**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ**

**ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ІМ. В. М. КОРЕЦЬКОГО**

|  |  |
| --- | --- |
|  | Кваліфікаційна наукова |
|  | праця на правах рукопису |

**НАСУРЛАЄВА Катерина Енверівна**

УДК 347.454.31:347.454.32:347.440.64

**ДИСЕРТАЦІЯ**

**ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ІНЖИНІРИНГУ**

12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;

сімейне право; міжнародне приватне право

(081 – Право)

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктор філософії)

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (К.Е. Насурлаєва)

Науковий керівник: **ШИШКА Роман Богданович**, доктор юридичних наук, професор.

Київ – 2018

**АНОТАЦІЯ**

*Насурлаєва К. Е.* Цивільно-правове регулювання договору інжинірингу. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» (081 – Право). – Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київ, 2018.

У дисертаційній роботі розглядаються проблемні питання цивільно-правового регулювання договору інжинірингу. Однією з основних проблем, пов’язаних з окресленим питанням, є недосконалість законодавчого регулювання договірних відносин в сфері інжинірингу. Окрім того, наразі перед Україною поставлено завдання адаптувати національне законодавство до законодавства ЄС. Тому виникла потреба вдосконалення законодавства про інжиніринг та попереднього науково-виваженого обґрунтування стратегічного спрямування таких договорів до напрацювання відповідних пропозицій і законопроектів, адже від ступеня досконалості законодавчої бази залежить ефективність, зокрема, інжинірингових відносин.

Встановлено, що англійське слово «інжиніринг» («engineering») перекладається як «техніка», «інженерне мистецтво», «машинобудування». Термін «інжиніринг» використовується для позначення цілої області чи сфери підприємницької діяльності, щодо створення промислових підприємств, об'єктів інфраструктури, будівельних та інженерно-консультативної та інженерно-будівельної діяльності.

З’ясовано лексичну природу поняття «інжиніринг» на основі розробок вітчизняних вчених: як певні роботи та послуги (консалтингові, проектні тощо); як діяльність чи сферу діяльності; надання послуг чи виконання робіт, оскільки при інжинірингу діяльності замовнику важливий не лише кінцевий результат а й сам процес. Доведено, що остання позиція є найбільш виваженою. Виділено консультативний, технологічний, будівельний та фінансовий напрямки інжинірингу, а також змішаний інжиніринг, який поєднує в собі два чи більше видів послуг. Окрім того виявлено інжиніринг інновацій, кризовий реінжиніринг, реінжиніринг розвитку тощо.

За допомогою проведення системного аналізу чинного цивільного законодавства, комплексного вивчення проблем правового регулювання відносин інжинірингу, розроблені і теоретично обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення даного виду договору. Обґрунтовано, що відносини, які виникають при проведенні інжинірингових робіт, є цивільно-правовими та охоплюються предметом цивільного права, а також встановлено, що договір інжинірингу є формою інтегративного використання майнових прав інтелектуальної власності, що охоплює різні об’єкти права інтелектуальної власності та досвід їх використання. Доведено, що інжиніринг за економічною сутністю є комплексним товаром, яка надається спеціалізованими суб’єктами господарської діяльності на договірній основі. Визначено, що правове регулювання інжинірингу в Україні започатковане на загальних положення цивільного та господарського законодавства про об’єкти промислової власності та договори про підряд і послуги і законодавства в певних сферах, будівництва, інновацій тощо. Воно значно поступається його рівню у зарубіжних країнах. Доведено, що договір інжинірингу, як змішаний договір містить елементи різних видів договорів, зокрема підряду, договору надання послуг тощо. Для регулювання відносин за договорами інжинірингу застосовуються загальні положення договірного права та безпосередньо договори, які використовуються на практиці. Найбільш наближеним до договору інжинірингу є договір підряду, який може бути ускладнений елементами, які притаманні іншим договорам: договорам про надання послуг тощо.

Встановлено, що інжинірингові правовідносини потребують спеціально-правового врегулювання на основі вчень про механізм договірного регулювання. Визначені ознаки та типологічна приналежність договору інжинірингу: підряд, що ускладнений іншими договорами (договорами про надання послуг тощо).

В ході проведення дослідження надано характеристику договору інжинірингу: двосторонній, оплатний, консенсуальний, фідуціарний, непоіменований, змішаний та комплексний в частині обґрунтування його фідуціарності. Відзначено, що договір інжинірингу є договором про приєднання, тобто таким, умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах (типова форма, бланк-контракт) або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору. Проаналізовано положення про нерозповсюдження інформації підрядником про відомості, які йому стали відомі у ході виконання робіт, що слід передбачати в договорах інжинірингу чи на рівні спеціального законодавства.

Відзначено складності формування єдності судової практики щодо розгляду справ, що виникають із інжинірингових відносин.

За результатами дослідження запропонована зміна до Цивільного кодексу України щодо розмежування таких категорій як «роботи» та «послуги». Доведено, що намагання кодифікувати всі договори в ЦК спричинить зміну структури ЦК та буде потребувати нової систематизації. Розробка проекту нового розділу чи навіть глави в ЦК, яка була б присвячена інжинірингу, є поспішним кроком, оскільки для нього ще не накопичена достатня емпірична база.

Визначено шляхи імплементації досвіду зарубіжних країн, в яких збережено інститут загального нагляду органами прокуратури, в національну правову доктрину, як обов’язок здійснювати нагляд за змістом типових договорів на предмет їх добросовісності, відповідності чинному законодавству, зокрема дотримання загальних принципів права щодо неприпустимості виключення чи обмеження відповідальності за порушення договору.

Дисертація є першим дослідженням договору інжинірингу в доктрині цивільного права України.

Результати дисертаційного дослідження можуть бути використані для подальших наукових розробок, вдосконалення національного законодавства та практики його застосування, а також для підготовки підручників, навчальних посібників та викладання курсів/спецкурсів студентам юридичних факультетів.

***Ключові слова:*** інжиніринг, договір інжинірингу, підряд, договір на виконання робіт, будівельний інжиніринг, законодавство в сфері інжинірингу, змішаний договір.

**СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:**

*в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:*

1. Насурлаєва К. Е. Поняття інжинірингу. Теоретичний та законодавчий аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Ужгород: Ужгородський нац. ун-т. 2013. Вип. № 23, ч. І. С. 241–244.
2. Насурлаєва К. Е. Приєднання як спосіб укладення договору інжинірингу. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* Херсон: Херсонський держ. ун-т, 2015. Вип. 5, т. 1. С. 126–128.
3. Насурлаєва К. Е. Поняття та характеристика договору інжинірингу. *Повітряне і космічне право:* юридичний вісник. Київ: Нац. авіаційний ун-т, 2015. Вип. № 35, т. 2. С. 118–122.
4. Насурлаєва К. Е. Сторони договору інжинірингу. *Часопис Київського університету права.* Київ: Вид-во Київського ун-ту права НАН України, 2015. Вип. 4. С. 196–199.
5. Насурлаєва К. Правове регулювання відносин в сфері інжинірингу. *Evropský politický a právní diskurz*. Прага: Вид-во Berostav Druzstvo, 2016. Вип. 6, т. 3. С. 253–258.
6. Насурлаєва К.Е. Виконання договору інжинірингу *Право і суспільство.* Дніпропетровськ: ВПНЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет», 2015. Вип. 6. С.73-77;

*які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:*

1. Насурлаєва К. Е. Інжиніринг в системі договорів інтелектуальної власності. *Сучасні проблеми правової системи України:* зб. матеріалів V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 22 лист. 2012 р.). Київ: Вид-во Ліра-К, 2012. С. 262–264.
2. Насурлаєва К. Е. Інжиніринг, як юридична і економічна категорія. *Сучасні проблеми правової системи України*: зб. матеріалів ІV Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 12 груд. 2012 р.). Київ: Кондор-Видавництво, 2013. С. 200–202.
3. Насурлаєва К. Е. Законодавче регулювання інжинірингу в Україні. *Право і держава сучасної України: проблеми розвитку та взаємодії*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 08–09 лист. 2013 р.). Київ: Центр правових наук. досліджень, 2013. С. 40–42.
4. Насурлаєва К. Е. Поняття консалтингового інжинірингу. *Сучасні актуальні проблеми права інтелектуальної власності в країнах Центрально-Східної Європи: теорія, методологія, практика:* зб. наук. праць за матеріалами Всеукр. наук.-метод. семінару (м. Київ, 28 черв. 2015 p.). Львів: «Галицька видавнича спілка», 2015. С. 85–87.
5. Насурлаєва К. Е. Правове становище виконавця за договором інжинірингу. *PRÁVNA VEDA A PRAX: VÝZVY MODERNÝCH EURÓPSKYCH INTEGRAČNÝCH PROCESOV*: матеріали наук.-практ. конф. (м. Братіслава, Словенія, 27–28 лист. 2015 р.). Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2015. С. 233–236.
6. Насурлаєва К. Е. Переддоговірна відповідальність за договором інжинірингу. *Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі:* матеріали ІІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 25–26 жовт. 2016 р.). Львів: «Галицька видавнича спілка», 2016. С. 150-151.

**SUMMARY**

*К.Nasurlaieva.* Civil law regulation of engineering contract.– Qualification Research Paper. Manuscript copyright.

Dissertation research for the scientific degree of Candidate of Juridical Sciences (PhD) in specialty 12.00.03 – Civil Law and Civil Procedure; Family Law; Private International Law. –V.M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv, 2018.

The dissertation is devoted to the problem areas of civil law regulation of the engineering contract. One the main issues in connection with the specified subject is the imperfection of the legal regulation of contractual relations in the sphere of engineering. Moreover, Ukraine is now entrusted with the task of adapting national legislation to EU legislation. Therefore, there is a need to improve the legislation on engineering and to make previous scientifically-balanced substantiation of the strategic direction of such contracts to the development of relevant proposals and bills, since the effectiveness of, in particular, relations in engineering depends on the degree of perfection of the legislative base.

It is established that the English word "engineering" is translated as "technique", "engineering art", "machine building". The term "engineering" is used to refer to the whole area or sphere of business, related to the establishment of industrial enterprises, infrastructure objects, construction, engineering consulting and engineering construction activities.

The lexical nature of the concept of "engineering" on the basis of national scientists’ developments is defined: as certain works and services (consulting, design, etc.); as an activity or sphere of activity; the provision of services or work, qua in engineering it is not only the final result, but the process itself important to the customer. It is proved that the latter approach is the most balanced. Advisory, technological, construction and financial engineering, as well as mixed engineering, which combines two or more types of services, are distinguished. In addition, innovation engineering, crisis reengineering, reengineering of development, etc. are distinguished as well.

Through the systematic analysis of the current civil law, comprehensive study of the issues of legal regulation of engineering relations, proposals for improvement of this type of contract are developed and theoretically substantiated. It is determined that the relations emerging while perfomeing engineering services, are a subject of civil law regulation, as well as the engineering contract is a form of integrative use of intellectual property rights that covers various objects of intellectual property right and experience of their use. It is proved that engineering by economic substance is an integrated product, which is provided by specialized subjects of economic activity on a contractual basis. It is determined that the legal regulation of engineering in Ukraine begins from the general provisions of civil and commercial legislation on industrial property objects and contractors agreements and services as well as other fields of legislation in certain areas, construction, innovations, etc. It is much inferior to its level in foreign countries. It is proved that the engineering contract, as a mixed contract, contains elements of various types of contracts, in particular, a contractor agreement, a service agreement, etc. In order to regulate relations under engineering contracts, the general provisions of the contract law and directly the contracts used in practice apply. The closest contract to engineering is a contractor agreement, which may be complicated by elements that are inherent in other treaties, such as service contracts, etc.

It was established that legal relations in engineering require a special legal settlement based on the doctrines of the mechanism of contractual regulation. Features and typological affiliation of the engineering contract are determined: a contractor agreement, complicated by other agreements (service contract, etc.).

During the research, the characteristics of the engineering contract are provided: bilateral, payable, consensual, fiduciary, nameless, mixed and complex in a part with the justification of its fiduciary. It is noted that the engineering contract is an agreement on accession, that is, the terms of which are established by one of the parties in the form (standard form, contract form) or other standard forms, which can be concluded only by joining of the other party to the proposed agreement. The provisions of the non-disclosure of information by the contractor about the information that became known to him/her during the performance of work, which should be envisaged in engineering contracts or at the level of special legislation, are analyzed.

The complexity of forming the unity of judicial practice regarding the consideration of cases arising out of engineering relations is noted.

Further developed distinction of such categories as «works» and «services» introducing appropriate changes to the current legislation of Ukraine. It is proved that attempts to codify all contracts and the Civil Code will change the structure of the Civil Code and will require a new systematization. The drafting of a new chapter in the Civil Code, which would be devoted to engineering, is a hasty step since it has not yet accumulated sufficient empirical basis.

The ways of implementing the experience of foreign countries in which the institution of general supervision by the bodies of the prosecutor's office is preserved, into the national legal doctrine are determined as an obligation to supervise the content of model contracts for their good faith for the purpose of compliance with applicable law, in particular observance of the general principles of law regarding the inadmissibility of exclusion or restriction liability for the breach of contract.

The dissertation is the first study of engineering contract in the doctrine of civil law in Ukraine.

The results of the dissertation research can be used for further scientific developments, improvement of the national legislation and practice of its application, as well as for the preparation of textbooks, manuals and teaching courses / special courses for students of law faculties.

***Key words:*** engineering, engineering contract, contract, contract for the execution of works, building engineering, legislation in the field of engineering, a mixed contract.

**LIST OF POST-GRADUATE PUBLICATIONS ON THE TOPIC OF THE DISSERTATION:**

*in which the main scientific results of the dissertation were published:*

1. Nasurlaieva K.E. The concept of engineering. Theoretical and legislative aspects. *Scientific journal of the Uzhorod university*. Uzhorod, 2013, № 23. V.1. Pg. 241-244.
2. Nasurlaieva K.E. Accession as a way of concluding an engineering contract. *Scientific journal of the Kherson state university*. Kherson, 2015, № 5, V.1. Pg. 126-128.
3. Nasurlaieva K.E. The concept and characteristics of the engineering contract. *Air and space law: juridical magazine*. Kyiv, 2015, №35, V.2. Pg. 118-122.
4. Nasurlaieva K.E. The parties to the engineering contract. *Journal of the Kyiv University of Law.* Kyiv, 2015. № 4. Pg. 196-199.
5. Nasurlaieva K.E. Legal regulation of relations in the field of engineering. *Evropský politický a právní diskurz*. Prague, 2016. №6, V.3. Pg. 253-258.
6. Nasurlaieva K.E. The engineering`s contract implementation. *Law and Society*. Dnipropetrovsk, 2015, № 6, Pg. 73-77.

*which certify the approbation of the dissertation materials:*

1. Nasurlaieva K.E. Engineering contract in the system of intellectual property treaties. *Modern Problems of the Ukrainian Legal System*: Materials of the V International Scientific and Practical Conference. (Kyiv, November 22th, 2012). Kyiv, 2013. Pg. 262-264.
2. Nasurlaieva K.E. Engineering as a legal and economic category. *Modern Problems of the Ukrainian Legal System*: Materials of the ІV International Scientific and Practical Conference. (Kyiv, November 28th, 2013). Kyiv, 2013. Pg. 200-202.
3. Nasurlaieva K.E. Legislative regulation of engineering in Ukraine. *State and right of modern Ukraine: problems of development and interaction*: Materials of the International Science-practice Conference. (Kyiv, November 08-09, 2013). Kyiv: Center for Legal Sciences research, 2013. Pg. 40-42.
4. Nasurlaieva K.E. The concept of consulting engineering. *Modern Actual Problems of Intellectual Property Rights in Central and Eastern Europe*: Theory, Methodology, Practice: collection of scientific works of the All-Ukrainian workshop. (Kyiv, June 28th, 2015). Lviv: "The Galician Publishing Union", 2015. Pg. 85-87.
5. Nasurlaieva K.E. Legal status of the contractor in the engineering contract. *Legal science and practice: problems of modern Europe, Integration process*: materials of sciences conference. (Bratislava, Slovenia, November 27-28, 2015) Bratislava: Paneurope High Scholl, 2015. Pg. 233-236.
6. Nasurlaieva K.E. Pre-contractual liability in the engineering contract. *Modern Challenges and Actual Problems of Intellectual Property Rights in Ukraine and Europe*: Materials of the III International science-practice conference. (Kyiv, October 25-26, 2016). Lviv: "The Galician Publishing Union", 2016. Pg. 150-151.

