

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПІДРЯДНИХ ВІДНОСИН (ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА СВІТОВИЙ ДОСВІД)

Висвітлені проблеми правового регулювання підрядних відносин в Україні та питання адаптації договорів підряду, що використовуються українськими компаніями до міжнародних стандартів. Показано, що з виникненням у багатьох країнах інституту інженерів-консультантів виникла необхідність координації їх діяльності. З цією метою були створені національні асоціації інженерів-консультантів, а згодом заснована Міжнародна федерація інженерів консультантів FIDIC, членами якої є понад сто країн світу. Контракти FIDIC стали механізмом, спрямованим на результативну реалізацію процесу проектування та будівництва. FIDIC проводить політику глобалізації, сталого розвитку та інтегративного розуміння бізнесу, до якої активно долучається будівельна галузь України.

Ключові слова: будівельна діяльність, договір підряду, контракти FIDIC, міжнародна федерація інженерів-консультантів, будівельно-інжинірингова фірма, євростандарти.

Yaroshchuk Inna. Peculiarities of legal regulation of contractual relations (domestic and world experience)

The highlighted problems of the proper regulation of contractual relations in Ukraine and the problems of adaptation of the subfloors, which are being dug up by Ukrainian companies. It is noted that with the emergence in many countries of the Institute of Consulting Engineers, there was a need for coordination with their activities. To this end, national consultants 'engineering associations were formed, and subsequently the FIDIC International Consultants' Engineering Federation was founded, with more than one hundred members today. FIDIC's contacts have become a mechanism, focused on the resultant realization of the design and construction process. FIDIC pursues a policy of globalization, sustainable development and an integrated understanding of business, to which the construction industry of Ukraine is actively involved today.

Key words: building activity, contract, FIDIC contacts, international engineering consultancy federation, constructional-engineering firm, eurostandards.

Активізація в Україні євроінтеграційних процесів обумовлює необхідність узгодження та гармонізації українського законодавства з європейським, зокрема в будівельній галузі. Активне інвестування зарубіжних партнерів у будівельну галузь України зумовлює необхідність адаптації договорів підряду, що використовуються вітчизняними компаніями, до міжнародних стандартів договорів.

Питання правового регулювання підрядних відносин висвітлювали у своїх працях: В.В. Березовський, І.В. Вахович, О.М. Вінник, О.М. Галінський, Л.Г. Дикман, О.П. Колонтаєвський, О.М. Непомнящий, О.А. Тугай, Г.М. Тригер, С.А. Ушацький, Ю.П. Шейко та ін.

Вирішення численних проблем підприємств будівельного комплексу вимагає обґрунтованого вибору найбільш доцільних і перспективних напрямів наукових досліджень та створення умов для широкого практичного використання їх результатів. Будівельні правовідносини, підкреслює О.М. Вінник, можна охарактеризувати як врегульовані правом господарські відносини з організації, управління та безпосереднього здійснення капітального будівництва. Ці правовідносини є комплексними, що зумовлено складністю господарської діяльності в галузі капітального будівництва. Комплексність правовідносин з капітального будівництва передбачає наявність у них основної діяльності, що регулюється правом. Це проектна та будівельна діяльність (проектні та будівельні підряди)¹.

При аналізі положень ГК та ЦК, що регулюють підрядні відносини в будівництві, привертають увагу змістовні розбіжності в статтях і термінах.

Основним документом, який визначає взаємовідносини між учасниками будівельного процесу, є договір підряду. При цьому договір не лише визначає права та обов'язки сторін, але й дає можливість оцінити основні техніко-економічні параметри майбутнього будівництва.

Договір підряду належить до класичних договірних інститутів, які відомі в цивілістиці з часів римського права. Цей договір укладається для виготовлення, обробки, переробки, ремонту речі або для виконання іншої роботи з переданням її

матеріального результату замовникові. 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. У ролі замовника може виступати сам інвестор або уповноважена ним особа, в т. ч. консалтінгова/інжинірингова організація, що спеціалізується на будівництві.

