

УДК 351.69

А. В. Гаврилов,
аспірант кафедри публічного адміністрування,
Міжрегіональна академія управління персоналом, м. Київ

ПРОБЛЕМИ І РИЗИКИ ПРИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДОГОВОРІВ БУДІВЕЛЬНОГО ПІДРЯДУ В УКРАЇНІ: ДЕРЖАВНО-УПРАВЛІНСЬКИЙ АСПЕКТ

A. Havrylov,
Post-graduate student of the Public Administration Department,
Interregional Academy of Personnel Management, Kyiv

PROBLEMS AND RISKS RELATED TO IMPLEMENTATION OF CONSTRUCTION CONTRACTS IN UKRAINE: PUBLIC AND MANAGEMENT ASPECT

У статті проведено комплексний систематизований аналіз проблем та ризиків під час реалізації договорів будівельного підряду в Україні. Обґрунтовано проблематику нормативно-правового регулювання та практики застосування договору будівельного підряду. Визначено дефініцію, функції та задачі договору будівельного підряду. Умови договору будівельного підряду проаналізовано в контексті державно-управлінського регулювання. Зазначено, що у сучасних умовах зростає необхідність у створенні умов для застосування вітчизняними суб'єктами господарювання міжнародно-визнаних форм будівельних контрактів, міжнародних звичаїв, рекомендацій міжнародних організацій як механізмів подолання вад правового регулювання договірних відносин у будівництві. Формування комфортних умов для застосування вітчизняними суб'єктами господарювання міжнародно-визнаних форм будівельних контрактів є прерогативою розвитку українського суспільства у галузі будівництва.

The article provides a comprehensive systematic analysis of problems and risks, which Ukraine encounters implementing construction contracts. The author substantiates issues of the legal and regulatory framework and practice of application of the construction contracts. Definition, functions, and tasks of construction contracts are determined. The terms and conditions of the construction contract are analyzed in the light of state management regulation. The article emphasizes that there is an increasing necessity to create conditions, in which domestic business entities can use internationally recognized forms of construction contracts, international customs, and recommendations of international organizations as tools for overcoming current disadvantages of legal regulation of contractual relations in the construction sector. The formation of comfortable conditions, in which domestic business entities can use internationally recognized forms of construction contracts is of paramount importance for Ukraine to improve its construction industry.

*Ключові слова: проблеми, ризики, договір, будівельний підряд, законодавство.
Key words: problems, risks, contract, construction contract, legislation.*

ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ У ЗАГАЛЬНОМУ ВИГЛЯДІ ТА ЇЇ ЗВ'ЯЗОК ІЗ ВАЖЛИВИМИ НАУКОВИМИ ЧИ ПРАКТИЧНИМИ ЗАВДАННЯМИ

Протягом останніх десятиліть сформувався тенденція порушення зобов'язань стосовно виконання

робіт та послуг, оплати за поставку товарів, однак найбільші ризики неналежного виконання договірних зобов'язань визначено в галузі будівництва. Договори будівельного підряду мають особливе значення. Така ситуація обумовлена різкими змінами економічного становища суб'єктів господарювання в умовах нестабіль-

ної ситуації в країні. Саме тому сьогодні особливу увагу приділено проблемам та ризикам під час укладання договорів будівельного підряду.

У процесі вирішення та регулювання проблем та ризиків, що виникають при реалізації договорів, переважно основні розбіжності стосуються законодавчих важелів державного регулювання. Така проблематика, незважаючи на детальні дослідження науковців, як і раніше вважається актуальною.

АНАЛІЗ ОСТАННІХ ДОСЛІДЖЕНЬ І ПУБЛІКАЦІЙ

Останнім часом досить широко у наукових колах почало обговорюватись питання стосовно можливих проблем та ризиків під час реалізації договорів будівельного підряду в Україні, в яких безпосередньо розглядався державно-управлінський аспект.

Науковець Н. Кучаковська [4] присвятила свої праці дослідженню форми та змісту договору підряду на капітальне будівництво, де проводить аналіз законодавства, що регулює порядок укладення та виконання договору підряду на капітальне будівництво.

Дослідник М. Біленко [2] присвятила своє дослідження важливому та актуальному питанню, а саме визначенню юридичної сили договору будівельного підряду. І. Банасевич [1] у своїх здобутках також аналізує проблему цивільно-правової відповідальності сторін за договором будівельного підряду, однак при цьому автор аналізує чинне законодавство та погляди інших дослідників названої проблеми та висловлює власні пропозиції щодо удосконалення законодавства.