**ЗМІСТ**

|  |  |
| --- | --- |
| **ВСТУП** ……………………………………………………………………. | 13 |
|  |  |
| **РОЗДІЛ 1. Поняття інжинірингу** |  |
| 1.1 Стан дослідження проблематики …………. ……………………….. | 21 |
| 1.2 Механізм правового регулювання інжинірингу …………………… | 49 |
| 1.3 Юридична природа інжинірингу ……………………………………. | 60 |
| 1.4 Місце інжинірингу в позитивному праві ………...…………………. | 70 |
| 1.5 Міжнародний досвід правового врегулювання та використання інжинірингу ……………………………………………………………….. | 81 |
| Висновки до Розділу 1 …………………………………………………… | 100 |
|  |  |
| **РОЗДІЛ 2. Договір інжинірингу як цивільно-правовий правочин** |  |
| 2.1 Поняття та характеристика договору інжинірингу ………………… | 103 |
| 2.2 Зміст договору про надання інжинірингових послуг та/або виконання робіт …………………………………………………………... | 118 |
| 2.3 Сторони договору інжинірингу ……………………………………... | 125 |
| Висновки до Розділу 2 …………………………………………………… | 133 |
|  |  |
| **РОЗДІЛ 3. Укладення і виконання договору інжинірингу** |  |
| 3.1 Укладення договору ………………………………………………….. | 135 |
| 3.2 Виконання зобов’язань за договором інжинірингу ………………... | 147 |
| 3.3 Відповідальність сторін за порушення зобов’язань за договором інжинірингу ……………………………………………………………….. | 156 |
| Висновки до Розділу 3 …………………………………………………… | 181 |
|  |  |
| **ВИСНОВКИ** ……………………………………………………………... | 183 |
|  |  |
| **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ** …………………………….. | 187 |
|  |  |
| **ДОДАТКИ** ………………………………………………………………... | 217 |

**ВСТУП**

**Обґрунтування вибору теми дослідження** зумовлена потребами економічного, інноваційного та правового походження. Теперішній стан регулювання ринку інжинірингових послуг в Україні не відповідає вимогам сучасного мирового ринку, а точніше його практично немає. Це свідчить про низьку ефективність законодавчої політики та недосконалість чинної системи управління в сфері інноваційної діяльності та інтелектуальної власності, що обумовлює необхідність перегляду та удосконалення принципів державної політики в даній сфері.

Апріорі, розбудова ринкових відносин в державі нерозривно пов’язана з виробництвом та використанням конкурентоспроможної продукції та наданням послуг. Це потребує формування відповідного механізму регулювання та захисту об’єктів інтелектуальної власності як категорії приватного права.

Доцільність теми роботи також обумовлена тим, що у зв’язку з наміром України стати країною – учасницею ЄС та зі вступом до СОТ, перед нашою державою поставлено завдання адаптувати національне законодавство до законодавства ЄС та вимог ГАТТ. Проте, стан нормативно-правової бази, у тому числі щодо надання інжинірингових послуг, низький і практично позитивного регулювання договору інжинірингу в Україні поки що не існує. Саме це являє найбільшу проблему не тільки для підприємців, а й для замовників інжинірингових послуг. Відсутність спеціального нормативно-правового акту, який би регулював окреслене коло суспільних відносин також створює незручності у застосуванні правових норм особливо при співробітництві з іноземними підприємствами. Зокрема, ретельного дослідження і вивчення потребує досвід розвинених країн із врегулювання відносин у даній сфері з метою подальшого удосконалення національного законодавства.

У договірній практиці України з’явилося ряд новел, які передбачають регулювання на основі конструкції не поіменованого договору без спеціальних правових норм у позитивному праві, що спричиняє потребу з’ясування їх юридичної природи, можливості застосування загальних норм про тип, до якого належить чи тяжіє такий договір та найближчого виду. Це стосується й договору інжинірингу. З одного боку, такий договір – прояв свободи його сторін, а з іншого – він виконується особами, які мають спеціальні знання в галузі інженерії.

Актуальність обраної теми дослідження обумовлена давно назрілою необхідністю визначення правового регулювання договору інжинірингу, виявлення проблем, пов’язаних з його укладенням та виконанням, а також усунення лакун у чинному цивільному законодавстві з метою його подальшого вдосконалення

Значення теми дослідження також підтверджується тим, що, оскільки договір інжинірингу з’явився в українському законодавстві відносно нещодавно, в науці поки немає єдності в розумінні природи цього договору, а також в термінології, використовуваної для позначення правовідносин , які виникають на його основі. Існують різні точки зору щодо сутності, ознак і елементів договору інжинірингу.

Дослідження інжинірингової діяльності ми можемо зустріти в працях В. Д. Базилевича, О. М. Бірюкова, Ю. Л. Бошицького, М. В. Венецької, Є. Г. Панченко, В. П. Нагребельного, О. Д. Святоцького, Г. В. Черевко, Р. Б. Шишки та інших. Однак, у більшості праць не розглянуто усі недоліки чинного законодавства, що регулюють сферу надання інжинірингових послуг на основі договору і механізм його регулювання досліджено не в повній мірі.

При підготовці роботи використовувалися нормативні правові акти з різних галузей прав, змістовні коментарі законодавства, що дозволило забезпечити найбільш комплексний підхід до досліджуваної теми. Основними джерелами є Конституція України, Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, Податковий кодекс України, Закон України «Про архітектурну діяльність» та інші.

**Зв’язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертаційна робота виконана відповідно до планових тем науково-дослідної роботи відділу проблем цивільного, трудового і підприємницького права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України «Актуальні проблеми права власності цивільних відносин в сучасній Україні» (номер державної реєстрації PK0112U007721, I кв. 2012 – IV кв.2014) та «Гармонізація законодавства України з законодавством Європейського Союзу» (номер державної реєстрації PK0115U002136, I кв. 2015 - IV кв. 2016).

Теоретичним підґрунтям дисертаційного дослідження були праці видатних теоретиків права: С. С. Алексєєва, М. Ф. Орзіха, П. М. Рабіновича, О. Ф. Скакун; представників школи цивільного права М. М. Агарова, Ц. Н. Азімова, С. М. Бервено, Т. В. Боднар, М. І. Брагінського, С. М. Братуся, В. А. Васильєвої, В. В. Вітрянського, В. П. Грибанова, М. В. Гордона, О. В. Дзери, А. С. Довгерта, О. С. Іоффе, І. С. Канзафарової, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця, Р. А. Майданика, Є. О. Мічуріна, В. А. Ойнгезихта, С. О. Погрібного, О. В. Романця, І. В. Савельєва, Є. О. Суханова, Р. Й. Халфіної, Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Р. Б. Шишки, Г. Ф. Шершеневича, представників школи господарського права: О. А. Беляневич, В. М. Кравчука, В. С. Мілаш, В. С. Щербини та інших вчених із плеяди відносно молодих науковців.

**Мета і завдання дослідження** полягала у встановленні правової природи та особливостей правового регулювання відносин, які виникають між замовником та виконавцем за договором інжинірингу. У зв’язку з цим визначались передумови виникнення цього договірного інституту, ступінь його наукової розробки, стан та концептуальні засади врегулювання цих договірних відносин в Україні та в інших країнах; сфера застосування інжинірингу та його зміст; найбільш наближений за спрямуванням та правовою природою договір, визначалось його місце у системі цивільних договорів; з’ясовувались ознаки та предмет такого договору; встановлювалася специфіка його укладення; моделювалися суб’єктивні права та юридичні обов’язки сторін і відповідальність за їх порушення. Мета досягалася шляхом критичного аналізу наукової цивілістичної доктрини, існуючої юридичної практики і стану законодавства в Україні і за кордоном.

Для досягнення мети дослідження було поставлено наступні *завдання:*

* встановити лексичний та економічний аспекти понять «інжиніринг» та «інжинірингові послуги»;
* з’ясувати особливості правового регулювання інжинірингу в Україні та у зарубіжних країнах і його недоліки;
* визначити існуючі види інжинірингових послуг та їх специфічні етапи;
* виявити особливості правої сутності договору інжинірингу, з урахуванням чинного цивільного законодавства;
* виявити особливості правового регулювання договорів інжинірингу за законодавством ЄС з метою набуття позитивного зарубіжного досвіду, для його подальшої імплементації в національну законодавчу систему України;
* розробити рекомендації щодо позитивного регулювання правовідносин до договору інжинірингу.

**Методи дослідження**, що були використані у процесі написання дисертаційного дослідження : історично-правовий для дослідження шляхів становлення та розвитку інжинірингових послуг на світовому та українських ринках (підрозділ 1.1); порівняльно-правовий – для аналізу положень Господарського кодексу та Цивільного кодексу, з метою визначення правової сутності договору інжинірингу (підрозділ 1.3.1 ); метод аналізу – для виявлення складових проблем у сфері надання інжинірингових послуг та виділення самостійних їх елементів з метою їх подальшого дослідження (підрозділ 1.3); формально-логічний – для виявлення недоліків чинного законодавства в вищевказаній сфері та вироблення пропозицій щодо його вдосконалення (підрозділ 1.3); формально-юридичний для встановлення правового становища сторін договору та його змісту (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3); моделювання – при встановленні порядку укладення договору, розробці пропозицій до законодавства та додатків до роботи, а також перспектив правового регулювання договору інжинірингу в системі договорів (підрозділ 3.2).

*Об’єктом дослідження*є цивільні правовідносини з приводу укладення, зміни та припинення договору інжинірингу.

*Предметом дослідження*є цивільно-правове регулювання договору інжинірингу.

**Наукова новизна отриманих результатів** полягає у тому, що дисертація є першим монографічним дослідженням договору інжинірингу в доктрині цивільного права України. За допомогою проведення системного аналізу чинного цивільного законодавства в сфері інтелектуальної власності, комплексного вивчення проблем правового регулювання відносин інжинірингу, розроблені і теоретично обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення даного виду договору. Теоретична база дослідження надала змогу сформулювати і обґрунтувати низку наукових положень, що відзначаються пріоритетом та новизною в розвитку науки вітчизняного цивільного права, зокрема:

*вперше:*

1)  встановлено, що договір інжинірингу є формою інтегративного використання майнових прав інтелектуальної власності;

2)  доведено, що інжиніринг за лексичним походженням з англомовного за економічною сутністю є комплексним товаром де переважає послуга, яка надається спеціалізованими суб’єктами господарської діяльності на договірній основі. В рамках інжинірингу можливі й інші об’єкти цивільних прав;

3) визначено, що правове регулювання інжинірингу в Україні започатковане на загальних положення цивільного та господарського законодавства про об’єкти промислової власності та договори про підряд і послуги і законодавства в певних сферах, будівництва, інновацій тощо. Воно значно поступається його рівню у зарубіжних країнах;

4)  доведено, що договір інжинірингу, як змішаний договір містить елементи різних видів договорів, зокрема підряду, договору надання послуг тощо;

5) обґрунтовано, що відносини, які виникають при проведенні інжинірингових робіт, є цивільно-правовими та охоплюються предметом цивільного права;

6) встановлено, що інжинірингові правовідносини потребують спеціально-правового врегулювання на основі вчень про механізм договірного регулювання;

7) визначені ознаки та типологічна приналежність договору інжинірингу: підряд, що ускладнений іншими договорами (договорами про надання послуг тощо);

8) розроблено доктринальне визначення договору інжинірингу: за договором інжинірингу виконавець за завданням замовника зобов’язується у встановлений строк виконати передбачені договором інжинірингові роботи або надати інжинірингово-консультаційні послуги, а замовник зобов’язується прийняти отримані результати і сплатити обумовлену суму;

*удосконалено:*

9) характеристику договору інжинірингу: двосторонній, оплатний, консенсуальний, непоіменований, змішаний та комплексний;

10) положення, що підрядник не повинен розповсюджувати інформацію про відомості, які йому стали відомі у ході виконання робіт, що слід передбачати в договорах інжинірингу чи на рівні спеціального законодавства.

**Практичне значення отриманих результатів** полягає в тому, що викладені в дисертаційній роботі положення, висновки і пропозиції можуть бути використані у:

* правотворчій діяльності для удосконалення положень чинного законодавства України, що регулює договірні відносини;
* науково-дослідній діяльності для подальших наукових досліджень у сфері, як проблем договірного права в цілому, так і проблем інституту інжинірингових відносин;
* навчальному процесі при викладанні навчальних дисциплін «Цивільне право», «Господарське право», «Договірне право» та інших навчальних дисциплін для студентів вищих навчальних закладів, підготовки відповідних методичних рекомендацій, підручників тощо;
* правозастосовній діяльності, зокрема, у договірній практиці у сфері інжинірингових відносин, та у судовій практиці вирішення спорів, що виникають з таких договорів.

**Апробація результатів дисертації**. Теоретичні висновки та практичні рекомендації були апробовані на таких наукових конференціях: «Сучасні проблеми правової системи України» (м. Київ, 22 листопада 2012 р.), «Сучасні проблеми правової системи України» (м. Київ, 28 листопада 2013 р.), «Право і держава сучасної України: проблеми розвитку та взаємодії» (м. Київ, 8-9 листопада 2013 р.), «Сучасні актуальні проблеми права інтелектуальної власності в країнах Центрально-Східної Європи: теорія, методологія, практика» (м. Київ, 28 червня 2015 р.), «Юридична наука та практика: проблеми сучасної Європи, інтеграційні процеси» (27-28 листопада 2015 р.), «Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі» (25-26 жовтня 2016 р.).

**Публікації.** Основні наукові ідеї та положення дисертаційного дослідження знайшли відображення в 12 публікаціях: 5 – статті у фахових виданнях України, одне з яких включено до міжнародних науково-метричних баз, 1 – у зарубіжному, а також 6 тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

**Структура дисертації** визначена метою та завданням дисертаційного дослідження і складається із вступу, трьох розділів, що містять 11 підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 245 сторінок, у тому числі основного змісту – 174 сторінки, список використаних джерел (285 найменувань), додатки – 29 сторінок.

**РОЗДІЛ 1**

**ПОНЯТТЯ ІНЖИНІРИНГУ**

**1.1 Стан дослідження проблематики**

Проблеми пошуку нових об’єктів інтелектуальної власності та способів чи форм їх комерціалізації перебувають постійно у центрі уваги теоретиків та особливо практиків зокрема економістів та юристів. Апріорі ідеальною правовою формою комерціалізації майнових прав на об’єкти інтелектуальної власності є цивільно-правовий договір, що закріплено у ст. 1107 ЦК України [256]. Він завдяки універсальності та гнучкості поєднує різні сфери впливу і різні предмети.

В проекті **«**Національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 року» [155] визначені пріоритети та перспективи розвитку Національної системи інтелектуальної власності, мету, стратегічні напрями та основні завдання, на виконання яких має бути спрямована реалізація державної політики в сфері інтелектуальної власності. В ній під сферою інтелектуальної власності розуміється середовище з внутрішньою єдністю, в якому здійснюється сукупність різноманітних видів творчої, інтелектуальної діяльності людини, що охоплюють різні сфери економічного та суспільного життя, унаслідок чого створюються об’єкти інтелектуальної власності, права на які охороняються чинним законодавством і за своєю природою є нематеріальними. Якщо абстрагуватися від сукупнісного підходу розуміння інтелектуальної власності і замінити його на системний, де кожні об’єкти утворюють окремий інститут чи субінститут права інтелектуальної власності, як зазначають окремі дослідники інтелектуального права, то можна погодитися із різноманіттям творчої, інтелектуальної діяльності людини, що охоплюють різні сфери економічного та суспільного життя, то там віднайдеться і місце інжинірингу.