У договорі підряду визначаються ціна роботи або способи її визначення. Ціна у договорі підряду може бути визначена у кошторисі. Виконана робота має відповідати якості, визначеній у договорі підряду, або вимогам, що звичайно ставляться, на момент передання її замовникові.

В середині XIX ст., у зв'язку з ускладненням будівельних проектів і залученням до їх реалізації дедалі більшої кількості учасників, виникла професія інженера-консультанта, який наймався замовником в якості незалежного консультанта з будівництва і постачання будівельних матеріалів.

З бурхливим розвитком у багатьох країнах світу на початку XX ст. інституту інженерів-консультантів виникла необхідність координації їх діяльності. З цією метою в низці країн були створені національні асоціації інженерів консультантів, первинним завданням яких було вироблення єдиних стандартів якості послуг, що надаються незалежними інженерами консультантами. У 1913 році, в ході проведення міжнародної промислової виставки в Бельгії, за ініціативи національних асоціацій Бельгії і Франції відбувся перший конгрес інженерів консультантів, на якому була заснована FIDIC — Міжнародна федерація інженерів консультантів. Сьогодні членами FIDIC є національні асоціації 102 країн з усього світу.

З середини XX ст. в усьому світі почалося зростання загального обсягу будівельних проектів, що фінансуються міжнародними та міждержавними фінансовими установами й об'єднаннями. Контракти FIDIC стали механізмом (інструментарієм), спрямованим на результативну реалізацію процесу проектування та будівництва. За своєю сутністю типові форми контрактів FIDIC — це не нормативні акти, а лише рекомендовані документи, розроблені громадською організацією, — Міжнародною федерацією інженерів-консультантів.

Контракти FIDIC мають різні форми (так звані Червона, Жовта, Срібна, Помаранчева книги тощо). Дані книги містять різний набір інструментів для реалізації проекту будівництва, що дозволяє врахувати усі його потреби та особливості: покладення на підрядника різного обсягу функцій щодо проектування, будівництва, поставки та експлуатації побудованого об'єкта, участь замовника у контролі за процесом будівництва, розподіл ризиків тощо.

Але для їх застосування необхідно у кожному конкретно-му випадку вирішувати, яке саме матеріальне право підлягає застосуванню в контракті.

Адаптація конкретної проформи FIDIC до господарсько-го права країни реалізації проекту відбувається за допомогою «Особливих умов» контрактів FIDIC. Фактично «Особливі умови» готуються за формою, як зазвичай оформлюють додаткові угоди до різних договорів. За допомогою «Особливих умов» здійснюється прив'язка типових умов до національного законодавства і специфіки об'єкта, включення додаткових умов і положень, видалення з контракту непотрібних або неприйнятних умов (положень, пунктів, статей).

Існує міф, що застосування в Україні контрактів FIDIC ускладнюється відсутністю чіткого уявлення про їх правову природу та механізм дії.

Правова природа контрактів FIDIC дискусійна. Деякі дослідники обґрунтовують їх приналежність до так званого «soft law» («м'якого права» або «неправового м'якого права»). Інші відносять вказані проформи до «lex constructionis» як системи недержавного регулювання міжнародного будівельного підряду, що відображає звичаї і кілька типових умов міжнародних будівельних контрактів. На основі lex constructionis міжнародні організації розробляють рекомендації у вигляді проформ, типових контрактів, типових регламентів, правових настанов, які використовують підрядники і замовники при укладенні договору підряду².

Незважаючи на дискусійність вказаних контрактів, їх використання має чимало переваг, основною з яких є те, що форми FIDIC – це міжнародні орієнтири для ефективного розподілу ризиків, поваги, традицій, справедливості, а також збалансованого підходу до бізнесу.

Інший міф: застосування контрактів FIDIC можливо виключно у разі реалізації проектів за кредитні кошти міжнародних фінансових організацій за міжнародними договорами України, а для реалізації проектів будівництва за участі або без участі іноземних учасників будівельної діяльності за недержавним (приватні кошти) та державним (бюджетні кошти, кошти державних та комунальних підприємств, установ та організацій, а також кредити, надані під державні гарантії) джерелом фінансування є неможливим, оскільки суттєва частина їх положень або вступає у суперечність із положеннями нормативно-правових актів України, або містить конструкції, які не притаманні вітчизняній правовій системі.

