

## ДОГОВІР ПІДРЯДУ ЯК РЕГУЛЯТОР ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ВИКОНАННЯ РОБІТ

Гриняк А. Б.,

*доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач відділу проблем договірної права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

*Статтю присвячено визначенню підходів до договірної регулювання підрядних відносин, акцентується увага на істотних умовах найбільш поширених підрядних договорів.*

**Ключові слова:** договірне регулювання, підрядний договір, суб'єкти підрядних зобов'язань, предмет договору підряду, ціна договору підряду, строк договору підряду.

Відповідно до ч. 1 ст. 42 Конституції України: «Кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом». Саме ці положення і знайшли своє відображення у галузевому законодавстві. Так, відповідно до п. 4 ст. 3 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) однією із загальних засад цивільного законодавства є свобода підприємницької діяльності, що не заборонена законом.

Слід зазначити, що положення п. 4 ст. 3 ЦК України є безперечною новелою вітчизняного законодавства, оскільки попередній кодифікований акт 1963 р. не містив і не міг містити таку норму, адже діяв в часи командно-адміністративної системи управління державою, де приватне підприємництво визнавалось злочином та переслідувалось державою. Однак практична реалізація даного принципу в умовах сьогодення зіткнулася, як слушно зазначає С. О. Погрібний, з проблемою визначення галузевої належності того законодавства, яке має регулювати суспільні відносини, що складаються при здійсненні підприємницької діяльності [1, с. 251].

Дійсно, підприємницька діяльність у чинному законодавстві регулюється як Цивільним, так і Господарським кодексами України. У ГК України гл. 4 повністю присвячена підприємницькій діяльності. В той час як певна частина правових приписів, що регулюють підприємницьку діяльність, знаходиться у ЦК України (гл. 5, ряд договорів, що можуть укладатися в ході здійснення підприємницької діяльності, відшкодування шкоди, завданої здійсненням такої діяльності, тощо). Не секрет, що норми цих кодифікованих актів досить часто «конфліктують», а в певних випадках призводять до колізій у законодавстві. Такий поділ правового регулювання відносин у сфері підприємництва між двома кодифікованими актами є кричущим недоліком вітчизняної законодавчої системи. А тому солідаризуємось із думкою С. О. Погрібного, який констатує той факт, що весь масив законодавчих приписів, які регулюють такі відносини, «розірваний» між двома концептуально різними нормативними актами, що не лише ускладнює їх практичне застосування, а й створює цілу низку перепон у розумінні теоретичних проблем правового регулювання підприємництва [1, с. 253].

На сторінках сучасної юридичної періодики досить часто зустрічаємо різного роду наукові праці, які розпочинаються словосполученням «правове регулювання...». Однак автори подібних робіт переважно акцентують свою увагу на дослідженні складових правових норм, що регулюють досліджувані відносини, залишаючи поза увагою процес утворення таких норм та механізми їх дії.

Аналізуючи значення терміна «регулювати», яке подається в різних тлумачних словниках, доходимо висновку, що правове регулювання в такому розумінні – це правове упорядкування, спрямування чогось за допомогою права [2, с. 27]. Таким чином, правове регулювання полягає у певній діяльності суб'єктів, які за допомогою права спрямовують, впорядковують, впливають на певні явища.

На думку С. О. Погрібного, необхідно виділяти такі елементи правового регулювання, як: об'єкт правового регулювання, суб'єкт правового регулювання і власне діяльність з питань правового регулювання в єдності її об'єктивного (фактичного) прояву і внутрішніх (суб'єктивних) характеристик [1, с. 11]. Саме із використанням такого «діяльнісного підходу», запропонованого С. О. Погрібним, спробуємо з'ясувати проблемні питання правового регулювання підрядних відносин у підприємницькій діяльності.

Як уже зазначалось, основним джерелом правового регулювання підрядних відносин виступає ЦК України. Разом з тим традиційним вважається паралельне існування різнорівневих нормативно-правових актів (ГК України, Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві», Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження правил побутового обслуговування населення» тощо).