Зокрема, інтелектуальну складову інжинірингу можна побачити у Директиві Європейського парламенту та Ради № 2012/27EU від 25 жовтня 2012 р. про енергоефективність, яка наголошує, що з метою використання можливостей зростання і зайнятості у галузях *кваліфікованих* (інтелектуальних. – *К. Н.*) ремесел і будівництва, а також у виробництві будівельних матеріалів та професійній діяльності, такої як архітектура, консалтинг та інжиніринг, держави-члени повинні прийняти довгострокову стратегію на період після 2020 року щодо мобілізації інвестицій у ремонт житлових і комерційних будівель із метою покращення енергоефективності загального фонду будівель [69].

Цією концепцією передбачено удосконалення механізмів управління з боку держави створенням і використанням інтелектуального потенціалу, і не тільки його а й інновацій. Елементом такого механізму вбачається нами і договори, зокрема інжинірингу, можливості якого для становлення інноваційної економіки в Україні, на наш погляд, недооцінені. Об’єкти і правові форми інтелектуальної власності є різноманітними. Серед останніх як форма інтелектуальної власності виділяється інжиніринг. Він походить від англійського (engineering») і перекладається як «техніка», «інженерне мистецтво», «машинобудування» [101], що вже, само по собі, охоплює декілька об’єктів інтелектуальної власності, та зумовлює змішаність його правової форми – договору інжинірингу. Та про все по-порядку і при вирішенні дослідницького завдання щодо ґенези інжинірингу.

При тому право не завжди має готові конструкції його інститутів, які здатні врегулювати об’єктивно виниклі відносини, особливо у такій сфері як сфера інтелектуальної власності де поєднуються складові інтелектуального капіталу, зокрема його людської складової і знань та вмінь. Так і склалось в інжинірингу, де ці відносини виникли на практиці і переросли у правову площину. Навіть незважаючи на це договір інжинірингу не згаданий окремо у ст. 1107 ЦК України, він вкладається у формулювання п. 5 ч. 1, а саме інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Зазвичай у випадках коли у позитивному праві відсутня певна правова категорія чи інститут права вдаються до з’ясування його гносеології. Тому правилу слідуватимемо і ми. Так, гносеологічно професійний інжиніринг створено завдяки загрозам для громадської безпеки у ХІХ ст., насамперед стосовно безпеки тодішніх мостів. Так у 1860-х роках американські мости внаслідок допущених будівельниками помилок були пошкоджені і зруйновані (всього 25 за один рік ) [[243]](https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=ru&prev=search&rurl=translate.google.com.ua&sl=en&u=http://www.stevemcconnell.com/&usg=ALkJrhjWAeT3mc26f1ZCCaZTP-_15Ahh4Q#_edn1), що призвело до значних матеріальних втрат та навіть людських жертв. В Канаді внаслідок руйнування мосту Квебек у 1907 році стало розвиватися інженерне мистецтво та були розроблені високі стандарти у всіх галузях канадської техніки та професійний підхід до будівництва та введення в експлуатацію складних споруд. Інженери в Техасі були ліцензовані у 1937 році після того, як від вибуху котла в початковій школі загинуло більше 300 дітей [[285]](https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=ru&prev=search&rurl=translate.google.com.ua&sl=en&u=http://www.stevemcconnell.com/&usg=ALkJrhjWAeT3mc26f1ZCCaZTP-_15Ahh4Q#_edn3).

Згодом інжиніринг став супроводжуватися програмним забезпеченням, з чим також зросли загрози внаслідок помилок. Так описується казус із припаркованою автомашиною на стоянці аеропорту в Сан-Дієго 29 лютого 1992 р. Коли власник повернувся через 6 днів його рахунок за паркування склав $ 3771. Потім з’ясувалось, що програмне забезпечення паркування не визнало 29 лютого справжньою датою [[156]](https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=ru&prev=search&rurl=translate.google.com.ua&sl=en&u=http://www.stevemcconnell.com/&usg=ALkJrhjWAeT3mc26f1ZCCaZTP-_15Ahh4Q" \l "_edn5" \o ").

Також відомо, що запуск першого космічного шатла було відкладено на два дні внаслідок невеликої помилки програмування, а космічний зонд Mariner, який відправило НАСА до Венери був втрачений із-за помилки в розшифровці рівняння його наведення програмним забезпеченням. Таких прикладів нехтування інженерним забезпеченням масштабних проектів у практиці людства чимало. Відповідно виникла потреба запобігти їм та у фаховому використанні інженерних послуг у відповідно вузьких сферах їх застосування. Тож виник ринок таких послуг, який має розвиватись територіально і змістовно.

Наразі термін «інжиніринг» використовується для позначення цілої області чи сфери підприємницької діяльності, щодо створення промислових підприємств, об’єктів інфраструктури, будівельних та інженерно-консультативної та інженерно-будівельної діяльності на основі використання прав на об’єкти інтелектуальної власності, досвіду їх здійснення чи комерціалізації правових форм останньої.

Вслід за досвідом країн світу в Україні також створено достатню кількість інжинірингових компаній. Якщо зробити запит до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань за назвою підприємства «інжиніринг», то ми побачимо, що класифікатор не здатний вмістити всі відповіді та запропонує нам «вказати більш чіткі критерії пошуку». Питання ефективності діяльності таких підприємств вирішується власниками бізнесу по-різному (див. таблицю 1.1).

Таблиця 1.1

**Деякі приклади вітчизняних інжинірингових компаній та сфери їх діяльності**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **№№** | **Назва компанії** | **Сфера діяльності** |
| 1 | CONCORD COKE  ENGINEERING  м. Дніпропетровськ,  Україна | Основною діяльністю Групи є комплексне ведення будівництва та реконструкції об’єктів коксохімічного виробництва, а також реалізація EPC-контрактів і виконання функцій генерального підрядника |
| 2 | «Фінансово-промислова група «АЛЬТКОМ» | Виконує функції генерального підрядника з будівництва аеровокзальних комплексів. |
| 3 | Компанія «С-інжиніринг» | Є EPC-контрактором в сфері будівництва об’єктів енергетики та промисловості «під ключ». |
| 4 | Державне підприємство «Український науково-технічний центр металургійної промисловості «Енергосталь» | Від розробки новітніх технічних рішень до поставки та впровадження першокласних технологій та обладнання «під ключ»; багатопрофільна спеціалізація, потужний науково-технічний і виробничий потенціал; багаторічний досвід, компетентність і гідна ділова репутація; здатність вирішувати складні виробничі, технічні, екологічні і енергетичні проблеми підприємств – ефективно, економічно, оптимально |
| 5 | ДП «ГІПРОКОКС» | Головна організація в галузі, що здійснює єдину технічну політику в коксохімічній промисловості України, що розробляє концепцію її розвитку, що виконує науково-дослідні, проектно-конструкторські роботи і бере участь у реалізації державних програм у галузі розвитку коксохімічної промисловості України. |
| 6 | ENCE GmbH (ЭНЦЕ ГмбХ) (Швейцарія) Представництво в м. Києві | Діяльність в областях нафтогазової, нафтохімічної, металургійної та рудозбагачувальної промисловостей, машинобудування та енергетики, спеціалізуючись на дослідженнях і пошуку нестандартних, ефективних та енергозберігаючих рішень |
| 7 | ИК РВР Україна | Розробка, узгодження та впровадження проектів нового будівництва та реконструкції будівель і споруд адміністративного, виробничого та побутового призначення з урахуванням сучасних норм енергозбереження. Розробка проектів газопостачання і теплопостачання, узгодження, монтаж і здачу в експлуатацію газопроводів середнього та низького тиску, внутрішніх інженерних мереж, а також встановлення та пусконалагодження твердопаливних котелень, виробництво (елементне збирання) котлів промислової групи, поставка компонентів автоматичної подачі палива (бункера, віброполи, автоматика), авторський нагляд, гарантійне та післягарантійне сервісне обслуговування. |

Таблиця сформована за допомогою [226]

Не можемо також не згадати таку компанію як «АК Інжиніринг», яка була генеральним підрядником реконструкції «НСК Олімпійський». Як вказано на сайті компанії перелік робіт компанії на об’єкті перевищував 600 найменувань, серед яких: роботи з улаштування інженерних систем, підлог і стель, монтаж слабкострумових систем і It-систем, улаштування фасадних систем із граніту й мармуру, систем автоматичної сигналізації, санкціонованого доступу й відеоспостереження, систем автоматичної диспетчеризації, автоматичного пожежогасіння, систем технічної безпеки, улаштування конференц-залу, монтажу унікального банерного табло, системи озвучування стадіону, систем зв'язку стадіону, озеленення стадіону й обладнання майданчиків відпочинку. Ряд принципово нових рішень використаний при улаштуванні футбольного поля: система пластового дренажу, підігріву футбольного поля, освітлення газону. По завершенню реконструкції НСК «Олімпійський» комісія UEFA, на чолі із президентом союзу Мішелем Платіні, присвоїла стадіону клас «Еліт». Таким чином, завдяки зусиллям і відповідальній роботі співробітників «АК Інжиніринг» в Україні з’явилася одна із кращих спортивних арен Європи[[1]](#footnote-1).

Оскільки дослідницьке завдання складається із двох частин, то щодо першого слід зазначити певний науковий вакуум, що з однієї сторони забезпечує пріоритет всього науково-обґрунтованого, а з другого збіднює емпіричну базу дослідження та детермінанти наукових позицій щодо обраного об’єкта дослідження.

На основі вивчених доступних емпіричних джерел нами встановлено, що наукографіка інжинірингу поділяється на:

1. довідкову, зокрема, словники, довідники, енциклопедії тощо, яка і даному разі є домінуючою;
2. пізнавально-навчальну – у навчальних посібниках, підручниках як відображення фактичного стану та його оцінок авторами цих джерел;
3. наукову – це результати наукових досліджень та їх системний аналіз, наукові статті, публікації, монографії тощо.

Оскільки перший вид репрезентований найбільше та є опорним у лексичному розумінні описаного явища, то з нього слід і почати. Зокрема, у «Сучасній економічній енциклопедії» термін «інжиніринг» витлумачено як сукупність інженерних послуг, наданих клієнту. У них входять: проектування, надання ліцензій, ноу-хау, пусконалагоджувальні роботи. Так, у результатів проектування розробляється проектно-кошторисна документація, тобто результат роботи, що має матеріальне вираження, надання ліцензій зводиться до передання майнових прав на об’єкт інтелектуальної власності, ноу-хау зведено до комерційної та конфіденційної інформація, а пусконалагоджувальні роботи – різновид підряду. До того, інжиніринг досить часто охоплювати підготовку кадрів і передачу досвіду обслуговування високотехнологічного обладнання фахівцями замовника.

Кожна із цих складових досліджувалася зарубіжними та вітчизняними дослідниками: підряд – А. Б. Гриняком [60], комерційна інформація – О. В. Кохановською [113] та А. Г. Дідук [72], ноу-хау – О. А. Чоботом [260], ліцензійні договори – В. М. Крижною [117], О. О. Жилінковою [80], та іншими дослідниками. З наведеного вбачається змішаність предмету інжинірингу та комплексність регулювання цих правовідносин. Змішаними є такі договори, які охоплюють предмет, що підпадає під різні інститути договірного права, а комплексність правовідносин свідчить про їх підпадіння під норми двох та більше галузей права, зокрема цивільного та господарського.

Отже, визначально зміст інжинірингу зумовлює комплексність та змішаність правової форми його здійснення, а саме договору. Проте, на наш погляд, найбільш вдалим терміном є «*системного* походження інженерних послуг», адже йдеться про чітку послідовність надаваних послуг, коли невиконання однієї послуги може нівелювати весь цикл інжинірингу. Йдеться про маркетинговий хід володільця майнових прав на об’єкти інтелектуальної власності, здебільше комерційну інформацію та витребуваність інжинірингу як складової тактики інноваціалізації виробництва і навіть споживання товарів.

До того, вирізняють два види інжинірингових послуг: 1) внутрішній і 2) експортний, як форму міжнародних комерційних зв’язків, які передбачають окрім усього і вивіз супутніх ліцензій, ноу-хау тощо [33, с. 276]. З цим не можна не погодитись. Очевидно термін «вивіз» є економічним і означає передачу дозволів на використання майнових прав інтелектуальної власності.

У іншій роботі він тлумачиться як інженерно-консультаційні послуги, які виособлені у самостійну сферу діяльності як комплекс послуг комерційного характеру по підготовці та забезпеченню процесу виробництва і реалізації продукції, по обслуговуванні будівництва та експлуатації промислових, інфраструктурних, сільськогосподарських та інших об’єктів [77, с. 258].

Інжиніринг є застосуванням математики, емпіричних даних і наукових економічних, соціальних і практичних знань для того, щоб винайти інновації, дизайн, будівництво, підтримку, наукові дослідження, а також покращення структури, машин, інструментів, систем, компонентів, матеріалів та процесів.

Він охоплює ряд спеціалізованих сфер техніки, з акцентуванням на конкретних сферах прикладної науки, техніки і видів їх застосування . Тут же вказано, що термін «еngineering» є похідним від латинського як винахідливість, чи обдарованість як «ingeniare». У перекладі це означає «приловчитися, винайти».

У Вікіпедії інжиніринг – «…синонім терміну інженерія, який відрізняється етимологічно від [англ.](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D0%BD%D0%B3%D0%BB%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0_%D0%BC%D0%BE%D0%B2%D0%B0) engineering: набір прийомів та методів, які компанія, підприємство, фірма використовує для [проектування](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F) своєї діяльності. В традиційному розумінні він тлумачиться як інженерно-консультативні послуги, що пов’язані з підготовкою виробничого процесу, або послуги із забезпечення нормального перебігу процесу виробництва та реалізації продукції. Такі послуги зазвичай надають спеціалізовані інженерно-консультаційні (інжинірингові) фірми. Інколи їх надають будівельні та виробничі і впроваджувальні компанії [93].

*Вирізняють інжинірингові послуги:*

а) послуги, які забезпечують виробничі проекти/процеси (передпроектні, проектні, післяпроектні і спеціальні послуги);

б) послуги , що покликані задовольняти потреби вже діючого проекту та/або реалізацію продукції (підбір кваліфікованих кадрів, маркетинг, впровадження оптимізаційних процесів тощо) (рис. 1.1).

Інжиніринг як багатоцільовий інструмент співпраці надає можливості для взаємодії на різних стадіях спорудження, підготовки та функціонування об’єктів виробництва. З огляду на наведене виділено також цикли інжинірингу, зокрема:

* дослідження конкретної ринкової ситуації, що по-суті стосується маркетингу;
* проектування та розробка робочих технічних документів, що підпадає під параграф 4 глави 61 ЦК України;
* супровід та надання післяпроектних послуг, а також рекомендацій щодо виробничого обслуговування проекту, що у загальному підпадає під главу 63 ЦК України.

Рис.1.1

Детальний інжиніринг

Базисний інжиніринг

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Передпроектні послуги | Проектні  Послуги | Післяпроектні послуги | Спеціальні послуги |

Послуги, пов’язані з підготовкою виробничого процесу

ІНЖИНІРИНГОВІ ПОСЛУГИ

Послуги із забезпечення нормального перебігу виробництва і реалізації продукції

Послуги з реалізації продукції підприємства

Послуги щодо оптимізації та управління підприємством

Рис.1.1 Види інжинірингових послуг

Інжиніринг здійснюється на комерційній основі, і оскільки на світовому ринку працює значна кількість компаній, які спеціалізуються на послугах інжинірингу, вартість послуг достатньо прозоро визначається суспільно необхідними витратами.

