

Особливості укладення

договорів про надання послуг



Н. В. Федорченко

кандидат юридичних наук, доцент, професор,
Київський університет туризму, економіки і права

Статтю присвячено визначенню законодавчих підходів до процедури укладення договорів про надання послуг, акцентується увага на особливостях укладення непойменованих договорів про надання послуг, укладення договорів про надання послуг за державним замовленням тощо.

Ключові слова: *порядок укладення договору, договір з надання послуг, учасники відносин з надання послуг, умови договору, зміст договору, державне замовлення, типові форми договору.*

У зв'язку з розвитком в Україні ринкових відносин, обранням курсу щодо інтеграції в європейське співтовариство слід констатувати позитивну тенденцію до розширення свободи у визначенні змісту договірних зобов'язань і, як результат такого процесу, зменшення впливу держави на приватні майнові відносини. Укладений договір надає можливість його сторонам більш ефективно вирішувати спірні питання, які можуть виникнути в ході реалізації відносин, що ним регулюються.

Як відзначається в юридичній літературі, законодавчо врегульований по-

рядок укладення договору є сукупністю нормативно-правових норм, які визначають вид і характер поведінки учасників цивільного обороту. Без правових норм, які встановлюють порядок укладення, зміни та розірвання договорів, принципи виконання та відповідальності за невиконання чи неналежне виконання сторонами прийнятих на себе зобов'язань, правове регулювання договорів було б неповним [1, с. 88].

Загалом в юридичній літературі під поняттям «укладання договору» розуміють зустрічні договірно-процедурні дії двох або більше суб'єктів щодо вироблення умов договору, які відповідають

їх реальним намірам та економічним інтересам, а також юридичне оформлення договору (надання цим умовам певної форми) як правового акту [2, с. 156]. О. А. Беянович визначає порядок укладення договору як нормативно закріплені взаємні дії сторін, які спрямовані на встановлення господарсько-договірних відносин та визначення змісту договірного зобов'язання, де спосіб укладення договору – нормативно врегульована організація здійснення суб'єктами господарювання таких дій [3, с. 87]. С. О. Бородовський під порядком укладення договору розуміє визначену правовими нормами юридико-логічну послідовність стадій встановлення цивільних прав та обов'язків, здійснених на основі погоджених дій осіб, звернених назустріч одна одній та виражених у різноманітних способах узгодження змісту договору [4, с. 3].

Укладання договорів як процедура досягнення домовленості між оферентом та акцептантом підпорядковане загальним правилам гл. 53 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) «Укладення, зміна і розірвання договору» і зазвичай не охоплюється регулюванням в межах окремих видів договорів, що закріплені в ЦК України. Законодавством встановлено загальний порядок укладання будь-яких цивільно-правових договорів (незалежно від їх видів), який стосовно господарських договорів діє тоді, коли сторони вільно укладають господарські договори: на біржових торгах, ярмарках, аукціонах тощо [5, с. 141].

Відповідно до змісту статті 627 ЦК України фізичні та юридичні особи самостійно вирішують питання про укладення договору, про вибір контрагента, а також можуть вільно визначати умови майбутнього договору. Відповідно до загального правила ч. 1 ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в на-

лежній формі досягли згоди з усіх його істотних умов. Це усталене розуміння укладеного договору, яке свого часу ще було відображено у ст. 34 Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік.

ЦК України та Господарський кодекс України (далі – ГК України) здійснюють відповідно ліберальний та жорсткий підхід до договорів щодо визначення в них істотних умов. Так, ЦК України формулює лише загальне правило про предмет як істотну умову договору (ч. 1 ст. 638), а ГК України встановлює більш конкретні вимоги (ч. 4 ст. 180). Аналізуючи абсолютно різні підходи щодо визначення істотних умов у договорах про надання послуг за ЦК та ГК України, зауважимо, що ліберальна позиція ЦК України цілком виправдана. Адже істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або необхідні для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

Словосполучення «умови договору» не має сталого змістовного розуміння. Одні автори пропонують ставитись до цього поняття як до вимог законодавства, котрих сторонам необхідно дотримуватись, укладаючи певний договір [6, с. 239-249]. Інші вважають, що під цим термінологічним словосполученням слід розуміти тільки те, що підлягає погодженню сторонами (обумовленню), аби договір вважався укладеним. Так, С. А. Загороднім пропонується умовами договору називати тільки ті положення договору, які визначаються волею сторін. Імперативні вимоги законодавства, що встановлюються для регулювання порядку укладення тих чи інших договорів, на думку цього дослідника, іменувати «умовами договору» навряд чи можна, бо про них сторонам «взагалі немає

сенсу домовлятись». Адже ці імперативні положення мають чинність незалежно від волі учасників процесу укладення договору [7, с. 85].