Варто відзначити, що на сьогодні не досить чітко освітлена дана проблематика, тому вона потребує подальшого детального аналізу.

ЦІЛІ СТАТТІ

Метою статті є комплексний систематизований аналіз проблем та ризиків при реалізації договорів будівельного підряду в Україні, визначення проблематики нормативно-правового регулювання та практики застосування договору будівельного підряду, а також дослідження умов для застосування вітчизняними суб'єктами господарювання міжнародно-визнаних форм будівельних контрактів.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ ДОСЛІДЖЕННЯ

Протягом останніх десятиліть зміни в політичній та економічній системі України стимулюють необхідність перегляду та оновлення нормативно-правових аспектів та відносин, які формуються під час реалізації договору будівельного підряду. На жаль, у сучасних умовах існує значна кількість проблем та ризиків, пов'язаних з регулюванням взаємодії учасників капітального будівництва. Для їх вирішення договір будівельного підряду слід аналізувати в контексті державно-управлінського регулювання.

Однією з існуючих проблем є відсутність справедливого розподілу ризиків і відповідальності через неоднозначність правового статусу замовника будівництва як суб'єкта містобудівної діяльності та сторони договірних відносин.

Слід зазначити, що законодавчі акти у сфері будівництва, містобудування й архітектури на сьогодні містять дві різні правові дефініції поняття "замовник будівництва", визначаючи його як фізичну або юридичну особу, яка:

— має у власності або у користуванні земельну ділянку, подала у встановленому законодавством порядку заяву (клопотання) щодо її забудови для здійснення будівництва або зміни (у тому числі шляхом знесення) об'єкта містобудування (частина перша статті 1 Закону України "Про архітектурну діяльність" [5]);

— має намір щодо забудови території (однієї чи декількох земельних ділянок) і подала в установленому законодавством порядку відповідну заяву (частина перша статті 1 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності" [9]).

Ці поняття мають серйозні неузгодженості в частині відношення замовника будівництва до земельної ділянки. Замовником будівництва будь-якого об'єкту може бути не лише суб'єкт господарювання, але й окрема фізична особа. Це має наслідком подвійне регулювання договірних відносин у будівництві відповідними нормами Цивільного та Господарського кодексів України.

Сьогодні законодавство не встановлює спеціальних вимог до замовника будівництва (така діяльність не підлягає ліцензуванню чи сертифікації), але водночас покладає на нього серйозні повноваження та встановлює досить жорстку відповідальність.

Однак виправлення даної ситуації можливе завдяки вдосконаленню терміну "замовник будівництва" у законодавчих актах України та формуванню чіткого визначення та систематизації функцій замовника будівництва з розподілом на власні функції та такі, що можуть бути делеговані.

В основних законодавчих актах, які регулюють договірні відносини у будівництві, існує термінологічна неузгодженість щодо назви договору, предметом якого є виконання робіт з будівництва об'єкта. Цивільний кодекс визначає такий договір, як "договір будівельного підряду" (статті 875—886) [10], а Господарський — як "договір підряду на капітальне будівництво" (статті 317—323) [3].

При цьому термін "капітальне будівництво" є переважно економічною категорією, яка відображає джерело інвестицій (капітальні вкладення) та мету (створення основних фондів).

Варто зазначити, що визначення частини істотних умов договору підряду на капітальне будівництво на рівні підзаконного акта, а не закону є ще однією середньою проблемою.

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 (частина друга статті 180 Господарського кодексу України [3], частина перша статті 638 Цивільного кодексу України [10]).

Зазначені умови договору підряду на капітальне будівництво визначені частиною п'ятою статті 318 Господарського кодексу України [3]. Однак перелік істотних умов, визначений пунктом 5 Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будів-

ництві, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 01 серпня 2005 року № 668 [7], є значно ширшим та включає, окрім визначених законом істотних умов, також як-от: порядок забезпечення виконання зобов'язань за договором підряду; порядок залучення субпідрядників; вимоги до організації робіт; умови здійснення авторського та технічного нагляду за виконанням робіт тощо.

Оскільки цей нормативно-правовий акт є підзаконним, його норми не повинні суперечити Господарському кодексу України, і такі додаткові істотні умови можуть бути включені до договору підряду лише за згодою сторін.

Експерти зазначають, що договір будівельного підряду є ключовим інститутом галузі будівельного права та виступає в якості основного механізму, завдяки якому у сторін є можливість вибудувувати взаємини, беручи до уваги свої інтереси та фінансові можливості. Привабливість будівельного підряду полягає в можливості спеціалізуватися на конкретному виді будівельного підряду, або одночасному здійсненні декількох таких видів робіт, тобто комплексному.