В ЦК України окремим видам підрядних договорів, що містяться в гл. 61, передусє так звана загальна частина, функції якої виконує параграф 1 «Загальні положення про підряд». Його статті застосовують і до окремих видів цього договору, зокрема, договорів побутового підряду, будівельного підряду, на виконання проектних та пошукових робіт, а також і до інших підрядних підприємницьких договорів (наприклад, договорів на проведення аудиту тощо). Норми «Загальних положень про підряд» діють у випадках, коли йдеться про моделі підряду, які не відносяться до жодного із виділених в ЦК різновидів цього типу договорів, а на ті, що виділені, поширюється дія

загальних норм лише за умови, якщо вони не суперечитимуть спеціальним нормам або ж спеціальні норми, присвячені регулюванню даних різновидів підрядних договорів, відсутні.

Таким чином, з розвитком підприємництва в Україні ускладнюються і договірні відносини між контрагентами (змішані договори тощо), тому важливим завданням сьогодення стає вміння на практиці відмежовувати одні договірні відносини від інших та, відповідно, застосовувати щодо них різну нормативно-правову базу, оскільки неправильне застосування до підрядних відносин законодавства, що регулює інші договірні відносини, може істотно порушити права контрагентів договору.

Відповідно до ст. 837 ЦК України за договором підяду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданнями іншої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу. Отже, договір підяду укладається на виготовлення, обробку, переробку, ремонт або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові. Передаючи йому річ, виготовлену за договором підяду, підрядник передає і права на неї.

Наведене визначення договору підяду дає підстави виділити дві істотні ознаки цього типу договорів про виконання робіт. По-перше, договір підяду укладається на виготовлення або переробку (обробку, ремонт речі тощо) або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові. Це, як зазначає В. В. Луць, дає змогу відрізнити договори підяду від договорів про надання послуг, за якими послуга не виступає у вигляді певного об'єктивованого результату, а надається у процесі діяльності послугонадавача (наприклад, при перевезенні вантажу, зберіганні майна тощо). По-друге, спільною для підрядних договорів ознакою є несення підрядником ризику випадкової загибелі предмета підяду або неможливості закінчення роботи [3, с. 142]. Ризик підрядника полягає у тому, що коли предмет договору підяду до здачі його замовникові був випадково знищений або закінчення роботи стало неможливим без вини сторін, підрядник не має права вимагати плати за виконану роботу (п. 1 ч. 1 ст. 855 ЦК України).

У книзі 5 ЦК в гл. 61, що стосується підрядних договорів, як і в інших главах щодо договорів, основний зміст статей зводиться до встановлення того, хто і як укладає договір, які права і обов'язки сторін, які правові наслідки виникатимуть при порушенні умов договору. Як бачимо, переважна більшість норм договірних відносин стосується саме суб'єктного складу правовідношення, тобто контрагентів за договором.

У загальних положеннях про підряд відсутні обмеження щодо суб'єктного складу відносин із виконання робіт. Суб'єктами (сторонами) у договорі підяду є підрядник і замовник, ними можуть виступати як юридичні, так і фізичні особи, зокрема фізичні особи–підприємці. Підрядником визнається особа, яка бере на себе обов'язок виконати замовлену роботу, а замовником – особа, що замовляє виконання певної роботи та взяла на себе обов'язок прийняти і оплатити її результат.

Слід зазначити, що на відміну від ЦК 1963 р., ЦК 2004 р. знімає будь-які заборони та обмеження щодо виконання підрядних робіт фізичною особою. Так, за ЦК 1963 р. передбачалось, що громадянин може прийняти на себе виконання роботи за договором підяду лише за умови виконання цієї роботи особистою працею. Таке правило є застарілим та таким, що не відповідає сучасним ринковим умовам, а тому й не викликає сумніву відсутність такої норми у чинному ЦК України. Однак певні обмеження, що стосуються в основному підрядника, розміщені в параграфах, які регулюють окремі види підрядних договорів. Обмеження, визначені гл. 61 ЦК, насамперед стосуються такої підприємницької діяльності підрядника, яка, відповідно до ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», підлягає ліцензуванню. Наприклад, видобування корисних копалин із родовищ, що мають загальнодержавне значення та включені до Державного фонду родовищ корисних копалин, виконання топографо-геодезичних, картографічних робіт, виконання авіаційно-хімічних робіт тощо має проводитись лише юридичними особами.

