



УДК 347.4

ПРИЄДНАННЯ ЯК СПОСІБ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ІНЖИНІРИНГУ

Насурлаєва К.Е., аспірант

відділу проблем цивільного, трудового і підприємницького права

Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

Стаття присвячена проблемам укладення договору інжинірингу, зокрема розглянуто такий спосіб укладення, як приєднання до договору. Проаналізований міжнародний досвід зі вказаного питання.

Ключові слова: договір інжинірингу, укладення договору, приєднання до договору, антимонопольне законодавство, захист сторони, що приєднується.

Статья посвящена проблемам заключения договора инжиниринга, в частности рассмотрен такой способ заключения, как присоединение к договору. Проанализирован международный опыт по указанному вопросу.

Ключевые слова: договор инжиниринга, заключение договора, присоединение к договору, антимонопольное законодательство, защита присоединяемой стороны.

Nasurlaeva K.E. CONNECTING TO AS A WAY OF CONTRACT ENGINEERING

The article is devoted to problems of contract engineering, in particular is considered a way as making accession. Analyzed international experience from said subject.

Key words: contract engineering, contract, joining agreement, antitrust laws, protection of parties joined.

Виклад основного матеріалу. Цивільно-правовий договір – це індивідуальний акт, який, виражаючи взаємну, узгоджену волю його сторін, не просто відтворює норми права, що встановлені чи санкціоновані державою, а їх індивідуалізує на рівні мононорми права. Диспозитивні засади цивільно-правового регулювання надають змогу сторонам укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним зasadам цивільного законодавства (ч. 1 ст. 6 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)).

Тож, з одного боку, допустимо врегулювати в договорі відносини, що не врегульовані цивільними актами, а з другого – дотримуватися засад ст. 3 ЦК України, у тому числі й свободи договору (п. 3). В цьому вбачається певна суперечність, яка посилає нас по колу: свобода договору повинна бути в межах зasad цивільного законодавства, а засади цивільного законодавства – до засади свободи договору. При цьому стримуючим фактором свободи є все-таки теж законодавство: а загальне, зокрема про договір, про договір найближчого виду чи типу, про певну діяльність, зокрема інноваційну.

Порядок укладення договору розглядається, як визначена правовими нормами юридико-логічна послідовність стадій встановлення цивільних прав і обов'язків, здійснених на основі погоджених дій осіб, звернених назустріч одна одній та виражених у різноманітних способах узгодження змісту договору [2, с. 3].

Відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягають згоди з усіх істотних умов договору. Відповідно, важливим є те, по-перше, що розуміється під укладенням договору; по-друге, законодавець робить акцент на необхідності досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов і, по-третє, цій домовленості сторін має надаватися певна форма.

Окремим способом укладення договору, поряд із стандартним, є укладення договору

шляхом приєднання. Зокрема слід зазначити, що в даному випадку мова йде саме про спосіб укладення договору, а не про характер зобов'язання або вид договору.

Серед особливостей договору приєднання можна виділити те, що, по-перше, умови договору приєднання повинні бути визначені однією із сторін у формуларах або інших стандартних формах. Слід мати на увазі, що до числа таких стандартних форм і формуларів не можуть бути віднесені розтиражовані зразки текстів договорів, які використовуються багатьма організаціями. У цих випадках друга сторона (сторона, що приєднується) вправі заявити про розбіжності за окремими пунктами або по всьому тексту договору в цілому, і в кінцевому підсумку умови договору будуть визначатися в звичайному порядку, тобто за угодою сторін; по-друге, умови договору, визначені у відповідному формуларі або містяться в стандартній формі, можуть бути прийняті іншою стороною не інакше, як шляхом приєднання до цих умов. Ця вимога виключає можливість для сторін у договорі приєднання формулювати умови, відмінні від виражених у стандартній формі або формуларі, за їх угодою, а для сторони, що приєдналась, також і саму можливість заявляти при укладенні договору про розбіжності за його окремими умовами. Отже, роблячи висновок, можемо зазначити, що особа, що приєднується до запропонованого договору, може приєднатися до договору в цілому (чи не приєднуватися до нього). Це, з одного боку, обмежує її права, але, з іншого, значно полегшує процес укладання договору та оформлення договірних відносин.

Випадки і порядок розробки формуларів та стандартних форм договорів у ЦК не встановлені, не передбачені також будь-які конкретні вимоги до організацій, договори приєднання.

Спосіб укладення договору шляхом попреднього формулювання його умов у певній стандартизованій формі, звичайно, значно спрощує і полегшує процедуру укладення



будь-якого договору, а у сфері певних відносин є навіть єдиним можливим способом. В сфері інжинірингових відносин це звичайно не є єдиним можливим способом, проте дуже часто на практиці підприємці-виконавці використовують саме його.