Поняття договору будівельного підряду дано в статті № 875 Цивільного Кодексу України. Так, "за договором будівельного підряду підрядник зобов'язується збудувати і здати у встановлений строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації, а замовник зобов'язується надати підрядникові будівельний майданчик (фронт робіт), передати затверджену проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладається на підрядника, прийняти об'єкт або закінчені будівельні роботи та оплатити їх" [10].

Договір будівельного підряду укладається на проведення нового будівництва, капітального ремонту, реконструкції (технічного переоснащення) підприємств, будівель (зокрема житлових будинків), споруд, виконання монтажних, пусконаладжувальних та інших робіт, незрозуміло пов'язаних з місцезнаходженням об'єкта [10].

Ризиками при реалізації договорів будівельного підряду в Україні є наявність у нормативно-правових актах неактуальних (не приведених у відповідність до актів вищої юридичної сили) норм щодо скріплення печатками підписів сторін як умови укладання договору будівельного підряду та обов'язку замовника оплатити підрядникові виконані до консервації роботи та відшкодувати йому витрати, пов'язані з консервацією об'єкта будівництва. Однак договір підряду вважається укладеним з моменту його підписання сторонами та скріплення підписів печатками, а також нотаріального посвідчення, якщо це передбачено законом або домовленістю сторін (пункт 11 Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 01.08.2005 № 668 [7]).

Законами України № 1206-VII від 15 квітня 2014 року та від 23 березня 2017 року № 1982-VIII [6] впроваджено добровільне використання печаток юридичними особами. Тож вимога щодо скріплення підписів печатками як умови укладання договору підряду суперечить статті 58-1 Господарського кодексу України [3], відповідно до якої використання суб'єктом господарювання печатки

не є обов'язковим, а наявність або відсутність відбитка печатки суб'єкта господарювання на документі не створює юридичних наслідків, а також частині першої статті 181 Господарського кодексу України [3] та частині другої статті 207 Цивільного кодексу України [10], з яких вимога про скріплення договору печатками виключена.

Важливим моментом є обов'язок замовника оплатити підрядникові виконані до консервації роботи та відшкодувати йому витрати, пов'язані з консервацією об'єкта будівництва (частина шоста статті 879 Цивільного кодексу України [10], частина сьома статті 321 Господарського кодексу України [3]).

Водночас підпунктом б пункту 3.1 Положення про порядок консервації та розконсервації об'єктів будівництва, затвердженого наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства від 21 жовтня 2005 року № 2, зареєстрованого у Міністерстві юстиції 29 грудня 2005 року за № 1582/11862 [8], передбачено можливість врегулювання в договорі підряду в інший, ніж установлено законодавством, спосіб питання щодо відшкодування замовником підряднику виконаних до консервації робіт та пов'язаних з нею витрат, що суперечить вимогам Господарського кодексу України, Цивільного кодексу України та Загальним умовам укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 01 серпня 2005 року № 668 [7].

Відповідно до частини другої статті 3 Закону України "Про центральні органи виконавчої влади", повноваження міністерств визначаються Конституцією України, цим та іншими законами України. Однак на сьогодні законами України не визначено повноважень Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства щодо затвердження Положення про порядок консервації та розконсервації об'єктів будівництва, у зв'язку з чим наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства від 21 жовтня 2005 року № 2 [8] має ознаки незаконного у зв'язку з відсутністю правових підстав для його прийняття.

Очевидно, що наявність нормативно-правового акта регулює взаємовідносини сторін за договором будівельного підряду під час консервації та розконсервації об'єктів будівництва.

Актуальною проблемою також є відсутність механізмів досудового (позасудового) врегулювання спорів при укладанні та виконанні договорів будівельного підряду.

Договір підряду на капітальне будівництво повинен передбачати врегулювання спорів (частина п'ята статті 318 Господарського кодексу України [3]). Однак законодавством не передбачено можливості та механізми досудового (позасудового) врегулювання спорів при укладанні та виконанні договорів будівельного підряду. Досудовий порядок реалізації господарсько-правової відповідальності (стаття 222 Господарського кодексу України [3]) передбачає лише подання претензії з подальшим зверненням до суду. Цим же обмежується спеціальний розділ "Відповідальність сторін за порушення зобов'язань за договором підряду та порядок урегулювання спорів" Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві,

затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 01.08.2005 № 668 [7], який, фактично, жодного порядку врегулювання спорів не містить.