Розглядаючи зазначену проблему, В. А. Белов також визначає певну суперечливість вживання термінів «зміст договору» або «умови договору». Оскільки договір є різновидом правочину, а правочин – це певна правомірна дія, словосполучення «умови договору» (умови дії), на перший погляд, зазначає вчений, навряд чи є прийнятним. У той же час як «правочин», так і «договір» – це такі терміни, що означають не стільки дію як процес, скільки дію як юридично значущий результат процесу. «Договір – це не просто дія (діяльність сторін з досягання домовленості), а результат такої дії, тобто вже досягнута та сприйнята сторонами домовленість про права та обов'язки. У такому сенсі вислів «умови договору» (умови домовленості) має цілком задовільний вигляд» [8, с. 701].

Аналізуючи умови договорів про надання послуг, вважаємо, що під ними слід розуміти ті положення договору (варіації поведінки сторін), які обумовлюються сторонами, і, як наслідок, спричиняють виникнення у них відповідних прав та обов'язків. Виходячи з цього, умовами договору слід вважати як ті положення, що імперативно вимагаються для їх встановлення законодавцем (наприклад, ч. 2 ст. 909 ЦК України), так і ті, що пропонуються до узгодження однією зі сторін договору. Адже і в першому, і в другому випадках сторонам необхідно конкретизувати свою поведінку.

Для визначення моменту укладення досліджуваних нами договірних зобов'язань з надання послуг суттєве значення відіграють т. зв. «істотні умови». Водночас в доктрині цивільного права трапляються й такі умови, як звичайні та ви-

падкові. Втім, слід зазначити, що чіткого розмежування згаданих умов у цивілістичній літературі не проводилось.

Вітчизняним законодавцем, як відомо, згадуються лише істотні умови, до яких абз. 2 ч. 1 ст. 638 ЦК України віднесено умови про предмет договору, умови, визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однією із сторін має бути досягнуто згоди. Тобто, як вбачається із наведеного, законодавець виділяє три групи істотних умов договору: визнані істотними законом; такі, що визначаються характером договору; умови, відносно яких за заявою однієї зі сторін повинно бути досягнуто згоди.

Разом з тим із наведених груп законодавець на сьогодні розкриває зміст тільки першої групи умов – істотних, адже завдяки їм можна визначити наявність чи відсутність самого правочину. Проте, якщо до договору про надання послуг включені певні умови, всі вони мають бути визнані істотними, оскільки їх включення до договору свідчить про те, що хоч одна із сторін вимагала погодження цих умов. Порушення вимог щодо погодження істотних умов договору має визнаватись підставою недійсності договору.

Водночас варто зазначити, що в юридичній літературі піддано критиці поділ договірних умов на істотні, звичайні та випадкові, як такий, що не має практичного значення, виходячи з того, що відсутність єдності критерію поділу умов договору на згадані вище види призводить до негативного результату, а саме: одні й ті самі умови належать до різних видів, що створює плутанину. При цьому М. І. Брагінський робить висновок про доцільність визнання лише істотних умов договору [6, с. 243].

Цікавим з цього приводу видається запропонований С. А. Загороднім підхід, за яким вчений здійснює поділ умов договору на обов'язкові та необов'язкові. У свою чергу, обов'язкові умови дослідник поділяє на істотні та неістотні. Під істотними пропонує розуміти умови договору, що в будь-якому випадку мають бути визначені волею сторін, які домовляються, аби такий договір виник як договір певного виду (типу). Тобто це умови системоутворюючого порядку, що дозволяють розпізнавати один вид (тип) договору з-поміж інших. До неістотних, але також обов'язкових умов цей дослідник пропонує відносити ті умови, на яких наполягає законодавець з огляду на необхідність встановлення певного правового режиму регулювання тих чи інших відносин. Але такі умови, за загальним правилом, не матимуть характеру істотних, тобто тих, що впливатимуть на кваліфікацію договору як договору певного виду (типу). Натомість під необов'язковими С. А. Загородній розуміє ті умови договору, що не мають значення істотних й інших обов'язкових умов та цілком залежать від ініціативності сторін договору [7, с. 87].

