі умови контракту завжди мають більш високий пріоритет, ніж Загальні умови (оскільки вони містять зміни, внесені в загальні умови).

3. Важливим документами, наприклад для такого контракту, як контракт на будівництво, містять такі основні документи, як «Технічні умови».

4. Технічні умови можуть включати опис загальних вимог замовника до об'єкта й особливих вимог до різних аспектів виконання робіт (якості та ін.), специфікації, описову частину проєктної документації тощо. Відомості зазвичай включають документи, які стосуються фінансування, платежів і термінів виконання робіт. Вони, здебільшого, складені в табличній формі і належать до проєкту загалом або до його великим частинам, наприклад: відомість кількісних показників, відомість обсягів робіт, календарний план робіт, графік платежів тощо.

Відповідно до умов договору на будівництво, розробленого ФІДІК, підрядник зобов'язаний впровадити систему забезпечення якості з метою продемонструвати відповідність вимогам контракту. Система забезпечення якості повинна відповідати даним, зазначеним у контракті. Інженер уповноважений перевіряти будь-який аспект функціонування системи.

Відомості про всі процедури й документи про відповідність повинні представлятися Інженеру в порядку інформування до початку кожної стадії проєктування та виробництва робіт. Кожен представлений Інженеру технічний документ повинен супроводжуватися завіреним підписом свідченням утвердження його самим підрядником.

Якщо Особливими Умовами не визначене інакше, Підрядник готує та подає Інженеру щомісячні звіти про перебіг виконання робіт у шести екземплярах.

Звіти подаються до завершення підрядником усіх робіт, які вважалися невиконаними на дату завершення робіт, зазначену в Акті здачі-приймання Об'єктів. Кожен звіт повинен включати окрім іншої, передбаченої умовами контракту інформації, зокрема й копії сертифікатів якості, результатів тестів і сертифікатів на матеріали.

Усі роботи, після завершення незакінчених робіт і усунення недоліків, виконуються Підрядником за його рахунок і на його ризик, якщо необхідність в їх проведенні виникла у зв'язку:

- з будь-яким проектом, за який несе відповідальність Підрядник;
- з невідповідністю Обладнання, матеріалів або якості робіт умовам Контракту; або
- з невиконанням Підрядником будь-якого зі своїх інших зобов'язань.

Підрядник зобов'язаний впровадити систему забезпечення якості з метою продемонструвати відповідність вимогам контракту. Система забезпечення якості повинна відповідати даним, зазначеним у контракті. Інженер уповноважений перевіряти будь-який аспект функціонування системи.

Відомості про всі процедури й документи про відповідність повинні представлятися Інженеру в порядку інформування до початку кожної стадії проектування та виробництва робіт. Кожен представлений Інженеру технічний документ повинен супроводжуватися завіреним підписом свідченням утвердження його самим Підрядником.

Відповідність системі забезпечення якості не звільняє Підрядника від виконання ним будь-яких своїх обов'язків, зобов'язань і відповідальності за цим Договором.

Ще однією не менш важливою та цікавою особливістю контрактів ФІДІК є розподіл ризиків і відповідальності за договором.

Аналізуючи досвід застосування контрактів ФІДІК і міжнародну практику, а також матеріали різних дискусій на офіційному сайті ФІДІК, досліджуючи, наприклад, проформу «Помаранчева книга», а саме проекти «під ключ», фахівці дійшли до висновку, що проекти «під ключ» можуть передбачати різну ступінь контролю з боку замовника, а також різну ступінь передачі ризиків підряднику. У зв'язку з цим ФІДІК зазначає, що «Помаранчева книга» може використовуватися в проектах, у яких замовник згоден нести ризики, пов'язані з утриманням своїх вимог до проекту (завдання на проектування), а також здійснює управління проектом і несе ризики, пов'язані з таким. Що стосується проектів, в яких на підрядника покладається переважна більшість ризиків і в яких замовник не зацікавлений здійснювати регулярне управління проектом (до таких зокрема можуть бути віднесені проекти, що регулюються за схемою «будівництво – експлуатація – передача», і аналогічні, де підрядник, в

зокрема, бере участь у фінансуванні об'єкта) ФІДІК рекомендує для таких проєктів використовувати Срібну книгу 1999 року.

Розглядаючи вплив ступеню складності проєкту на порядок і систему розподілу ризиків потрібно звернути увагу на те, що відповідно до положень контрактів ФІДІК складність проєкту визначається залежно від обсягу фінансування. Так, високий та середній ступені складності – при обсязі фінансування понад 20 мільйонів доларів і відповідно низький ступінь складності – менше 20 мільйонів доларів («Коротка форма контракту 1999 року»). Однак ці показники можуть змінюватися.

4.4. Особливості вирішення спорів за контрактами Міжнародної федерації інженерів-консультантів

Ще однією особливістю цих проформ є своєрідний, властивий тільки ФІДІК, порядок вирішення спорів. Цей порядок традиційно існує і в інших звичаях ділового обороту. Але контрактам ФІДІК в цьому випадку притаманна така індивідуальна, персональна особливість, яка виражається в запропонованому багаторівневому підході до врегулювання суперечок, так званий «механізм ескалації»: інженер, Рада з врегулювання суперечок (медіація), арбітраж (суд).

Насамперед необхідно розглянути процедури пред'явлення претензій замовником і підрядником. Такі процедури відрізняються одна від одної та описані, відповідно, в пункті 2.5 (Претензії замовника) і в пункті 20.1 (Претензії підрядника).

Замовник при виникненні претензії зобов'язаний письмово повідомити про це підрядника (Пункт 2.1). Замовник не обмежений у часі при поданні повідомлення (ФІДІК вважає, що замовник сам зацікавлений в якнайшвидшому вирішенні проблеми, що викликала претензію, і не буде затягувати надання повідомлення) У повідомленні замовник зобов'язаний надати докладне обґрунтування претензії, вказати посилання на відповідні положення контракту й уявити суму, на яку він вважає себе має право в як компенсацію. Далі інженер (Умови контракту 1 та 2) або сам замовник (Умови контракту 3) повинні провести консультації з підрядником з метою узгодження розмірів компенсації, яку належить мати замовнику в зв'язку з наслідками дій підрядника (або інших подій або обставин), що викликали претензію замовника (Пункт 3.5). Сума, зазначена в претензії замовника

(або уточнена після консультацій з підрядником) утримується замовником із будь-якого проміжного платежу підряднику.

Обов'язковою умовою задоволення будь-якої претензії підрядника є повідомлення ним замовника про подію або обставину, що викликала (або яке в перспективі може викликати) претензію. Підрядник обмежений терміном 28 днів для подання такого повідомлення після того, як йому стало відомо (або повинно було стати відомо) про таку подію або обставину. Якщо підрядник не надасть такого повідомлення або представить його після закінчення зазначеного терміну в 28 днів, він позбавляється права на компенсацію, а замовник звільняється від будь-яких зобов'язань у зв'язку із зазначеною претензією підрядника (пункт 20.1). Після належного повідомлення замовника підрядник зобов'язаний вести докладний облік для подальшого обґрунтування своєї претензії та виконувати вказівки інженера (замовника), спрямовані на виправлення ситуації.

Протягом 42 днів після того, як підряднику стало відомо (або повинно було стати відомо) про подію або обставину, яке може привести до виставлення претензії, або протягом іншого періоду, запропонованого підрядником і схваленого інженером (замовником), підрядник зобов'язаний відправити інженеру (замовнику) докладний позовну заяву з детальним викладом підстави для позову, додатком підтверджувальних документів і зазначенням пропонованої тривалості продовження терміну завершення робіт і/або суми, на отримання якої підрядник може претендувати. Після цього сторони вступають у переговори (в Умовах контрактів 1 і 2 за організацію цих переговорів відповідає інженер) із метою врегулювання спірного питання. Сума, належна підряднику в зв'язку з претензією, встановлена або уточнена в результаті переговорів між підрядником і замовником, включається інженером в найближчий проміжний платіжний сертифікат і виплачується підряднику на додаток до суми проміжного платежу за виконані роботи. Період, на який у зв'язку з вказаною претензією продовжується термін завершення робіт, враховується в календарному плані виконання робіт.

Ради щодо врегулювання суперечок створюються спеціально для великих будівельних контрактів і відомі під різними назвами – Dispute Review Boards, Dispute Adjunction Boards, Combined Dispute Boards та ін. Вони складаються з незалежних експертів і допомагають сторонам дійти згоди в суперечках, дають свої рекомендації та приймають рішення. Якщо

ж спір не врегульовано мировою угодою або ж сторона щодо врегулювання суперечок, може бути розпочато арбітражну процедуру [17].

Це означає що з'являється новий орган Рада з врегулювання спорів (далі – РВС) та тільки після проходження першого етапу й винесення рішення ради, сторони можуть звертатися до суду.

Такий механізм безумовно дозволяє не зупиняти реалізацію проєкту й досить докладно, недорого вирішити суперечку в межах досудового вирішення конфлікту сторін договору.

Відмінними рисами Ради (РВС) є те, що вартість цього заходу значно нижче. Рада призначається до початку будівництва і РВС постійно в курсі поточного статусу й питань, що виникають тим самим більше і краще володіючи ситуацією; обмеженням терміну розгляду – максимальний термін – 84 дні, після закінчення цього терміну РВС зобов'язаний дати своє рішення; члени РВС самостійно вивчають усі факти. У цьому випадку відсутня змагальність і немає обов'язковості тієї чи іншої сторони доводити свою правоту, а також тут спостерігається інший, нетрадиційний для порядку розгляду спорів в Україні збір і аналіз фактів і обставин.

Вибираючи Раду на етапі підписання договору, сторони вибирають його на паритетних засадах. Тримаючи постійно Раду в курсі поточних питань, тобто повідомляючи їй статус і всі проблеми, що виникають, можливі (ймовірні) шляхи вирішення в такий спосіб і полегшують процедуру розгляду, необхідність доведення тих чи інших обставин, і забезпечують Раді можливість краще володіти ситуацією. Винагорода СВС буває різною (щомісячне, за фактом витраченого часу на проєкт). Усе це залежить від того, як сторони узгодять винагороду Раді щодо врегулювання суперечок. Зазвичай винагорода виплачується рівноправно 50 на 50. Крім того, вимоги до складу Ради можна також прописувати за погодженням сторін. Самі правила FIDIC ніяких вимог до членів Ради не висувають, сторони роблять це самостійно; також не існує вимог до освіти, це не обов'язково можуть бути юристи. Зазвичай, навіть, це технічні фахівці в тій чи іншій сфері й галузі.

Отже, Рада може розглядати спір до його виникнення. Якщо одна зі сторін потенційно розуміє, що може виникнути конфлікт, вона може звернутися до Ради, яка розгляне її звернення й надасть відповідний висновок. Це може запобігти конфлікту і\та скоротити час для вирішення конфлікту інтересів.

Однак варто зауважити, що така процедура розгляду спорів звична для світової спільноти, проте не для України. Ці питання є предметом обговорення на різних міжнародних форумах і конференціях під час обговорення питань застосування ФІДІК в Україні.

Розробляючи положення контрактів, що регламентують діяльність Ради з врегулювання суперечок, ФІДІК дотримувалася таких правил:

- рада з врегулювання суперечок не є юридичною особою;
- рада з врегулювання суперечок може включати одну фізичну особу (із яким сторони підписують тристоронній договір), або складатися з трьох фізичних осіб (із кожним із яких сторони підписують тристоронній договір);
- кандидатури осіб (або однієї особи), що включаються до Ради з врегулювання суперечок, повинні бути узгоджені сторонами до підписання контракту - до дати, зазначеної в додатку до оферти (Пункт 20.2);
- звернення сторони, що подала претензію, до Ради з врегулювання суперечок є обов'язковим кроком до звернення цієї сторони в арбітражний суд;
- сторони оплачують діяльність Ради з врегулювання суперечок в пропорції 50х50, при цьому оплата в повному обсязі проводиться підрядником з подальшою компенсацією половини вартості послуг замовником.

Спори в будівництві вирізняються своєю складністю, необхідністю швидкого вирішення, спеціальним регулюванням і часто залученням влади. Типовими спорами в будівництві є суперечки по контрактам, регресні суперечки і пов'язані позови, спори з органами державної влади та місцевого самоврядування, інвестиційні суперечки. Методами їх дозволу можуть бути переговори, залучення інженера, комісії з розгляду суперечок, арбітражний або судовий процес. У кожному конкретному випадку необхідно визначити найвідповідніший і найефективніший механізм вирішення (case by case). Так, перевагою судового процесу є забезпечення позову, витребування документів і примусове виконання рішення, тоді як арбітражне провадження пропонує незалежність, стандарти доведення, конфіденційність і гнучкість процедури.

Відповідно до преамбули Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», цей Закон виходить із визнання корисності арбітражу (третейського суду) як методу, що широко застосовується для вирішення спорів, які виникають у сфері міжнародної торгівлі, і

необхідності комплексного врегулювання міжнародного комерційного арбітражу в законодавчому порядку; враховує положення про такий арбітраж, які є в міжнародних договорах України, а також у типовому законі, прийнятому в 1985 році Комісією ООН із права міжнародної торгівлі та схваленому Генеральною Асамблеєю ООН для можливого використання державами у своєму законодавстві.

До міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися:

- спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін знаходиться за кордоном, а також

- спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України.

Відповідно до ст. 18 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», до сторін повинно бути рівне ставлення, і кожній стороні повинні бути надані всі можливості для викладу своєї позиції. В разі відсутності такої угоди третейський суд може з дотриманням положень цього Закону вести арбітражний розгляд таким чином, який він вважає належним. Повноваження, надані третейському суду, включають повноваження на визначення допустимості, належності, істотності та значущості будь-якого доказу.

Протягом строку, погодженого сторонами або визначеного третейським судом, позивач повинен заявити про обставини, що підтверджують його позовні вимоги, про питання, що підлягають вирішенню, та про зміст своїх позовних вимог, а відповідач повинен заявити свої заперечення з цих причин, якщо тільки сторони не домовилися про інше щодо необхідних реквізитів таких заяв. Сторони можуть подати разом із своїми заявами всі документи, які вважаються такими, що мають відношення до справи, або можуть зробити посилання на документи або інші докази, які вони представлять надалі.

Третейський суд або сторона за згодою третейського суду можуть звернутися до апеляційного загального суду за місцезнаходженням доказів (місцем проживання свідка) з проханням про сприяння у допиті свідка, витребуванні доказів або їх огляді за їх місцезнаходженням. Суд може

виконати це прохання в межах своєї компетенції та згідно зі своїми правилами отримання доказів.

Відповідно до ст. 35 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», арбітражне рішення, незалежно від того, в якій країні воно було винесено, визнається обов'язковим і при поданні до компетентного суду письмового клопотання виконується з урахуванням положень цієї статті та статті 36. Сторона, що спирається на арбітражне рішення або порушує клопотання про його виконання, повинна подати оригінал належним чином засвідченого арбітражного рішення або належним чином засвідчену копію такого, а також оригінал арбітражної угоди, зазначеної в статті 7, або належним чином засвідчену копію такої. Якщо арбітражне рішення або угода викладені іноземною мовою, сторона повинна подати належним чином засвідчений переклад цих документів на українську мову.

4.5 Основні повноваження та роль інженера-консультанта у договірних правовідносинах

Контроль та нагляд за додержанням строків і термінів виконання робіт, а також повноваження щодо забезпечення якості робіт покладені на Інженера-консультанта. З метою упорядкування таких відносин була розроблена так звана Біла книга ФІДІК. Остання стосується договору між замовником і консультантом на надання послуг, що є першим у світовій практиці контрактом на надання консультаційних послуг.

Послуги, що надаються консультантами, прийнято ділити на дві групи:

1) послуги, в зміст яких входить управління ключовими характеристиками будівельного проєкту, такими як вартісні показники проєкту, терміни та **якість робіт**.

2) послуги, обмежені вузькоспеціалізованими галузями, надання яких не покликане впливати безпосередньо на ключові характеристики будівельного проєкту.

До послуг першої групи належать такі:

- послуги інженера (інженерної організації);
- проєктування об'єкта (відповідно до п. 22 ст. 1 ЗУ «Про публічні закупівлі», проєктуванням визнається робота, а не послуга. Так, відповідно до зазначеного положення, **роботи** – це проєктування, будівництво нових, розширення, реконструкція, капітальний ремонт та реставрація існуючих

об'єктів і споруд виробничого й невиробничого призначення, роботи з нормування в будівництві, геологорозвідувальні роботи, технічне переоснащення діючих підприємств та супровідні роботам послуги, зокрема геодезичні роботи, буріння, сейсмічні дослідження, аеро- і супутникова фотозйомка та інші послуги, що включаються до кошторисної вартості робіт, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих робіт. **Послуги** – будь-який предмет закупівлі, крім товарів і робіт, зокрема транспортні послуги, освоєння технологій, наукові дослідження, науково-дослідні або дослідно-конструкторські розробки, медичне та побутове обслуговування, лізинг, найм (оренда), а також фінансові та консультаційні послуги, поточний ремонт);

- виконання функцій технічного замовника;
- управління проєктом;
- управління будівництвом.

До послуг другої групи належать такі послуги, як юридичний супровід, проведення будь-яких експертиз, перекладацькі та інші послуги у вузькоспеціалізованих галузях.

Біла книга ФІДІК може застосовуватися як типовий договір з надання послуг як першої, так і другої групи.