Зазначене негативно позначається на оперативності вирішення проблем, що виникають при укладанні та виконанні договорів будівельного підряду, спричиняє зайві часові й фінансові втрати.

Водночас міжнародно-визнані форми будівельних контрактів (наприклад, контракти FIDIC) містять цілий спектр механізмів досудового (позасудового) врегулювання спорів, які доцільно вивчати та імплементувати в Україні: медіація, адьюдикація через Раду з врегулювання спорів (DAB), арбітраж тощо. Однак в застосуванні міжнародно-визнаних форм будівельних контрактів при укладанні договорів будівельного підряду між вітчизняними суб'єктами господарювання можуть виникати певні труднощі.

Договори підряду (субпідряду) на капітальне будівництво укладаються та виконуються на загальних умовах укладання і виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затверджених Кабінетом Міністрів України, відповідно до закону (частина перша статті 323 Господарського кодексу України [3]). Загальні умови є обов'язковими для врахування під час укладення та виконання договорів підряду незалежно від джерел фінансування робіт, а також форми власності замовника та підрядника (субпідрядників) (пункт 2 Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 01.08.2005 № 668 [7]).

Під час укладання договорів підряду за участю іноземних суб'єктів господарювання сторони мають право використовувати міжнародні звичаї та рекомендації міжнародних організацій. Умови зовнішньоекономічного договору підряду можуть визначатися на основі примірних чи типових текстів зовнішньоекономічних договорів підряду, раніше укладених договорів тощо (пункти 120 і 122 розділу "Особливості укладення та виконання договорів підряду за участю іноземних суб'єктів господарювання" Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 01.08.2005 № 668 [7]). Це створює умови для застосування типових форм контрактів, у тому числі проформ FIDIC, під час укладання договорів підряду за участю іноземних суб'єктів господарювання.

Водночас означеними Загальними умовами при укладанні договорів підряду між вітчизняними суб'єктами господарювання не передбачено право сторін використовувати міжнародні звичаї, рекомендації міжнародних організацій, примірні чи типові міжнародні договори. Крім того, змістовна частина Загальних умов не враховує особливостей типових форм міжнародних будівельних контрактів (наприклад, не передбачає участі інженера-консультанта як представника замовника та незалежного арбітра при реалізації проекту; розподілу ризиків, управління претензіями та застосування механізмів досудового (позасудового) врегулювання спорів тощо).

Отже, проблеми та ризики будівельної галузі є важливою складовою державного управління. Під договором будівельного підряду розуміється договір, в силу якого підрядник приймає на себе обов'язок у встанов-

лений договором термін виконати визначені договором будівельні роботи, а замовник зобов'язаний прийняти результат робіт, оплатити його, а також створити підряднику необхідні для виконання робіт умови відповідно до умов договору. Очевидно, що на сьогодні зростає необхідність у створенні умов для застосування вітчизняними суб'єктами господарювання міжнародно-визнаних форм будівельних контрактів, міжнародних звичаїв, рекомендацій міжнародних організацій як механізмів подолання вад правового регулювання договірних відносин у будівництві.

ВИСНОВКИ З ДАНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ І ПЕРСПЕКТИВИ ПОДАЛЬШИХ РОЗВІДОК

Під час проведеного аналізу можливо зробити наступні висновки. Проблеми та ризики під час реалізації договорів будівельного підряду в Україні залишаються досить відкритим питанням в сучасному становищі країни. Проблематику нормативно-правового регулювання та практики застосування договору будівельного підряду було обґрунтовано. Визначено, що під договором будівельного підряду розуміється договір, у силу якого підрядник бере на себе обов'язок у встановлений договором термін виконати визначені договором будівельні роботи, а замовник зобов'язаний прийняти результат робіт, оплатити його, а також створити підряднику необхідні для виконання робіт умови відповідно до умов договору. Очевидно, що нормативно-правові аспекти даної галузі потребують систематизації та досконалої схеми управління ситуаціями, що виникають під час даної діяльності. Зазначено, що на сьогодні потрібне створення умов для застосування вітчизняними суб'єктами господарювання міжнародно-визнаних форм будівельних контрактів, міжнародних звичаїв, рекомендацій міжнародних організацій як механізмів подолання вад правового регулювання договірних відносин у будівництві

Перспективи подальших досліджень та публікацій полягають у формуванні комфортних умов для застосування вітчизняними суб'єктами господарювання міжнародно-визнаних форм будівельних контрактів.