Так, одним із ключових положень цивільного права є принцип свободи договору, який закріплено у ст. 627 ЦК України (сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості) та ст. 179 ГК України (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).

Цивільний кодекс України (ст. 6) визнає наявність у цивільно-правових договорів регулятивної функції. Сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства, а також врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами, відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд (за винятком випадків, передбачених абз. 2 ч.3 ст.6 ЦК України).

Норми Господарського кодексу України дають певні можливості щодо використання проформ типових контрактів FIDIC з урахуванням різного набору функцій сторін. Так, ч. 2 ст. 318 ГК допускає можливість покладення на підрядника виконання робіт з проектування, проектно-конструкторських та інших робіт, пов'язаних з будівництвом об'єктів.

Загальні положення ЦК України щодо можливості укладення змішаних договорів можна використовувати як підставу укладення комплексного договору, який містить елементи договорів підяду на капітальне будівництво та на виконання проектних робіт, закупівлі товарів та послуг.

Відтак можна зробити висновок про можливість застосування в Україні контрактів FIDIC за моделями Design-Build (реалізація будівельних проектів за схемою «проектування-будівництво», коли проектування та будівництво здійснюється єдиним підрядником (Жовта книга FIDIC)) та Design-Build-Operate (реалізація будівельних проектів за схемою «проектування-будівництво-експлуатація-передача», так звана схема «під ключ» (Срібна книга FIDIC)³. Фактично ці дві книги є основними, на підставі яких запроваджені інші проформи залежно від розподілу ризиків між учасниками інвестиційно-будівельного процесу, мети проекту тощо.

Аналіз положень Цивільного та Господарського кодексів України свідчать про принципову можливість застосування проформ FIDIC в Україні для реалізації міжнародних та внутрішніх проектів будівництва.

Щодо реалізації Загальних умов контрактів FIDIC, коли сторонами обрано національне законодавство (законодавство країни, на території якої виконуються роботи) для регулювання відносин між ними, та у разі, якщо вказані умови містять інші правила, ніж ті, що встановлені актом цивільного законодавства України, а обов'язковість для їх застосування не передбачається правилами відповідного міжнародного договору України, такі контракти потребують ретельної адаптації.

При адаптації Загальних умов контрактів FIDIC до законодавства можна порекомендувати звертати особливу увагу на: форму основного договору (Contractual Agreement, не містить істотних умов); встановлення фіксованої ціни (обмеження законодавства); дозволи та погодження; термінологію при перекладі на українську мову (works, employer, будівельний майданчик); формулювання з англійського права (такі, як «прийнятність», «розумність», «обґрунтованість»); забезпечення виконання зобов'язання; право, що застосовується, і арбітражне застереження; застосовна мова (договору,

документації, листування); порядок приймання в експлуатацію.

Зазвичай адаптація контрактів FIDIC здійснюється шляхом внесення доповнень, змін та виключень до Загальної частини Особливою частиною контракту. Однак у такій структурі контракт складний для сприйняття, можливі помилки та прорахунки під час складення «Особливих умов», непослідовність змін. Існує практика, коли сторони включають зміни до «Загальних умов» із певними поправками, без включення «Особливих умов» як частини контракту. В цих випадках отримується погодження на зміну Загальних умов та дозвіл безпосередньо від Міжнародної федерації інженерів-консультантів (FIDIC), у зв'язку з авторськими правами розробників на текст контрактів. Наприклад, положення, які стосуються вирішення спорів радою з урегулювання суперечок, як правило, видаляються з контрактів. Вказане положення рідко застосовується в Україні.

У разі будівництва об'єктів за рахунок недержавних джерел фінансування законодавством України передбачено більшу свободу дій сторін у визначенні умов договору та порядку внесення змін до нього, виборі порядку формування вартості об'єкта будівництва, оплати тощо. Але є обмеження стосовно державного фінансування, коли здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави і територіальної громади здійснюється на підставі Закону України «Про публічні закупівлі». І тут слід констатувати певні перешкоди для можливості та доцільності використання проформ FIDIC.