Особливо значущим і важливим із позиції керівництва та супроводу будівельних проєктів з використанням ФІДІК є те, що ключовою фігурою в стратегії розвитку будівельного бізнесу проформи визначають інженера-консультанта.

При стандартному підході до реалізації проєкту (договір підряду між замовником і підрядником) фінансовим інститутам було дуже складно контролювати якість споруджуваних об'єктів, витрачання грошових коштів, а також сам перебіг реалізації проєкту. Крім того, самі замовники були часто не кваліфікованими фахівцями в тій чи іншій сфері будівництва.

Тому ще в 60-ті роки минулого століття за наполяганням міжнародних банків було вирішено залучати для таких проєктів третю незалежну сторону завжди і в обов'язковому порядку, яка була б професіоналом в потрібній сфері, контролювала б процес будівництва з технічної точки зору, не будучи ні замовником, ні підрядником, а також надавала банкам достатньо інформації, що дозволяє оцінити всілякі ризики в процесі реалізації проєкту.

До подібних ризиків можна віднести:

- ненадання та помилки в документах;
- затримки передачі підряднику будівельного майданчика;
- помилки в розмітці об'єктів;
- непередбачені геологічні умови;
- затримки в зв'язку з виявленням корисних копалин;
- затримки в зв'язку з випробуваннями;
- призупинення робіт;
- скасування робіт;
- затримки та втрати в зв'язку зі змінами законодавства.

Замовник може управляти будівельним проектом самостійно або за рахунок використання зовнішніх ресурсів (у цьому разі доцільним є створення відділу капітального будівництва – ВКБ).

У другому варіанті можлива передача управління будівельним проектом за моделлю «під ключ» кваліфікованому підряднику або незалежному інженеру-консультанту.

Аудиторські та консалтингові компанії в тому числі займаються аналізом і узагальненням практичного застосування тих чи інших проформ ФІДІК у контрактах різного виду. Основними ризиками, які можуть виникнути у разі створення відділу капітального будівництва є такі:

- 1) дефіцит кваліфікованого персоналу на ринку праці;
- 2) проблеми мотивації штатного персоналу.

У випадку ж передачі повноважень підряднику основними ризиками можуть бути завищення вартості та строків проекту.

Робота інженера консультанта є незалежною та вимагає особливого підходу, проте можуть виникнути проблеми, пов'язані з роботою за аутсорсингом.

Досить значними за кожним способом організації діяльності є також створення відділу капітального будівництва, що створить основи міцного управління. Здійснюючи передачу управління підряднику, замовник знімає з себе витрати на управління будівництвом. Передача управління інженеру-консультанту залучить незалежних інженерів-консультантів до управління проектами на період реалізації проекту без збільшення власного штату. У зв'язку з тим, що доходи консультанта залежать від його кваліфікації та попереднього успішного досвіду він зацікавлений в успішній реалізації проекту. Проте витрати на інженера-консультанта є дуже високими, що є основним мінусом замовлення його послуг.

Високі затрати також виникають у зв'язку з утриманням відділу капітального будівництва, оскільки для кваліфікованого супроводу проекту необхідно мати персонал, кваліфікований за різними професіями. Мотивація персоналу повинна бути спрямована на мінімізацію його ризиків.

Зі свого боку підрядник може маніпулювати строками й об'ємами у разі відсутності власних кваліфікованих спеціалістів без ризику їх виявлення. Це зрештою може виявитись набагато дорожче ніж створення власного відділу капітального будівництва.

Принципом управління ризиками є те, що відповідальність лягає на сторону, яка може ці ризики контролювати, управляти й нести відповідальність.

Деякі принципи управління проектами визначено в самих проформах.

Так Зелена книга, застосовується для простих, повторюваних або короткострокових робіт і проектів, визначає функцію проектування підряднику.

Червона книга застосовується, коли проектування здійснюється замовником або від його імені, а керівництво проектом здійснює найнятий замовником інженер.

Жовта книга застосовується в разі, коли за обладнання, будівництво і проектно-конструкторські роботи відповідає підрядник, однак замовник може виконувати частину проектних робіт.

Срібна книга застосовується там, де підрядник відповідає за проектування, матеріально-технічну базу, веде будівництво, проводить випробування та здачу готового об'єкта замовникові.

Типи контрактів відрізняються рівнем ризиків, що приймаються підрядником. Рівень його винагороди пропорційний прийнятими ним на себе ризиками.

Відповідно до положень FIDIC інженеру-консультанту завжди відводилася важлива роль у реалізації інвестиційно-будівельних проектів. Роль інженера-консультанта особливо значна у великих і середніх проектах, що виконуються за традиційною схемою, в яких інженер-консультант вибирається (призначається) замовником для виконання таких функцій:

– проектування об'єкта будівництва або управління проектними роботами, зокрема вибір проектувальника;

- організація та проведення тендерів на підрядні роботи;
- управління будівництвом;
- технічний і авторський нагляд;
- виконання функцій незалежного арбітра під час вирішення спорів між сторонами.

Зазначені функції повністю виконуються інженером-консультантом, зокрема, в будівельних проєктах, що здійснюються з використанням Червоної та Жовтої книг FIDIC видання 1987 року.

Цікавим є той факт, що в 70-х–80-х роках минулого століття покладена на інженера роль незалежного арбітра піддавалася критиці з боку великих міжнародних підрядників, оскільки вона не повністю відповідає сучасній практиці будівництва. На практиці така роль інженера не завжди відповідала бажанням сторін будівельного контракту – замовника й підрядника.

У деяких випадках підрядник тлумачив положення проформ так, що інженер, будучи найнятим замовником, не може діяти повністю незалежно й неупереджено стосовно підрядника під час вирішення спору між сторонами. Тому в контрактах FIDIC видання 1999 року (нової Червоної і нової Жовтої книгах) інженер-консультант за замовчуванням більш не є незалежною і неупередженою стороною. Він представляє інтереси замовника (хоча за бажанням сторін, може також виконувати функції незалежного арбітра при до арбітражних розглядах, крім спеціальної Ради з врегулювання суперечок, про яку говорилося раніше).

Характерною ілюстрацією визначення в самих контрактах кардинально протилежних ролей є п. 2.6. Червоної книги 1987 року п. 2.4. Жовтої книги 1987 року. У будь-якому разі, коли відповідно до контракту від інженера потрібні самостійні дії у формі: рішення, висновків або згоди; визначення вартості; схвалення; здійснення інших дій, пов'язаних із правами й обов'язками замовника та підрядника, він зобов'язаний робити такі самостійні дії об'єктивно, відповідно до умов контракту й з урахуванням усіх обставин.

Якщо справжніми умовами не визначено інше, то коли інженер виконує обов'язки або приймає рішення, запропоновані контрактом, які впливають із нього, інженер діє від імені замовника. І хоча вказана норма має диспозитивний характер і не містить імперативних приписів, чітко спостерігається тенденція пріоритету інтересів замовника.

Що стосується виконання проєктів з використанням Помаранчевої і Срібної книг, то, як вже було зазначено раніше призначення інженера-консультанта не передбачено. Управління та контрольні функції покладаються на представника замовника або найнятого ним професійного керуючого.

Біла книга ФІДІК є першим у світовій практиці типовим контрактом на надання консультаційних послуг. Послуги, що надаються консультантами, прийнято ділити на дві групи: 1) послуги, в зміст яких входить управління ключовими характеристиками будівельного проєкту, такими як вартісні показники проєкту, терміни та якість робіт. 2) послуги, обмежені вузькоспеціалізованими галузями, надання яких не покликане впливати безпосередньо на ключові характеристики будівельного проєкту.

До послуг першої групи належать такі:

- послуги інженера (інженерної організації);
- проєктування об'єкта;
- виконання функцій технічного замовника;
- управління проєктом;
- управління будівництвом.

До послуг другої групи належать такі послуги, як юридичний супровід, проведення будь-яких експертиз, перекладацькі та інші послуги в вузькоспеціалізованих галузях. Біла книга ФІДІК може застосовуватися як типовий договір з надання послуг як першої, так і другої групи. При розробці Білої книги ФІДІК керувалася такими загальними правилами:

– контракт на надання послуг (так само як і контракти інших типів) повинен максимально повно описувати зобов'язання і умови взаємовідносин сторін;

– зміст виконуваних послуг повинно бути прописано в контракті докладно, виключаючи можливість різного їх тлумачення, і настільки вичерпно, наскільки це є можливим для конкретного проєкту;

– у контракті повинні бути виділені функції (повноваження), які консультант має право виконувати тільки з попереднього дозволу замовника або після його попереднього повідомлення;

– у контракті повинен міститися вичерпний перелік ресурсів, що надаються замовником;

– контракт, у зміст якого входить управління ключовими характеристиками будівельного проєкту, наприклад, контракти на

управління проектом і контракти з інженером, повинен передбачати страхування професійної відповідальності консультанта;

– якщо консультант є консорціум, спільне підприємство, товариство з участю державних / муніципальних агентств (організацій) та приватних компаній, або інше об'єднання юридичних і фізичних осіб, то всі учасники такого об'єднання несуть сукупну відповідальність за контрактом, або з кожним з них підписується окремий контракт;

– у контракті рекомендується вказати робочу структуру, що створюється консультантом для виконання даного конкретного проекту;

– у контракті повинні бути визначені умови участі головного офісу консультанта (якщо таке передбачається) в наданні послуг по конкретному проекту.

Особлива увага повинна бути приділена оцінці послуг, які виконуються за договором. Ціна контракту з консультантом відповідно до Білої книгою може являти собою один з зазначених нижче варіантів або їх комбінацію:

– паушальну ціну, що підлягає корекції відповідно до контракту;

– ціну, яка розраховується на погодинній основі відповідно зазначеними розцінками;

– відсоток від передбачуваної (розрахункової) вартості проекту. ФІДІК рекомендує замовникам з обережністю ставитися до використання вказівки ціни контракту у вигляді відсотка від вартості будівельного проекту, оскільки розрахункова вартість проекту може дуже сильно відрізнятись від фактичної його вартості, що призводить до суперечок між замовником і консультантом.

Крім того, розрахунок вартості послуг у вигляді відсотка від вартості будівельного проекту не завжди і не повністю відображає справжню вартість послуг. З метою більш точного визначення обсягів послуг, що надаються, їх вартості та методів оплати, послуги, що надаються відповідно до Білої книги ФІДІК, розподіляються на три групи:

1) звичайні (послуги, які консультант зобов'язаний надати за договором, зазначені в Додатку А, вартість яких врахована в ціні контракту);

2) додаткові (послуги, зазначені в Додатку А, необхідність у яких з'являється при виникненні певних обставин, перелічених у контракті; вартість таких послуг може бути врахована в ціні контракту або вони

можуть оплачуватися на погодинній основі за ставками, зазначеними в контракті);

3) виняткові (послуги, які виявляються у виняткових обставинах, таких як призупинення та відновлення виконання проєкту і аналогічних, при цьому обсяг послуг, вартість і спосіб оплати визначаються додатковою угодою сторін). Ця типова форма договору може використовуватися при укладанні контрактів на надання будь-яких послуг, в тому числі послуг проєктувальника, інженера, керуючого проєктом, а також послуг у вузькоспеціалізованих галузях.

4.6 Загальна характеристика основних проформ Міжнародної федерації інженерів-консультантів

Існує близько 16 видів контрактів (книг, проформ) ФІДІК, кожен з яких відрізняється певним кольоровим маркуванням для полегшення ідентифікації та відмінності їх у роботі з різних напрямів будівництва та сфер застосування.

Традиційні критерії поділу вказаних вище контрактів книг:

- суб'єктний склад договору;
- схеми закупівель робіт і послуг;
- види робіт;
- складність проєкту та обсягу фінансування.

Однією з головних особливостей і принципів складання проформ ФІДІК, які стосуються всіх видів контрактів (книг) є англосаксонське походження проформ.

Ця особливість ФІДІК є одним із факторів, які ускладнюють практику їх застосування в Україні. Вона виражається, наприклад, у тому, що проформи сильно деталізовані й зачіпають усі питання, які можуть виникнути в будівництві. Зазвичай причиною такої деталізації є застосування в їх основі англосаксонського права. Це стосується, наприклад, огляду, підготовки й передачі будівельного майданчика; обов'язки щодо мобілізації та утримання під'їзних шляхів; страхування ризиків об'єкта та самих робіт; дій у разі виявлення скарбів та інше.

Багато вчених і практиків у зв'язку з цим дотримуються думки, що це є бар'єром на шляху застосування проформ, стверджуючи, що: «концепція англосаксонського права не може бути застосована у випадку з континентальним правом».

Принципи та положення, визначені положеннями ФІДІК, однак передбачають у своєму змісті вирішення питання подібних колізій.

Перше видання Умов контрактів на будівництво об'єктів цивільної інженерії було опубліковане у серпні 1957 року, яке було підготовлене ФІДІК разом з ФІБТР (Fédération Internationale des Bâtiment et des Travaux Publics – Міжнародною Федерацією будівництва та громадських робіт).

Проблемою перших видань контрактів ФІДІК було те, що вони були засновані на необхідності детальної розробки проєктного завдання замовником або інженером консультантом, яке надавалось підряднику. З огляду на вказане, найбільше вони застосовуються у таких інфраструктурних проєктах як будівництво доріг, мостів, дамб, тунелів, а також об'єктів водопостачання та водовідведення. Це було неприйнятним для контрактів, де основні частини обладнання виготовлялись поза місцем розташування об'єкта будівництва. Вказане стало причиною видання першої редакції Жовтої книги у 1963 році, що застосовувалась для проведення електромеханічних робіт. Основна увага була приділена тестуванню та введенню в експлуатацію та була більш придатною для виробництва та монтажу промислового обладнання. Друга редакція цієї книги була видана у 1980 році.

Як Червона, так і Жовта книги, були перевидані у 1987 році. Особливою характеристикою цих книг було визначення терміну, який вимагає від інженера-консультанта діяти неупереджено в процесі прийняття рішень або вчинення дій, які можуть вплинути на права або обов'язки сторін контракту, проте у попередніх видання зазначена особливість була побічною. Варто зауважити, що видання 1987 року визначаються в літературі як «Стара Червона книга», проте зазначена редакцію часто використовується для регулювання будівельних відносин в країнах Близького Сходу, особливо в Арабських Еміратах.

У 1995 році ФІДІК опублікувало Помаранчеву книгу, що використовувалась для реалізації проєктів, які включали дизайн та будівництво, або проєктів «під ключ», без участі Інженера-консультанта, забезпечені діяльністю представника замовника, який під час визначення затрат, оцінці або збільшенні строків виконання робіт, повинен був визначати причини чесно, розумно та відповідно до умов контракту. Доповнення до Жовтої та Червоної книг були видані у 1996 році.

У 1994 році ФІДІК створив цільову групу для проведення роботи з удосконалення Червоної та Жовтої книг відповідно до розвитку

міжнародної будівельної індустрії, а також розвиток Помаранчевої книги. Ключовими принципами, що лежали в основі необхідних змін були:

1) встановлення ролі інженера, і насамперед вимога діяти неупереджено з огляду на те, що він наймається та його робота оплачується замовником;

2) доцільності стандартизації з формами контрактів ФІДІК;

3) спрощення форм контрактів ФІДІК з огляду на те, що форми контрактів ФІДІК видані англійською мовою, але у багатьох випадках застосовувались суб'єктами, що не володіли англійською мовою;

4) необхідність застосовувати Книги в різних правових системах.

Зазначене стало основою видання чотирьох нових Книг у 1999 році:

1. Умови будівельних контрактів на спорудження та виконання проєктувальних робіт, розроблених замовником (Нова Червона книга).

2. Умови будівельних контрактів поставки обладнання й будівництва та проєктування електромеханічних та устаткування, а також для будівельних та інженерних робіт, розроблених підрядником. Постачання устаткування, будівництво та проєктування (нова Жовта книга).

3. Умови контракту на будівництво «під ключ» (Срібна книга).

4. Коротка форма контракту (Зелена книга).

Відповідно до вимог стандартизації кожна з нових Книг включає Загальні положення, рекомендації до підготовки Особливих положень, тендерну угоду, договір та угоду з розгляду спорів. Незважаючи на те, що Червона книга застосовується до робіт, спроектованих замовником, її можливо застосовувати до відносин, у яких частина робіт спроектована підрядником, чи то будівельні роботи, електромонтажні, з монтажу механічного обладнання чи ремонтні роботи.

Нові форми контрактів ФІДІК містять 20 положень, які розкривають ключові умови будівництва за цими контрактами. Найважливішими з них є положення щодо ролі замовника, яке містить два цікаві підпункти:

1) підпункт 2.4, який вимагає від замовника:

а) в рамках виконання запитів від підрядника приймати допустимі докази розробки механізму щодо порядку фінансування, що створить можливість для замовника оплатити вартість контракту вчасно;

б) до того, як замовник внесе суттєві зміни до механізму фінансування, замовник повинен надіслати повідомлення підряднику з усіма детальними умовами. Якщо замовник не забезпечить надання таких

доказів, підрядник має право на призупинення виконання робіт або зменшення темпів її виконання доти, доки підрядник не отримає належних доказів.

Зазначене положення є абсолютно новим, передбаченим у контрактах 1999 року, і передбачає механізм, за допомогою якого підрядник може отримати підтвердження того, що існують достатні фінансові механізми для оплати його праці, зокрема випадки значних змін у розмірах проєкту протягом проведення будівельних робіт.