Договірні відносини з виконання робіт складаються за схемою прямого договору між замовником і підрядником або за конструкцією генерального підяду. Так, ст. 838 ЦК надає підряднику право залучати за власною ініціативою до виконання його обов'язків третіх осіб – субпідрядників. Наприклад, поряд із будівельною фірмою певні роботи, що потребують спеціальних знань, навик, специфічної техніки, здійснюються різного роду спеціалізованими організаціями (виконання проектних, пошукових робіт тощо). Ця норма відіграє особливе значення для договору будівельного підяду, договору підяду на проектні та пошукові роботи. Особисте ж виконання робіт у переважній більшості зустрічається у побутовому підряді.

Найбільш елементарна схема договірних зв'язків у підрядних відносинах за участю третіх осіб міститься у такому: замовник укладає договір із підрядником, який в цьому випадку іменується генеральним підрядником, а останній укладає договір (договори) із третьою особою (третьми особами) – субпідрядником (субпідрядниками). Як бачимо, за цією схемою генеральний підрядник виступає одночасно боржником і кредитором у відносинах із замовником та субпідрядником. У цьому випадку він відповідає перед субпідрядником за дії замовника, а перед замовником – за дії субпідрядника.

Слід зазначити, що в практиці є і більш ускладнені схеми підрядних відносин, які не врегульовані вітчизняним законодавством, але й, на нашу думку, не суперечать йому. Наприклад, генеральний підрядник може укладати договір із замовником лише на виконання визначеної частини робіт, а далі змовник, обов'язково зі згоди генерального підрядника, може вступати у договірні відносини з іншими виконавцями, тобто система генерального договору може одночасно існувати із системою

прямих договорів. Однією із відмінностей таких систем виступатиме те, що генеральний підрядник, зазвичай, виступає фактичним виконавцем робіт.

На нашу думку, незважаючи на відсутність законодавчого дозволу замовнику за згодою генерального підрядника за паралельним договором підряду залучати інших підрядників для виконання специфічних робіт, які генпідрядник виконати самостійно не спроможний, вважаємо, що, керуючись ст. 6 ЦК, сторони можуть передбачити таку умову в договірному порядку, оскільки вона, в принципі, не суперечить чинному законодавству.

Умова про предмет договору підряду, безперечно, була і залишається істотною. Предметом договору підряду є індивідуалізований результат праці підрядника, який набуває тієї чи іншої матеріалізованої форми через перероблення, відновлення і навіть споживання чи знищення речей виробничого, споживчого та науково-культурного призначення. У науковій літературі виділяють три підходи щодо питання про предмет договору підряду: за першим, предметом договору підряду є результат, який має бути досягнутий у процесі виконання роботи; за другим, ним є робота з досягненням результату; за третім, предмет договору підряду – це і робота, і її результат [4, с. 262]. На нашу думку, предметом договору підряду слід визнавати такий юридичний наслідок (результат робіт) як явище навколишнього світу, що виступає як істотна умова договору, права і/або обов'язки щодо якого передаються за договором, на який спрямована узгоджена воля сторін.

Умова щодо предмета договору підряду уточнюється ціною виконуваної роботи. Ціна договору підряду – це грошова сума, належна підрядникові за виконане замовлення. За ст. 843 ЦК України у договорі підряду визначається або конкретна ціна роботи, або способи її визначення. Тобто, по-перше, ціна може бути визначена в тексті договору. По-друге, спосіб визначення ціни може вказуватись в самому договорі. І, по-третє, ціна у договорі підряду може бути визначена у кошторисі, який містить постатейний перелік затрат на виконання робіт, є додатком до договору та його невід'ємною частиною. За відсутності цих умов ціну може встановити суд на основі звичайно застосовуваних за аналогічні роботи цін з урахуванням необхідних витрат, визначених сторонами. Дані правила поширюються також і на субпідрядні відносини стосовно розрахунків між генеральним підрядником та субпідрядником.