На нашу думку, наведений підхід цілком можна використати і для визначення умов досліджуваного нами договірною типу з надання послуг, оскільки, виходячи з закріпленого в ч. 1 ст. 628 ЦК України поділу умов договорів, такі умови дійсно можна назвати «обов'язковими» та «необов'язковими» відповідно. У свою чергу, до перших логічно віднести т. зв. істотні умови, що прямо встановлюються імперативними вимогами цивільного законодавства як істотні або необхідні для договорів цього виду.

Укладення договорів про надання послуг підпадає під дію правових норм, які визначають порядок укладення ци-

вільних договорів з урахуванням норм спеціального законодавства (гл. 63 ЦК України, гл. 31, 32, 35 ГК України, Закони України «Про туризм», «Про житлово-комунальні послуги» тощо). Тобто аналіз правової регламентації договорів про надання послуг свідчить, що законодавець загалом також визначає їх умови, зокрема ті, які є істотними для окремих видів договорів, тим самим обмежуючи дію принципу свободи договору, закріплюючи такі обмеження в імперативних нормах.

Наприклад, Законом України від 19 жовтня 2010 р. були внесені зміни до законодавчого акта, що регламентує надання туристичних послуг, в частині імперативного закріплення істотних умов договору про надання туристичних послуг. Так, в ч. 4 ст. 20 законодавець закріпив розширений перелік істотних умов договору на туристичне обслуговування. Водночас така редакція ст. 20 Закону України «Про туризм» не сприяє розв'язанню проблеми істотних умов договору про надання туристичних послуг, адже, незважаючи на значний перелік цих умов (що ми теж не вважаємо перевагою), він не досить чіткий. Більше того, слід наголосити, що у випадку укладення поймаєнаних договорів про надання послуг вплив зовнішнього регулювання можна оцінити як значний, однак аж ніяк не абсолютний.

На нашу думку, законодавець, вносячи зміни до Закону України «Про туризм» в частині імперативного закріплення істотних умов договору про надання туристичних послуг, керувався інтересами захисту слабшої сторони цих договірних зобов'язань – споживача туристичних послуг. Однак, все ж, схиляємося до думки про недоцільність закріплення на законодавчому рівні розширеного переліку істотних умов будь-яких цивільно-правових догово-

рів, адже тим самим ми фактично обмежуємо дію принципу свободи договору. Перевантаження істотними умовами цивільно-правових договорів матиме негативні наслідки, з практичної точки зору, оскільки відсутність у договорі хоча б однієї з них вестиме до визнання договору неукладеним. А це може породити зловживання з боку надавачів різного роду послуг, оскільки, якщо укладається договір приєднання, останні можуть свідомо не включати їх у договір, а споживач таких послуг, не маючи достатнього рівня знань в цій сфері, не зможе наполягати на включенні таких умов в договір. Саме тому, на нашу думку, недоцільно підтримувати пропозиції щодо необхідності закріплення на законодавчому рівні широкого переліку істотних умов цивільно-правових договорів [9, с. 98]. Тому вважаємо, що досліджувана група договорів містить лише одну істотну умову – умову про їх предмет, а досягнена між сторонами згода стосовно предмета договору про надання послуг вказуватиме на укладеність такого договору.

Крім того, слід наголосити й на тому, що відсутність чіткості та лаконічності у законодавчому закріпленні істотних умов будь-якого цивільно-правового договору, а також відсутність єдності щодо т. зв. «плюсів» та «мінусів» того чи іншого переліку істотних умов у наукових колах є тим фактором, який негативно позначається на практиці. Як вбачається з матеріалів судової практики, досить часто сторони, укладаючи цивільно-правові договори, перенасичують їх зміст такими умовами. Але й непоодинокими є випадки, коли у договорі не закріплено навіть найнеобхідніші умови.

Цікавим видається питання обов'язковості укладення договорів про надання послуг на підставі прямої зако-

нодавчої вимоги. Прикладом може слугувати договір про надання комунальних послуг, укладення якого є обов'язковим на підставі закону, що, в свою чергу, може розглядатись як спонукання до укладення договору. Тобто у сфері комунальних послуг законодавство допускає обов'язкове укладення договору. З огляду на таку законодавчу вимогу відомими в практиці є випадки судового спонукання до укладення цього договору.