2) підпункт 2.5, який вимагає від замовника надсилати повідомлення й детальну інформацію підряднику та випадку, якщо замовник, на його думку, має право на оплату відповідно до якогось положення із цих умов або відповідно до умов контракту.

Умови пункту 3 урегульовують становище інженера-консультанта. Порівняно з 1987 роком зникла умова щодо необхідності інженера консультанта діяти неупереджено. Якщо не встановлене інше, щоразу під час здійснення обов'язків і повноважень, які безпосередньо або опосередковано вказані в контракті, дії Інженера розглядаються як такі, які спрямовані на користь замовника.

Умови контракту передбачають, що інженер-консультант повинен діяти відповідно до п. 3.5 у випадку погодження або встановлення будь-якого питання: Інженер повинен прикладати зусилля для консультування з обома сторонами для того, щоб досягти згоди. Якщо згоди не досягнуто, Інженер повинен прийняти справедливе рішення відповідно до контракту, приділяючи належну увагу всім відповідним обставинам.

Положення п. 4 передбачає обов'язки підрядника, зокрема вимогу стосовно розроблених підрядником проєктів робіт.

Умова пункту 4.2 визначає, що підрядник повинен забезпечити заходи безпеки під час виконання робіт в обсязі, передбаченому в додатку до тендерної документації, при цьому у відповідних підпунктах договору розкриваються засади поширення заходів безпеки. Деякі заходи безпеки передбачені для підрядника, оскільки підпункти договору вимагають від замовника забезпечити виплату компенсації підряднику у разі пошкодження, втрати або витрат, що виникли внаслідок заявлення претензій за показниками безпеки.

Замовник повинен прийняти рішення щодо форми визначення показників безпеки в процесі завершення підготовки тендерної документації.

Не дивлячись на те, що Стара Червона книга надавала перевагу гарантіям, обумовленим певними термінами, які виплачувались у разі невиконання зобов'язань, існувала загальна тенденція до забезпечення їх за вимогою. Зазначена позиція відображена у виданні 1999 року відповідно до якої передбачені гарантійні виплати проводяться після передачі необхідної документації бенефіціару (отримувачеві). Крім цього важливо зазначати, у зв'язку з чим були порушені зобов'язання за договором. Задля узгодження із завданнями поставленими ФІДІК заради досягнення одноманітності і, відповідно, ясності, заходи безпеки засновані на Єдиних правилах Міжнародної торгової палати.

Підпункт 4.21 передбачає деталі включення інформації, яка потребує включення підрядником до звіту про виконання робіт. Надання такого звіту є умовою проведення оплати. Відповідно до положення підпункту 14.3 оплата може бути проведена протягом 28 днів з моменту подання заявки на оплату й супровідних документів, одним з яких є звіт про виконання робіт.

Не дивлячись на важливість та необхідність забезпечення точності наданої в звітах інформації, існує правовий прецедент, зазначений у літературі, де суддя, притягуючи інженера-консультанта відмітила можливі труднощі, у зв'язку з якими зазначений звіт може бути неточним.

Відповідно до визначень спеціальної частини контракту, керівник будівництва визначався єдиною особою, яка мала доступ до усієї інформації та різних програм. Він був єдиною особою, яка могла надати точний звіт замовнику у будь-який час як стосовно виконання проєкту, так і стосовно можливих наслідків, як щодо строків так і щодо вартості. Він перебував у центрі інформаційного вузла проєкту. Тільки за наявності знань про перебіг виконання проєкту на постійній основі виникає можливість попередити їх виникнення, а також робити приписи для їх вирішення у пов'язаних напрямках роботи. Вказане нічим не відрізняється від статусу Підрядника за умовами контактів ФІДІК.

Замовник потребує точну інформацію щодо прогнозованого строку завершення виконання робіт і їх вартості, оскільки вказане впливатиме на підготовку до відкриття виробництва й фінансових витрат. Будь які зміни до прогнозованого строку завершення виконання робіт надають можливість замовнику скорегувати експлуатаційні дати. Судовий висновок стосовно цього такий: якщо дата завершення робіт була змінною, уповноважений керівник будівництва наділений чітким обов'язком вчасно

повідомляти про будь-які зміни в датах завершення робіт, що були заплановані проєктом і вплив цього на вартість.

Пункти 6 та 7 регулюють порядок відбору персоналу, устаткування, матеріалів, техніки виконання робіт. Пункт 6 відіграє особливо важливе значення у відносинах з персоналом. Підрядник повинен не тільки найняти працівників і інший персонал, але й забезпечити належні умови благоустрою для них.

Пункт 8 регулює питання початку виробництва, затримки в роботі та призупинення робіт. У пп. 8.3 викладений порядок, відповідно до якого підрядник повинен надавати програми на напрями виконання робіт. Наприклад, програма повинна бути підкріплена звітом, у якому повинні бути описані методи, які підрядник вважає прийнятними. Положення щодо продовження строків є чіткими. Так, відповідно до пп.8.4, Підрядник повинен бути уповноваженим ... продовжувати строки завершення робіт, якщо і у тих випадках коли завершення робіт ... відстрочене або буде відстроченим у зв'язку з виникненням будь-якої з зазначених причин.

Підпункт 8.7 стосується прострочення або неустойки. Щоб бути спроможним стягувати збитки, замовник повинен звернутись із клопотанням (з дійсною вимогою) відповідно до п. 2.5 контракту.

Оцінка є особливою рисою пункту 12 і основою для розрахунку плати для підрядника. Такий тип контракту іноді називають «оцінки й вартості», діючі оцінки контрактів ФІДІК діють на основі того, що роботи оцінюються інженером-консультантом і та кількість і оцінені об'єми роботи оплачуються як альтернатива за ставками та цінами визначеними в контракті або на основі повністю скорегованих ставок (якщо немає ніяких підстав для використання або зміни контракту).

Пункт 13 стосується корегування змін до законодавства й вартості. Проте, якщо підрядник зробив повідомлення про неможливість отримати необхідні товари, зміни не є обов'язковими. Так само зміни не є обов'язковими, якщо обов'язок проєктування лежить на підряднику, якщо запропоновані зміни будуть мати несприятливий вплив на безпеку, придатність або досягнення критеріїв, які передбачені проєктом.

Сума та строки оплати праці підрядника мають фундаментальне значення як для підрядника, так і для замовника. Порядок оплати залежить зазвичай від точності умов контракту, які стосуються вартості, а також строків оплати.

Пункти 15 та 16 регулюють порядок завершення робіт замовником та призупинення і завершення робіт підрядником. Пункт 17 стосується ризиків і відповідальності. При цьому в пп. 17.6 визначено підстави звільнення від відповідальності замовника і підрядника.

Пункт 17 визначає межі відповідальності підрядника перед замовником, що є нововведенням видання 1999 року.

Пункт 19 визначає форс-мажорні обставини. Хоча цивільні кодекси різних держав передбачають умови форс-мажору, у країнах загального права такий термін не застосовується, тому такі умови не будуть застосовані у разі їх відсутності у договорі.

Пункт 20 розглядає порядок заявлення претензій.

5 ДОГОВОРИ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ: ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ

5.1 Договори про виконання робіт

До класифікаційної системи договорів, що породжують зобов'язання з виконання робіт, належать договори підряду та договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт. Найпоширенішими з них є договори підряду, які використовуються як альтернатива сезонних та строкових трудових договорів, і породжують у сторін цивільно-правові відносини. Згідно зі ст. 837 ЦК України за договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу. За ст. 318 ГК України за договором підряду на капітальне будівництво одна сторона (підрядник) зобов'язується своїми силами і засобами на замовлення другої сторони (замовника) побудувати і здати замовникові у встановлений строк визначений договором об'єкт відповідно до проектно-кошторисної документації або виконати зумовлені договором будівельні та інші роботи, а замовник зобов'язується передати підряднику затверджену проектно-кошторисну документацію, надати йому будівельний майданчик, прийняти закінчені будівництвом об'єкти і оплатити їх. На умовах підряду здійснюються будівництво об'єктів виробничого та іншого призначення, підготовка будівельних ділянок, роботи з обладнання будівель, роботи з завершення будівництва, прикладні та експериментальні дослідження і розробки тощо, які виконуються суб'єктами господарювання для інших суб'єктів або на їх замовлення. Договорами підряду на капітальне будівництво опосередковуються відносини, пов'язані з: розширенням, реконструкцією та перепрофілювання об'єктів; будівництвом об'єктів з покладенням повністю або частково на підрядника виконання робіт з проектування, поставки обладнання, пусконаладжувальних та інших робіт; виконанням окремих комплексів будівельних, монтажних, спеціальних, проектно-конструкторських та інших робіт, пов'язаних з будівництвом об'єктів тощо. Загальні умови договорів підряду визначаються положеннями Глави 61 ЦК України та Глави 33 ГК України. Зміст договору підряду на капітальне будівництво, що укладається на підставі державного замовлення, має відповідати цьому замовленню.

Забезпечення будівництва матеріалами, технологічним, енергетичним, електротехнічним та іншим устаткуванням покладається на підрядника, якщо інше не передбачено законодавством або договором. Для виконання окремих видів робіт, встановлених законом, підрядник (субпідрядник) зобов'язаний одержати спеціальний дозвіл. Договір підряду на капітальне будівництво може укладати замовник з одним підрядником або з двома і більше підрядниками. Підрядник має право за згодою замовника залучати до виконання договору як третіх осіб субпідрядників, на умовах укладених з ними субпідрядних договорів, відповідаючи перед замовником за результати їх роботи. У цьому випадку підрядник виступає перед замовником як генеральний підрядник, а перед субпідрядниками – як замовник.

Договір підряду на виконання робіт з монтажу устаткування замовник може укладати з генеральним підрядником або з постачальником устаткування. За згодою генерального підрядника договори на виконання монтажних та інших спеціальних робіт можуть укладатися замовником з відповідними спеціалізованими підприємствами. Замовник і субпідрядник не мають права пред'являти один одному вимоги, пов'язані з порушенням договорів, укладених кожним з них з генеральним підрядником, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо робота виконується частково або в повному обсязі з матеріалу замовника, підрядник відповідає за неправильне використання цього матеріалу.

Підрядник зобов'язаний надати замовникові звіт про використання матеріалу та повернути його залишок. Якщо робота виконується з матеріалу замовника, у договорі підряду мають бути встановлені норми витрат матеріалу, строки повернення його залишку та основних відходів, а також відповідальність підрядника за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків. Підрядник відповідає за невиконання або неналежне виконання роботи, спричинене недоліками матеріалу, наданого замовником, якщо не доведе, що ці недоліки не могли бути ним виявлені при належному прийманні матеріалу.

Підрядник зобов'язаний вживати всіх заходів щодо збереження майна, переданого йому замовником, та відповідає за втрату або пошкодження цього майна. Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження (псування) матеріалу до настання строку здачі підрядником визначеної договором підряду роботи несе сторона, яка надала матеріал, а після настання цього строку – сторона, яка пропустила строк, якщо інше не

встановлено договором або законом. Договір підряду на капітальне будівництво повинен передбачати: найменування сторін; місце і дату укладення; предмет договору (найменування об'єкта, обсяги і види робіт, передбачених проєктом); строки початку і завершення будівництва, виконання робіт; права і обов'язки сторін; вартість і порядок фінансування будівництва об'єкта (робіт); порядок матеріально-технічного, проєктного та іншого забезпечення будівництва; режим контролю якості робіт і матеріалів замовником; порядок прийняття об'єкта (робіт); порядок розрахунків за виконані роботи, умови про дефекти і гарантійні строки; страхування ризиків, фінансові гарантії; відповідальність сторін (відшкодування збитків); урегулювання спорів, підстави та умови зміни і розірвання договору тощо. У договорі підряду встановлюються строки виконання роботи в цілому та/або її окремих етапів. При відсутності у договорі підряду таких строків, підрядник зобов'язаний виконати роботу, а замовник має право вимагати її виконання у розумні строки, відповідно до суті зобов'язання, характеру та обсягів роботи та звичаїв ділового обороту. Робота, виконана підрядником, має відповідати якості, визначеній у договорі підряду, або вимогам, що звичайно ставляться, на момент передання її замовникові. У договорі підряду визначається ціна роботи або способи її визначення. Якщо у договорі підряду не встановлено ціну роботи або способи її визначення, ціна встановлюється за рішенням суду на основі цін, що звичайно застосовуються за аналогічні роботи з урахуванням необхідних витрат, визначених сторонами. Ціна у договорі підряду може бути визначена у кошторисі. Якщо робота виконується відповідно до кошторису, складеного підрядником, кошторис набирає чинності та стає частиною договору підряду з моменту підтвердження його замовником.

Кошторис на виконання робіт може бути приблизним або твердим. Якщо інше не встановлено договором кошторис є твердим. Зміни до твердого кошторису можуть вноситися лише за погодженням сторін. У разі перевищення твердого кошторису усі пов'язані з цим витрати несе підрядник, якщо інше не встановлено законом. Якщо виникла необхідність проведення додаткових робіт і у зв'язку з цим істотного перевищення визначеного приблизного кошторису, підрядник зобов'язаний своєчасно попередити про це замовника. Замовник, який не погодився на перевищення кошторису, має право відмовитися від договору підряду. У цьому разі підрядник може вимагати від замовника оплати виконаної

частини роботи. Підрядник, який своєчасно не попередив замовника про необхідність перевищення приблизного кошторису, зобов'язаний виконати договір підряду за ціною, встановленою договором. Підрядник не має права вимагати збільшення твердого кошторису, а замовник – його зменшення в разі, якщо на момент укладення договору підряду не можна було передбачити повний обсяг роботи або необхідні для цього витрати. У разі істотного зростання після укладення договору вартості матеріалу, устаткування, які мали бути надані підрядником, а також вартості послуг, що надавалися йому іншими особами, підрядник має право вимагати збільшення кошторису.

У разі відмови замовника від збільшення кошторису підрядник має право вимагати розірвання договору. Замовник має право, не втручаючись у господарську діяльність підрядника, здійснювати контроль і технічний нагляд за відповідністю обсягу, вартості і якості виконаних робіт проектам і кошторисам. Він має право перевіряти хід і якість будівельних і монтажних робіт, а також якість матеріалів, що використовуються.

Якщо робота виконана підрядником з відступами від умов договору підряду, які погіршили роботу, або з іншими недоліками, які роблять її непридатною для використання відповідно до договору або для звичайного використання роботи такого характеру, замовник має право, якщо інше не встановлено договором або законом, за своїм вибором вимагати від підрядника:

- 1) безоплатного усунення недоліків у роботі в розумний строк;
- 2) пропорційного зменшення ціни роботи;
- 3) відшкодування своїх витрат на усунення недоліків, якщо право замовника усунути їх встановлено договором. Підрядник має право замість усунення недоліків роботи, за які він відповідає, безоплатно виконати роботу заново з відшкодуванням замовникові збитків, завданих простроченням виконання. У цьому разі замовник зобов'язаний повернути раніше передану йому роботу підрядникові, якщо за характером роботи таке повернення можливе. Якщо відступи у роботі від умов договору підряду або інші недоліки у роботі є істотними та такими, що не можуть бути усунені, або не були усунені у встановлений замовником розумний строк, замовник має право відмовитися від договору та вимагати відшкодування збитків. Умова договору підряду про звільнення підрядника від відповідальності за певні недоліки роботи не звільняє його

від відповідальності за недоліки, які виникли наслідок умисних дій або бездіяльності підрядника.

Підрядник, який надав матеріал для виконання роботи, відповідає за його якість відповідно до положень про відповідальність продавця за товари неналежної якості. Передання робіт підрядником і прийняття їх замовником оформляється актом, підписаним обома сторонами. У разі відмови однієї із сторін від підписання акта про це вказується в акті і він підписується другою стороною. Акт, підписаний однією стороною, може бути визнаний судом недійсним лише у разі, якщо мотиви відмови другої сторони від підписання акта визнані судом обґрунтованими. Замовник має право відмовитися від прийняття робіт у разі виявлення недоліків, які виключають можливість використання об'єкта для вказаної в договорі мети та не можуть бути усунені підрядником, замовником або третьою особою. У разі якщо підрядник не береться своєчасно за виконання договору або виконує роботу настільки повільно, що закінчення її до строку стає явно неможливим, замовник має право вимагати розірвання договору та відшкодування збитків. Недоліки виконання робіт чи матеріалів, що використовуються для робіт, допущені з вини підрядника або субпідрядника, повинні бути усунені підрядником за свій рахунок.

За невиконання або неналежне виконання зобов'язань за договором підряду на капітальне будівництво винна сторона сплачує штрафні санкції, а також відшкодовує другій стороні збитки (зроблені другою стороною витрати, втрату або пошкодження її майна, неодержані доходи) в сумі, не покритій штрафними санкціями, якщо інший порядок не встановлено законом. Недоліки, виявлені при прийнятті робіт (об'єкта), підрядник зобов'язаний усунути за свій рахунок у строки, погоджені з замовником. У разі порушення строків усунення недоліків підрядник несе відповідальність, передбачену договором.