Через те, що інжиніринг передбачає велику кількість різноманітних послуг, які входять до категорії інжинірингових, інжинірингові фірми спеціалізуються за напрямками. При тому такі послуги розуміються як у широкому сенсі у тому числі й послуги підприємств роздрібної торгівлі та громадського харчування, що у свій час відстоював А. В. Кабалкін [96], так і вузькому.

У широкому сенсі в міжнародній практиці виділяють такі види інжинірингових фірм:

* інженерно-консультаційні – надають послуги без наступних поставок обладнання;
* інженерно-будівельні – можуть надавати весь комплекс послуг, які пов'язані зі створенням промислових та інших об'єктів на умовах «під ключ», тобто підряд;
* консультативні – надають послуги з управління підприємствами, комп'ютерним технологіям, організації виробництва, збуту, фінансів;
* інженерно-дослідницькі – спеціалізуються на розробці технологічних процесів та технологій виробництва нових матеріалів [89], тобто договори на створення та використання об’єктів інтелектуальної власності, що також відноситься до підряду.

Ще ширше інжиніринг тлумачиться в США – як сфера комерційно-інженерної-консультаційної діяльності, куди входять польові дослідження та збір технічних даних, підготовку доповідей і звітів, заснованих на виключно таких дослідженнях, розробку планів, проектів, креслень і специфікації, підготовку та проведення торгів, допомогу у укладанні контрактів, інспектування будівництва, випробування і випробування устаткування приймання, проведення оцінок та інші послуги [277, с. 3].

Широке тлумачення чи розуміння інжинірингу проводиться у англійській літературі, де термін «інжиніринг» сприймається як сукупність наступних послуг:

- проведення попередніх досліджень за проектами і підготовка доповідей основі цих досліджень з відповідними висновками і рекомендації;

- здійснення спеціальних досліджень з технічним проблем і складання звітів із них;

- розробка проектів, підготовка відповідних контрактних документів (необхідні проведення торгів), забезпечення технічного контролю та виконання контракту для будівництва;

- інспектування матеріалів і обладнання процесі виготовлення чи місці;

- планування і (чи) координування проектів, до їх розробки залучаються інші видатні спеціалісти;

- відвідання парламентських комісій, судів, арбітражі, давання свідчень чи з офіційним запитам [75, c. 82].

Наведені визначення інжинірингу за своїм змістом практично ідентичні. Вони фактично обмежуються переліком, більш-менш повним, тих послуг, які надають інжинірингові фірми у зв’язку з здійсненням тих чи інших проектів. Очевидно, що вони різняться і выдносяться до різних видів послуг, які передбачені у Генеральній угоді про торгівлю послугами, де «послуги» включають будь-який вид послуг у будь-якому секторі за винятком послуг, що постачаються при виконанні функцій державної влади. Споріднює усі наведені визначення їх правова підстава – договір інжинірингу.

Згодом інжиніринг виник у Британії у цивільному будівництві та обмежувався консультаційною діяльністю у сфері споруди доріг, мостів, портів, аеродромів, систем водо- і енергопостачання, робіт з меліорації та інших видів діяльності. Пізніше інжинірингово-консультаційні послуги стали надаватися й у області промисловості. Почалося становлення ринку інжинірингових послуг, зі створення спеціалізованих компаній. Так у 1903 році така організація з’явилася в Німеччини – Асоціація інженерів-консультантів, у 1909 році у Бельгії – Палата інженерів-консультантів Бельгії, у Швеції – Шведська асоціація інженерів-консультантів, у 1912 році у Франції – Палата інженерів-консультантів Франції, в Англії – Асоціація інженерів-консультантів тощо. У 1913 році була створена Міжнародна федерація інженерів-консультантів.

Інжиніринг США почав розвиватися і з надання консультаційних послуг і обслуговував виключно внутрішній ринок. У 1910 році в США було створено Американський інститут інженерів-консультантів. Поштовхом до поширення американського інжинірингу за межами США послужила Друга світова війна, під час якої здійснювались у широких масштабах будівництво аеродромів, доріг, портів, військових об’єктів інших країн. Ці праці виконувалися як приватними американськими інжиніринговими фірмами по урядовим замовленням, а й спеціальними відділами американської армії, укомплектованими фахівцями з інжинірингу.

У перші повоєнні роки інжиніринг розвивався і в інших промислово розвинених країнах. Цьому значною мірою сприяла діяльність різних відділів міжнародних організацій, зокрема Світового банку реконструкції й розвитку (МБРР), спрямовану надання технічного сприяння країнам.

З другої половини 50-х років ХХ ст. почався новий етап в розвитку інжинірингу і виділення його в самостійну галузь міжнародної комерційної діяльності. Якщо на попередньому етапі інжиніринг обмежувався в основному тільки наданням технічних консультацій, а всі будівельні роботи виконували будівельні фірми-підрядчики, то для наступного етапу характерний випереджальний розвиток інженерно-будівельних послуг, безпосередньо пов’язаних з будівництвом промислових об'єктів переважно «під ключ» [106, c. 32].

Наступною сходиною розвитку інжинірингу можемо назвати заснування у 1971 році регіонального Європейського комітету інженерно-консультаційних фірм – КЕБИ (European Federation of Engineering Consultancy Associations – EFCA). Членами КЕБИ можуть бути інженерно-консультаційні фірми, які не стосуються категорії приватних інтересів (тільки державні, напівдержавні та ін.) та підрядники за контрактом. У КЕБИ нині входять 26 галузевих асоціацій країн Європи. Основними завданнями даної організації є розробка професійного кодексу, підготовка словників термінів, застосовуваних при укладанні контрактів на надання інжинірингових послуг, тощо.

Якщо говорити про спеціалізовані організації з інжинірингу, не можливо залишити поза увагою Міжнародну федерацію інженерів-консультантів – ФІДІК (International Federation of Consulting Engineers – FIDIK) яка об’єднує національні асоціації приватних незалежних консультаційних фірм, які в свою чергу покликані захищати загальні інтереси своїх членів і сприяти неупередженій інженерно-консультаційній діяльності у своїй країні. Основні завдання ФІДІК зводяться до наступного:

- сприяння створенню професійних організацій в бізнес сфері;

- активне просування високих стандартів етики і сумлінності серед усіх зацікавлених сторін, що беруть участь у розвитку інфраструктури по всьому світу;

- заохочувати і стимулювати розвиток молодих фахівців в галузі інжинірингу.

Зарубіжні дослідження в цій області мають або прикладний зміст, або зводять теоретичний зміст інжинірингу до окремих економічних, організаційних або правових аспектів цієї діяльності. Проте слід відмітити значний вклад в розвиток нових інжинірингових концепцій дослідників із США. Особливої уваги, заслуговують роботи М. Гудфренда, Ж. Партемоса і Б. Сандерса, Д. Джермани і Ж. Нортона, В. Сильбера, Дж. Маршала і В. Бансала та ін. [61; 281; 284; 66].

Вітчизняні дослідження інжинірингу ще тільки починаються. Значних українських публікацій в цій сфері нами не виявлено. Він все рідше згадується у навчальній літературі. Так в одній із останніх таких робіт при загальній характеристиці договорів в сфері інтелектуальної власності Р. Є. Еннан про договір інжинірингу навіть і не обмовився [172, с. 316–318].

Ситуація, коли інжиніринг як явище економічного життя існує, але при цьому відсутня єдина система наукових поглядів на нього як правову категорію, що зумовило наш теоретичний і практичний інтерес до теми дослідження. Визначення поняття «інжинірингова діяльність» на науковому рівні ми можемо побачити в працях В. П. Нагребельного [30, с. 349], Ю. Л. Бошицького [25, с. 469], О. М. Бірюкова, Є. Панченко [169, с. 654], В. Д. Базилевича [11, с. 401], Г. В. Черевко [259, с. 391], О. Д. Святоцького [90, с. 115], М. В. Венецької [78, с. 400] та інших науковців.

Більшість із них констатує наявність такого різновиду послуг чи діяльності на основі зарубіжного досвіду. Проте мало йдеться про національну практику. Такий стан не є виправданим із стратегічного чи навіть інноваційного напрямку розвитку економіки та потреби її адекватного регулювання.

Тут може йтися про доктрини щодо розпорядження правоволодільцем належними йому правами, де наразі, як вважає О. В. Жилінкова, простежується два підходи: «теорія дозволу» (І. А. Грінгольц, А. І. Ваксаберг) та «теорія уступки прав» (Е. П. Гаврилов) [79, с. 48]. Прихильники першої вважали, що при укладенні договору, зокрема видавничого, автор навіть якщо в надає дозвіл на використання свого твору, проте його авторські права не зменшуються. Проте тут же вказується що при укладанні такого договору автор не позбавляється своїх прав, але все ж таки обмежується у їх здійсненні [38, с. 92]. Це є дещо суперечливим та не варіативним при нинішній видавничій справі де простежується автор – особа яка комерціалізує твір його виданням та випуску для реалізації (торгівлі книжками) – видавництво. До того частина особливо наукової літератури видається за замовленнями їх авторів і поширюється тільки через обов’язкову розсилку та фахівцям чи просто презентується колегам.

Уступка прав зводиться до втрати володільцем назавжди його майнових абсолютних прав уступкою їх набувачу у повному обсязі, а не лише зменшенням прав як вказала О. В Жилінкова [79, с. 51]. Не може зменшитись те, чого вже немає оскільки за формальною логікою зменшення приводить до розподілу прав в певній пропорції і залишення їх частина за володільцем навіть при відчуженні частки їх набувачу. До того недарма вирізняють виключну ліцензію, за якої до ліцензіата переходять в повному обсязі всі майнові права на об’єкт права інтелектуальної власності та невиключну при якій за ліцензіаром залишаються такі права, але вони обмежуються обсягом і навіть територією їх комерціалізації.

Зважаючи на значний перелік послуг, які охоплюються інжинірингом, вбачається що істина десь посередині: оскільки частина прав передається набувачеві, а частина, зокрема досвід, знання та вміння залишаються у відчужувача та у персоналу набувача. Тут більше умісна компромісна модель інжинірингу, що відповідає змішаності його предмету та комплексності правового регулювання цих правовідносин. До того нарівні договору у силу засади свободи договору (п. 3 ст. 3 ЦК України та свободи договору ст. 627 ЦК України) особливої різниці в конструкціях цивільного та господарського договорів не вбачається чи вона нівелюється і переходить лише у площину теоретичних дискусій.

Як доречно вказав у своїй дисертації доктор юридичних наук А. А. Амангельді, право інтелектуальної власності регулює переважно сферу приватних відносин, які виникають між суб’єктами з приводу результатів творчої діяльності, тому є категорією приватного права, оскільки забезпечує інтереси приватних осіб, і такі відносини ґрунтуються на рівності сторін, тобто методом регулювання даних відносин є диспозитивний, при цьому не виключено застосування імперативного методу, особливо такий метод застосовується при регулюванні взаємовідносин приватних осіб з державою, при подачі заявки на реєстрацію товарного знаку, заявки на отримання патенту тощо, а правове регулювання результатів інтелектуальної, творчої діяльності та матеріальних об’єктів в договірних відносинах має володіти специфічними рисами, тобто в цьому договорі можна угледіти риси договорів про створення об’єктів інтелектуальної власності [6].

Аналіз наукового матеріалу при здійсненні дисертаційного дослідження виявив, що більшість публікацій в окресленій сфері має енциклопедично-довідковий та явно технічний чи економічний характер спрямування.

На даному етапі розвитку Україна не в повній мірі привела у відповідність законодавство з питань інжинірингу до стандартів ЄС. Впровадження в життя цих змін значно гальмується доктринальною неузгодженістю актів між собою, недостатнім досвіду суддівського корпусу в окресленій сфері.

Українська економіка являється перехідною, поєднуючи в собі риси відкритої ринкової і адміністративної систем. Процес реформ виявився пов’язаний з найбільшими макроекономічними проблемами: інфляція, інвестиційна криза, бюджетний дефіцит, швидко зростаючий державний борг, бартеризація і демонетизація економіки, високі ризики і нестабільність. Саме ці чинники заважають нормальному функціонуванню сфері бізнесу та розвитку такої категорії , як «інжиніринг».

Отже, враховуючи вищевказане, слід зауважити, що інжиніринг як діяльність по створенню нових фінансових та інноваційних продуктів є ще недостатньо вивченим інститутом представниками не лише економічної, а й юридичної наук. Загальновизнаних теоретичних та практичних концепцій інжинірингу поки що немає.

Проте зарубіжний досвід та підписання економічної частини асоціації України з ЄС свідчить на користь приведення національного законодавства та практики у цій частині до виправданих економічно та юридично конструкцій передачі майнових прав промислової власності. Принаймні Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» № 1629-IV [192] передбачено, що на першому етапі виконання Програми пріоритетними сферами, в яких здійснюється адаптація законодавства України, є сфери, визначені ст. 51 Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами, а саме: митне право; законодавство про компанії; банківське право; бухгалтерський облік компаній; податки, включаючи непрямі; *інтелектуальна власність*; охорона праці; фінансові послуги; правила конкуренції; державні закупівлі; охорона здоров’я та життя людей, тварин і рослин; довкілля; захист прав споживачів; технічні правила і стандарти; енергетика, включаючи ядерну; транспорт.

У цілому становище на міжнародному ринку інжинірингових послуг характеризується достатньо високим рівнем попиту, що обумовлює складний стан ряду провідних компаній і загальне загострення конкуренції. У даних умовах серед основних факторів конкурентноздатності на перший план висувається економічний аспект даної діяльності.

По-перше, можемо зазначити, що продукти інжинірингової діяльності є об’єктами оцінки та визначення як нематеріального активу згідно із Законом України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність» [200] та об’єктом інтелектуальної власності, а отже мають економічну цінність та комерційний характер. Також, акцентуючи увагу, слід наголосити, що інжиніринг є однією з форм послуг виробничого призначення, що втілюється не тільки в речовій формі продукту, а й в його корисному ефекті. Йдеться про нематеріальні активи облік яких залежить від природи виникнення активу та які можна: придбати дозволи на використання об’єкта права інтелектуальної власності (ліцензії) на умовах, визначених за взаємною домовленістю сторін, самостійно створити або отримати як внесок до статутного капіталу юридичної особи (майнові права інтелектуальної власності можуть бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, ч. 3 ст. 424 ЦК України).

Через «нематеріальність» послуг інжинірингу та складність доведення, що такі послуги фактично мали місце, вони завжди були і будуть у центрі уваги податківців. Зміни податкового законодавства не додали цим послугам однозначності трактування та прозорості обліку. Водночас практика фінансово-господарської діяльності засвідчує, що попри таку неоднозначність, без послуг інжинірингу часто просто не обійтися [105].

У ст. 14.1.151. ПК України було спочатку введено, а потім у 2014 році виключено, категорію «платні послуги», що на наш погляд є недоречним з огляду на те що Податковий кодекс України був покликаний вмістити в собі всі нормативно-правові акти в сфері податкового законодавства для приведення їх у відповідність один з одним та для уникнення колізій, а також для «термінологізації» податкової галузі права, для зменшення можливості зловживання поняттями та підміною термінів недобросовісними контрагентами. Ми вважаємо, що така категорія як «платна послуга» має бути невід’ємною частиною податкового законодавства, можливо з деякими змінами, проте виключати таке поняття є нелогічним рішенням законодавця. Отже, «платну послугу» було визначено як діяльність, пов’язану з наданням побутових послуг для задоволення особистих потреб замовника за готівку, а також з використанням інших форм розрахунків, включаючи платіжні картки [179].

В теоретичному просторі немає єдиного легального визначення поняття «нематеріальні активи». Так, В. П. Завгородній вважає, що нематеріальний актив – немонетарний актив, який не має матеріальної форми, може бути ідентифікований та утримується підприємством з метою використання протягом періоду більше одного року (або одного операційного циклу, якщо він перевищує один рік) для виробництва, торгівлі, адміністративних цілей чи надання в оренду іншим особам [82, с. 327]. І. І. Пилипенко, у свою чергу, доводить, що нематеріальні активи – це складова частина потенціалу підприємства, здатна забезпечувати економічну користь протягом відносно тривалого періоду [173]. З огляду на поняття підприємство, як цілісний майновий комплекс вони – його складова.