Література:

1. Банасевич І.І. Відповідальність сторін за договором будівельного підряду / І.І. Банасевич // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. — 2011. — Вип. 27. — С. 97—104. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2011_27_18
2. Біленко М.С. Правова природа договору будівельного підряду / М.С. Біленко // Приватне право і підприємництво. — 2014. — Вип. 13. — С. 104—107. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppiv_2014_13_32
3. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2018. — № 21—22. — Ст. 144. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
4. Кучаковська Н. Правове регулювання договору підряду на капітальне будівництво: окремі аспекти / Н. Кучаковська [Електронний ресурс] // Господарське право і процес. — 2017. — № 5. — С. 58—62. — Режим доступу: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/5/14.pdf>

5. Про архітектурну діяльність: Закон України від 20.05.1999 № 687-XIV [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. — 2017. — № 31. — Ст. 16-1. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/687-14>

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку відкриття бізнесу: Кабінет Міністрів України від 15.04.2014 № 1206-VII // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 24. Ст. 885 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1206-18>

7. Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві: Закон України від 01.08.2005 № 668 [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. — 2012. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/668-2005-p>

8. Про затвердження Положення про порядок консервації та розконсервації об'єктів будівництва: Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства від 21.10.2005 № 2 [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 1582/11862. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1582-05>

9. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 № 3038-VI [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. 2018. № 34. Ст. 343. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3038-17>

10. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2018. — № 40-44. — Ст. 356. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

References:

1. Banasevych, I.I. (2011), "Responsibility of the parties under the contract of construction contract", Aktual'ni problemy vdoskonalennia chynnoho zakonodavstva Ukrainy vol. 27, pp. 97—104, available at: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2011_27_18 (Accessed 05 June 2018).

2. Bilenko, M.S. (2014), "The legal nature of the contract of construction contract", Pryvatne pravo i pidpriemnytstvo, vol. 13, pp. 104—107, available at: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2014_13_32 (Accessed 05 June 2018).

3. Verkhovna Rada of Ukraine (2003), "The Commercial Code of Ukraine", available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (Accessed 05 June 2018).

4. Kuchakovs'ka, N. (2017), "Legal regulation of a contract for a capital construction: separate aspects", Hospodars'ke pravo i protses, vol. 5, pp. 58-62, available at: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/5/14.pdf> (Accessed 05 June 2018).

5. Verkhovna Rada of Ukraine (1999), The Law of Ukraine "On Architectural Activity", available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/687-14> (Accessed 05 June 2018).

6. Cabinet of Ministers of Ukraine (2014), Resolution "On amendment of certain legislative acts of Ukraine to

simplify the procedure for opening new business", available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1206-18> (Accessed 05 June 2018).

7. Cabinet of Ministers of Ukraine (2012), Resolution "On approval of the General conditions for the conclusion and execution of contracts in capital construction", available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/668-2005-p> (Accessed 05 June 2018).

8. Ministry for Regional Development, Building and Housing of Ukraine (2005), Order "On approval of the regulations on the procedure for conservation and conservation of construction objects", available at: (Accessed 05 June 2018).

9. Verkhovna Rada of Ukraine (2011), The Law of Ukraine "On regulation of city planning activity", available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3038-17> (Accessed 05 June 2018).

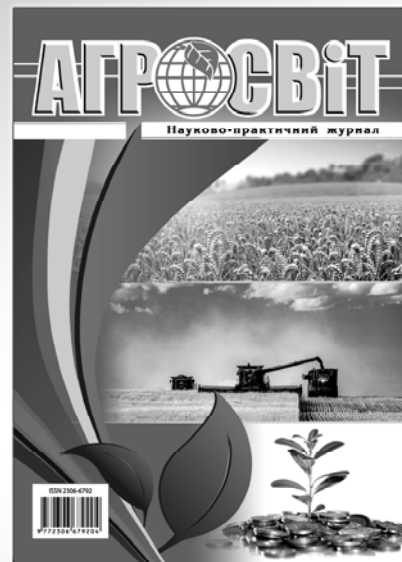
10. Verkhovna Rada of Ukraine (2003), The Law of Ukraine "The Civil Code of Ukraine", available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (Accessed 05 June 2018).

Стаття надійшла до редакції 07.06.2018 р.

АГРОСВІТ

www.agrosvit.info

Передплатний індекс: 23847



Виходить 24 рази на рік

**Видання включено до переліку
наукових фахових видань України
з ЕКОНОМІКИ**