Відповідно до ст. 324 ГК України за договором підряду на проведення проєктних і досліджувальних робіт підрядник зобов'язується розробити за завданням замовника проєктну документацію або виконати обумовлені договором проєктні роботи, а також виконати досліджувальні роботи, а замовник зобов'язується прийняти і оплатити їх. До відносин, що виникають у процесі виконання проєктних та досліджувальних робіт, можуть застосовуватися положення ГК України про договір підряду на капітальне будівництво, а також § 4 Глави 61 ЦК України (Підряд на проєктні та пошукові роботи) Згідно зі ст. 888 ЦК України за договором

підряду на проведення проєктних та пошукових робіт замовник зобов'язаний передати підрядникові завдання на проєктування, а також інші вихідні дані, необхідні для складання проєктно-кошторисної документації. Завдання на проєктування може бути підготовлене за дорученням замовника підрядником. У цьому разі завдання стає обов'язковим для сторін з моменту його затвердження замовником. Підрядник зобов'язаний додержувати вимог, що містяться у завданні та інших вихідних даних для проєктування та виконання пошукових робіт, і має право відступити від них лише за згодою замовника. Підрядник відповідає за недоліки проєктно-кошторисної документації та пошукових робіт, включаючи недоліки, виявлені згодом у ході будівництва, а також у процесі експлуатації об'єкта, створеного на основі виконаної проєктно-кошторисної документації і результатів пошукових робіт.

У разі виявлення недоліків у проєктно-кошторисній документації або в пошукових роботах підрядник на вимогу замовника зобов'язаний безоплатно переробити проєктно-кошторисну документацію або здійснити необхідні додаткові пошукові роботи, а також відшкодувати завдані збитки, якщо інше не встановлено договором або законом.

5.2 Договори на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт

Відповідно до ст. 892 ЦК України за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт підрядник (виконавець) зобов'язується провести за завданням замовника наукові дослідження, розробити зразок нового виробу та конструкторську документацію на нього, нову технологію тощо, а замовник зобов'язується прийняти виконану роботу та оплатити її. Договір може охоплювати весь цикл проведення наукових досліджень, розроблення та виготовлення зразків або його окремі етапи. Виконавець зобов'язаний передати, а замовник прийняти та оплатити повністю завершені науково-дослідні або дослідно-конструкторські та технологічні роботи. Договором можуть бути передбачені прийняття та оплата окремих етапів робіт або інший спосіб оплати. Виконавець і замовник зобов'язані забезпечити конфіденційність відомостей щодо предмета договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, ходу його виконання та одержаних результатів, якщо інше не встановлено договором. Обсяг

відомостей, що належать до конфіденційних, встановлюється договором. Замовник за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт має право використовувати передані йому результати робіт у межах і на умовах, встановлених договором. Договором може бути передбачено право виконавця передавати результати робіт іншим особам. Виконавець за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт зобов'язаний:

1) виконати роботи відповідно до погодженої із замовником програми (техніко-економічних показників) або тематики і передати замовникові результат у строк, встановлений договором;

2) додержувати вимог, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності;

3) утримуватися від публікації без згоди замовника науково-технічних результатів, одержаних при виконанні робіт;

4) вживати заходів для захисту одержаних при виконанні робіт результатів, що підлягають правовій охороні, та інформувати про це замовника;

5) своїми силами та за свій рахунок усувати допущені з його вини недоліки у технічній документації, які можуть спричинити відступи від техніко-економічних показників, передбачених у технічному завданні замовника або в договорі;

6) негайно інформувати замовника про виявлену неможливість одержати очікувані результати або недоцільність продовжувати роботу.

Замовник за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт зобов'язаний:

1) видати виконавцеві технічне завдання та погодити з ним програму (техніко-економічні показники) або тематику робіт;

2) передати виконавцеві необхідну для виконання робіт інформацію;

3) прийняти виконані роботи та оплатити їх. Якщо у ході науково-дослідних робіт виявляється неможливість досягнення результату внаслідок обставин, що не залежать від виконавця, замовник зобов'язаний оплатити роботи, проведені до виявлення неможливості отримати передбачені договором результати, але не вище відповідної частини ціни робіт, визначеної договором. Якщо у процесі виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт виявляється неможливість досягнення результату внаслідок обставин, що виникли не з вини

виконавця, замовник зобов'язаний відшкодувати витрати виконавця. Виконавець відповідає перед замовником за порушення договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, якщо не доведе, що порушення договору сталося не з його вини. Виконавець зобов'язаний відшкодувати замовнику реальні збитки у межах ціни робіт, в яких виявлено недоліки, якщо договором встановлено, що вони підлягають відшкодуванню в межах загальної ціни робіт за договором. Упущена вигода підлягає відшкодуванню у випадках, встановлених законом.

5.3 Договори про надання юридичних і фактичних послуг.

Правова природа договору зберігання. Спеціальні види зберігання

Відповідно до ст. 936 ЦК України за договором зберігання одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажодавцем), і повернути її поклажодавцеві у схоронності. Договором зберігання, в якому зберігачем є особа, що здійснює зберігання на засадах підприємницької діяльності (професійний зберігач), може бути встановлений обов'язок зберігача зберігати річ, яка буде передана зберігачеві в майбутньому. Якщо зберігання речей здійснюється суб'єктом підприємницької діяльності на складах (у камерах, приміщеннях) загального користування, договір зберігання є публічним. Зберігач звільняється від обов'язку прийняти річ на зберігання, якщо у зв'язку з обставинами, які мають істотне значення, він не може забезпечити її схоронності. Договір зберігання укладається у письмовій формі у випадках, встановлених ст. 208 ЦК України. Договір зберігання, за яким зберігач зобов'язується прийняти річ на зберігання в майбутньому, має бути укладений у письмовій формі, незалежно від вартості речі, яка буде передана на зберігання. Письмова форма договору вважається дотриманою, якщо прийняття речі на зберігання посвідчене розпискою, квитанцією або іншим документом, підписаним зберігачем. Прийняття речі на зберігання при пожежі, повені, раптовому захворюванні або за інших надзвичайних обставин може підтверджуватися свідченням свідків. Прийняття речі на зберігання може підтверджуватися видачею поклажодавцеві номерного жетона, іншого знака, що посвідчує прийняття речі на зберігання, якщо це встановлено законом, іншими актами цивільного законодавства або є звичним для цього виду зберігання.

Зберігач зобов'язаний зберігати річ протягом строку, встановленого у договорі зберігання. Якщо строк зберігання у договорі зберігання не встановлений і не може бути визначений виходячи з його умов, зберігач зобов'язаний зберігати річ до пред'явлення поклажодавцем вимоги про її повернення. Якщо строк зберігання речі визначений моментом пред'явлення поклажодавцем вимоги про її повернення, зберігач має право зі спливом звичайного за цих обставин строку зберігання вимагати від поклажодавця забрати цю річ в розумний строк. Однак, навіть якщо встановлений договором строк її зберігання не закінчився, зберігач зобов'язаний на першу вимогу поклажодавця повернути річ. Плата за зберігання та строки її внесення встановлюються договором зберігання. Якщо зберігання припинилося достроково через обставини, за які зберігач не відповідає, він має право на пропорційну частину плати. Організація, яка зберігає товар та надає послуги, пов'язані зі зберіганням, на засадах підприємницької діяльності є товарним складом. Товарний склад є складом загального користування, якщо відповідно до закону, інших нормативно-правових актів або дозволу (ліцензії) він зобов'язаний приймати на зберігання товари від будь-якої особи.

Згідно зі ст. 975 ЦК України за договором складського зберігання товарний склад зобов'язується за плату зберігати товар, переданий йому поклажодавцем, і повернути цей товар у схоронності. Договір складського зберігання, укладений складом загального користування, є публічним договором. Договір складського зберігання укладається у письмовій формі, яка вважається дотриманою, якщо прийняття товару на товарний склад посвідчене складським документом. На підтвердження прийняття товару товарний склад видає один із таких складських документів: складську квитанцію; просте складське свідоцтво; подвійне складське свідоцтво. Спеціальними видами зберігання є зберігання речі у ломбарді, зберігання цінностей у банку, зберігання речей у камерах схову організацій тощо. Договір зберігання речі, прийнятої ломбардом від фізичної особи, оформляється видачею іменної квитанції. Ціна речі визначається за домовленістю сторін. Ломбард зобов'язаний страхувати на користь поклажодавця за свій рахунок речі, прийняті на зберігання, виходячи з повної суми їх оцінки. Річ, яку поклажодавець не забрав із ломбарду після спливу трьох місяців від дня закінчення строку договору зберігання, може бути продана ломбардом у порядку, встановленому законом. Із суми виторгу, одержаної від продажу речі, вираховуються плата за зберігання та

інші платежі, які належить зробити ломбардові. Залишок суми виторгу повертається покладавцеві. Документи, цінні папери, дорогоцінні метали, каміння, інші коштовності та цінності може прийняти на зберігання банк. Банк може бути уповноважений покладавцем на вчинення правочинів з цінними паперами, прийнятими на зберігання. Укладення договору зберігання цінностей у банку засвідчується видачею банком покладавцеві іменного документа, пред'явлення якого є підставою для повернення цінностей покладавцеві. Банк може передати покладавцеві індивідуальний банківський сейф (його частину або спеціальне приміщення) для зберігання у ньому цінностей та роботи з ними. Банк видає покладавцеві ключ від сейфа, картку, що ідентифікує покладавця, інший знак або документ, що посвідчує право його пред'явника на доступ до сейфа та одержання з нього цінностей. Банк приймає від покладавця цінності, контролює їх поміщення у сейф та одержання їх із сейфа. До договору про надання особі банківського сейфа без відповідальності банку за вміст сейфа застосовуються положення про майновий найм (оренду). Камери схову загального користування, що перебувають у віданні організацій, підприємств транспорту, зобов'язані приймати на зберігання речі пасажирів та інших осіб незалежно від наявності у них проїзних документів. На підтвердження прийняття речі на зберігання до камери схову (крім автоматичних камер) покладавцеві видається квитанція або номерний жетон. Збитки, завдані покладавцеві внаслідок втрати, нестачі або пошкодження речі, зданої до камери схову, відшкодовуються протягом доби з моменту пред'явлення вимоги про їх відшкодування у розмірі суми оцінки речі, здійсненої при переданні її на зберігання. Строк, протягом якого камера схову зобов'язана зберігати річ, встановлюється правилами, що видаються відповідно до транспортних кодексів (статутів), або за домовленістю сторін. Якщо сторона не забрала річ у встановлені строки, камера схову зобов'язана зберігати її протягом трьох місяців. Зі спливом цього строку річ може бути продана у порядку, встановленому законом. У разі втрати квитанції або номерного жетона річ, здана до камери схову, видається покладавцеві після надання доказів належності йому цієї речі. До договору про зберігання речі в автоматичних камерах схову застосовуються положення про майновий найм (оренду).

5.4 Договір комісії: поняття права, істотні умови, права та обов'язки сторін

Відповідно до ст. 1011 ЦК України за договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента. Договір комісії може бути укладений на визначений строк або без визначення строку, з визначенням або без визначення території його виконання, з умовою чи без умови щодо асортименту товарів, які є предметом комісії.

За чинним законодавством істотними умовами договору комісії, за якими комісіонер зобов'язується продати або купити майно, є умови про це майно та його ціну. Комітент повинен виплатити комісіонерові плату в розмірі та порядку, встановлених у договорі комісії. Комісіонер зобов'язаний вчиняти правочини на умовах, найбільш вигідних для комітента, і відповідно до його вказівок. Якщо у договорі комісії таких вказівок немає, комісіонер зобов'язаний вчиняти правочини відповідно до звичаїв ділового обороту або вимог, що звичайно ставляться.

Якщо комісіонер вчинив правочин на умовах більш вигідних, ніж ті, що були визначені комітентом, додатково одержана вигода належить комітентові. За згодою комітента комісіонер має право укласти договір субкомісії з третьою особою (субкомісіонером), залишаючись відповідальним за дії субкомісіонера перед комітентом. За договором субкомісії комісіонер набуває щодо субкомісіонера права та обов'язки комітента. У виняткових випадках, якщо цього вимагають інтереси комітента, комісіонер має право укласти договір субкомісії без згоди комітента. Комітент не має права без згоди комісіонера вступати у відносини з субкомісіонером.

Комісіонер має право відступити від вказівок комітента, якщо цього вимагають інтереси комітента і комісіонер не міг попередньо запитати комітента або не одержав у розумний строк відповіді на свій запит. У цьому разі комісіонер повинен повідомити комітента про допущені відступи від його вказівок як тільки це стане можливим. Комісіонерові, який є підприємцем, може бути надано право відступати від вказівок комітента без попереднього запиту про це, але з обов'язковим повідомленням комітента про допущені відступи. Комісіонер, який продав майно за нижчою ціною, повинен заплатити різницю комітентові, якщо

комісіонер не доведе, що він не мав можливості продати майно за погодженою ціною, а його продаж за нижчою ціною попередив більші збитки.

Якщо для відступу від вказівок комітента потрібний був попередній запит, комісіонер має також довести, що він не міг попередньо запитати комітента або одержати в розумний строк відповіді на свій запит. Якщо комісіонер купив майно за вищою ціною, ніж була погоджена, комітент має право не прийняти його, заявивши про це комісіонерові в розумний строк після отримання від нього повідомлення про цю купівлю. Якщо комітент не надішле комісіонерові повідомлення про відмову від купленого для нього майна, воно вважається прийнятим комітентом. Якщо комісіонер при купівлі майна заплатив різницю у ціні, комітент не має права відмовитися від прийняття виконання договору. Комісіонер відповідає перед комітентом за втрату, недостачу або пошкодження майна комітента. Комісіонер, який не застрахував майно комітента, відповідає за втрату, недостачу, пошкодження майна комітента, якщо він був зобов'язаний застрахувати майно за рахунок комітента відповідно до договору або звичаїв ділового обороту.

Після вчинення правочину за дорученням комітента комісіонер повинен надати комітентові звіт і передати йому все одержане за договором комісії. Комітент, який має заперечення щодо звіту комісіонера, повинен повідомити його про це протягом тридцяти днів від дня отримання звіту. Якщо такі заперечення не надійдуть, звіт вважається прийнятим. Комітент має право відмовитися від договору комісії. Якщо договір комісії укладено без визначення строку, комітент повинен повідомити комісіонера про відмову від договору не пізніше ніж за тридцять днів. У разі відмови комітента від договору комісії він повинен у строк, встановлений договором, а якщо такий строк не встановлений, – негайно розпорядитися своїм майном, яке є у комісіонера. У разі невиконання комітентом цього обов'язку комісіонер має право передати це майно на зберігання за рахунок комітента або продати майно за найвигіднішою для комітента ціною. У разі відмови комітента від договору комісії комісіонер має право на відшкодування витрат, зроблених ним у зв'язку з виконанням договору.

Комісіонер має право відмовитися від договору комісії лише тоді, коли строк не встановлений договором. Комісіонер повинен повідомити комітента про відмову від договору не пізніше ніж за тридцять днів та

вжити заходів, необхідних для збереження майна комітента. У разі відмови комісіонера від договору комісії комітент повинен розпорядитися своїм майном, яке є у комісіонера, протягом 15 днів від дня отримання повідомлення про відмову комісіонера від договору. У разі невиконання комітентом цього обов'язку комісіонер має право передати це майно на зберігання за рахунок комітента або продати майно за найвигіднішою для комітента ціною. У разі смерті фізичної особи або ліквідації юридичної особи – комісіонера договір комісії припиняється.

Якщо юридична особа - комісіонер припиняється і встановлюються її правонаступники, права та обов'язки комісіонера переходять до правонаступників, якщо протягом строку, встановленого для заявлення кредитором своїх вимог, комітент не повідомить про відмову від договору. Чинним законодавством можуть бути встановлені особливості договору комісії щодо окремих видів майна.

5.5 Договір доручення: поняття, істотні умови, права та обов'язки сторін

Відповідно до ст. 1000 ЦК України за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Правочин, вчинений повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки довірителя. Договором доручення може бути встановлено виключне право повіреного на вчинення від імені та за рахунок довірителя всіх або частини юридичних дій, передбачених договором. У договорі можуть бути встановлені строк дії такого доручення та (або) територія, у межах якої є чинним виключне право повіреного. Договором доручення може бути визначений строк, протягом якого повірений має право діяти від імені довірителя. У договорі доручення або у виданій на підставі договору довіреності мають бути чітко визначені юридичні дії, які належить вчинити повіреному. Дії, які належить вчинити повіреному, мають бути правомірними, конкретними та здійсненими. Повірений зобов'язаний вчиняти дії відповідно до змісту даного йому доручення. Повірений може відступити від змісту доручення, якщо цього вимагають інтереси довірителя і повірений не міг попередньо запитати довірителя або не одержав у розумний строк відповіді на свій запит. У цьому разі повірений повинен повідомити довірителя про допущені відступи від змісту

доручення як тільки це стане можливим. Повіреному, який діє як комерційний представник, довірителем може бути надано право відступати в інтересах довірителя від змісту доручення без попереднього запиту про це. Комерційний представник повинен в розумний строк повідомити довірителя про допущені відступи від його доручення, якщо інше не встановлено договором. Повірений повинен виконати дане йому доручення особисто. Повірений має право передати виконання доручення іншій особі (замісникові), якщо це передбачено договором або якщо повірений був вимушений до цього обставинами, з метою охорони інтересів довірителя. Повірений, який передав виконання доручення замісникові, повинен негайно повідомити про це довірителя. У цьому разі повірений відповідає лише за вибір замісника. Довіритель має право у будь-який час відхилити замісника, якого обрав повірений. Якщо замісник повіреного був указаний у договорі доручення, повірений не відповідає за вибір замісника та за вчинені ним дії. Якщо договором доручення не передбачена можливість вчинення дій замісником повіреного або така можливість передбачена, але замісник у договорі не вказаний, повірений відповідає за вибір замісника.