Характерними рисами цих ресурсів є брак матеріальної основи здобування доходів та невизначеність розмірів майбутнього прибутку від їхнього використання. С. Ф. Покропивний розрізнює поняття «нематеріальні ресурси» і «нематеріальні активи», де останні – це доступ до прав власності автора, які захищено правами, «що самі по собі і є нематеріальними активами» [46].

На жаль, в Україні не існує єдиного законодавчого визначення нематеріальних активів. Так, відповідно до п. 4 П(С)БО 8 нематеріальним активом є немонетарний актив, який не має матеріальної форми, може бути ідентифікований та утримується підприємством з метою використання протягом періоду понад одного року (або одного операційного циклу, якщо він перевищує один рік) для виробництва, торгівлі, в адміністративних цілях чи надання в оренду іншим особам [194].

Як і у випадку з категорією «платні послуги» до 21 грудня 2016 р. Податковий кодекс України, зокрема пп. 14.1.120 визначав «нематеріальні активи», як право власності на результати інтелектуальної діяльності, у тому числі промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані об'єктом права власності (інтелектуальної власності), право користування майном та майновими правами платника податку в установленому законодавством порядку, у тому числі набуті в установленому законодавством порядку права користування природними ресурсами, майном та майновими правами [179]. Наразі, один з найголовніших нормативних актів податкового законодавства, позбавлений визначення вищевказаного поняття, що, як ми вважаємо, є не зовсім вдалим рішенням законодавства з огляду на те, що термін «нематеріальні активи» є системообразуючим, тобто таким на основі визначення якого будуть ґрунтуватися визначення всіх нематеріальних активів (це якщо б Цивільний кодекс України давав визначення договору купівлі-продажу, і не містив поняття самого договору).

Методичні рекомендації з формування собівартості виконуваних робіт з урахуванням вимог П(С)БО затверджено наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 29 березня 2002 р. № 64 [193]. Згідно з п. 4. П(С)БО 8 «Нематеріальні активи», внаслідок розробки, тобто застосування підприємством результатів досліджень та інших знань для планування і проектування нових або значно вдосконалених матеріалів, приладів, продуктів, процесів, систем або послуг до початку їхнього серійного виробництва чи використання, за певних умов, може бути отримано нематеріальний актив. У таких випадках відповідні витрати формують первісну вартість цього об’єкта. В інших випадках витрати на дослідження і розробки включають до складу витрат того звітного періоду, в якому вони були здійснені (п. 8 та 9 П(С)БО 8).

Зазначений ефект може мати матеріальний носій (проектна і технічна документація, графіки, плани т. ін.) або не мати його (навчання, керування тощо). Враховуючи вже зазначене, робимо висновок, що продукти інжинірингової діяльності є універсальними, тобто можуть відтворюватися (тиражуватися). Ця властивість пов’язана насамперед із значною кількістю суб’єктів, що складають ринок надання цих послуг. Сотні контрагентів по всьому світові пропонують аналогічні послуги, а ціна на них визначається відповідно до кількості затраченого часу на їх підготовку.

По-друге, виходячи із п. 1 ст. 3 Господарського кодексу України [48], який під господарською діяльністю розуміє діяльність суб’єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямованої на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність, то можемо стверджувати, що інжиніринг – це вид господарської діяльності. Беручи до уваги, п. 2 вищезазначеної статті, який наголошує, що господарська діяльність, що здійснюється для здійснення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є підприємництвом, а суб’єкти підприємництва – підприємцями, можна зробити висновок, що інжиніринг – це і є підприємницька діяльність також. Вона в умовах дуалізму приватного права регулюється як різновид господарської діяльності (Глава 4 ГК України) та як вид цивільно-правових відносин (Глава 5 ЦК України) де є механізми правового регулювання.

З огляду на вищезазначене не можна не згадати такий вид юридичних осіб, як венчурні підприємства. Згідно з «Енциклопедичним словником економіки і права», венчурні підприємства – це невеликі підприємства, що займаються прикладними науковими дослідженнями, інженерними розробками, проектно-конструкторської діяльністю, створенням і впровадженням інновацій, у тому числі на замовлення великих фірм та держави. Венчурні фірми – гнучкі та ефективні підприємства що створені з метою апробації доробки та доведення до промислової реалізації ризиків інновацій [262, с. 51].

Вважаємо, при розгляді питання венчурності інжинірингу, не можна обійти, на наш погляд, плідний внесок Ю. М. Жорнокуй, який проаналізував правове регулювання венчурного підприємства у цивільно-правовому аспекті.

Автор визначив, що венчурне підприємство – це спеціальний вид підприємництва, заснований на наявності у підприємця здатності акумулювати з різних джерел кошти, орієнтований на практичне використання технічних і технологічних нововведень (інжиніринг. – *Авт.*), які оцінюються як високорентабельні, і спрямований як на завершення науково-технічних проектів, ще не випробуваних на практиці, так і на вдосконалення вже існуючих (реінжиніринг. – *Авт.*) з метою реалізації прав інтелектуальної власності і отримання прибутку та (або) іншого ефекту (переваг) [81].

В науці прийнято розподіляти венчур на внутрішній та зовнішній. Оскільки інжиніринг в доктрині характеризується як венчурна діяльність, то мова піде саме про зовнішній венчур.

Зовнішні венчури створюються одним чи декількома підприємствами на дольових засадах і організаційно оформлюються у вигляді науково-дослідних консорціумів. Виділяють наступні основні види зовнішніх венчурів:

1) створювані з метою проведення фундаментальних довгострокових досліджень. Такий венчур має власну науково-дослідну базу (лабораторії, дослідні виробництва, інформаційно-обчислювальні центри, інші елементи науково-виробничої інфраструктури). Замовниками його можуть бути військово-промислові концерни, він може частково отримувати державні субсидії;

2) створювані з метою активізації наукової діяльності науково-дослідних інститутів, університетів, на їх виробничій базі з використанням наявного науково-виробничого потенціалу. Такий венчур для опрацювання та апробації ідей отримує від корпорацій донорське фінансування і носить міжгалузевий характер;

3) створювані всередині галузі корпораціями на дольових засадах з метою розробки галузевих стандартів, нормативів, технічних вимог і контролю за їх дотриманням. Такий венчур може створюватись під егідою крупної компанії, має тимчасовий характер і часто розпадається через внутрігалузеву конкуренцію;

4) невеликі зовнішні венчури можуть організовуватись за ініціативою самих вчених і винахідників у вигляді дочірніх компаній з власним науково-виробничим циклом [172].

Отже, з огляду на вищезазначене, інжиніринг як підприємницька діяльність наділена, зокрема, венчурним характером. Разом з тим, слід зазначити, що надання інжинірингу вказаної характерної риси ми тим самим підкреслюємо інноваційну складову інжинірингової діяльності, адже економіка інновацій та розвинений венчурний бізнес є нерозривними поняттями, а інноваційна економіка наразі забезпечує світову економічну перевагу країні, що її створює.

З огляду на те, що інжиніринг – це комерційна діяльність, то і як будь-якій іншій підприємницькій діяльності їй властиві певні особливості, зокрема, міра прибутковості функціонування підприємства, яку найчастіше визначають як рентабельність. Рентабельність – це якісний вартісний показник, що характеризує рівень віддачі витрат або міру використання наявних ресурсів у процесі виробництва і реалізації товарів, робіт чи послуг. В економічній практиці прийнято використовувати показники рентабельності, що визначають прибутковість підприємств у співвідношенні до вкладених фінансових ресурсів (ресурсні показники рентабельності) або до поточних витрат на виробництво продукції (витратні показники рентабельності). Основним показником рентабельності діяльності підприємства (рентабельності капіталу) є відношення одержаного прибутку як фінансового результату діяльності (до оподаткування) до всього вкладеного капіталу. Враховуючи вказане, слід зазначити, що рівень рентабельності є вкрай значущим показником у діяльності будь-якого підприємства, що інформує нас про доцільність, зокрема використання робочой сили, матеріалів тощо[169]. І тут ми можемо говорити про зв’язок інжинірингу із консалтингом, який і полягає в діяльності по консультуванню виробників, продавців, покупців по широкому спектру питань у сфері юридичної, фінансової, технологічної , технічної діяльності. Саме тому зараз на ринку послуг ми часто зустрічаємо компанії, які займаються інжинірингово-консалтинговою діяльністю. Найвідомішою компанією у цій сфері ми можемо назвати компанію BETEN Internatiоnal, яка не тільки займається проектуванням, реалізацією та впровадженням проектів під генпідряд або під ключ на міжнародному рівні, а також виконує консалтингові місії (які і полягають у розрахунку рентабельності підприємства), залучаючи високо кваліфікаційних експертів для кожної окремої сфери діяльності [109].

Наступне, що хотілося б зазначити, що інжиніринг може включати в себе також складання інноваційних проектів, адже будь-яка підприємницька діяльність ставить своїм першочерговим завданням отримання найкращого економічного ефекту від вкладення інвестицій в новий продукт і визначення майбутніх перспективних напрямів. Цю складову такого універсального явища як «інжиніринг» прийнято називати «інжиніринг інновацій». Проаналізувавши економічну літературу, можемо виокремити наступне:

З економічного боку інжиніринг інновацій – це товар, який є комплексом робіт і послуг із створення інноваційного проекту, що включає в себе створення, реалізацію, просування та дифузію певної інновації, а з правового – об’єкти суб’єктивних прав та юридичних обов’язків і важлива складова змісту договору. Як товар він повинен відповідати певним вимогам, які визначені чинним законодавством, зокрема як об’єкт цивільних прав.

У цей комплекс робіт і послуг зазвичай входять:

1) проведення попередніх досліджень ринку, по суті, маркетингових досліджень, чим переймався І. Р. Шишка, і вибір перспективного сегмента ринку для нововведень;

2) встановлення мети фінансових змін на ринку і визначення завдань, що постають перед інноваціями, чим переймалась О. І. Сімсон;

3) техніко-економічне обґрунтування інноваційного проекту;

4) розробка рекомендацій щодо створення нового продукту або операції;

5) визначення обсягу витрат всіх видів ресурсів і чисельності працівників, необхідних для створення проекту, а також строків виконання робіт за проектом та економічної ефективності інноваційного проекту в цілому;

6) оформлення проекту у вигляді документа;

7) консультації працівників-виконавців заходів за цим проектом [32].

З точки зору доцільності саме ця складова інжинірингового процесу покликана підвищувати ефективність капіталу, який було вкладено або планується вкласти в об’єкт.

Усі різноманітні види інжинірингових послуг, як об’єкта цивільних прав (ст. 177 ЦК України), можна поділити на дві групи:

1. Послуги, пов’язані з підготовкою виробничого процесу (передпроектні, проектні, післяпроектні і спеціальні послуги).

2. Послуги щодо забезпечення ефективності діючого виробництва та реалізації виготовленої продукції (роботи, спрямовані на оптимізацію процесів експлуатації, поліпшення функціонування технологічних ліній, залучення до інформаційних систем, поліпшення матеріально-технічного постачання, менеджменту та маркетингу, підбору і підготовки кадрів, а також рекомендації з фінансової політики) [7].

Отже, інжиніринг як багатоцільовий інструмент співробітництва, створює можливості для взаємодії на різних стадіях спорудження, підготовки та функціонування об’єктів виробництва. Звідси можемо зробити висновок про існування циклу інжинірингу [7].

Цикл інжинірингу охоплює дослідження конкретної ринкової ситуації, проектування та розроблення робочих технічних документів, супроводження та надання післяпроектних послуг, рекомендацій щодо виробничого обслуговування проекту. Інжинірингові цикли можуть мати різний ступінь детальності розроблення:

1. Базисний інжиніринг – це підготовка попередніх досліджень та маркетингових оцінок (створення генпланів, оцінка загальної вартості проектів тощо).

2. Детальний інжиніринг – це розроблення докладної технічної документації, робочих креслень, комплексних планів роботи підприємства [137].

Існування різних циклів інжинірингових послуг надає можливість реципієнту, тобто їх замовнику, на будь-якій стадії виробництва та на будь-якому стадії провадження господарської діяльності залучити досвідченого фахівця для отримання інжинірингових послуг.

Обговорення будь-якої діяльності сфери інтелектуальних послуг не можливе без такої категорії, як фаховість особи, яка уповноважена надавати послуги. Якість інжинірингу в першу чергу залежить від людей, які його здійснюють, їхніх знань та навиків. Навіть найсучасніше обладнання та технології не допоможуть надати якісний спектр послуг, якщо особа-виконавець не має відповідних знань та професійних навиків.

Отже, розглядаючи «інжиніринг», як економічну категорію, можемо зазначити, що:

1. Інжиніринг, є об’єктом купівлі-продажу. У нього є вартість та споживча вартість.
2. У більш широкому сенсі інжиніринг – об’єкт інтелектуальної власності та інноваційної діяльності.
3. Інжиніринг – це особливий вид господарських відносин, зокрема, підприємництва, що врегульовані чинним законодавством.
4. Венчурний характер інжинірингу.
5. Інжиніринг, як економічна категорія, стосується такого показника ефективності, як рентабельність.
6. Інноваційна діяльність, як складова частина процесу інжинірингу.
7. Інжиніринг – це багатоцільовий інструмент співробітництва.
8. Запорукою плідного інжинірингового процесу є фаховість його суб’єктів.

На підставі наведеного можна вважати, що інжиніринг як економічна категорія є змістовна і підвернена дії економічних закономірностей. Проте він протікає у правовій формі і підлягає правовому регулюванню, що забезпечується через категорію «правовий механізм регулювання», про що йдеться у наступному підрозділі.

Інжинірингові послуг можна поділити на дві групи:

- послуги, пов’язані з підготовкою виробничого процесу (перед-проектні, проектні, післяпроектні та спеціальні);

- послуги з забезпечення нормального ходу процесу виробництва і реалізації продукції. В цю групу входять роботи, пов'язані з оптимізацією процесів експлуатації, управління підприємством і реалізації його продукції.

Незважаючи на постійну мінливість суспільних відносин, розширення ринку попиту та пропозицій, як правило, виділяють наступні напрямки інжинірингу:

1) інжиніринг консультативний, пов’язаний, головним чином, з інтелектуальними послугами при проектуванні об’єктів, розробці планів будівництва і контролі над проведенням робіт;

2) інжиніринг технологічний – надання замовнику технологій, необхідних для будівництва промислового об’єкту і його експлуатації (договори на передачу виробничого досвіду і знань), розробка проектів по енергопостачанню, водопостачанню, транспорту тощо;

3) інжиніринг будівельний – поставка обладнання та техніки, монтаж установок, включаючи необхідні інженерні роботи;

4) інжиніринг фінансовий – розробка нових фінансових інструментів і операційних схем.

Можемо також зазначити, що доктор юридичних наук, професор Р. Б. Головкін запропонував виділяти такий вид інжинірингу, як юридичний інжиніринг. На його думку, юридичний інжиніринг – це відображений і закріплений у праві особливий вид діяльності колективних і індивідуальних суб’єктів, пов’язаний з науково-технічним, інженерним та техніко-юридичним забезпеченням процесів створення, функціонування різних технічних, техніко-соціальних, соціальних, у тому числі правових об’єктів, що забезпечують реалізацію функцій держави, її сталий розвиток та ефективне забезпечення життєдіяльності суспільства в цілому [45].

Крім того, існує поняття змішаний інжиніринг, який поєднує в собі два чи більше видів набора послуг.

Сьогодення на світовій комерційній арені принесло новий вид інжинірингу – послуги реінжинірингу. Реінжиніринг представляє інженерно-консультаційні послуги з перебудови систем організації та управління виробничо-торговими й інвестиційними процесами господарського об’єкта з метою підвищення конкурентоздатності і фінансової стійкості.