Слід підкреслити також те, що держава, в особі своїх органів, відмовилась від надмірної уваги до порядку формування цін в підрядних відносинах. Так, відповідно до наказу Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 29. 09. 2000 р. втратили чинність правила формування договірних цін та їх уточнення в процесі будівництва від 09. 09. 1998 року.

Ціна договору підряду може бути як чітко визначеною (твердою), відступ від якої заборонений, так і приблизною. У випадках встановлення наперед визначеної (твердої) ціни договору її коригування чи відступ від неї можливий лише за погодженням сторін. У випадку підвищення підрядником твердої ціни всі пов'язані із таким підвищенням витрати несе підрядник. В той час як встановлення приблизної ціни договору дає змогу сторонам в подальшому коригувати та змінювати її як в бік збільшення, так і в бік її зменшення. Слід відмітити, що приблизна ціна встановлюється у тих випадках, коли у зв'язку із невизначеністю витрат та інших обставин (кон'юнктури ринку тощо) наперед її встановити неможливо. При виконанні надто складних підрядних робіт, які, безперечно, є і дорогими, може укладатися кошторис.

При здійсненні розрахунків за договором підряду на практиці широко використовується завдаток, який виступає відповідно до ст. 570, 571 ЦК одним із способів забезпечення виконання зобов'язань. На відміну від завдатку аванс (легальне визначення якого відсутнє) – це грошова сума, яка передається в рахунок грошового зобов'язання наперед і не може забезпечувати його виконання. Керуючись ч. 2 ст. 6 ЦК учасники підрядних відносин можуть передбачити виплату авансу у договорі. Зокрема, у договорі доцільно передбачити розмір, порядок виплати, а також і відповідальність за несвоєчасність виплати авансу.

Статтею 844 ЦК України передбачено, що ціна у договорі може бути визначена у кошторисі, який за певних умов стає частинною договору. До таких умов слід віднести: а) складення кошторису підрядником; б) погодження складеного підрядником кошторису замовником. Однак ЦК України, використовуючи термін «кошторис», не дає його визначення. Законодавче визначення кошторису наведено у Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» від 01. 08. 2005 р. № 668. Відповідно до п. 3 вищезазначеної постанови кошторис – це зведені витрати, зведені кошторисні розрахунки, об'єктні та локальні кошторисні розрахунки, об'єктні та локальні кошториси, кошториси на окремі види робіт, кошториси на проектні та пошукові роботи, інші розрахунки витрат на будівництво, складені за встановленою формою, на основі яких визначається кошторисна вартість будівництва і договірна ціна. Таким чином, кошторис виступає формою визначення ціни договору підряду.

Розглянемо й іншу ситуацію, за якою кошторис складається і подається на затвердження підряднику замовником. У такому випадку невідомо чи вважатиметься він частиною договору підряду. Відповідь одна – вважатиметься. Незважаючи на нормативну неврегульованість, кошторис,

як зазначається у коментарі до ЦК України, який складається замовником, також узгоджується із підрядником, а після узгодження у вигляді додатка стає частиною договору. Виняток, як зазначають автори коментаря, можливий у випадках, передбачених договором підряду, коли замовник надає підряднику всі потрібні для роботи матеріали, устаткування та інше за власний рахунок, у зв'язку із чим їх вартість для підрядника не має значення, і, таким чином, у сторін відсутня потреба складання кошторису на придбання матеріалів [5, с. 771].

Наступною умовою договору підряду є строк його виконання, яким визначається момент завершення підрядних робіт і здачі їх результатів замовникові. Строк у цивільних правовідносинах розуміється як: 1) момент виникнення чи припинення правовідносин; 2) одна з умов, що визначає його зміст; 3) критерій правомірності поведінки учасників правовідносин із точки зору його своєчасності [6, с. 37].