Договір доручення припиняється на загальних підставах припинення договору, а також у разі:

- 1) відмови довірителя або повіреного від договору;
- 2) визнання довірителя або повіреного недієздатним, обмеження його цивільної дієздатності або визнання безвісно відсутнім;
- 3) смерті довірителя або повіреного.

Довіритель або повірений мають право відмовитися від договору доручення у будь-який час. Відмова від права на відмову від договору доручення є нікчемною. Якщо повірений діє як підприємець, сторона, яка відмовляється від договору, має повідомити другу сторону про відмову від договору не пізніше як за один місяць до його припинення, якщо триваліший строк не встановлений договором. У разі припинення юридичної особи, яка є комерційним представником, довіритель має право відмовитися від договору доручення без попереднього повідомлення про це повіреному. Якщо договір доручення припинений до того, як доручення було повністю виконане повіреним, довіритель повинен відшкодувати повіреному витрати, пов'язані з виконанням доручення, а якщо повіреному належить плата – також виплатити йому плату пропорційно виконаній ним роботі. Це положення не застосовується до виконання повіреним

доручення після того, як він довідався або міг довідатися про припинення договору доручення. Відмова довірителя від договору доручення не є підставою для відшкодування збитків, завданих повіреному припиненням договору, крім випадку припинення договору, за яким повірений діяв як комерційний представник. Відмова повіреного від договору доручення не є підставою для відшкодування збитків, завданих довірителеві припиненням договору, крім випадку відмови повіреного від договору за таких умов, коли довіритель позбавлений можливості інакше забезпечити свої інтереси, а також відмови від договору, за яким повірений діяв як комерційний представник. У разі смерті повіреного його спадкоємці повинні повідомити довірителя про припинення договору доручення та вжити заходів, необхідних для охорони майна довірителя, зокрема зберегти його речі, документи та передати їх довірителеві. У разі ліквідації юридичної особи - повіреного ліквідатор повинен повідомити довірителя про припинення договору доручення та вжити заходів, необхідних для охорони майна довірителя, зберегти його речі, документи та передати довірителеві.

6 ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

6.1 Правові основи міжнародних приватноправових відносин у сфері укладання зовнішньоекономічних договорів

6.1.1 Поняття та види правочинів з іноземним елементом

У теорії та практиці законодавчого регулювання питань правочинів (угод, договорів) та їх класифікації неоднозначні, за кордоном під ними прийнято розуміти угоди, в яких одна зі сторін є іноземним громадянином (зазвичай підприємцем) або іноземною юридичною особою, а інша – її іноземним контрагентом.

Змістом цих правочинів (угод, договорів) зазвичай є здійснення операцій з ввезення або вивезення товарів (послуг) через державний кордон однієї або декількох держав. У зв'язку з ускладненням суспільних відносин зростає кількість правочинів (угод, договорів), що мають інший зміст, а саме договори страхування за участю іноземних страховиків, договори на надання послуг, що зумовлює необхідність законодавчих змін на внутрішньодержавному та міжнародному рівнях.

У міжнародному діловому обороті прийнято використовувати термін «договір міжнародної купівлі-продажу». Це поняття, закріплено у Віденській конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу 1980 року: «Договори міжнародної купівлі-продажу являють собою договори купівлі-продажу товарів, укладені між сторонами, комерційні підприємства яких перебувають у різних державах».

Відповідно до чинного законодавства України визначення поняття «правочин» міститься в ЦК України (ст. 202 ЦК України). Чинний Цивільний Кодекс України визначає його як дію особи, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Водночас, законодавець не запропонував нормативного визначення поняття «правочин з іноземним елементом», що є досить логічним з урахуванням труднощів у побудові такої правової конструкції. Відсутність у законодавстві України нормативної класифікації видів правочинів з іноземним елементом, однак, негативно впливає на стан правової регламентації відносин у цій сфері.

У Законі України «Про міжнародне приватне право» створено лише колізійні норми стосовно правочинів і договорів, а саме: Розділ 3.

Колізійні норми щодо правочинів, довіреності, позовної давності (ст. 31–35); Розділ 6. Колізійні норми зобов'язального права (ст. 43–47).

Відомий доктрині та зарубіжному законодавству й такий самостійний (за класифікацією) вид договору (угоди), як зовнішньоекономічний договір (угода), що визначається зазвичай як угода, що спрямована на встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності. Досить умовну класифікацію зовнішньоекономічних договорів (контрактів) пропонує В. П. Жушман як різновиду правочинів з іноземним елементом можна провести за такими критеріями:

1. За об'єктним складом:

– договір міжнародної купівлі-продажу товару (основний різновид зовнішньоекономічних угод);

– договір підряду, договір будівельного підряду;

– договір міни;

– договір лізингу;

– договір комісії; та ін.

2. За кількістю учасників:

– односторонні (видача доручення іноземній юридичній або фізичній особі на здійснення дій);

– двосторонні (договори міжнародної купівлі-продажу товарів та інші);

– багатосторонні (договір про спільну діяльність, установчий договір та інші).

Зовнішньоекономічні договори мають також специфіку, яка дозволяє не ототожнювати їх із комерційними договорами у внутрішньодержавному обороті. З-поміж основних відмінностей зовнішньоекономічних договорів від цивільно-правових та господарсько-правових у внутрішньодержавному обороті можна, зокрема, відзначити:

– суб'єктний склад

– форму та порядок підписання;

– особливий порядок правового регулювання;

– зміст договору.

В українському законодавстві, однак, запропоновано інший підхід до цієї категорії правочинів (договорів), а саме: зовнішньоекономічний договір (контракт) визначається як угода двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів у сфері

зовнішньоекономічної діяльності, під якою слід розуміти господарську діяльність, яка у процесі її здійснення потребує перетинання митного кордону України майном та/або робочою силою (ч. 1 ст. 337 Господарського Кодексу України). Така позиція дає змогу стверджувати про наявність серйозних прогалин у врегулюванні цих питань.

Проблемною є й класифікація міжнародного комерційного правочину та його нормативне визначення й закріплення на рівні міжнародних договорів з питань зовнішньоекономічної діяльності та зовнішньої торгівлі. У доктрині МПрП вважається, що визначення поняття «міжнародний комерційний правочин» зводиться до відповіді на запитання, за наявності яких обставин цивільно-правовий правочин набуває міжнародного характеру».

6.1.2 Форма та зміст правочину. Сфера дії права, що застосовується до правочину

У чинному ЦК України (ст. 205) встановлено, що правочин може вчинятися усно або в письмовій формі. Сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом. Новелою, запропонованою українським законодавцем у чинному ЦК України можна вважати визначене правило, за яким, якщо воля виражається не словесно, а через поведінку сторін, яка засвідчує їхню волю на настання відповідних правових наслідків, або ж мовчанням, то правочин вважається вчиненим в усній формі.

Законодавець закріплює можливість вчинення правочинів в електронній формі (ч. 2 ст. 207 ЦК України). Окрім того, регулювання питань електронної форми правочину відбувається в Законі України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003, прийняття якого являє собою вдалий приклад трансформації норм міжнародної угоди у внутрішнє законодавство держави.

У деяких країнах існують норми, що передбачають можливість укладати правочин у будь-якій зручній для сторін формі.

Стаття 31 Закону України «Про міжнародне приватне право», містить правило, за яким форма правочину повинна відповідати вимогам того правопорядку, який застосовується до змісту правочину. Водночас, визначено, що для дотримання вимог стосовно форми правочину достатньо дотримання вимог права місця де його було вчинено, а у

випадках знаходження сторін правочину в різних державах достатньо дотримання вимог права місця проживання сторони, яка зробила пропозицію – запропонована кумуляція колізійних прив'язок.

Новою для українського законодавства є й позиція стосовно форми правочину щодо нерухомого майна. Так, відповідно до положень ч. 2 ст. 31 Закону України «Про міжнародне приватне право» форма такого правочину визначається за правопорядком тієї держави, у якій це майно знаходиться, а щодо нерухомого майна, що зареєстроване на території України, – за правом України – імперативне правило.

Особливі вимоги висуває український законодавець до форми зовнішньоекономічного договору. За правилом ч. 3 ст. 31 Закону України «Про міжнародне приватне право» зовнішньоекономічні договори за участю українських громадян та юридичних осіб повинні укладатися в письмовій формі незалежно від місця його укладення, якщо інше не встановлено законом або міжнародним договором України. До того ж це правило діє і стосовно зміни, продовження або розірвання договору. Вимога щодо простої письмової форми зовнішньоекономічного договору міститься і в ч. 2 ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 року.

Відповідно до Віденської конвенції 1980 р. про договори міжнародної купівлі-продажу не вимагається дотримання обов'язкової письмової форми при укладанні договору та вважається, що наявність договору може доводитися будь-якими засобами, включаючи показання свідків, однак згідно ст. 96 Конвенції держава може зробити заяву про незастосування до неї даного положення Конвенції у разі, якщо власне законодавство містить обов'язкову вимогу щодо письмової форми зовнішньоекономічного договору (Україна зробила таку заяву згідно з Указом Президії Верховної Ради УРСР «Про приєднання УРСР до Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів» від 23 серпня 1989 року). Отже, в законодавстві України діє імперативне правило – всі зовнішньоекономічні угоди повинні бути укладені в письмовій формі.

У міжнародному приватному праві при визначенні змісту правочину значну роль відіграє принцип автономії волі сторін, закріплений у правових системах більшості країн світу.

У законодавстві України питання автономії волі сторін у договірних відносинах вирішуються згідно з правилами ст. 5 та 10 Закону «Про

міжнародне приватне право» окрім випадків, коли вибір права прямо заборонено законами України (ст. 43 Закону «Про міжнародне приватне право»).

У міжнародній практиці законодавчого регулювання договірних відносин спостерігається тенденція, за якою при застосуванні принципу автономії волі сторін прийнято відсилати не до певного правопорядку, а до «загальноприйнятих принципів і норм права» або до «права міжнародної торгівлі». Таке відсилання в доктрині міжнародного приватного права є відсиланням до положень концепції «Lex mercatoria».

Якщо сторони самостійно не здійснили вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правочину, його зміст визначається згідно з правом тієї держави, яке має найбільш тісний зв'язок з правочином. Цей принцип закріплений у внутрішньому законодавстві практично всіх Європейських країн; оскільки вони приймають участь у Римській конвенції про право, застосовне до договірних зобов'язань 1980 року.

Законодавство України також виходить із принципу найбільш тісного зв'язку правочину із правом певної країни. Це правило знайшло своє юридичне відбиття в Законі України «Про міжнародне приватне право» (ст. 32).

Критеріями визначення права країни, з якою договір найбільш тісно пов'язаний, є такі:

1) місце проживання фізичної особи, під яким в законодавстві України слід розуміти місце постійного, переважного або тимчасового проживання (ст. 28 ЦК України);

2) місцезнаходження юридичної особи, визначається Законом України «Про міжнародне приватне право» (ст.25) як місце реєстрації такої особи (теорія інкорпорації) або місцезнаходження її виконавчого органу (теорія осілості).

Визначення змісту правочину в доктрині міжнародного приватного права тісно пов'язано з поняттям «зобов'язальний статут». У міжнародному приватному праві під зобов'язальним статутом прийнято розуміти право, що підлягає застосуванню до зобов'язальних відносин, що виникають на підставі угод, укладених сторонами. Зобов'язальний статут вважається встановленим, коли сторони в угоді визначили право, що підлягає застосуванню, а у разі відсутності такого волевиявлення сторін, визначається компетентним правозастосовним органом на підставі колізійних норм. При цьому варто зазначити, що «під зобов'язальний

статут підпадають далеко не всі аспекти правочину з іноземним елементом і тому важливим є визначення сфери дії зобов'язального статуту (тобто обраного права)».

У законодавстві України сфера дії права, що застосовується до правочину визначена в ст. 33 Закону України «Про міжнародне приватне право». У цій нормі вирішуються питання дійсності правочину (матеріальна й формальна сторони правочину) його тлумачення (тлумачення його юридичної сутності та умов, що в ньому містяться), та правові наслідки його недійсності (загальні правила щодо правових наслідків недійсності правочину). При цьому, при вирішенні цих питань законодавець відсилає до застосування відомих у міжнародному приватному праві принципів – автономії волі та локалізації договору (ст. 32 Закону України «Про міжнародне приватне право»). Крім того, право, що застосовується до змісту правочину, не може розповсюджуватися на питання правосуб'єктності сторін (ст. 16, 30 Закону України «Про міжнародне приватне право»), речового права (ст. 38–42 Закону України «Про міжнародне приватне право»), на вимоги щодо форми правочину (ст. 31 Закону України «Про міжнародне приватне право»). Щодо наслідків недійсності правочину, то за законодавством різних держав вони можуть бути відмінними.

Окремо законодавець визначає сферу дії права, що застосовується до договору (зобов'язальний статут). Стаття 47 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає її в такий спосіб: «право, що застосовується до договору, охоплює:

- 1) дійсність договору;
- 2) тлумачення договору;
- 3) права та обов'язки сторін;
- 4) виконання договору;
- 5) наслідки невиконання або неналежного виконання договору;
- 6) припинення договору;
- 7) наслідки недійсності договору;
- 8) відступлення права вимоги та переведення боргу згідно з договором».

Разом з цим, визначений в ч. 1 ст. 47 цього Закону перелік меж застосування зобов'язального статуту не є вичерпним. Необхідно також зазначити, що до сфери дії зобов'язального статуту не належать питання, які стосуються права, застосовного до форми договору (таке право

визначається відповідно до положень ч. 3 ст. 47 Закону України «Про міжнародне приватне право», на підставі спеціальної колізійної норми – ст. 31 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

6.1.3 Особливості колізійного регулювання договірних зобов'язань у міжнародному приватному праві

У міжнародній практиці правового регулювання договірних відносин за участю іноземного елемента визнаним є правило, за яким законодавець надає право сторонам самостійно обирати правопорядок, що буде регулювати ці відносини. Такий вибір, однак, може бути обмежений імперативними нормами, що містяться у відповідних законодавствах країн світу. Така норма є і законодавстві України (ст. 43 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Водночас, коли сторони договору не обрали це право, для розв'язання питання про вибір компетентного правопорядку, має застосовуватись право тієї держави, яке має найбільш тісний зв'язок з цим договором. Стаття 44 Закону України «Про міжнародне приватне право» містить колізійні прив'язки для видів договорів (ч. 1 пп. 1–23 Закону України «Про міжнародне приватне право»), щодо яких визначення країни, що має найбільш тісний зв'язок з договором, здійснюється залежно від виду договору. Інакше ніж за загальним правилом доктрини характерного виконання вирішується питання вибору права, що застосовується до договорів:

а) про нерухоме майно – застосовується право тієї держави, у якій це майно знаходиться, а якщо таке майно підлягає реєстрації, – право держави, де здійснена реєстрація;

б) про спільну діяльність або виконання робіт – право держави, у якій така діяльність провадиться або створюються передбачені договором результати;

в) укладених на аукціоні, за конкурсом або на біржі застосовуються правові норми держави, в якій проводяться аукціон, конкурс або знаходиться біржа.

В Україні принцип найбільш тісного зв'язку не застосовується до договорів споживання (ст. 45 Закону України «Про міжнародне приватне право») та засновницького договору юридичної особи з іноземною участю (ст. 46 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

6.2 Поняття та ознаки зовнішньоекономічного договору

Під час кваліфікації договору, як зовнішньоекономічного, українське законодавство акцентує на його суб'єктному складі. Так, згідно з ЗУ «Про зовнішньоекономічну діяльність» зовнішньоекономічний договір (контракт) – це матеріально оформлена угода двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності.

По-друге, відповідно до законодавчого визначення зовнішньоекономічної діяльності, *ознакою зовнішньоекономічних договорів є перетинання митного кордону України майном (товаром, факторами виробництва) та/або робочою силою.* Так, під час надання послуг за зовнішньоекономічним договором відбувається перетинання митного кордону або іноземним виконавцем послуги (його представником), або замовником (споживачем) послуги, та/або факторами виробництва послуги (під час надання транспортних послуг).

По-третє, міжнародними договорами (угодами, конвенціями), за участю України, для позначення міжнародної (зовнішньоекономічної) природи договору використовується декілька додаткових критеріїв. Насамперед, це *критерій різного місцезнаходження комерційних підприємств сторін* (при цьому йдеться не про підприємство як суб'єкт відносин, а про «*постійне місце здійснення ділових стосунків (господарської діяльності)*). Отже, на боці однієї зі сторін зовнішньоекономічного договору завжди є суб'єкт господарювання, який є нерезидентом України.

Згідно до Декрету КМУ «Про систему валютного регулювання й валютного контролю» від 19 лютого 1993 року, терміном «нерезиденти» охоплюються:

а) фізичні особи (іноземні громадяни, громадяни України, особи без громадянства), що мають постійне місце проживання за межами України, у тому числі, що тимчасово перебувають на території України;

б) юридичні особи, структурні підрозділи, що не мають статусу юридичної особи (філії, представництва), з місцезнаходженням за межами України, які створені й діють згідно із законодавством іноземної держави.