Це, зокрема, актуально для договорів інжинірингу, зважаючи на те, що вони є не поіменованими договорами доктрини цивільного права та не мають власного законодавчого закріплення на нормативно-правовому рівні. В такому випадку договір інжинірингу входить за межі розуміння його, як суто індивідуального акта, як засобу реалізації взаємопов'язаних інтересів сторін. Його положення обов'язкові не лише для сторін договору, а й для судових органів при вирішенні спору між сторонами договору та для інших державних органів (податкових, контрольно-ревізійних органів тощо). Але стверджувати, що у такому випадку його сторони є своєрідними «законодавцями», встановлюючи в договорі взаємні права й обов'язки, передбачаючи в ньому умови та засоби відповідальності в разі невиконання чи неналежного виконання умов договору, на наш погляд, безпідставно. Зокрема професор Р.Б. Шишка вважає, що відносити договір до актів цивільного законодавства суперечить цивільній парадигмі, адже процедура прийняття нормативного акту компетентним державним органом зовсім інша, чим укладення договору [1, с. 17].

Як зазначає проф. О.С. Яворська, законодавче закріплення формування договірних відносин за приєднанням до пропонованих умов фактично виключає можливість виділення оферти й акцепту при укладенні договірів приєднання. Адже умови такого договору встановлені однією стороною у формулярах або інших стандартних формах. Інша сторона, приєднувшись до запропонованих умов, практично здійснює конкретні дії, спрямовані на виконання договору відповідно до запропонованих умов [4]. Проте, на наш погляд, більш доцільним є твердження О.В. Лехкар, яка зазначає, що при укладенні договорів шляхом приєднання оферентом може бути тільки та сторона, яка визначає свої умови у стандартній формі і пропонує їх до приєднання. У свою чергу, сторона, яка приєднується, може лише звернутися з пропозицією направити їй оферту. Стосовно акцепту зазначається, що повне та безумовне прийняття пропозиції є наступним єдиним етапом укладення договору шляхом приєднання, що не допускає можливості дати відповідь на інших умовах, ніж це запропоновано в оферти [3].

Договори приєднання (ст. 634 ЦК), до яких зазвичай відноситься інжиніринг, мають французьке термінологічне походження. Монопольні, а тому економічно сильніші утворення, в односторонньому порядку заздалегідь розробляли формуляри, в яких диктували свої умови, а контрагент лише приєднувався до них. Ми дотримуємося того, що такий договір є способом укладення договору і його місце не у главі 52 ЦК, а у главі 53 ЦК України.

На сучасному етапі в законодавстві багатьох європейських країн значна увага приділяється створенню системи дієвих гарантій

захисту прав сторони, якій пропонуються типові, стандартні умови при укладенні договірів. У рамках Європейського Союзу схвалена Директива Ради Європи про недобросовісні умови договорів із споживачами з умовою її обов'язкової імплементації в національне законодавство країн – учасниць ЄС не пізніше 31 грудня 1994 р. В окремих країнах прийняті закони, що спрямовані на вирішення цієї проблеми: ФРН – Закон про стандартні умови договорів; Ізраїль – закон з аналогічною назвою; Данія – Закон про договори; Франція – Закон про захист прав споживачів (Кодекс споживача); Великобританія – Закон про недобросовісні умови договорів [4, с. 51]. Правові підходи до цієї проблеми в різних країнах є досить різними, але в цілому від підприємців вимагається затверджувати типові стандартні договори в адміністративних судах. Органи прокуратури вправі здійснювати нагляд за змістом стандартних договорів на предмет їх добросовісності; стандартні договори не повинні містити положень, що порушують загальні принципи права та змінюють природу договору, за яким відбулася згода сторін; у таких договорах забороняються умови, що виключають або обмежують відповідальність за порушення договору тощо.

У національному законодавстві окремі питання складової проблеми договорів приєднання вирішуються антимонопольним законодавством і законодавством, спрямованим на обмеження недобросовісної конкуренції. Згідно із ст. 634 ЦК України договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору [5, с. 186], але це, на наш погляд, позбавляє його властивості договору про приєднання. Така характеристика договору є певним відступом від розуміння суті договору, як домовленості двох або більше сторін, спрямованої на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Фактично така конструкція є своєрідним «прилаштуванням» договору до сучасних умов господарювання. Оскільки в таких договорах друга сторона не може пропонувати свої умови, то порушується баланс інтересів. А тому сторона, що приєднується, повинна мати законодавчі гарантії своїх інтересів при укладенні договору приєднання.