В економічній літературі виділяють два види реінжинірингу:

1. Кризовий реінжиніринг – спрямований на вирішення кризисних проблем підприємства. Він застосовується тоді, коли результат фінансово-комерційної діяльності підприємства постійно знижується, конкурентоздатність його різко падає, з’являються тенденції до банкрутства й потрібен комплекс заходів для подолання кризової ситуації. Відповідно це частина заходів із подолання криз суб’єкта господарювання.
2. Реінжиніринг розвитку – це оптимізація системи управління господарськими процесами, враховуючи зовнішньоекономічну діяльність.

Таким чином, до розуміння юридичної природи інжинірингу є різні підходи, зокрема визначаючи його як «надання робіт та послуг», як «певні роботи та послуги» або як «діяльність». Найбільш доцільним та ґрунтовнішим з нашої точки зору є визначення інжинірингу як виконання робіт та надання послуг.

Друга складова, з огляду на об’єкт дослідження – договір інжинірингу – то вона має більш доктринальну основу, де слід зважати на:

1. природу договору взагалі та договору інжинірингу зокрема;
2. місце цього договору у системі договірних відносин;
3. характеристику договору інжинірингу;
4. поняття договору інжинірингу;
5. договір інжинірингу, як форма опосередкування відносин з передачі майнових прав інтелектуальної власності;
6. характеристика елементів договору з їх подальшою екстраполяцією на договір інжинірингу;
7. встановлення особливості укладення договору інжиніринг, як вільного, конкурентного чи договору про приєднання;
8. забезпечення виконання договорів та договору інжинірингу зокрема;
9. специфіка прояву ризиків в договорі інжинірингу та відповідальності за таким договором;
10. подолання лукунізму в договірному регулюванні інжинірингу та його популяризації.

На підставі викладеного, можна стверджувати, що інжинірингові послуги користуються попитом у сучасному економічному житті. Інжиніринг є важливим методом збільшення ефективності вкладеного в об’єкт капіталу. Одночасно можна стверджувати, що інжиніринг – це визначена форма експорту послуг, передача даних, технологій або досвіду від виконавця до замовника послуг. У такому сенсі він підпадає під відповідну форму – зовнішньоекономічний контракт і Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність».

**1.2 Механізм правового регулювання інжинірингу**

В основі врегулювання відносин, які виникають за договором інжинірингу може бути категорія «механізм регулювання цивільних відносин» та «механізм регулювання договірних відносин».

Механізм правового регулювання є предметом наукового аналізу протягом тривалого часу. Зокрема, відзначає, що категорія «механізм правового регулювання» визначена в теорії держави та права для відображення руху, функціонування правової форми. Але з часом категорія «механізм правового регулювання» почала застосовуватися і в іншому значенні – як «механізм правотворчості», «юридичний механізм управління» тощо. Як вважають деякі науковці [36], поняття «механізм правового регулювання» застосовується як спосіб функціонування та сукупність або система заходів впливу.

Вперше категорія «механізм правового регулювання» з’явилася в роботах М. Г. Александрова, проте ґрунтовний розвиток вказане поняття отримало у працях С. С. Алексєєва. На його погляд, механізм правового регулювання складає взята в єдності вся сукупність правових засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини [3]. Через певний проміжок часу твердження С. С. Алексєєва про механізм правого регулювання зазнали певної модифікації, зокрема автор виділяє в механізмі правового регулювання три основні ланки: 1) юридичні норми; 2) правові відносини (суб’єктивні права та юридичні обов’язки їх учасників); 3) акти реалізації прав та обов’язків; та четверту ланку, яка є необов’язковою – акти застосування права, а також окремі додаткові елементи – індивідуальні акти, право положення практики тощо [4].

Водночас деякі автори розуміють категорію механізму правового регулювання ширше. Так, В. Н. Шабалін вказав, що елементами системи механізму правового регулювання є усі ті правові явища єдність і взаємодія яких роблять її цілісною, відносно замкнутою управляючою системою і надають їй своєрідного – юридичного характеру. Зокрема, вказаними елементами є правосвідомість, правотворчість, юридичні норми, правовідносини, законність та правопорядок [166, с. 39].

В правовій науці щодо механізму правового регулювання склались такі підходи як: 1) взята в єдності сукупність правових засобів якими забезпечується правовий вплив на суспільні відносини та складається з юридичних норм, правовідносин та актів реалізації суб’єктивних прав та здійснення юридичних обов’язків, а пізніше нормативних актів, правосвідомості та правової культури [2]. В останніх роботах він відніс до механізму правового регулювання: 1) юридичні норми; правові відносини, акти реалізації прав та обов’язків; 2) сукупність елементів, зв’язків і динамічних закономірностей, необхідних та достатніх для врегулювання одного елементарного акту поведінки [208, с. 32]; 3) послідовний ланцюг зміни окремих правових явищ: норма права, що регулює цивільні правовідносини; юридичний факт – права та обов’язки учасників цивільних правовідносин – реалізація прав та виконання обов’язків – а, за необхідності, захист порушеного права чи охоронюваного законом інтересу [178]. Не слід ототожнювати механізм правового регулювання та наслідками такого регулювання, зокрема законністю та правопорядком.

Солідаризуючись із С. О. Погрібним, можемо зазначити, що подібне розширення змісту досліджуваної категорії навряд чи є виправданим оскільки воно здійснюється за рахунок явищ, не пов’язаних з правовим регулюванням. Для більш правильного розуміння відмінностей між цими явищами (механізм правового регулювання та механізм правового впливу) проведемо розмежування за певними критеріями, а саме:

* за підходом до праворозуміння (якщо правовий вплив охоплює розуміння права у двох площинах – природного та позитивного, – то правове регулювання базується на владно-регламентуючій діяльності, що відповідає юрисдикційному трактуванню права);
* за соціальним призначенням та функціонуванням (правовий вплив забезпечує загальносуспільні цінності та невід’ємні природні права людини, а правове регулювання – втілення нормативно закріплених державою цінностей);
* за предметом правовий вплив складають відносини, безпосередньо не врегульовані правом, однак на які поширюється його дія. Предметом правового регулювання є лише відносини, що урегульовані правом;
* за змістом правовий вплив, на відміну від правового регулювання, охоплює не лише норми права, а й інші соціальні засоби і форми впливу на поведінку суб’єктів.

Відмінності за механізмом реалізації права полягають у наявності власних механізмів правового впливу та правового регулювання:

* за формою реалізації правовий вплив пов’язаний із дотриманням права, тоді як правове регулювання передбачає можливість застосування всіх форм реалізації права [178].

Враховуючи вищевказане можемо зробити висновок про те, що механізм правового регулювання і механізм правового впливу характеризуються тісним взаємозв’язком, хоча і не збігаються повністю: вони співвідносяться як частина і ціле.

«Однак рівень механізму правового регулювання залежить не тільки від стану законодавства, – стверджує А. І. Бобилев, – важливо також реалізувати на практиці прийняті закони. Саме тому дуже гостро постає питання про механізм реалізації норми права» [20, с. 73]. На погляд автора, це одна із суттєвих проблем сучасного права, у вирішенні якої повинен бути зацікавлений кожен громадянин.

А. В. Малько зазначив, що мета механізму правового регулювання – забезпечення руху інтересів суб'єктів до цінностей, тобто гарантування їх справедливого задоволення. Виходячи з цього, він визначає механізм правового регулювання як систему правових заходів, спрямованих на усунення перепон на шляху задоволення інтересів суб’єктів права [129, с. 125].

В. Н. Хропанюк вважає, що це система правових заходів, за допомогою яких здійснюється впорядкованість суспільних відносин відповідно до мети та завдань правової держави [251, с. 228].

Солідаризуючись із професором Р. Б. Шишкою, можемо зазначити, що правове регулювання цивільних правовідносин здійснюється через вплив на їх елементи регуляторів та встановленням нормами цивільного права моделей упорядкування цих відносин. Ці норми впливають на їх учасників і спонукають їх здійснювати свої цивільні права та виконувати обов’язки у бажаному та безконфліктному напрямку, а в разі виникнення конфлікту прав та охоронюваних законом інтересів – вирішити суперечку у порядку та у спосіб, що визначені законом. Врегулювання цивільних правовідносин досягається як існуванням самих норм цивільного права, так і інструментальної системи, яка дозволяє втілити в життя норми цивільного права із перевести їх із належного (визначена в нормах права мета правового регулювання) у суще (відповідність реальних відносин приписам норм права). Механізм трансформації положень норм права в практику отримав назву механізму правового регулювання.

Основними ознаками механізму правового регулювання є:

1. Є складовою частиною механізму соціального регулювання. Його правова діяльність супроводжується політичним, економічним, етичним та іншими видами механізму соціального регулювання, переплітається з ними.

2. Збирає усі явища правової дійсності:

- засоби (норми права, суб’єктивні права і юридичні обов’язки, рішення судів тощо, об’єктивовані в правових актах);

- способи (дозволи, зобов’язання, заборони);

- форми (використання, виконання, додержання, застосування).

3. Становить систему правових засобів, способів, форм, що перебувають у взаємозв’язку і взаємодії. Кожна частина механізму правового регулювання знаходиться на своєму місці (як годинний механізм), виконує специфічні функції. Якість виконуваних ними функцій впливає на роботу інших частин і результат функціонування механізму в цілому.

4. Є динамічною частиною правової системи суспільства. Його рух виражається в стадіях, яким відповідають свої механізми дії. Як і правова система суспільства, механізм правового регулювання являє собою цілісність правової дійсності, визначається закономірностями еволюції суспільства, рівнем розвиненості економіки, культури. Його призначення полягає в приведенні в дію необхідних елементів правової системи, забезпеченні їх «роботи». Від механізму залежать ефективність правового регулювання, відповідність поведінки учасників суспільних відносин розпорядженням юридичних норм, їх рух до задоволення своїх інтересів.

5. Результатом його діяльності є встановлення правопорядку в суспільстві [271].

В правовій науці щодо механізму правового регулювання склались такі підходи як: 1) взята в єдності сукупність правових засобів якими забезпечується правовий вплив на суспільні відносини та складається з юридичних норм, правовідносин та актів реалізації суб’єктивних прав та здійснення юридичних обов’язків, а пізніше нормативних актів, правосвідомості та правової культури. В останніх роботах він відносить до механізму правового регулювання: юридичні норми; правові відносини, акти реалізації прав та обов’язків; 2) сукупність елементів, зв’язків і динамічних закономірностей, необхідних та достатніх для врегулювання одного елементарного акту поведінки; 3) послідовний ланцюг зміни окремих правових явищ: норма права, що регулює цивільні правовідносини; юридичний факт – права та обов’язки учасників цивільних правовідносин – реалізація прав та виконання обов’язків – а, за необхідності, захист порушеного права чи охоронюваного законом інтересу.

Враховуючи вже зазначене, та проаналізувавши підходи розкриття вказаної теми, можемо виокремити поняття «механізму правового регулювання», яке на наш погляд, є найбільш вдалим.

Механізм цивільно-правового регулювання – упорядкована система (ланцюг) правових інститутів, які закріплюють можливість учасників цих правовідносин оцінити свою діяльність при здійснення своїх прав та охоронюваних законом інтересів, а інших – утримуватися від свавільного втручання.

Підходячи до питання про складові механізму регулювання, можемо розпочати з того, що головним елементом є нормативна основа регулювання, тобто створювані державою норми статутного цивільного права, або створювані учасниками цивільних відносин норми договірного цивільного права, або створювані учасниками цивільних відносин норми договірного цивільного права, на базі яких і здійснюється упорядкування цивільних відносин. Як зазначає С. О. Погрібний, цей елемент має виключно важливе значення у всьому механізмі правового регулювання договірних цивільних відносин, оскільки він визначає зміст багатьох подальших елементів, по-друге, за його відсутності унеможливлюється існування всіх інших елементів цього механізму, а, отже, і всього механізму правового регулювання договірних відносин загалом [178, с. 44].

Другим елементом механізму правового регулювання договірних відносин є юридичні факти, які в загальній теорії права зазвичай визначаються як такі явища об’єктивної дійсності, з якими закон пов’язує виникнення, зміну чи припинення правовідносин. Саме юридичні факти створюють перехід від загальної моделі прав та обов’язків, зафіксованої і юридичній нормі, до конкретної, що втілюється у цих правовідносинах. При цьому зауважимо, що інколи самого юридичного факту як підстави виникнення договірних зобов’язань стає недостатньо, адже більшість юридичних наслідків у договірному праві встановлюються не в результаті дії окремого юридичного факту, а виникають із юридичних складів. Таке становище не випадкове і його можливо пояснити специфікою галузі, оскільки нерозривно пов’язане з тими конкретними завданнями. Які ставляться перед нею при регулюванні визначеного виду суспільних відносин. Окрім цього, важливим залишається завдання організувати за допомогою правових засобів діяльність суб’єктів правовідношення, адже кожна людина наділена індивідуальністю, відповідно, кожний етап врегулювання цивільних відносин вимагатиме врахування значної кількості різноманітних чинників, які мають бути узагальнені та стандартизовані у тій чи іншій правовій нормі. Саме тому виникнення договірного зобов’язання зазвичай відбувається саме за конструкцією юридичного складу.

Юридичні факти не слід змішувати з юридичними умовами, оскільки термін «умова» поєднує в собі сукупність пов’язаних між собою юридичних фактів. У даному аспекті вбачаємо навести декілька підходів до їх розмежування.

По-перше, юридичні умови обумовлюють правові наслідки лише побічно, натомість юридичні факти прямо обумовлюють правові наслідки. Наприклад, у випадку, коли право власності переходить до покупця раніше за передачу самої речі, продавець зобов’язаний до її передачі зберігати річ і не допускати її погіршення. Отже, зазначимо, що передачу речі від продавця до покупця розуміємо як юридичний факт, відповідно, зобов’язання щодо належного її зберігання – умова, яка має важливе значення і виникає при реалізації самого правовідношення.

По-друге, юридичні факти завжди пов’язані із певним правовідношенням, як-от укладення договору зумовлює виникнення договірних зобов’язань, видача довіреності – виникнення прав і обов’язків, тобто юридичний факт завжди породжує цивільні правовідносини. Натомість юридична умова може детермінувати декілька різних правових зв’язків, адже наявність юридично значущої умови може привести до виникнення найрізноманітніших правовідносин, у тому числі і цивільних. Наприклад, визнання громадянина недієздатним приведе визнання договору недійсним тощо.

По-третє, якщо юридичні факти зазвичай розглядають як обставини разового значення (смерть людини, вчинення правочину, укладення договору), то юридичні умови розуміють як дії, які існують певний час і впливають на виникнення договірних зобов’язань [175, с. 173].

Говорячи про юридичні факти, не можемо не виокремити позицію А. В. Коструби про те, що правостворюючий юридичний факт породжує правові відносини, правореалізуючий – підтримує їх існування (як правило це виконання обов’язку, покладеного на зобов’язану особу), правозмінюючий – змінює статус сторін чи права і обов’язки у змісті правовідносин, а правоприпиняючий припиняє правовідносини, права чи обов’язки і може бути підставою для виникнення нових [112]. Особливість правоприпиняючих юридичних фактів в майнових правовідносинах як в елементі механізму правового регулювання зумовлена диспозитивним методом цивільного права, що дуже яскраво, на наш погляд, проявляється на рівні суб’єктивного права, а саме таких правомочностей, що входять до його складу: а) можливість діяти особисто; б) можливості вимагати певної поведінки від зобов’язаної особи; в) можливості звертатися до компетентних державних органів заради застосування державного примусу в разі невиконання контрагентом своїх обов’язків [83, с. 345].