Крім того, міжнародні договори, конвенції, які впорядковують міжнародний комерційний оборот, не поширюється на купівлю-продаж

товарів для сімейного або домашнього використання, або на інші угоди, вчинені з особистими цілями, не пов'язаними з провадженням господарської діяльності, що дає підстави виокремити ще одну істотну ознаку зовнішньоекономічного договору – його господарську мету. Зазначена ознака отримала нормативне визнання в низці міжнародних договорів. Наприклад, Конвенція ООН «Про міжнародний фінансовий факторинг» 1988 р. застосовується тільки для нормування договорів, що мають підприємницьку мету, та не поширюється на передачу прав вимоги за договорами, за якими товари придбаваються для особистих, сімейних або побутових потреб. Конвенція ООН «Про міжнародний фінансовий лізинг» 1988 р. застосовується за умови, що комерційні підприємства лізингодавця та лізингоодержувача знаходилися на території різних країн, та виключає зі сфери своєї дії угоди лізингу обладнання, що буде використовуватися здебільшого в особистих, сімейних або побутових цілях (тобто короткострокову оренду (прокат) та оренду для споживчих цілей).

Принципи міжнародних комерційних договорів (УНІДРУА) виходять з широкого тлумачення поняття «міжнародні комерційні договори», щоб виключити зі сфери своєї дії, по-перше, ситуації, де іноземний елемент взагалі відсутній (коли всі елементи договору пов'язані тільки з однією країною), по-друге, так звані «споживчі угоди», які у різних правових системах є предметом спеціального правового регулювання [5]. Ст. 45 ЗУ «Про міжнародне приватне право» до договорів споживання відносить договори щодо придбання товарів та одержання послуг особою (споживачем) не для цілей підприємницької діяльності.

У ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» визначено форму зовнішньоекономічних договорів, та передбачено, що вони можуть укладатись у простій письмовій або в електронній формі, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи законом. У разі експорту послуг (крім транспортних) зовнішньоекономічний договір (контракт) може укладатись шляхом прийняття публічної пропозиції про угоду (оферти) або шляхом обміну електронними повідомленнями, або в інший спосіб, зокрема шляхом виставлення рахунка (інвойсу), у тому числі в електронному вигляді, за надані послуги. Повноваження представника на укладення зовнішньоекономічного договору (контракту) може впливати з доручення (довіреності), установчих документів, договорів та інших підстав, які не суперечать цьому Закону.

До умов, які повинні бути передбачені у зовнішньоекономічному договорі (контракті), якщо сторони такого договору (контракту) не погодилися про інше щодо викладення умов договору й така домовленість не позбавляє договір предмета, об'єкта, мети та інших істотних умов, без погодження яких сторонами договір може вважатися таким, що неукладений, або його може бути визнано недійсним внаслідок недодержання форми згідно з чинним законодавством України, належать: назва, номер договору (контракту), дата та місце його укладення; преамбула; предмет договору (контракту); кількість та якість товару (обсяги виконання робіт, надання послуг); базисні умови поставки товарів (для договорів міжнародної купівлі-продажу) або умови приймання-здавання виконаних робіт чи наданих послуг); ціна та загальна вартість договору (контракту); умови платежу; умови приймання-здавання товару (робіт, послуг); упаковка та маркування; форс-мажорні обставини; санкції та рекламації (претензії до поставника продукції, виконавця робіт у зв'язку з виявленими недоліками або некомплектністю товару); порядок урегулювання можливих спорів; місцезнаходження (місце проживання), поштові та платіжні реквізити сторін.

За домовленістю сторін у договорі (контракті) можуть визначатися додаткові умови: страхування, гарантії якості, умови залучення субвиконавців договору (контракту), агентів, перевізників, визначення норм навантаження (розвантаження), умови передачі технічної документації на товар, збереження торгових марок, порядок сплати податків, митних зборів, різного роду захисні застереження, з якого моменту договір (контракт) починає діяти, кількість підписаних примірників договору (контракту), можливість та порядок унесення змін до договору (контракту) тощо.

Зовнішньоекономічний договір не завжди має «єдиний договірний статут», тобто різні питання, які виникають як під час укладення та виконання такого договору (питання, пов'язані з формою зовнішньоекономічного договору; з визначенням змісту прав та обов'язків сторін; здатності сторін до укладення договору; умови дійсності договору та підстави визнання його недійсними та наслідки такого визнання тощо) можуть регулюватись правом різних країн.

Сторони зовнішньоекономічного договору повинні володіти правом та дієздатністю, необхідними для здійснення зовнішньоекономічної діяльності та укладення, пов'язаних із нею договорів.

Виникнення та припинення цивільних право- та дієздатності фізичних та юридичних осіб визначається їх особистим законом.

Особистим законом фізичної особи вважається закон держави, громадянином якої вона є. Якщо фізична особа є громадянином двох або більше держав, її особистим законом вважається право тієї з держав, з якою особа має найбільш тісний зв'язок, зокрема, має місце проживання або займається основною діяльністю. Особистим законом особи без громадянства вважається право держави, у якій ця особа має місце проживання, а за його відсутності – місце перебування. Особистим законом біженця вважається право держави, у якій він має місце перебування.

Водночас, право фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності, та пов'язаних з нею правочинів, визначається законом держави, у якій фізична особа зареєстрована як підприємець (за відсутності в державі вимог щодо обов'язкової реєстрації застосовується особистим законом є закон держави основного місця здійснення підприємницької діяльності).

Особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи. Місцезнаходженням юридичної особи є держава, у якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї держави. За відсутності таких умов або якщо їх неможливо встановити, застосовується право держави, у якій знаходиться виконавчий орган управління юридичної особи.

Особистим законом іноземної організації, яка не є юридичною особою за правом іноземної держави є право держави, у якій така організація створена.

Підприємницька та інша діяльність іноземних юридичних осіб в Україні регулюється законодавством України щодо юридичних осіб України, якщо інше не встановлено законом.

За ЗУ «Про зовнішньоекономічну діяльність» суб'єкти, які є сторонами зовнішньоекономічного договору (контракту), мають бути здатними до укладання договору (контракту) відповідно до законодавства України та/або закону місця укладання договору (контракту). Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають право укладати будь-які види зовнішньоекономічних договорів (контрактів), крім тих, які прямо та у виключній формі заборонені законами України. Для підписання зовнішньоекономічного договору (контракту) суб'єкту

зовнішньоекономічної діяльності не потрібен дозвіл будь-якого органу державної влади, управління або вищестоящої організації, за винятком випадків, передбачених законами України. Повноваження представника на укладення зовнішньоекономічного договору (контракту) може впливати з доручення, статутних документів, договорів та інших підстав, які не суперечать чинному законодавству.

Одним із фундаментальних принципів міжнародного приватного права є автономія волі сторін договору, яка окрім традиційних виявів свободи договору (свобода укладення договорів як передбачених, так і непередбачених чинним законодавством; свобода вибору партнера; свобода визначення договірних умов тощо) передбачає автономію волі сторін щодо вибору права, яке буде застосовуватися до змісту договору (прав та обов'язків сторін).

У разі відсутності домовленості сторін договору про вибір права, що буде підлягати застосуванню до прав та обов'язків сторін договору, відповідно до колізійних норм чинного законодавства застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок із договором.

6.3 Види зовнішньоекономічних договорів

Зважаючи на положення ст. 4 Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність», зовнішньоекономічні договори можна поділити на кілька видів залежно від предмета договору:

- 1) на експорт та імпорт товарів, капіталів та робочої сили;
- 2) щодо надання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України послуг іноземним суб'єктам господарської діяльності, в тому числі: виробничих, транспортно-експедиційних, страхових, консультаційних, маркетингових, експортних, посередницьких, брокерських, агентських, консигнаційних, управлінських, облікових, аудиторських, юридичних, туристських та інших, що прямо і виключно не заборонені законами України; надання зазначених вище послуг іноземними суб'єктами господарської діяльності суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності України;
- 3) кооперації (наукової, науково-технічної, науково-виробничої, виробничої, навчальної тощо) з іноземними суб'єктами господарської діяльності; навчання та підготовка спеціалістів на комерційній основі;

4) здійснення міжнародних фінансових операцій та операцій з цінними паперами у випадках, передбачених законами України;

5) щодо кредитних і розрахункових операцій між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності; створення суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності банківських, кредитних та страхових установ за межами України; створення іноземними суб'єктами господарської діяльності зазначених установ на території України у випадках, передбачених законами України;

6) про спільну підприємницьку діяльність між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності, що включає створення спільних підприємств різних видів і форм, проведення спільних господарських операцій та спільне володіння майном як на території України, так і за її межами;

7) про підприємницьку діяльність на території України, пов'язану з наданням ліцензій, патентів, ноу-хау, торговельних марок та інших нематеріальних об'єктів власності з боку іноземних суб'єктів господарської діяльності; аналогічна діяльність суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності за межами України;

8) про організацію та здійснення діяльності в галузі проведення виставок, аукціонів, торгів, конференцій, симпозіумів, семінарів та інших подібних заходів, що здійснюються на комерційній основі, за участю суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності; організація та здійснення оптової, консигнаційної та роздрібною торгівлі на території України за іноземну валюту у передбачених законами України випадках;

9) про товарообмінні (бартерні) операції та іншу діяльність, побудовану на формах зустрічної торгівлі між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності;

10) про орендні, в тому числі лізингові, операції між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності;

11) щодо здійснення операцій з придбання, продажу та обміну валюти на валютних аукціонах, валютних біржах і на міжбанківському валютному ринку;

12) щодо здійснення посередницьких операцій, при здійсненні яких право власності на товар не переходить до посередника (на підставі комісійних, агентських договорів, договорів доручення та ін.);

13) інші види зовнішньоекономічної діяльності, не заборонені прямо й у виключній формі законами України.

Регулювання окремих видів зовнішньоекономічних договорів здійснюється в спеціальному порядку. Це стосується таких договорів:

1) про здійснення товарообмінних (бартерних) операцій (регулювання відносин, що складаються при цьому, здійснюється Законом від 23.12.1998 «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності», постановою Кабінету Міністрів України від 29.04.1999 № 756 «Про деякі питання регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності»);

2) про операції з давальницькою сировиною (Закон України від 04.10.2001 «Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах»);

3) комісії та консигнації (постанова Кабінету Міністрів України від 30.03.2002 № 445 «Про затвердження порядку віднесення операцій резидентів при здійсненні ними зовнішньоекономічної діяльності до договорів виробничої кооперації, консигнації, комплексного будівництва, оперативного та фінансового лізингу, поставки складних технічних виробів і товарів спеціального призначення та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України».

6.4 Правовий статус суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх види

Питання правового статусу суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в Україні регулюється Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність». До суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в Україні відповідно до його норм належать такі:

– фізичні особи – громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства, які мають цивільну правоздатність і дієздатність згідно з законами України і постійно проживають на території України;

– юридичні особи, зареєстровані як такі в Україні і які мають постійне місцезнаходження на території України (підприємства, організації та об'єднання всіх видів, включаючи акціонерні та інші види господарських товариств, асоціації, спілки, концерни, консорціуми, торговельні доми, посередницькі та консультаційні фірми, кооперативи,

кредитно-фінансові установи, міжнародні об'єднання, організації та інші), в тому числі юридичні особи, майно та/або капітал яких є повністю у власності іноземних суб'єктів господарської діяльності;

- об'єднання фізичних, юридичних, фізичних і юридичних осіб, які не є юридичними особами згідно з законами України, але які мають постійне місцезнаходження на території України і яким цивільно-правовими законами України не заборонено здійснювати господарську діяльність;

- структурні одиниці іноземних суб'єктів господарської діяльності, які не є юридичними особами згідно з законами України (філії, відділення, тощо), але мають постійне місцезнаходження на території України

- спільні підприємств за участю суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, зареєстровані як такі в Україні і які мають постійне місцезнаходження на території України;

- інші суб'єкти господарської діяльності, передбачені законами України.

Україна в особі її органів, місцеві органи влади і управління в особі створених ними зовнішньоекономічних організацій, які беруть участь у зовнішньоекономічній діяльності, а також інші держави, які беруть участь у господарській діяльності на території України, діють як юридичні особи згідно з частиною четвертою статті 2 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність».

Господарський кодекс (ст. 378) закріпив вужче коло суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, передбачивши, що ними є (можуть бути) суб'єкти господарювання, зазначені в пунктах 1, 2 ч. 2 ст. 55 ГК (тобто господарські організації зі статусом юридичної особи, створені відповідно до законодавства України (Цивільного кодексу, Господарського кодексу, спеціальних законів) та громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність і зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

Суб'єкти ЗЕД мають права та обов'язки (загальні та спеціальні), що є обов'язковими елементами їх правового статусу. До категорії загальних входять права та обов'язки, притаманні усім суб'єктам господарювання. До категорії спеціальних належать права та обов'язки, якими наділяються суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності в процесі її здійснення.

Спеціальні права суб'єктів ЗЕД:

- здійснювати будь-які види зовнішньоекономічної діяльності та зовнішньоекономічні операції, щодо яких закон не містить заборон/обмежень;
- відкривати будь-які не заборонені законом валютні рахунки в банківських установах, розташованих на територіях інших держав;
- самостійно розпоряджатися (після сплати передбачених законом податків і зборів/обов'язкових платежів) валютною виручкою від проведених зовнішньоекономічних операцій (крім передбачених законом випадків);
- одержувати в іноземних фінансових установах на договірній основі валютні кредити на умовах, що не суперечать законодавству України;
- обирати контрагентів та укладати з ними зовнішньоекономічні договори (контракти);
- обирати за домовленістю з контрагентом за зовнішньоекономічним договором/контрактом юрисдикційний орган, що розв'язуватиме між ними спори; відповідно до ст. 38 Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність» спори між суб'єктами ЗЕД, можуть розглядати: суди України; за згодою сторін спору – Міжнародний комерційний арбітражний суд і Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України; інші органи вирішення спору, якщо це не суперечить чинним законам України або передбачено міжнародними договорами України);
- обирати за домовленістю з контрагентом за зовнішньоекономічним договором/контрактом національну належність законодавства, що застосовуватиметься при розгляді таких спорів відповідно до Закону України від 23.06.2005 «Про міжнародне приватне право»;
- користуватися державним захистом своїх прав і законних інтересів у разі їх порушення за межами України шляхом звернення до дипломатичних і консульських установ, державних торговельних представництв, а також в інший спосіб, визначений законом.

До спеціальних обов'язків суб'єктів ЗЕД належать:

Дотримання вимог законодавства про ЗЕД, зокрема:

1) здійснення у передбачених актами законодавства випадках ліцензування та квотування імпортно-експортних операцій, а також виконання умов їх надання;

2) дотримання вимог щодо змісту, форми та державної реєстрації зовнішньоекономічних договорів (контрактів);

3) у разі здійснення ЗЕД в Україні у формі створення іноземним суб'єктом господарювання (зі статусом юридичної особи) філій, представництв, інших відокремлених підрозділів (без такого статусу) – здійснити реєстрацію подібного суб'єкта в установленому порядку;

4) у разі запровадження в установленому порядку режиму обов'язкового розподілу валютної виручки від проведення зовнішньоекономічних операцій між суб'єктами ЗЕД та уповноваженими державними валютними фондами здійснювати відповідні відрахування іноземної валюти з дотриманням передбачених для цього процедур;

5) вести бухгалтерський та оперативний облік зовнішньоекономічних операцій, а також статистичну звітність, яку повинні надсилати органам Державної статистики України;

6) імпортувати в Україну лише ті товари, які за своїми технічними, фармакологічними, санітарними, фітосанітарними, ветеринарними та екологічними характеристиками не порушують мінімальних умов відповідних стандартів і вимог, що діють на території України (у разі відсутності національних стандартів і вимог України на певний товар – застосовувати відповідні міжнародні стандарти та вимоги або іноземні стандарти та вимоги, що діють у провідних країнах-експортерах зазначених товарів);

7) утримуватися від порушень встановлених законом заборон, обмежень щодо субсидованого імпорту, демпінгового імпорту, реекспорту;

8) у разі порушення вимог законодавства про ЗЕД нести передбачену ним господарсько-правову відповідальність, у тому числі у формі застосування спеціальних санкцій, відповідно до встановленого порядку (Положення про порядок застосування до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності спеціальних санкцій, передбачених ст. 37 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»: затв. наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 06.04.2004 № 126);

9) інформувати Нацбанк України про відкриття валютних рахунків за межами України та надавати відомості про використання своїх валютних рахунків податковим органам у встановленому порядку.

Варто зазначити, що вказаний перелік не є вичерпним.

Держава гарантує рівність прав та однаковий захист усіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Проте у разі, якщо є відомості про застосування іншою державою (державами), митними союзами чи економічними угрупованнями обмежень щодо здійснення законних прав та інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України, у відповідь на такі дії можуть застосовуватися адекватні заходи (ч. 2 ст. 389 ГК України, ст. 29 Закону «Про ЗЕД»). У випадках завдання такими діями шкоди чи створення загрози її заподіяння державі та/або суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності зазначені заходи можуть передбачати її відшкодування.

6.5 Порядок укладання, зміни й розірвання зовнішньоекономічного договору

Відповідно до Наказу Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України «Про затвердження положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)», договір (контракт) укладається відповідно до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та інших законів України з урахуванням міжнародних договорів України. Суб'єкти підприємницької діяльності під час складання тексту договору (контракту) мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо та у виключній формі Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та іншими законами України.