Недосконалість національного законодавства про публічні закупівлі, а в деяких випадках і його суттєва невідповідність основоположним принципам та нормам закупівель відповідно до міжнародно-визнаних методик, що сприяють проведенню прозорих конкурсних торгів і укладенню якісних контрактів: відсутня можливість для участі у публічних закупівлях групи суб'єктів господарювання (консорціумів) для проектів Design-Build; відсутність процедури торгів з обмеженою участю, в тому числі для публічних закупівель інжинірингових послуг і будівельних робіт; відсутність рекомендацій щодо етапу попередньої кваліфікації (у процедурах з обмеженою участю); відсутність порядку закупівлі за неціновими критеріями та

обрання найбільш економічно вигідної пропозиції з найнижчою вартістю проекту з урахуванням витрат протягом життєвого циклу об'єкта будівництва; відсутність механізму управління проектом, у тому числі тендерна документація для публічної закупівлі не передбачає вимог щодо плану управління проектом і його складових тощо. Серед інших проблем можна виділити такі: надмірне регулювання з боку держави ціноутворення під час здійснення будівництва, замість регулювання та управління (досягнення) необхідного кінцевого результату (відсутність методології розрахунку вартості об'єкта будівництва за укрупненими ресурсними нормами та за об'єктами-аналогами).

Це також відмінності складу і змісту проектної документації, що передбачені умовами контракту FIDIC (відсутність технічних специфікацій; у проектній документації відповідно до контрактів FIDIC відсутній розділ «організація робіт»), відмінності системи звітування підрядника перед замовником та звітності щодо фінансової діяльності підрядника перед контролюючими органами (форми акту приймання виконаних будівельних робіт (№ КБ-2в) та довідки про вартість виконаних будівельних робіт та витрат (№ КБ-3в).

За наявності навіть цих обмежень адаптація контрактів FIDIC можлива шляхом вилучення з тексту контрактів будь-яких положень, які суперечать імперативним нормам законодавства України. Водночас така модифікація призведе до втрати первісного змісту контрактів та оптимального співвідношення ризиків. Суттєво будуть порушені золоті правила FIDIC, основні з яких: права, обов'язки, роль і відповідальність усіх учасників контракту повинні бути в цілому такими, як це передбачено в Загальних умовах, і відповідати вимогам проекту, а Особливі умови не повинні змінювати баланс розподілу ризиків/винагороди, встановлений Загальними умовами.

Тому спорудженню об'єктів будівництва за державні кошти повинно передувати напрацювання та внесення відповідних змін до законодавства України, які усунуть істотні перешкоди та забезпечать можливість використання контрактів FIDIC при будівництві.

Підсумовуючи, можна зробити висновок про можливість вже сьогодні використовувати контракти FIDIC в Україні за рахунок

недержавних джерел фінансування для міжнародного підряду в капітальному будівництві. Контракти FIDIC повинні обов'язково застосовуватися тоді, коли має місце державне фінансування міжнародних проектів будівництва (за участі іноземного елемента) та бажано під час реалізації національних проектів, щонайменше масштабних, технологічно складних та соціальних.

Суб'єктам господарювання, які на практиці планують використовувати контракти FIDIC, слід обов'язково враховувати, що самі розробники контрактів FIDIC не рекомендують їх використовувати за відсутності в штаті компанії фахівців, які раніше працювали за цими проформами. А тому адаптація обраного контракту FIDIC для реалізації проекту будівництва потребує ретельної праці юристів, які мають досвід роботи з відповідними міжнародними типовими контрактами.

Для будівництва за державні кошти доцільне прискорення проведення реформ щодо приведення національного законодавства до міжнародних та європейських норм, принципів та стандартів у сфері будівельної галузі, зміни підходів до ціноутворення вартості об'єктів будівництва, публічних закупівель тощо.

Важливою частиною оновлення процесів організації будівництва має стати обов'язкова інтеграція завдань і робіт передінвестиційної фази проектів до загальної моделі організації будівництва. Потребує оновлення як сама форма, так і зміст розрахункових параметрів моделей організації будівництва. Наявна параметрично-розрахункова база моделювання процесів організації будівництва не відображає сучасних реалій, потребує значного перегляду та адаптації до управління будівництвом відповідно до форм організації, апробованих практикою євробудівництва⁴.