У даному випадку правоприпиняючий юридичний факт має суб’єктивний характер, залежить від людини, її дій, а тому є юридичної дією. Диспозитивність проявляється в тому, що управомочена особа може обирати модель правоприпиняючого юридичного факту, обрати спосіб припинення правовідносин, прав чи обов’язків і обирати подальшу модель розвитку відносин, так би мовити правовий шлях [112]. Прикладом може бути ч. 1 ст. 852 ЦК України, за якою якщо підрядник відступив від умов договору підряду, що погіршило роботу, або допустив інші недоліки в роботі, замовник має право за своїм вибором вимагати безоплатного виправлення цих недоліків у розумний строк або виправити їх за свій рахунок з правом на відшкодування своїх витрат на виправлення недоліків чи відповідного зменшення плати за роботу [256].

Отже, виявлення недоліків в роботі є правовстановлюючим юридичним фактом, який породжує, право замовника на відновлення свого порушеного права на роботу належної якості і водночас акцесорне зобов’язання підрядника щодо їх усунення. Можна навіть сказати, що цей факт, будучи закріпленим в нормі права самостійно породжує правовідносини з відновлення права в силу закону (нормативного припису). Припинення цих правовідносин може мати місце в силу наступних правоприпиняючих юридичних фактів, що відповідають правомочності управомоченої особи: 1) замовник, виявивши невідповідність роботи до договору підряду не вимагає від виконавця нічого в силу різних суб’єктивних причин, або просто його влаштовує такий стан роботи. Зі спливом строку договору, або після підписання акту прийому-передач припиняються і суб’єктивне право на відновлення порушеного права і правовідносини, що виникли на основі нормативного припису. (фактично, правомочність на власні дії); 2) правовідносини припиняються в силу повернення коштів, витрачених замовником на усунення недоліків, чи просто поверненням грошей за договором. Правоприпиняючим юридичним фактом буде повернення коштів виконавцем – тобто дії зобов’язаної особи. Але ці дії були викликані вимогою замовника повернути кошти (правомочність на вимогу певної поведінки від інших осіб), а тому залежать від його волі, бо замовник міг би не вимагати повернення коштів і продавець би не вчиняв жодних дій; 3) правовідносини припиняються в силу рішення суду чи іншого компетентного органу. Тому, характерним для правоприпиняючих юридичних фактів в зобов’язанні є те, що вони набувають всіх загальних властивостей самого зобов’язання. Правореалізуючі юридичні факти можуть бути прямо не передбачені нормою права або цивільно-правовим договором але витікають з неї. Природу правоприпиняючих юридичних фактів можна зрозуміти крізь природу суб’єктивного права, яке представляє собою міру можливої поведінки (міру свободи), що надана управомоченій особі для задоволення власного інтересу. Як виходить з одного тільки визначення, призначення суб’єктивного права полягає в тому, щоб суб’єкт міг на законних підставах, в межах наданих йому об’єктивним правом правомочностей, здійснювати дії, направлені на задоволення власних потреб. Тому ключовим моментом в розумінні значення суб’єктивного права є зміст поняття «інтерес» [112].

Враховуючи вищенаведене, можна зробити декілька висновків:

1. Правові відносини, з моменту їх виникнення і до моменту їх припинення, завжди пов’язані з юридичними фактами. Цей зв’язок не можна розглядати спрощено, розуміючи, що правові відносини у своєму завершеному вигляді виникають з правової норми та юридичних фактів, оскільки у процесі розвитку правовідносин змінюється склад їх суб’єктів, а також їх права та обов’язки. Отже, правовідносини є не тільки застиглим елементом правової системи, а її динамічною частиною, що розвивається у міру розвитку суспільних відносин, які підлягають правовому регулюванню, охоплюючи при цьому всі його варіанти, форми та соціальні прояви.

2. Динаміка правовідносин охоплює їх виникнення, зміну та припинення, які нерідко віддалені одне від одного у часі та просторі. Водночас, виникнення, зміну та припинення правових відносин слід розглядати саме як етапи єдиного процесу розвитку правовідносин, зокрема зобов’язань, а не як певні ізольовані стадії.

3. Із припиненням правовідносин юридичні факти, як їх фактична основа, самі по собі не зникають, а змінюється їх юридична якість. Вони або втрачають юридичний характер, або змінюють своє юридичне значення шляхом створення фактичної основи нових правовідносин.

Порівнюючи початок правовідносин з їх завершенням, можна побачити, що за час його існування правова основа, як правило, проходить достатньо великий розвиток і в процесі цього розвитку регулюються соціальні зв’язки, вирішується конфліктна ситуація тощо [236, с. 131].

Досить цікавими є стадії механізму правового регулювання.

1. Перша стадія механізму правового регулювання – стадія загальної дії правових норм (формулювання змісту і встановлення меж поведінки суб’єктів).

2. Друга стадія механізму правового регулювання пов’язана з появою правовідносин в окресленій сфері. Обов’язковою предумовою даної стадії є наявність юридичного факту або цілої низки юридичних фактів,які створюють при необхідних умовах юридичні наслідки.

3. Третя стадія механізму правового регулювання – забезпечення належного захисту прав від порушень і застосування санкцій правової норми. Необхідними складовими даної стадіїї слід видалити наявність санкції норми права та факт порушення суб’єктивних прав.

Отже, резюмуючи вищевказане, встановлюємо, що механізм правового регулювання цивільних правовідносин – передбачені нормами права конструкції визначальних для цивільного права правових інститутів (предмет і метод, засади цивільного законодавства, підстави їх виникнення, правове становище учасників, правовий режим об’єктів, місце та час здійснення прав і виконання обов’язків), які визначають допустимість, вид та зміст цих правовідносин.

Так, укладенням договору інжинірингу такий механізм запускається в дію. Але оскільки такий договір є непойменованим то він водночас є джерелом моно нормативного регулювання відносин та визначення інших його елементів: правового становища сторін, правового режиму об’єкта чи точніше предмету договору, через нього та інші елементи змісту. Окрім цих обов’язкових елементів можливі додаткові: встановлення засобів заохочення, меж здійснення суб’єктивних прав, наслідки їх порушення. У цілісності ці елементи правового механізму забезпечують досягнення мети укладення договору та його належне виконання.

**1.3. Юридична природа інжинірингу**

З’ясування юридичної природи інжинірингу є одним з найактуальніших питань для досягнення мети нашого дослідження. Наразі існує більш ніж кілька тисяч судових рішень по справам, пов’язаних з інжинірингом. Аналіз судової практики дозволяє нам виокремити дві категорії справ, це, по-перше, справи пов’язані з невиконанням або з неналежним виконанням договору інжинірингу та інші спори за участю інжинірингових компаній.

Не можна не звернути увагу на рекомендації слухань у Комітеті Верховної Ради України з питань науки і освіти «Інтелектуальна власність в Україні. Стан та концептуальні засади розвитку» [94], в яких йдеться про те що ефективна, дієздатна система інтелектуальної власності забезпечує і стимулює економічне, соціальне і культурне зростання будь-якої країни. Від того, наскільки вагомим є інтелектуальний потенціал суспільства і рівень його культурного розвитку, залежить, в кінцевому рахунку, й успіх вирішення поставлених перед ним економічних проблем. У свою чергу, наука, культура і техніка можуть динамічно розвиватися лише за наявності відповідних умов (включаючи необхідні правові передумови), адекватних наявному стану суспільно-економічних відносин. З цим важко не погодитись.

В проекті Національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 року, що розробляється Кабінетом Міністрів України, розглянуто перспективи, які в майбутньому дозволять підвищити інституційну, економічну, правову та соціальну бази до міжнародного рівня, а також дозволить в повній мірі використовувати продукти інтелектуальної власності. Наявність нової національної стратегії підкреслює, перш за все, прагнення нашої держави векторально зміцнити інститут інтелектуальної власності та забезпечує виконання Україною взятих на себе зобов’язань у межах угоди з ЄС. Розроблення Національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності є логічним продовженням удосконалення сфери інтелектуальної власності в Україні, що відбувається в межах реалізації Концепції розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009–2014 роки, та зумовлено необхідністю кардинальних змін, спрямованих на використання інтелектуальної власності в якості стратегічного ресурсу в системі формування національного багатства та підвищення конкурентоспроможності економіки нашої країни, прискорення інноваційного розвитку та інтеграції України у міжнародний економічний простір. Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності конкретизує основні шляхи реалізації концептуальних ідей і поглядів на розвиток сфери інтелектуальної власності в Україні, визначених Програмою економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», Державною програмою активізації розвитку економіки на 2013–2014 роки, Програмою розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні, Стратегією розвитку інформаційного суспільства в Україні, Стратегією національної безпеки України, Концепцією Загальнодержавної цільової економічної програми розвитку промисловості на період до 2020 року [155].

Різноманіття точок зору сприяє виникненню дискусій[[2]](#footnote-2) стосовно поняття інжинірингових відносин чи відносин стосовно інжинірингу як різновиду послуг, які здавалося б мали сприяти розробці правового підґрунтя для вироблення єдиного розуміння самої проблематики та пошуку вдалих її вирішень. Однак на даному етапі вони лише переростають у досить заплутані суперечності, зокрема на науковому рівні. Як ми визначаємось на рівні гіпотези, при інжинірингу йдеться саме про використання інтелектуального потенціалу.

Термін «правова природа» забезпечує пізнання сутності даних правовідносин та можливість їх врегулювання через застосування типологічних, підгалузевих підходів, що особливо важливе для непойменованих договорів. Апріорі за своєю правовою природою всякий цивільно-правовий договір правочином. Категорії «правочин» і «договір» співвідносяться між собою як загальне і окреме: кожний договір є правочином, але не кожний правочин є договором. Це має позитивні і негативні прояви: негативні у намагання представити правову природу договору через види правочинів [170], а види правочинів як види договору, що, на наш погляд, не відповідає дійсності хоча б тому, що види правочину як загальне у договорі переходять у категорію характеристика договору, а види договору визначаються залежно від його типу чи мети, та способу досягнення цієї мети.

Дійсно інжиніринг в Україні є доволі молодим видом господарської діяльності і наразі на науковому ріні ще не вироблено однозначної дефініції, що з одного боку спрощує дослідницьке завдання (будь-яке обґрунтування буде новим), а з другої ускладнює його (вкрай звужена емпірична база, відсутні попередні дослідження, нікого критикувати чи солідаризуватися).

Аналізуючи погляди теоретиків, можна зазначити, що немає єдиної точки зору щодо трактування поняття «інжиніринг». Можна виділити три типи поглядів на дане питання [47, с. 33].

З того що вдалося віднайти можна зробити висновки, що одні вчені розглядають «інжиніринг» як певні роботи та послуги (консалтингові, проектні тощо). Серед них можна виділити визначення «інжинірингу» надане Є. Панченко, який визначив його, як комплекс інженерно-консультаційних послуг на комерційних засадах, пов'язаний із підготовкою та забезпеченням виробництва й реалізації продукції, обслуговуванням виробництва й будівництва, експлуатацією промислових, сільськогосподарських та інших об’єктів [169, с. 654]. З цим погодились В. С. Білоусько [17, с. 348], А. Г. Загородній [84, c. 534], І. В. Багрова [88, c. 94], В. В. Козик [106, c. 157], А. А. Лобанов [125, c. 17], В. Предборський [78, c. 23] та інші.

Є інші науковці визначають інжиніринг як діяльність чи сферу діяльності. Наприклад, член-кореспондент НАПрН України В. П. Нагребельний [30, с. 349] надав визначення інжинірингу як діяльності, що полягає у виконанні робіт і наданні послуг із складення технічних завдань, проектних пропозицій, проведення наукових досліджень і техніко-економічних обстежень, виконання інженерно-розвідувальних робіт з будівництва об’єктів, розроблення технічної документації, проектування та конструкторського опрацювання об’єктів техніки і технологій, надання консультацій та авторського нагляду під час монтажних та пусконалагоджувальних робіт, а також надання консультацій економічного, фінансового або іншого характеру, пов’язаних з такими роботами (послугами). Таку ж точку зору щодо юридичної природи поняття «інжиніринг» ми можемо побачити в наукових надбаннях М. В. Венецької [78, c. 400], А. П. Румянцев [218, с. 212], М. І. Синиця [224, с. 20] та інші.

Треті вчені виділили інжиніринг як надання певних послуг чи виконання робіт. Серед них можна виділити професора Г. В. Черевко [259, c. 391], який витлумачив інжиніринг як надання на комерційній основі різноманітних інженерно-консультаційних послуг (виконання технічних завдань, проведення перед проектних робіт, наукових досліджень, техніко-економічних обґрунтувань, розробка технічної документації, проектна та конструкторська розробка технічної документації, проектна та конструкторська розробка об’єктів техніки, технології, консультації та нагляд під час монтажу, пусконалагоджувальних робіт, консультування економічного, фінансового, маркетингового та іншого характеру).

Також досить цікавим є визначення юридичної природи вищевказаного поняття надане професором Ю. Л. Бошицьким, який презюмує інжиніринг як здійснення за контрактом з іноземним замовником ряду робіт і надання послуг, включаючи укладання технічних завдань, проведення передпроектних робіт, проведення наукових досліджень, укладення проектних пропозицій і техніко-економічних обґрунтувань будівництва промислових та інших об’єктів, розробку технічної документації, проектування і конструкторську розробку об’єктів техніки і технології, консультації та авторський нагляд під час монтажу, пусконалагоджувальних робіт, консультації економічного, фінансового або іншого характеру [25, с. 469].

Можна підкреслити, що досить важко погодитись із поняттям, наданим представниками першої групи вчених, адже роботи і послуги (їх комплекс, сукупність та інше) більше підходить до визначення не інжинірингу, а його кінцевого продукту. Тобто, при замовленні інжинірингу контрагент сподівається отримати результат, а саме послуги чи роботи. До того ж в технічних і юридичних аспектах термін «сукупність» є недоречним.

Варто зауважити, що визначення «інжинірингу» як «діяльність» теж не ідеальне, адже доцільніше у цьому випадку використовувати поняття «інжинірингова діяльність», яке б і наголошувало на тому, що інжиніринг є одним із видів комерційної діяльності.

Роблячи висновок, можна зазначити, що найбільш вдалим визначенням є визначення третьої групи вчених, які тлумачать «інжиніринг» як надання послуг чи виконання робіт, тому що при провадженні інжинірингової діяльності замовнику важливий не лише кінцевий результат а й сам процес [146, c. 202]. Проте, особливість цих послуг пов’язується з інтелектуальним потенціалом інжинірингових компаній та професійною інженерною майстерністю її персоналу.

Суб’єктами надання інжинірингових послуг є спеціалізовані фірми, а також будівельні, промислові компанії (причому має місце як спеціалізація інжинірингових компаній, фірм на виконанні подібних послуг, так і створення великих промислово-будівельних компаній, які можуть надавати практично весь перелік відповідних послуг).

Такі суб’єкти небезспірні, оскільки:

1. є внутрішній та зовнішній інжиніринг, де в першому випадку є структурний підрозділ суб’єкта господарювання, а у другому сторона зобов’язання (ст. 509–510 ГК України), сторона договору (ст. 626–628 ЦК України) та персоніфікована сторона (послугонадавач та замовник);
2. використання терміну «суб’єкти» є поверненням на теоретичний рівень чи рівень абсолютних відносин, де він використаний у Книгах 3 і 4 ЦК України, повертає до потреби встановлення право- та дієздатності сторін договору інжинірингу;
3. порушує систему зобов’язань та договорів.

Щодо документально-правового забезпечення інжинірингу, то наразі його базовим джерелом є договір інжинірингу (договір на купівлю-продаж інжинірингових послуг та/або робіт, інжиніринговий контракт, тощо) (у даному випадку ми не аналізуємо природу цього договору, а лише приводимо приклади назв, які зустрічалися нам у судовій та договірній діяльності. – *К. Н.*), який регламентує: обсяги, якість та терміни виконання робіт із можливим уточненням конкретних термінів проведення та виконання окремих операцій; склад інжинірингового персоналу, який працюватиме на об’єкті, з уточненням умов його проживання, перебування на об’єкті; умови субпідряду, навчання та перекваліфікації персоналу; традиційні технічні параметри – умови дії та припинення договору; відповідальність сторін тощо.