Певними гарантіями можна вважати передбачені ст. 634 ЦК України правила про те, що договір приєднання може бути змінений або розірваний на вимогу сторони, яка приєдналася, якщо вона позбавляється прав, які звичайно мала, а також, якщо договір виключає чи обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання або містить інші умови, явно обтяжливі для сторони, яка приєдналася. На наше переконання таке оцінювальне поняття «явно обтяжливі умови» позбавляє конкретності наведеної правової норми, зокрема, це проблематично в інжиніринговій сфері. Це пов'язано з тим, що доведення «явної обтяжливості» покладе-



но на особу, що приєдналася до договору, а зазвичай – це замовник інженірингових послуг, має володіти спеціальними знаннями та навичками в окресленій сфері. Сторона, яка приєдналася, має довести, що вона, виходячи із своїх інтересів, не прийняла б цих умов за наявності у неї можливості брати участь у визначені умов договору. Важливо, щоб такі гарантії послідовно реалізувалися в спеціальному законодавстві, яке буде врегульовувати відносини сторін в інженіринговій сфері, тобто законодавчі гарантії мають бути підписані саме для сторони, яка приєднується до договору. Лише за такого підходу може бути досягнута рівність сторін у договірних відносинах.

Слід законодавчо закріпити право сторони, що приєднується, до договору інженірингу на стягнення неустойки у разі невиконання чи неналежного виконання договору її контрагентом. Така неустойка має стягуватися понад завдані збитки. Її встановлення буде додатковою гарантією інтересів сторони, що приєднується до договору. Захищеність особи, яка приєднується до договору, посилювалася б встановленням єдиного розміру неустойки у формі штрафу, що підлягає стягненню зі сторони, яка пропонувала умови для приєднання, у разі невиконання чи неналежного виконання нею договору приєднання.

Висновок. Отже, роблячи висновок, можемо зазначити, що законодавцю необхідно розробити конкретні вимоги до договорів приєднання, які мають виконуватись організаціями, які використовують даний тип укладення, створити систему дієвих гарантій захисту прав сторони, якій пропонуються типові, стандартні умови при укладенні договорів, зокрема шляхом залучення до їх перевірки органів прокуратури.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шишкі Р.Б. Договори як джерела цивільного права / Р.Б. Шишкі. – Альманах цивілістики, 2010. – № 4. – 320 с.
2. Бошицький Ю.Л. Право інтелектуальної власності: Навчальний посібник. / Ю.Л. Бошицький. – К. : Логос, 2007. – 488 с.
3. Лехкар О.В. Договір приєднання в цивільному праві України. / Автореф. дис. на соисканіє учен. ступені канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданське право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право» / О.В. Лехкар, 2009. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до джерела: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/351333.html>.
4. Яворська О.С. Договори приєднання: проблеми правового регулювання // О.С. Яворська. – Цивільне право, № 10. – 2009. – 93 с.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. – [Електронний ресурс]. – Верховна Рада України. Законодавство України. – Режим доступу до джерела : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

УДК 346.3

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАННЯ БАНКІВСЬКОЇ ГАРАНТІЇ НЕДІЙСНОЮ В УКРАЇНІ

Наумова М.О., студентка
Інститут післядипломної освіти

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті розглянуті проблеми визнання банківської гарантії недійсною в Україні. Наведені результати аналізу правового інституту банківської гарантії. Розкрито зміст банківської гарантії.

Ключові слова: банківська гарантія, забезпечення виконання зобов'язань, визнання банківської гарантії недійсною.

В статье рассмотрены проблемы признания банковской гарантии недействительной в Украине. Приведены результаты анализа правового института банковской гарантии. Раскрыто содержание банковской гарантии.

Ключевые слова: банковская гарантия, обеспечение исполнения обязательств, признание банковской гарантии недействительной.

Naumova M.O. THE PROBLEMS OF RECOGNITION OF BANK GUARANTEE AS INVALID IN UKRAINE

The paper is devoted to review of problems of recognition of bank guarantee as invalid in Ukraine. The results of analysis of legal institution of bank guarantee are led. The contents of bank guarantee are disclosed.

Key words: bank guarantee, to ensure fulfillment of obligations, invalidation of bank guarantee.

Постановка проблеми. Одним із основних завдань правового регулювання зобов'язальних правовідносин є створення сприятливих умов для запобігання невиконанню чи неналежному виконанню цивільно-правових зобов'язань. Вітчизняне законодавство надає досить широкі можливості для захисту інтересів виду забезпечення зобов'язань такого, як банківська гарантія.

Високий рівень затребуваності інституту банківської гарантії в господарському обороті та невизначеність нормування з цілого ряду значущих моментів вчинення та виконання даної забезпечувальної угоди, доцільність використання міжнародного досвіду регламентації відносин, пов'язаних із використанням незалежної гарантії, диктують необхідність вдосконалення відповідних положень