Зовнішньоекономічний договір (контракт) укладається суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності або його представником у простій письмовій формі, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи законом. Договір вважається таким, що вчинений у письмовій формі, в тих випадках, коли його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони; якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. Сторони зовнішньоекономічного контракту повинні підписати його. При цьому, якщо стороною є юридична особа,

контракт підписується особами, уповноваженими на це її установчими документами, довіреністю, законом або іншими актами цивільного законодавства, та скріплюється печаткою. Повноваження представника на укладення зовнішньоекономічного договору (контракту) може впливати з доручення, статутних документів, договорів та інших підстав, які не суперечать Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Дії, які здійснюються від імені іноземного суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності України, уповноваженим на це вважаються діями цього іноземного суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності. Договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Права та обов'язки сторін зовнішньоекономічного договору (контракту) визначаються правом місця його укладення, якщо сторони не погодили інше. Порядок визначення права, яке має застосовуватися до договору (контракту) у разі недосягнення згоди сторін стосовно вказаного порядку, встановлюється Законом. Термін «право» означає чинне в державі право, за винятком колізійних норм. Угода сторін про вибір права повинна бути чітко виявлена або чітко впливати з умов договору або поведінки сторін.

Форма зовнішньоекономічного договору (контракту) визначається правом місця його укладення. Місце укладення договору (контракту) визначається відповідно до законів України. При цьому укладена за кордоном угода не може бути визнана недійсною внаслідок недодержання форми, якщо додержано вимог законів України. Оскільки зовнішньоекономічний договір вважається укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір (оферентом), відповіді про прийняття цієї пропозиції, місцем укладення договору потрібно вважати місцезнаходження оферента.

Пропозиція укласти договір називається офертою, а сторона яка її зробила – оферентом. Прийняття пропозиції чи згода укласти договір називається акцептом, а сторона, яка прийняла пропозицію – акцептантом. Пропозиція про укладення договору визнається офертою, якщо вона достатньо визначена і виявляє намір оферента бути зв'язаним умовами

оферти в разі акцепту. Оферта вважається достатньо визначеною, якщо в ній зазначений товар і безпосередньо чи опосередковано встановлюється кількість і ціна або передбачається порядок їх визначення. Пропозиція, адресована невизначеному колу осіб, розглядається тільки як запрошення робити зустрічні оферти, якщо інше прямо не вказано особою, яка зробила пропозицію.

Свобода договору є однією з основних засад цивільного законодавства. Вона надає суб'єктам цивільного права можливість самостійно обирати контрагента, визначати зміст договору тощо. Сторони можуть укласти передбачені чинним законодавством договори, а також ті договори, які ним не передбачені, за умови, що вони прямо не заборонені законом. Сторони самостійно визначають умови зовнішньоекономічного договору, при цьому вони мають враховувати вимоги закону щодо його істотних умов. Як вже було зазначено раніше, зовнішньоекономічним договором (контрактом) є матеріально оформлена угода двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності.

Відповідно до ст. 43 ЗУ «Про міжнародне приватне право», сторони договору згідно із статтями 5 та 10 цього Закону можуть обрати право, що застосовується до договору, крім випадків, коли вибір права прямо заборонено законами України. Відповідно до ст. 44 вказаного закону у разі відсутності згоди сторін договору про вибір права, що підлягає застосуванню до цього договору, застосовується право відповідно до частин другої та третьої статті 32 цього Закону, при цьому стороною, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту договору, має бути:

- 1) продавець – за договором купівлі-продажу;
- 2) дарувальник – за договором дарування;
- 3) одержувач ренти – за договором ренти;
- 4) відчужувач – за договором довічного утримання (догляду);
- 5) наймодавець – за договорами найму (оренди);
- 6) позикодавець – за договором позички;
- 7) підрядник – за договором підряду;
- 8) виконавець – за договорами про надання послуг;
- 9) перевізник – за договором перевезення;
- 10) експедитор – за договором транспортного експедирування;

- 11) зберігач – за договором зберігання;
- 12) страховик – за договором страхування;
- 13) повірений – за договором доручення;
- 14) комісіонер – за договором комісії;
- 15) управитель – за договором управління майном;
- 16) позикодавець – за договором позики;
- 17) кредитор – за кредитним договором;
- 18) банк – за договором банківського вкладу (депозиту), за договором банківського рахунку;
- 19) фактор – договором факторингу;
- 20) ліцензіар – за ліцензійним договором;
- 21) правоволоділець – за договором комерційної концесії;
- 22) заставодавець – за договором застави;
- 23) поручитель – за договором поруки.

Правом, з яким договір найбільш тісно пов'язаний, вважається:

1) щодо договору про нерухоме майно – право держави, у якій це майно знаходиться, а якщо таке майно підлягає реєстрації, – право держави, де здійснена реєстрація;

2) щодо договорів про спільну діяльність або виконання робіт - право держави, у якій провадиться така діяльність або створюються передбачені договором результати;

3) щодо договору, укладеного на аукціоні, за конкурсом або на біржі, – право держави, у якій проводяться аукціон, конкурс або знаходиться біржа.

Право, що застосовується до договору згідно з положеннями ЗУ «Про міжнародне приватне право», охоплює:

- 1) дійсність договору;
- 2) тлумачення договору;
- 3) права та обов'язки сторін;
- 4) виконання договору;
- 5) наслідки невиконання або неналежного виконання договору;
- 6) припинення договору;
- 7) наслідки недійсності договору;
- 8) відступлення права вимоги та переведення боргу згідно з договором.

Отже, у випадку виконання робіт на території України, а в інших передбачених законом випадках, укладення, зміна та розірвання договору

будуть здійснюватись за законодавством України. Сторони також можуть скористатись принципом автономії волі та визначити застосовуване законодавство самостійно.

Під час вирішення питання про недійсність зовнішньоекономічного договору потрібно враховувати положення ЦК, який встановлює загальні підстави недійсності правочинів. Цивільний кодекс України поширив на зовнішньоекономічні договори правила, згідно з яким недодержання форми угоди, якої вимагає закон, тягне за собою недійсність угоди лише в разі, якщо такий наслідок прямо зазначено в законі. До набрання чинності цим Кодексом, відповідно до частини 2 статті 45 Цивільного кодексу УРСР 1963 року, недодержання форми зовнішньоторговельних угод і порядку їх підписання тягло за собою недійсність угоди.

Відповідно зміна та розірвання договорів здійснюється також згідно з положеннями чинних нормативно-правових актів України, що визначено в попередніх розділах.

7 СУДОВА ПРАКТИКА У СФЕРІ УКЛАДАННЯ ТА ВИКОНАННЯ БУДІВЕЛЬНИХ ДОГОВОРІВ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ПРОФОРМ МІЖНАРОДНОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ІНЖЕНЕРІВ-КОНСУЛЬТАНТІВ

Судова практика у сфері виконання договорів, укладених за проформами ФІДІК є досить обмеженою, оскільки така практика майже не застосовується у будівельних правовідносинах України. Проте останнім часом все частіше зустрічаються випадки застосування таких проформ для будівництва автомобільних доріг. У зв'язку з цим виникають спори.

Зокрема, одним із прикладів практики застосування проформ ФІДІК є справа за позовом Державного агентства автомобільних доріг України до Публічного акціонерного товариства «Південьзахідшляхбуд» щодо визнання за державою Україна в особі Державного агентства автомобільних доріг України права власності на автомобіль «Mitsubishi Pajero Wagon 3.0».

Позовні вимоги мотивовані тим, що на виконання міжнародної угоди про позику між позивачем та відповідачем після проведеного тендеру було укладено Контракт № 3 від 12.02.2010 на виконання робіт з капітального ремонту автомобільної дороги М03 Київ – Харків – Довжанський. У межах контракту відповідачем було передано інженеру, яка здійснювала технічний нагляд, автомобіль «Mitsubishi Pajero Wagon 3.0», який в розумінні п. 1.1.5.5 Контракту є обладнанням.

Оскільки цей транспортний засіб було використано в роботах по Контракту, позивачем повністю сплачено його вартість, Управлінням автомобільних доріг Донецької області включено вартість автомобіля до останнього платіжного сертифіката. Положеннями законодавства не заборонено укладати змішані договори, які включали б положення про підряд та перехід права власності на автомобіль, то на підставі п. 7.7 Контракту у держави України в особі Державного агентства автомобільних доріг України виникло право власності на спірний автомобіль. Відповідач чинить перешкоди у здійсненні права власності, не повертає майно на підставі п. G3.05.5.1d Специфікації до Контракту, у органах ДАІ автомобіль обліковується за ПАТ «Південьзахідшляхбуд». Унаслідок цього, позивач просить визнати право власності на зазначений транспортний засіб.

Відповідно до обставин справи 21 квітня 2009 року між Державою Україна в особі Міністерства фінансів України та Міжнародним банком реконструкції та розвитку (МБРР) було укладено Угоду про позику

(Проект покращення автомобільних доріг та безпеки руху), яку було ратифіковано Законом України № 1614-VI від 16 липня 2009 року.

12 лютого 2010 року між Державним агентством автомобільних доріг України та ПАТ «Південьзахідшляхбуд», а також ПАТ «Будівельне управління № 813» за результатами державних закупівель було укладено Контракт № 3, згідно з яким Підрядники зобов'язалися виконати роботи по капітальному ремонту автомобільної дороги М03 Київ – Харків – Довжанський на ділянках від км 126+700 до км 158+000 та від км 185+00 до км 191+400, а саме здійснити будівництво та завершення таких робіт та усунення будь-яких дефектів у них.

Контракт складається із кількох взаємопов'язаних документів, а саме:

- 1) Контрактна Угода від 12.02.2010;
- 2) Лист про прийняття тендерної пропозиції;
- 3) Спеціальні умови Контракту (ФІДІК);
- 4) Загальні умови Контракту (ФІДІК);
- 5) Специфікації Контракту;
- 6) Відомості;
- 7) Лист замовника підряднику від 25.11.2009 про згоду з арифметичними помилками;
- 8) Лист підрядника замовнику про згоду з арифметичними помилками;
- 9) ОСОБА_8 1;
- 10) ОСОБА_8 2 (том.1 а. с. 25–165).

Відповідно до пункту 3.1 Контракту Замовник призначає інженера за Контрактом, тобто організацію що здійснює технічний нагляд за виконанням робіт. Повноваження Інженера визначено пунктами 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5 Контракту.

Інженером за цим контрактом було Французьке акціонерне товариство розробок та керування «САФЕЖ» (Брюссель, Бельгія).

На виконання вказаних вимог Контракту відповідачем було передано службі Інженера автомобіль, що підтверджується, листом ПАТ «Південьзахідшляхбуд» від 22.05.2014 № 1075.

Судом також встановлено, що на підставі договору № 0003485 купівлі-продажу автомобіля від 01.10.2010 року укладеного між ТОВ «Мегакарс» та ПАТ «Південьзахідшляхбуд», видаткової накладної № 182 від 19.10.2010, рахунку №003485 від 01.10.2010 на суму 343275,00 грн, в

т.ч. ПДВ 57212,50 грн та наряду-замовлення МК-У-00019 від 02.10.2010, платіжного доручення № 712 від 12.10.2010 (том 2 а. с. 94–100) ПАТ «Південьзахідшляхбуд» придбало у власність автомобіль «Mitsubishi Pajero Wagon Instyle 3.0» чорного кольору, 2010 року випуску.

Оплата вартості автомобіля була здійснена з поточного рахунку ПАТ «Південьзахідшляхбуд». 19.10.2010 було складено акт приймання передачі (внутрішнього переміщення) основних засобів відповідно до якого автомобіль було поставлено на баланс ПАТ «Південьзахідшляхбуд», яке на момент розгляду справи перебуває на стадії ліквідаційної процедури. Станом на час розгляду справи спірний автомобіль перебуває на балансі ПАТ «Південьзахідшляхбуд» та включений ліквідатором до складу ліквідаційної маси банкрута, що не заперечувалось сторонами.

Згідно із пунктом 15.2 Загальних умов Контракту замовник отримує право розірвати контракт у разі, якщо підрядник чи іншим чином явно демонструє наміри не продовжувати виконання своїх зобов'язань за Контрактом, без поважної причини зриває виконання робіт відповідно до ст. 8 Контракту, демонструє наміри не продовжувати виконання своїх зобов'язань.

Державне агентство автомобільних доріг України листом № 1085/1/18-05-04 від 25.05.2014 повідомлено ПАТ «Південьзахідшляхбуд» про розірвання контракту.

На виконання пунктів 3.5, 15.3, 15.4 Контракту, Інженером складено Звіт «Оцінка на дату припинення дії Контракту» від 05.09.2014, згідно із яким визначено загальну суму заборгованості ПАТ «Південьзахідшляхбуд», що становить 55 929 106 грн. 47 коп.

Відповідно до пункту G3.05.1 Специфікації до Контракту підрядник повинен здійснити **поставку, доставку на ділянку робіт**, забезпечення та утримання в придатному для експлуатації стані наступних засобів для використання Інженером та його групою нагляду за проектом:

- 1) офіс Інженера, його спорядження та обладнання;
- 2) лабораторія інженера, її спорядження та обладнання;
- 3) житлові приміщення Інженера, їх спорядження та обладнання;
- 4) транспортні засоби Інженера;
- 5) дослідницьке обладнання Інженера;
- 6) засоби зв'язку;
- 7) спецодяг;
- 8) мобільні офіси на ділянці робіт включно з обладнанням.

Пунктом G03.05.04 Специфікації Контракту визначено, що підрядник повинен мати безперешкодний доступ до транспортних засобів для виконання своїх зобов'язань щодо підтримання транспортних засобів у робочому стані на весь період дії Контракту.

Кошторис підрядника повинен враховувати витрати на паливо, мастильні матеріали та ремонт кожного поставленого транспортного засобу на весь період дії Контракту.

Отже, ***положення укладеного сторонами контракту та Специфікації передбачено обов'язок підрядника виключно з доставки саме на ділянку робіт та подальше обслуговування*** обладнання інженера (лабораторія, дослідницьке обладнання, тощо) та транспортних засобів інженера.

Пунктом G03.05.046 Специфікації до контракту транспортні засоби, що надаються підрядником для заключного використання інженера повинні відповідати таким вимогам:

G03.05.04d(i) два восьмимісних автомобілі з кузовом «універсал» з ***об'ємом двигуна 2 400 куб см.***;

G03.05.04d(ii) шість чотиримісних автомобілі з кузовом «універсал» з ***об'ємом двигуна 2 400 куб см.***;

G03.05.04d(iii) один восьмимісний автомобіль з кузовом «пікап» з ***об'ємом двигуна 2 400 куб см.***;

G03.05.04 d ((iv) один дванадцятимісний мікроавтобус.

Усі транспортні засоби повинні бути обладнані обігрівачами, кондиціонерами та мікрофонами.

Усупереч вимогам Специфікації Підрядником, однак, було передано в користування Інженеру інший транспортний засіб «Mitsubishi Pajero Wagon» об'ємом двигуна 3.0).

Оскільки виконання робіт за Контрактом, проведення розрахунків здійснювалося в межах тендерної пропозиції та документації, з дотриманням вимог Угоди про позику (Проект покращення автомобільних доріг та безпеки руху), яку було ратифіковано Законом України № 1614-VI від 16 липня 2009 року стосовно цільового використання коштів, то здійснення розрахунків за транспортний засіб, який не передбачений умовами тендерної документації, суперечить вимогам договірних відносин сторін.

Судом встановлено, що фактично позивач посилається на дві правові підстави виникнення права власності на транспортний засіб:

1)-використання його в роботах, як підстава для виникнення права власності (п. 7.7. Контракту),

2)-оплата вартості автомобіля в межах дії Контракту, що підтверджено платіжним сертифікатом № 27, складеним Інженером.

У зв'язку з цим суд доходить такого висновку.

В процесі виконання Контракту, Інженером, на підставі п. 14.6 Контракту при складанні проміжних сертифікатів, відображено оплату Замовником витрат Підрядника по статті «Надати та обслуговувати транспортний засіб» (номер статті витрат А221.3).

Інформацію щодо проведення розрахунків за передані у користування Інженера транспортні засоби було відображено у «Відомостях обсягів робіт», які є частиною Контракту та відповідають тендерній пропозиції підрядника ПАТ «Південьзахідшляхбуд» із відповідними розцінками за кожною із статтей видатків будівництва.

Відповідно до статей А221.2, А221.2а, А221.3, А221.4 та А221.5 наведено розцінки за *надання та обслуговування* транспортних засобів із розбиттям на кожен тиждень строку виконання робіт – 130 тижнів.

Отже, *положеннями договірної документації не передбачено відшкодування вартості придбаного підрядником транспортного засобу, а лише визначено обов'язок ПАТ «Південьзахідшляхбуд» доставити автомобіль Інженеру та його утримувати.*

Це тлумачення положень Контракту обумовлено також механізмом платежів, які погодили сторони: щотижнево, протягом строку дії договору в сумі 1 533,85 грн на тиждень (том. 1 а. с. 223 позиція А.221.3), тобто не передбачає відшкодування вартості транспортного засобу в сумі 343 275,00 грн, за яку його було придбано.

Судом встановлено, що первісний термін виконання робіт за Контрактом передбачав сплату 199 400,50 грн за використання транспортного засобу, внаслідок продовження строку виконання робіт сума збільшилась до 384 781,61 грн. та склала 192,97 % від первісної вартості позиції.

Суд критично оцінює позицію представника позивача щодо того, що в такий спосіб Державним агентством автомобільних доріг України відшкодовано відповідачу вартість автомобіля, оскільки положеннями «Відомості про вартість робіт», платіжного сертифіката №27 чітко

визначено цільове призначення коштів «за поставку і обслуговування», вартість автомобіля у цьому платежі не відокремлена.