На відміну від ЦК УРСР 1963 р., в якому не містилось визначення поняття «строк», окрім строків позовної давності, у ЦК України містяться чіткі визначення поняття «строку» та «терміну». Так, відповідно до ст. 251 ЦК строком є *певний період у часі* (курсив наш – А. Г.), зі впливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Водночас законодавець від строку відмежовує термін, під яким розуміється *певний момент у часі* (курсив наш – А. Г.), з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення.

Згідно зі ст. 846 ЦК України строки виконання роботи або її окремих етапів встановлюються у договорі підряду. Щодо договорів підряду, то у переважній більшості випадків у договорі визначається термін початку робіт та термін їх закінчення, тобто проміжок часу між цими датами є загальним строком виконання робіт за договором. Якщо ж вони не встановлені у договорі, підрядник зобов'язаний виконати роботу, а замовник має право вимагати її виконання у розумні строки, відповідно до суті зобов'язання, характеру та обсягів роботи і звичаїв ділового обороту.

Категорія «розумних строків» належить до оціночних понять, тобто, як зазначається у коментарі до ЦК України, тих понять, що передають у нормах права приписи, в яких закріплюються найзагальніші ознаки, властивості, якості, зв'язки і відношення різних предметів, явищ, дій, процесів, які законодавцем детально не роз'яснюються, маючи при цьому на меті, щоб таке поняття конкретизувалося шляхом оцінки в процесі застосування права і надало змогу здійснювати в межах загальної норми індивідуальну регламентацію певних правовідносин. Критеріями ж оцінки «розумних строків» виступають інші поняття – суть зобов'язання, характер та обсяги підрядних робіт, звичаї ділового обороту [5, с. 774]. Таким чином, питання про те, який саме строк вважається розумним, виникає, як правило, при спорі між сторонами договору, а його вирішення здійснюється органом, який вирішує спір (в переважній більшості судом).

Слід відмітити, що на відміну від ЦК України, ЦК Російської Федерації дещо по-іншому вирішує питання строків у підрядних договорах. Так, загальна норма ст. 314 ЦК РФ дозволяє застосовувати до договорів, в яких відсутня умова щодо строків чи порядку їх визначення, правила про «розумні строки виконання». Однак відповідно до спеціальної ст. 708 ЦК РФ дане правило на підрядні договори не поширюється. Тобто, за чинним цивільним законодавством Російської Федерації, для договорів підряду строк є істотною умовою і у випадку недосягнення згоди щодо цієї умови договір визнається неукладеним.

Невиконання роботи в обумовлений строк, так само як і неприйняття замовником виконаної роботи в строк, є порушенням зобов'язання. За ст. 853 ЦК України замовник повинен прийняти роботу, виконану підрядником відповідно до договору підряду, оглянути її і в разі виявлення допущених у роботі відступів від умов договору або інших недоліків негайно заявити про них підрядникові.

Отже, з прийняттям Цивільного та Господарського кодексів України, в яких дістали закріплення деякі нові положення щодо регулювання підрядних відносин, зумовлює необхідність аналізу цих положень, виявлення суперечностей між ними, їх порівняння з положеннями Цивільного кодексу 1963 р., оскільки все це має велике значення для правильного й однозначного застосування норм ЦК їх гармонізації та адаптації до стандартів ЄС. Разом з тим, як і будь-який цивільно-правовий договір, договір підряду має враховувати інтереси обох контрагентів – замовника і підрядника. При цьому юридична конструкція цього договору дає змогу, з одного боку, забезпечити повну господарську самостійність виконавцю робіт – підряднику, а з іншого – гарантує замовникові право здійснювати на всіх етапах контроль за ходом виконання робіт.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Погрібний С. О.* Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: монографія / С. О. Погрібний. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 11, 251, 252.
2. *Малько А. В.* Стимулы и ограничения в праве / А. В. Малько. – М.: Юрист, 2003. – С. 27.
3. *Луць В. В.* Контракты у підприємницькій діяльності: навч. посібник / В. В. Луць. – 2-е вид., стер. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 142.