Прозорість цивілізованої (або соціально спрямованої) ринкової економіки стосується і правового регулювання відносин, що складаються за такої системи господарювання, яке має бути оптимальним (без дублюючих, колізійних, застарілих норм), адекватним, ефективним, а головне — зрозумілим для пересічних їх учасників. Можливість орієнтуватися в правовому полі, звертаючись до дорогих послуг юристів лише у складних випадках, — важлива умова функціонування інститутів громадянського суспільства (підприємництва, зокрема) та основних його учасників.

1. Вінник О. М. Правове регулювання корпоративних відносин: проблема оптимізації. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 4. С. 118-126. 2. Сухоставець І. Контракти FIDIC. Практичне застосування в Україні. Нерухомість та будівництво. 2019 р. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ua/analitics/186294_kontrakty-fidic-praktichne-zastosuvannya-v-ukran. 3. Типові проформи контрактів FIDIC. Інформаційна довідка. URL: <https://iceg.com.ua/typovi-contrakty-fidic-informatsiyna-dovidka/>. 4. Тугай О.А. Система адаптації організації будівництва до євростандартів: автореф. дис. ... д-ра техн. наук: 05.23.08. Харків, 2008. 33 с.

References

1. Vinnik O. M. Pravove reguluvannya korporativnih vidnosin: problema optimizaciyi. *Visnik Nacionalnoyi akademiyi pravovih nauk Ukrayini*. 2016. № 4. S. 118-126. 2. Cuxostavec I. Kontrakty FIDIC. Praktichne zactocuvannya v Ukpayini. Neruxomict ta budivnictvo. 2019 p. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ua/analitics/186294_kontrakty-fidic-praktichne-zastosuvannya-v-ukran. 3. Tipovi pprofpmi konpaktiv FIDIC. Infopmacijna dovidka. URL: <https://iceg.com.ua/typovi-contrakty-fidic-informatsiyna-dovidka>. 4. Tugaj O.A. Sistema adaptaciyi organizaciyi budivnictva do yevro standartiv: avtoref. dis. ... d-ra tehnicnih nauk: 05.23.08. Harkiv, 2008. 33 s.

Yaroshchuk Inna. Peculiarities of legal regulation of contractual relations (domestic and world experience)

The highlighted problems of the proper regulation of contractual relations in Ukraine and the problems of adaptation of the subfloors, which are being dug up by Ukrainian companies. It is noted that with the emergence in many countries of the Institute of Consulting Engineers, there was a need for coordination with their activities. To this end, national consultants' engineering associations were formed, and subsequently the FIDIC International Consultants' Engineering Federation was founded, with more than one hundred members today. FIDIC's contacts have become a mechanism focused on the resultant realization of the design and construction process. FIDIC pursues a policy of globalization, sustainable development and an integrated understanding of business, to which the construction industry of Ukraine is actively involved today.

Activation of European integration in Ukraine involves the necessity of harmonization and harmonization of the Ukrainian legislation with European Union. The active investment of foreign companies in the construction industry of Ukraine causes the necessity of adaptation of the domestic companies, which are extracted by domestic companies.

The solution of the significant problems of the enterprises of the construction complex, posed by the current stage of economic development of the country, requires from each region a reasonable choice of the most expedient and perspective directions of scientific researches and creation of conditions for wide practical use of their results.

The adaptation of the FIDIC Competent Assistance to the Business Law of the Project Implementation Party is carried out with the help of the «Mind of Mind» of the FIDIC Contracts. With the help of the «Olexi of minds», the connection of the type of minds to the law and the specifics of the object, the inclusion of the additional minds and positions are implemented.

Analysis of the situation of the Civil and State Codes of Ukraine an important part of the renovation of the construction organization process should be the mandatory integration of the tasks and works of the pre-investment phase of the projects into the overall model of the construction organization. It requires updating both the form itself and the content of the design parameters of the construction organization models.

Key words: building activity, contract, FIDIC contacts, international engineering consultancy federation, constructional-engineering firm, eurostandards.