Визначений інженером у підсумковому звіті відсоток використання коштів (192,97%) складено стосовно первісної суми 199 400,50 грн., **а не вартості спірного транспортного засобу**, оскільки 192,97 % від 343 275,00 грн (ціна, яку сплатило за автомобіль ПАТ «Південьзахідшляхбуд») становила б 662 417,77 грн.

Положеннями Контракту врегульовано питання відшкодування вартості обладнання, яке стало частиною Постійного об'єкту (п. 14.5 Контракту), шляхом зменшення вартості у проміжному платіжному сертифікаті.

Однак, з пояснень позивача, платіжних документів Інженера не встановлено застосування п. 14.5 Контракту стосовно спірного транспортного засобу, розмір щотижневого платежу за використання автомобіля був незмінним протягом усього часу дії Контракту.

Отже, позиція позивача щодо оплати вартості транспортного засобу не ґрунтується на наявних у матеріалах справи доказах, суперечить договірним відносинам сторін, погодженій сторонами тендерній документації, та складеним інженером підсумковим документам про завершення виконання робіт за Контрактом.

Пунктом 7.7 Контракту визначено, що кожна одиниця обладнання та матеріалів в межах законодавства країни переходить у власність Замовника в такий термін, що настає раніше: а) коли вони використані в роботах; б) коли Підрядник отримує оплату за обладнання або матеріали відповідно до параграфа 8.10.

Таким чином, положення **п. 7.7 Контракту передбачають наявність одночасного існування декількох обставин, що є підставою для виникнення права власності на майно у Замовника, а саме:**

- *таке майно повинно підпадати під договірну категорію «Обладнання» або «Матеріалу»;*
- *повинно бути використане у роботах (постійні об'єкти та/або тимчасові споруди п. 1.1.5.8 Контракту);*
- *переходить у власність в рамках законодавства країни (країна, в якій розміщена ділянка робіт п. 1.1.6.2. Контракту, тобто Україна).*

Отже, сам по собі факт перебування майна на об'єкті будівництва, використання обладнання в роботах за відсутності інших

визначених вище обставин, не свідчать про виникнення у Замовника права власності на майно.

Водночас, тлумачення п. 7.7 Контракту потрібно здійснювати з урахуванням інших положень договору.

Так, відповідно до п. 1.1.5.5 Контракту «Обладнанням» є апарати, машини та інше обладнання, призначене для або такі, що складають частину *постійних об'єктів, зокрема транспортні засоби, придбані для Замовника* та призначені для будівництва або експлуатації об'єктів.

Отже, **обладнанням є лише ті транспортні засоби, які:**

– є частиною постійних об'єктів (об'єкти, які повинен спорудити підрядник за Контрактом п. 1.1.5.4.);

– придбані для Замовника;

– призначені для будівництва та експлуатації об'єктів.

Отже, суд підтримує позицію, що автомобіль «Mitsubishi Pajero Wagon 3.0», державний реєстраційний номер НОМЕР_1 *не є частиною об'єктів, які повинен спорудити підрядник* (дорога, тимчасові споруди, бетонні заводи, інше обладнання, тощо), *придбаний не для Замовника*, а з метою передачі в користування інженеру (поняття «Замовник» та «Інженер» чітко розмежовано п. 1.1.2.2, п. 1.1.2.4 Контракту).

Отже, цей транспортний засіб не є «Обладнанням» в розумінні п. 1.1.2.2, п. 1.1.2.4, п. 1.1.5.4, п. 1.1.5.5 Контракту.

Крім того, *транспортний засіб не використовувався при безпосередньому виконанні робіт* із спорудження постійних об'єктів та/або тимчасових споруд (п. 1.1.5.8 Контракту), оскільки був лише засобом пересування інженера, а не обладнанням, яке останній використовував для здійснення технічного нагляду.

Положення пункту G3.05.1 Специфікації до Контракту розмежовує поняття «обладнання Інженера (дослідницьке, лабораторне)» та «транспортний засіб».

Дійсно, п. G3.05.5.1d Специфікації до Контракту визначено, що після реалізації Контракту підрядник повинен в повному комплекті передати всі транспортні засоби замовнику для їх подальшого використання.

Отже, передбачено обов'язок передати транспортні засоби з метою використання, а не права розпорядження майном.

Як зазначено позивачем, у процесі виконання Контракту ПАТ «Південьзахідшляхбуд» ОСОБА_1 інженера було передано, зокрема, автомобіль НОМЕР_3; автомобіль легковий Mitsubishi L-200.

У зв'язку зі зменшенням обсягів робіт на Контракті вказані автомобілі було передано ПАТ «Південьзахідшляхбуд» Державному агентству автомобільних доріг України за актами приймання-передачі транспортних засобів від 27.12.2013 та 18.03.2014 (том. 1 а. с. 188–190).

Таким чином, положення п. G3.05.5.1d Специфікації до Контракту розраховано на випадок зменшення обсягу робіт за Контрактом, передача транспортних засобів у використання має здійснюватись у межах Контракту та протягом строку його дії.

Системне тлумачення положень Контракту не дає можливості зробити висновок про наявність обов'язку відповідача повернути спірне майно саме у власність Замовника, з огляду те, що транспортні засоби не є частиною постійних об'єктів та придбавались не для Замовника.

З огляду на визначене у п. 7.7. Контракту положення про перехід права власності в межах законодавства України, суд враховує, що в силу ст.ст. 839, 840 ЦК України, підрядник зобов'язаний виконати роботу, визначену договором підряду, зі свого матеріалу та своїми засобами, якщо інше не встановлено договором.

Якщо робота виконується з матеріалу замовника, у договорі підряду мають бути встановлені норми витрат матеріалу, строки повернення його залишку та основних відходів, а також відповідальність підрядника за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків.

Положення Контракту та підписаних сторонами документів, однак, не містять норм витрат матеріалу, строки повернення його залишку та основних відходів.

Матеріально-технічне забезпечення будівництва покладається на підрядника, якщо інше не встановлено договором будівельного підряду (ст.879 ЦК України).

Положеннями ЦК України визначено правові наслідки порушення підрядником вимог договору – безоплатне усунення недоліків у роботі в розумний строк; пропорційне зменшення ціни роботи; відшкодування витрат на усунення недоліків (ч.1 ст. 858 ЦК України), сплата неустойки, встановленої договором або законом, та відшкодування збитків в повному обсязі (ч.2 ст. 883 ЦК України).

Тобто, нормами чинного законодавства України, яке регулює питання підрядних правовідносин не передбачено можливості набуття Замовником права власності на майно та обладнання Підрядника, а

також матеріали та об'єкти, які передавалися третій особі з метою здійснення технічного нагляду.

Стосовно посилання представника позивача на виникнення права власності на підставі інших договорів (поставка, купівля – продаж), норми яких включено до умов Контракту, суд зауважує таке.

Згідно з ст. 712 ЦК України, за договором поставки продавець (постачальник), який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується передати у встановлений строк (строки) товар у власність покупця для використання його у підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням, а покупець зобов'язується прийняти товар **і сплатити за нього певну грошову суму**. До договору поставки застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає з характеру відносин сторін.

За договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) **і сплатити за нього певну грошову суму** (ст. 655 ЦК України).

Отже, обов'язковою істотною умовою цих договорів є оплата вартості товару, який поставляється чи придбається, однак, судом встановлено проведення оплати лише як компенсації витрат на утримання автомобіля, а не оплати його вартості.

Тому судом не доведено виникнення у позивача права власності з інших правових підстав.

Відповідно до п. 4 ч. 1 Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 921 від 17 жовтня 2008 року, яке регулювало питання державних закупівель станом на час укладення Контракту № 3 від 12.02.2010, державні кошти – кошти Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів, державні кредитні ресурси, а також кошти Національного банку, державних цільових фондів, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування, які спрямовуються на придбання товарів, робіт і послуг, необхідних для забезпечення діяльності зазначених органів, кошти підприємств, кошти, які надаються розпорядникам державних коштів під гарантії Ради міністрів Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування за кредитами, **які надаються міжнародними**

фінансовими організаціями або на умовах співфінансування разом із міжнародними фінансовими організаціями.

Відповідно до п. 5 Постанови Кабінету Міністрів України № 921 від 17 жовтня 2008 року, Положення застосовується до всіх закупівель товарів, робіт і послуг, що повністю або частково здійснюються за рахунок державних коштів, за умови, що вартість закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) становить не менше ніж 100 тис. гривень, а робіт – 300 тис. гривень.

У разі коли норми міжнародного договору України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, містять положення, що відрізняються від норм цього Положення, застосовуються норми міжнародного договору України (п. 12 Положення).

Закон України «Про ратифікацію Угоди про позику (Проект покращення автомобільних доріг та безпеки руху) між Україною та Міжнародним банком реконструкції та розвитку» від 16 липня 2009 року не містить відмінних від Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 921 від 17 жовтня 2008 року.

Отже, Державне агентство автомобільних доріг України, за відсутності прямої вказівки у Контракті, тендерній документації щодо придбання у власність транспортного засобу, вартість якого перевищує 100 000,00 грн., зобов'язано було дотримуватися процедури закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти.

Суду, однак, не надано доказів проведення тендеру на придбання спірного транспортного засобу.

Отже, судом встановлено таке:

– положеннями чинного законодавства України, яке регулює виконання договору підряду, не передбачено переходу до Замовника права власності на майно та обладнання Підрядника виключно за фактом використання останнього у підрядних роботах;

– положення укладеного сторонами Контракту № 3 від 12.02.2010, окрім норми про виникнення права власності у зв'язку використання автомобіля в роботах, містять інші обов'язкові передумови для виникнення такого права власності (в межах законодавства країни; обладнання мало придбаватися виключно для Замовника, а не іншої особи; таке обладнання повинно використовуватись безпосередньо під час виконання робіт,

обладнання повинно бути призначене або становити частину постійних об'єктів);

– спірний автомобіль не є обладнанням, придбаним для Замовника та не є частиною постійних об'єктів або споруд;

– замовником, в силу п. G3.05.4 Специфікації до контракту (том 1 а. с. 158), розрахунку вартості виконаних робіт (том.1 а.с.223, позиція А.221.3), платіжного сертифікату № 27, складеного ОСОБА_1 інженера (позиція А.221.3) сплачено витрати на пальне, мастильні матеріали, ремонт автомобіля за весь час дії контракту (130 тижнів), а не його вартість;

– до обов'язків Підрядника входила лише передача транспортного засобу в користування ОСОБА_1 інженера та його обслуговування, а не передача у власність Замовника;

– перехід права власності на транспортний засіб не передбачає його безоплатної передачі;

– спірний автомобіль не входив до переліку транспортних засобів, визначених тендерною пропозицією та Специфікацією до контракту (том 1 а. с. 162, п. G.3.05.5.1d відсутні автомобілі об'ємом двигуна 3.0 літри), тобто оплата його вартості виходить за межі тендерної документації та обсягів фінансування, передбачених умовами міжнародної угоди.

Підсумовуючи, суд доходить висновку, що доводи позивача стосовно виникнення у нього права власності на автомобіль суперечать вимогам п.7.7. Контракту та нормам чинного законодавства України (ЦК України, нормативне регулювання закупівель за державні кошти) щодо переходу права власності на транспортний засіб.

Відповідно до ч. 1 ст. 316 ЦК України, правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб.

Статтею 321 ЦК України передбачено, що право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні. Особа може бути позбавлена права власності або обмежена у його здійсненні лише у випадках і в порядку, встановлених законом. Примусове відчуження об'єктів права власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього та повного відшкодування їх вартості, крім випадків, встановлених частиною другою статті 353 цього Кодексу.

Підстави набуття права власності передбачено статтею 328 ЦК України, зокрема, право власності набувається на підставах, що не заборонені законом. Право власності вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не впливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом.

Позивачем не доведено виникнення права власності на автомобіль «Mitsubishi Pajero Wagon 3.0», який зареєстровано за ОСОБА_2 акціонерним товариством «Південьзахідшляхбуд», не надано правовстановлюючих документів (договору поставки, купівлі-продажу, доказів проведення оплати вартості) на спірне майно, не повідомлено причин неможливості зареєструвати право на майно в процесі дозвільних процедур в органах поліції, не спростовано протиправність набуття права власності на автомобіль відповідачем.

Отже, суд дійшов висновку про неможливість задоволення позовних вимог, оскільки це порушуватиме право власності відповідача на придбане майно, суперечитиме вимогам Конституції України (ст. 41) та Конвенції про захист прав та основоположних свобод (ст. 1 Першого протоколу).

СПИСОК ДЖЕРЕЛ

1. Аналіз застосування судами законодавства, яке регулює поруку як вид забезпечення виконання зобов'язання (витяг) [Електрон. ресурс]. – Електрон. дані. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvsu_2015_4_5, (дата звернення 23.12.2021)
2. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 8, 19–20, 21–22. – Ст. 144.
3. Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – додаток до № 50. – Ст. 375.
4. Майданик Р. А. Цивільне право: Загальна частина / Р. А. Майданик. — Київ : Алерта, 2012. — Т. I: Вступ у цивільне право. — 472 с.
5. Принципи міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІДРУА) [Електрон. ресурс] – Електрон. дані. — Режим доступу: <https://ips.ligazakon.net/document/MU94386>, вільний (дата звернення: 15.05.2023). – Назва з екрана.
6. Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань : Закон України від 22 лист. 1996 р. №543/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 5. – Ст. 28.
7. Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції : Закон України від 02 груд. 2010 р. №2735-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №21. – Ст. 144.
8. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 трав. 2003 р. №851-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 275.
9. Про загальну безпечність нехарчової продукції : Закон України від 02.12.2010 №2736-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №22. – Ст. 145.
10. Про затвердження Загальних умов укладання та виконання договорів підряду в капітальному будівництві : Постанова КМУ від 1 серпня 2005 року №668 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 31. – Т. 2. – Ст. 1867.
11. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 трав. 1991 р. №1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

12. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 №959-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – №29 – Ст. 377.

13. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 №2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №32. – Ст. 422.

14. Про стандартизацію: Закон України від 05 черв. 2014 р. №1315-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 31. – Ст. 1058.

15. Про технічні регламенти та оцінку відповідності : Закон України від 15 січ. 2015 р. №124-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 14. – Ст. 96.

16. Про ціни і ціноутворення : Закон України від 21 черв. 2012 р. №5007-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – №19–20. – Ст. 190.

17. Типові проформи контрактів FIDIC [Електрон. ресурс] : Інформаційна довідка // Гільдія інженерів технічного нагляду за будівництвом об'єктів архітектури : сайт. – Електрон. дані – Оновлюється постійно. – Режим доступу: <http://www.gitn.org.ua/news/TipoviproformikontraktivFIDICInformatsiyadovidka/>, вільний (дата звернення: 15.05.2023). – Назва з екрана.

18. Цивільне право України : навч. посібник / І. І. Килимник, А. М. Бровдій, Д. Є. Кутоманов ; Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова. – Харків : ХНУМГ, 2014. – 225 с.

19. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

20. Цивільний кодекс України : науково-практ. коментар. : 3-тє вид., перероб. та допов. – Харків : ТОВ «Одісей», 2007. – 1200 с.

21. Цифра Т. Ю. Авансові платежі в міжнародних будівельних контрактах / Т. Ю. Цифра // Управління розвитком складних систем. – 2017. – № 32. – С. 186 – 192.

22. Client / Consultant Model services agreement (2017) [Electronic resource] – Electronic data. – Regime of access: <https://justice-academy.com/wp-content/uploads/2021/02/FIDIC-Model-Services-Agreement.pdf>, free (date of the application: 15.05.2023). – Header from the screen.

23. Condition of contracts for design – build and turnkey (1995). [Electronic resource] – Electronic data. – Regime of access: <https://kupdf.net/download/fidic-orange-book-part-i-general->

[conditions_58ff1c2ddc0d60e542959ea5_pdf](#), free (date of the application: 15.05.2023). – Header from the screen.

24. Condition of contract for works of civil engineering construction [Electronic resource] : Part 1 / General conditions with forms of tender and agreement, 1992. – Electronic data. – Regime of access: <https://justice-academy.com/wp-content/uploads/2021/11/02.-FIDIC-Red-Book-4th-edition.pdf>, free (date of the application: 15.05.2023). – Header from the screen.

25. Kronke H. The UN sales convention, the UNIDROIT contract principles and the way beyond [Electronic resource] / Herbert Kronke. // JOURNAL OF LAW AND COMMERCE (Vol. 25:451 2005-06). – Electronic data. – Regime of access: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/kronke.pdf>, free (date of the application: 15.05.2023). – Header from the screen.

Електронне навчальне видання

КИЛИМНИК Інна Ігорівна,
БРОВДІЙ Алла Михайлівна

**ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВИХ
ПИТАНЬ НА ПІДПРИЄМСТВІ**

НАВЧАЛЬНИЙ ПОСІБНИК

Відповідальний за випуск *І. І. Килимник*

Редактор *В. І. Шалда*

Комп'ютерне верстання *А. М. Бровдій*

Підп. до друку 15.05.2023. Формат 60×84/16.

Ум. друк. арк. 7,4.

Видавець і виготовлювач:

Харківський національний університет
міського господарства імені О. М. Бекетова,
вул. Маршала Бажанова, 17, Харків, 61002.

Електронна адреса: office@kname.edu.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи:

ДК № 5328 від 11.04.2017.