4. Белов В. А. Гражданское право: общая и особенная части: учебник / В. А. Белов; Институт актуального образования Юринфор. – МГУ. – М.: Центр Юринформ, 2003. – С. 262.

5. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Видання четверте, перероблене та доповнене. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – С. 771, 774.

6. Луць В. В. Сроки в гражданских правоотношениях / В. В. Луць // Правоведение. – 1989. – № 1. – С. 37.

#### **Hrynyak A. B. Contractor's agreement as a regulator of business relationships in the sphere of execution of works**

*The article is devoted to the definition of approaches to contractual regulation of contractor's agreement, focuses on the most common essential terms of contractor's agreement.*

**Keywords:** contract management, contracting agreement, contracting entities liabilities subject of the contract award, contract award price, the term of the contract award.

#### **Гриняк А. Б. Договор подряда как регулятор предпринимательских отношений в сфере выполнения работ**

*Статья посвящена определению подходов к договорному регулированию подрядных отношений, акцентируется внимание на существенных условиях наиболее распространенных подрядных договоров.*

**Ключевые слова:** договорное регулирование, подрядный договор, субъекты подрядных обязательств, предмет договора подряда, цена договора подряда, срок договора подряда.

### **ВИКОРИСТАННЯ ПРИМІРНИХ ТА ТИПОВИХ ДОГОВОРІВ У ГАЛУЗІ ЕЛЕКТРОЕНЕРГЕТИКИ УКРАЇНИ**

**Кицик Я. Р.,**

*молодший науковий співробітник відділу правових проблем підприємництва НДІ приватного права та підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

*Статтю присвячено питанням використання примірних та типових договорів в електроенергетиці України. Проаналізовано основні суб'єкти, уповноважені рекомендувати примірні та типові договори. Запропоновано зміни з удосконалення законодавства у даній сфері.*

**Ключові слова:** договір, типовий договір, примірний договір, господарський договір, електроенергетика.

**Постановка проблеми.** Питання енергетичної безпеки та ефективного правового регулювання у цій сфері є актуальним для країни, про що вказує сучасний стан енергетики України, який є віддзеркаленням як раніше не вирішених проблем, так і таких, що виникли відносно недавно.

Загалом сфера енергетики була та залишається однією з пріоритетних як в економіці, так і праві України. Особливості ж українського законодавства в енергетиці пов'язані з тим, що країна є транзитером енергоресурсів до країн Європейського Союзу, тому є необхідність координувати свою енергетичну політику враховуючи енергетичні цілі ЄС на наступні десятиліття [1, с. 32]. Хоча остання думка є не зовсім повною, оскільки координація енергетичної політики пов'язана також з прагненнями України стати членом Європейського Союзу, що вимагає адаптації вітчизняного енергетичного законодавства до актів ЄС. Вимагають адаптації також примірні та типові договори в одній з найважливіших сфер енергетики, а саме – в електроенергетиці. Цілковитим погоджуємось з твердженням, що енергетична політика залишається недосконалою, а тому жодна із стратегічних цілей – зниження енергомісткості ВВП, інтенсифікація розробки власних покладів енергоресурсів, диверсифікація джерел та шляхів постачання енергоносіїв, формування стратегічного нафтового резерву, створення ядерно-паливного циклу – не досягнуті [2, с. 6].

Досягнення вищезазначених та інших цілей було закріплено в чинній Енергетичній стратегії України на період до 2030 р., що була схвалена Кабінетом Міністрів України 24 липня 2013 р. та нині потребує істотних уточнень хоча б тому, що на час її схвалення на території України не було тимчасово окупованих територій та передбачалось середнє зростання ВВП на рівні 5 відсотків щорічно в період з 2010 по 2030 рр. [3]. Але в будь-якому разі необхідність існування подібного документа не викликає сумніву.

Тому доходимо висновку щодо існування значних проблем в енергетичній сфері України, однією з причин яких є прогалини в правовому регулюванні, які також стосуються і використання примірних та типових договорів.