Такий стан регулювання відносин з надання комунальних послуг обумовлений тим, що договірне регулювання у цій сфері започатковано нещодавно і, крім того, на сьогодні зберігається радянська система комунального обслуговування. Як зазначає С. М. Бєрвєно, за законодавством радянського періоду закріплювалася система обов'язковості договірних зв'язків, що зумовлювалося існуванням адміністративно-командних методів управління економікою в соціалістичному суспільстві [10, с. 127]. Тому й, незважаючи на запровадження нових правових механізмів регулювання цих відносин, змістовно вони наповнені «імперативністю», що, на думку Р. М. Гейнц, виправдано лише в перехідний до ринкової економіки період. Тому вдосконалення законодавства у цій сфері не може викликати заперечень [11, с. 138].

Особливої актуальності набуває питання про укладення договорів про надання послуг, не визначених законодавчо (непойменованих). Зазначена актуальність породжується відсутністю у законодавстві прямих приписів про те, які саме умови необхідно вважати істотними, а тому правове регулювання відносин з надання послуг, що виникають із таких договорів, відбувається шляхом їх саморегулювання самими сторонами такого договору. У такому випад-

ку, як слушно зазначається в літературі, вплив внутрішнього регулювання суспільних відносин переважає над їх зовнішнім регулюванням, але при цьому не може суперечити йому. Тобто вплив зовнішнього регулювання є мінімальним [10, с. 143]. Стосовно договірних моделей, не передбачених ЦК України або іншими правовими актами, істотними, на думку М. І. Брагінського, визнаватимуться тільки умови про предмет, умови, що є необхідними для договорів цього виду, а також ті, щодо яких за вимогою однієї зі сторін договору має бути досягнуто згоди [6, с. 246].

Не менш проблемним в науці цивільного права залишається питання укладення договору про надання послуг за рахунок державного бюджету [12, с. 95-96]. Виходячи зі змісту ч. 3 ст. 189 ГК України, укладення договору обов'язкове для сторін, якщо він заснований на державному замовленні, виконання якого є обов'язком для суб'єкта господарювання у випадках, передбачених законом, або існує пряма вказівка закону щодо обов'язковості укладення договору для певних категорій суб'єктів господарювання чи органів державної влади або органів місцевого самоврядування. Тобто можемо стверджувати, що крім укладення договору про надання послуг в загальному або спеціальному порядку, законодавством передбачений порядок укладення таких договорів з обмеженням свободи договору.

Наведене законодавче положення підтверджується положеннями Закону України «Про здійснення державних закупівель», які виключають можливість існування хибного твердження про те, що державне замовлення є обов'язковим для всіх без винятку суб'єктів підприємництва. Тобто всі інші суб'єкти господарювання мають право добровільно, на конкурсних засадах укласти держав-

ні контракти, в основі яких лежить державне замовлення. Так, якщо замовлення на надання послуг для державних потреб розміщується на конкурсній основі, то формою вираження замовлення виступає оголошення про проведення конкурсу. Це запрошення суб'єктам підприємництва робити пропозиції укласти договори про надання послуг на взаємовигідних умовах. В інших випадках замовлення на надання послуг за державні кошти має персоніфікований характер, адресується конкретним суб'єктам підприємницької діяльності, тобто є індивідуальним плановим актом.

Доволі поширеною як на теоретичному, так і практичному рівнях є теза, що коли послуга надається за державні кошти, пріоритет має надаватися тим суб'єктам, котрі запропонують найнижчу ціну надання послуг. Разом з тим, аналізуючи вищенаведену тезу про вибір того контрагента, який надасть послугу за найнижчу ціну, видається, що такий підхід не завжди може бути дієвим. Наприклад, для визначення суб'єкта надання консалтингових послуг такий підхід є малоприйнятним, оскільки не існує чітких нормативно визначених критеріїв щодо якості наданої послуги і, відповідно, такі послуги за низьку ціну можуть бути неприйнятними для замовника. Так, слушним видається закріплення в Положенні про порядок організації та проведення конкурсів на право виконання консалтингових (консультаційних, аудиторських, юридичних та оціночних) послуг підхід, за яким передбачено двостадійну процедуру проведення конкурсів. Виходячи зі змісту цього нормативно-правового акта, на першій (попередній) стадії здійснюється відбір потенційних виконавців послуг. Відбір на цій стадії здійснюється на підставі оцінки професійної кваліфікації конкурсантів. З переможцями Національним агентст-

вом України з управління державними корпоративними правами укладається генеральна угода про співпрацю. До другої стадії проведення конкурсу допускаються лише особи, з якими попередньо укладено генеральну угоду.

Таким чином, договірні зобов'язання з надання послуг за державним замовленням виникають на підставі складного юридичного складу: прийняття адміністративного акта, оголошення результатів конкурсу та укладення договору про надання послуг за державним замовленням. Саме цей юридичний склад і зумовлює певні особливості цих договорів, однак в кінцевому результаті взаємовідносини сторін у цьому зобов'язальному правовідношенні виникають саме із договору про надання послуг за державним замовленням.

Наділена певними особливостями й процедура укладення договорів про надання послуг із застосуванням Типової форми договору. На нашу думку, типові умови договорів у сфері надання послуг мають носити рекомендаційний характер, якщо їх імперативність прямо не передбачена чинним законодавством. Як видається, в реаліях сьогодення повинні застосовуватися економічні важелі регулювання суспільних відносин, а тому і правові засоби повинні бути адекватними, насамперед, це – саморегулюван-

ня. Тому, на наш погляд, настав час в тих сферах надання послуг, де діють типові договори, що фактично обмежують права сторін договору, відступати від змісту такого документа, замінювати їх примірними договорами. Такі договори, з одного боку, створюватимуть методичне підґрунтя для укладання текстів конкретних договорів про надання послуг, а з іншого – дозволять сторонам договору спиратися лише на ті норми примірного договору, які потрібно застосовувати саме їм і саме для регулювання конкретних відносин між ними.

Таким чином, процедура укладення договорів про надання послуг підпорядкована загальним правилам про укладення договорів, але має свої особливості, що полягають у наявності таких стадій укладення договору, як: а) організаційної, на якій проводиться у переважній більшості випадків на добровільних засадах пошук виконавця майбутнього договору, готується орієнтовний проект договору, встановлюються правила договірної процедури; б) стадії погодження умов договору, на якій перевіряється дієздатність сторін договору, можливості виконавця щодо надання послуги та замовника щодо її оплати; в) стадії укладення договору, на якій волевиявленням сторін надається необхідна форма.

Список використаної літератури

1. *Бородовський С. О.* Правове регулювання порядку укладення договору в цивільному праві України / С. О. Бородовський // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Зб. наук. ст. – 2002. – Вип. ІХ. – С. 88.
2. *Щербина В. С.* Господарське право України : навч. посіб. / В. С. Щербина. – [3-є вид., перероб. і доп.]. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 156.
3. *Беляневич О. А.* Господарський договір та способи його укладення : навч. посіб. / О. А. Беляневич. – К. : Наукова думка, 2002. – С. 87.
4. *Бородовський С. О.* Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. О. Бородовський. – Івано-Франківськ, 2005. – С. 3.

5. Пилипенко А. Я., Щербина В. С. Господарське право : курс лекцій : навч. посіб. для юрид. фак. вузів / А. Я. Пилипенко, В. С. Щербина. – К. : Вентурі, 1996. – С. 141.
6. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 1997. – С. 239-249.
7. Загородній С. А. Договір про професійну підготовку у вищому навчальному закладі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. А. Загородній. – Х., 2007. – С. 85, 87.
8. Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. – Т. II: Лица, блага, факты : учеб. / В. А. Белов. – М. : Юрайт, 2011. – С. 701.
9. Коросташивець Ю. Істотні умови договору на туристичне обслуговування за законодавством України / Ю. Коросташивець // Підприємство, господарство і право. – 2010. – № 8. – С. 98.
10. Бервено С. М. Проблеми договірного права України : моногр. / С. М. Бервено. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 127.
11. Гейнц Р. М. Цивільно-правове регулювання відносин за договором про надання комунальних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Р. М. Гейнц. – Івано-Франківськ, 2011. – С. 138, 143.
12. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учеб. / О. Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2007. – С. 95-96.

Стаття надійшла до редакції: 22.12.2014.

Peculiarities of agreements for services

N. V. Fedorchenko

Article is devoted to legislative approaches to contracting procedures for services, focuses on the features making service contracts, contracts for services for public order.

Keywords: *order contract, contract to provide services, relationships with members of service, conditions of the agreement, the content of the contract, state requirements, standard forms of contract.*

Received: 22.12.2014.

Особенности заключения договоров о предоставлении услуг

Н. В. Федорченко

Статья посвящена определению законодательных подходов к процедуре заключения договоров об оказании услуг, акцентируется внимание на особенностях заключения непоименованных договоров о предоставлении услуг, заключения договоров о предоставлении услуг по государственному заказу.

Ключевые слова: *порядок заключения договора, договор по оказанию услуг, участники отношений по оказанию услуг, условия договора, содержание договора, государственный заказ, типовые формы договора.*

Получено: 22.12.2014.