Як вважає Р. Б. Шишка це рівень мононормативного регулювання цивільних правовідносин [271]. З одного боку це перевага, оскільки передбачає свободу договору (ст. 627 ЦК України) і можливість його урегульованості як змішаного, а з другого – недолік, бо надає можливість для зловживання право сильної сторони, зокрема послуго надавача, який моделює цей договір (йдеться про договори приєднання (ст. 634 ЦК України).

Внаслідок своєї універсальності інжиніринг застосовується при реалізації проектів найрізноманітнішого характеру: науково-дослідних, проектно-будівельних, виробничих, збутових тощо, тому визначити повний вичерпний перелік інжинірингових робіт не здається можливим. Тим самим він конкурує з іншими договірними конструкціями.

Як зазначається інколи у цивільному праві зустрічаються так звані лакуни (прогалини), що створює складнощі при застосуванні джерела права. Під лакуною в праві розуміється повна або часткова відсутність нормативних приписів, для врегулювання окремих суспільних відносин. Здебільше йдетъся про ті відносин, які не регульовані актами цивільного законодавства, але і не заборонені ним. Якщо вони ще існують за умови їх нормального розвитку, то судова перспектива розв’язання суперечки із таких правовідносин доволі не визначена. Принаймні, при її розв’язанні суд відповідно ст. 19 Конституції України повинен керуватися законом і відсутність закону перешкоджає винесенню законного рішення. Якщо воно прийматиметься виключно на розсуд судді, то не виключено що надалі буде оскаржене [267, с. 24].

Лакуни у цивільному праві зумовлені стрімким розвитком суспільних відносин. Зокрема такими наразі є відносини які складаються у сфері договірних відносин, щодо права на самовираження, вчинення ризикових (алеаторних) правочинів, до яких ми відносимо і інжиніринг. Між тим, те що відносини вищевказаної сфери не врегульовані спеціальним законодавством не означає що ці відносини перебувають поза правовим впливом.

Повністю погоджуючись із професором, доктором юридичних наук О. В. Зайчук, зазначимо, що прогалини у праві – це повна чи часткова відсутність у чинному законодавстві необхідних юридичних норм [86, с. 423]. У процесі аналізу наявності прогалин у праві повинні бути враховані два основних фактори:

1) фактичні обставини повинні знаходитись у сфері правового регулювання;

2) відсутність у законодавстві норми права, яка б регулювала дані фактичні обставини.

В юридичній літературі виділяють об’єктивні та суб’єктивні причини існування прогалин у праві: неврегульованість тих суспільних відносин, які потребують правового регулювання; поява нових суспільних відносин; технічні прорахунки законодавця у процесі підготовки нормативно-правових актів.

Згідно ст. 8 ЦК України якщо цивільні відносини не врегульовані ЦК, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами ЦК, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону). У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права) [256]. Можливість застосування аналогії закону передбачена і ч. 2 ст. 305 ГК України, згідно з якою у частині, не врегульованій Господарським кодексом України, іншими, прийнятими відповідно до нього нормативно-правовими актами, до агентських відносин можуть застосовуватися відповідні положення ЦК України, якими регулюються відносини доручення [43].

Аналогія закону – це використання правової норми, яка регулює подібні за змістом правовідносини. Аналогія не може бути застосована лише у разі її прямої заборони або відсутністю подіних правовідносин. Наприклад, відсутність в Україні спеціального законодавства, яке б регулювало правове забезпечення інжинірингу, дозволяє заповнити її договором підряду, який є подібним до договору інжинірингу, а тому в дію включаєте принцип «не заборонене законом дозволено».

Аналогія права – це вирішення справи або окремого юридичного питання на основі принципів права, загальних засад і змісту законодавства. Вона застосовується тоді, коли: немає норми, яка прямо передбачає даний випадок; немає норми, яка передбачає подібний випадок.

При застосуванні аналогії права істотне значення мають принципи права, які закріплюються в конституції. Оскільки норми Конституції України є нормами прямої дії, то правозастосовувач, виходячи із власною правосвідомості, може мотивувати рішення в справі, посилаючись на конституційні норми [19, с. 47].

Є певні рекомендації щодо застосування аналогії права чи аналогії закону, по-перше, будь-яка аналогія можлива лише у разі відсутності правової норми яка б регулювала відносини, норма, що буде застосована за аналогією має бути зі «спорідненої галузі права» (мова йде про те, що пошук норми для використання аналогії слід почитати з таких галузей, а в разі її відсутності застосовувати норми, що регулюють подібні випадки).

На вирішення питання за допомогою аналогії права законодавець дає нам такий механізм заповнення прогалин, як застосування звичаю. Проте, він може бути закріплений у формі окремого документа. Найбільш відомими та авторитетним зібранням звичаїв є Правила «ІНКОТЕРМС», які кожні десять років уточнюються і редагуються Міжнародною торгівельною палатою в Парижі. Наразі чинною є редакція «ІНКОТЕРМС-2010».

Подолання прогалин у праві також здійснюється за допомогою застосування одного інституту або галузі права до відносин, що регулюються іншим інститутом або галуззю права. Цей процесс має назву – субсидіарне застосування норм права.

Поряд із аналогією закону, аналогією права та субсидіарним застосуванням норм права для усунення лакун цивільне законодавство передбачає тлумачення, зокрема тлумачення змісту правочину. Як зазначає Міністерство юстиції України у Листі № Н-35267-18 від 30 січня 2009 р. «Щодо порядку застосування нормативно-правових актів у разі існування неузгодженості між підзаконними актами» [273] прогалини в законодавстві повинні заповнюватися у процесі правотворчості шляхом внесення змін і доповнень у закони, видання нових, більш досконалих юридичних актів. Водночас, рішення суду у випадках, коли застосовується аналогія, містять положення, які суттєво збагачують юридичну практику і можуть бути основою для розвитку законодавства.

Враховуючи вищевказаний лист не можна не сказати про «судову правотворчість». Французький дослідник Р. Давид говорив про так звані «вторинні правові норми», утворювані суддями в процесі конкретизації норм права, сформульованих законодавцем. Він підкреслює, що зміст положень закону тлумачиться суддями у тому значенні, яке найбільшою мірою відповідає вимогам справедливості в момент застосування ними закону. Шлях до творчого застосування закону суддями в Україні відкриває чинний Цивільний кодекс, що включає норму про обов’язок судів під час вирішення цивільних справ застосовувати закони з урахуванням звичаїв ділового обороту, засад сумлінності, розумності, справедливості [247, с. 62]. Отже, він допускає елементи правотворчості в діяльності судів при відправленні ними правосуддя, але лише в межах права, забезпечуючи тим самим принцип верховенства права.

Зважаючи на зазначене вище не можна не згадати прийнятий Верховною Радою України 20 жовтня 2011 р. Закон України № 3932-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розгляду справ Верховним Судом України». Згідно з цим актом суди при прийнятті ними рішень зобов’язані враховувати рішення Верховного Суду України [188]. Таким чином, фактично, рішення найвищого судового органу набули ознак, які притаманні судовому прецеденту. В даному аспекті необхідно врахувати, як зазначає Т. О. Дідич, що однією із гарантій підготовки якісного проекту є проведення його правової експертизи, що передбачає оцінку проекту нормативно-правового акту з точки зору його відповідності Конституції України, міжнародним договорам, що належним чином ратифіковані, конституційним законам та іншим актам законодавства [71, c. 123]. У зв’язку з цим доцільність застосування судової нормотворчості викликає певні сумніви.

З одного боку, визнання законодавчих повноважень у суду призведе до ігнорування принципу поділу влади, з іншого – принцип поділу влади не може виключати внесок суду до правотворчості, наявність у нього специфічних нормотворчих функцій, зумовлених необхідністю постійно враховувати поступ соціального життя [142, c. 257].

**1.3.1 Місце інжинірингу в позитивному праві**

Розбудова ринкових відносин в Україні нерозривно пов’язана з наданням широкого спектру послуг у сфері інтелектуальної власності, зокрема тих, які пов’язані із знанням та вмінням персоналу і досвідом їх використання. Вихід України на світовий ринок потребує формування відповідного механізму правомірного використання такої категорії як інжиніринг.

Спостерігаючи позитивні тенденції розвитку інжинірингових відносин в розвинених країнах, можна стверджувати, що Україна перебуває в трансформативному стані законодавства, зокрема законодавства з інтелектуальної власності, де цей інститут проігноровано законодавцем , що не кращим чином сприяє практиці його застосування і популяризації.

В аспекті визначення місця інжинірингових послуг в українському законодавстві, зауважимо, що на даному етапі зазначений сектор економіки не врегульований, адже являється відносно новим для українського законодавця. Так, Листі Комітету Верховної Ради України з питань фінансів і банківської діяльності № 06-10/597 від 15 вересня 1999 р. зазначено, що інжиніринг передбачає здійснення за контрактом з іноземними фірмами інженерно-консультаційних робіт і послуг, в які входять послуги з підготовки та забезпечення процесу виробництва і реалізації продукції, з обслуговування будівництва та експлуатації промислових, інфраструктурних, сільськогосподарських та інших об’єктів [166]. Принагідно зауважимо, що цей акт, як і послідуючий є актом публічного права, яке характеризується тим, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, а органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19 Конституції України). Відповідно їх застосування у приватному праві де діє загально дозвільний принцип (дозволено все, що не заборонено законом) навіть при аналогії закону спричиняє ряд проблем.

З іншого боку, Податковий кодекс України [179] визначає інжиніринг як надання послуг (виконання робіт) із складення технічних завдань, проектних пропозицій, проведення наукових досліджень і техніко-економічних обстежень, виконання інженерно-розвідувальних робіт з будівництва об’єктів, розроблення технічної документації, проектування та конструкторського опрацювання об’єктів техніки і технології, надання консультацій та авторського нагляду під час монтажних та пусконалагоджувальних робіт, а також надання консультацій, пов’язаних із такими послугами (роботами) [179] (до речі наведене трактування практично таке саме, яким воно було і в Законі України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28 грудня 1994 р. № 334/94-ВР, що втратив чинність [199, с. 229]).

На перший погляд можна побачити невизначеність законодавця щодо суб’єктного складу інжинірингових відносин та їх змісту.

Також зауважимо, що 04 листопада 2012 р. до Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технології» були внесені значні зміни [189]. До вищезазначеної дати нормативний акт містив ст. 17, яка мала назву «Види договорів про трансфер технологій». До цих договорів законодавець відносив договори про поставку технології, про технічно-промислову кооперацію, про надання технічних послуг, про створення спільних підприємств, про комерційну концесію, про створення спільних підприємств та інжинірингу.

При вирішенні питання щодо місця інжинірингу в законодавстві не можна не пригадати визначення надане в ст. 1 Закону Україні «Про архітектурну діяльність» від 20 травня 1999 р. № 687-XIV зазначено, що інжиніринг – це діяльність з надання послуг інженерного та технічного характеру, до яких належать проведення попередніх техніко-економічних обґрунтувань і досліджень, експертизи проекту, розробка програм фінансування будівництва, організація виготовлення проектної документації, проведення конкурсів і торгів, укладання договорів підряду, координація діяльності всіх учасників будівництвом об’єкта архітектури та консультацій економічного, фінансового або іншого характеру [186].

Існує низка статистичних систем та класифікацій послуг (часто неспівставних між собою), зокрема: Керівництво з платіжного балансу, шосте видання МФВ, та Система національних рахунків 1993 року, Класифікація основних продуктів ООН, Міжнародна стандартна галузева класифікація всіх видів економічної діяльності, Генеральна угода про торгівлю послугами, тощо. Розглянемо основні з них.

Міжнародна стандартна галузева класифікація всіх видів економічної діяльності (МСОК) вперше була розроблена у 1948 році Статистичної комісією Економічної і Соціальної ради ООН. Надалі ця класифікація перевидавалася у 1958 і 1968 роках. Третій переглянутий варіант затверджений Статистичної комісією секретаріату ООН у 1989 році і опублікований у 1990 році. Наразі маємо четвертий варіант вказаного документа. Міжнародна стандартна галузева класифікація виділяє в окремі категорії класифікації ті галузі господарської діяльності, які є у всіх країнах або існують тільки в деяких, але мають велике значення для міжнародної економіки. Мета Міжнародної стандартної галузевої класифікації полягає не в тому, щоб замінити собою національні класифікації, а в тому, щоб послужити основою для порівняння в міжнародному плані статистичних даних окремих країн. МСОК є систематизований звід класифікаційних угруповань видів економічної діяльності та призначена для опису правових одиниць (юридичних і фізичних осіб) за їх основним класифікаційним ознакою – видом економічної діяльності, який, в свою чергу, використовується в якості класифікаційної ознаки при угрупованню підприємств.

Згідно вказаного довідника інжиніринг віднесено до групи 7110 «Діяльність в галузі архітектури та цивільного будівництва і пов’язані з цим технічні консультації». Дана підгрупа включає надання послуг в галузі архітектури, інженерно-технічних послуг, послуг зі складання креслень, послуг будівельного нагляду, послуг в області вишукувальних та картографічних робіт і аналогічних послуг. До цієї підгрупи включені: 1) консультативної послуги в галузі архітектури (розробка проекту будівель і складання креслень, планування дрібних і великих міст і їх озеленення); 2) інженерні проектування (тобто застосування фізичних законів і інженерно-технічних принципів при проектуванні машин, матеріалів, приладів, споруд, процесів і систем) та консультування в таких областях, як: машинобудування, технологічні процеси і промислове будівництво, проекти в галузі цивільного будівництва, гідротехнічних споруд, транспортних мереж, проекти використання водних ресурсів, розробка і здійснення проектів в області електроніки і електротехніки, гірничої справи, хімічної технології, машинобудування, організації виробництва, системотехніки, техніки безпеки, управління проектами, пов’язаними з будівництвом, розробка проектів по системам кондиціонування повітря, охолодження, контролю за санітарно-гігієнічними умовами, боротьбі із забрудненням навколишнього середовища, акустиці і т. ін.; 3) геофізична, геологічна і сейсмічна розвідка; 4) геодезичні вишукувальні роботи (землемірний діяльність і встановлення меж ділянок, гідрологічні вишукування, дослідження підповерхневих шарів ґрунту, картографічна діяльність і збір просторової інформації [131].

Слід звернути особливу увагу на Класифікацію основних продуктів ООН (Central Product Classification of the UN), що є висхідним стандартом для всіх послуг та робіт (продуктів). Наразі слід зазначити, що ця класифікація є першим уніфікованим «джерелом», якеи містить весь спектр послуг. Так, інжинірингові послуги, за вказаним класифікатором, посідають ланку 833 Інженерні послуги, які охоплюють в собі такі класи як:

1) комплексні інженерні послуги (Комплексні інженерно-конструкторські послуги, в число яких входять послуги з керівництва будівельними проектами, консультативні та передують стадію проектування послуги, інженерні послуги в галузі проектно-вишукувальних робіт, інженерні послуги в ході будівництва і установки устаткування та інші інженерні послуги;

2) послуги по керівництву будівельними проектами (Послуги, пов’язані з прийняттям за дорученням клієнта спільної відповідальності за успішне виконання будівельного проекту, включаючи організацію фінансування і проектування, подачу конкурсних заявок і виконання управлінських і контрольних функцій, послуги по керівництву проектами, що надаються інженерами або архітекторами;

3) консультативні та ті які передують стадії проектування інженерні послуги (Послуги з надання допомоги, надання консультацій та рекомендацій, які стосуються інженерних питань, проведення попереднього аналізу технічної здійсненності проекту і вивчення наслідків здійснення проекту, рекомендації та консультативні інженерні послуги, що передують практичному проектуванню, дослідження, що стосуються практичної здійсненності, екологічних наслідків, економічної оцінки проекту тощо, технічні консультації у зв’язку з існуючими об'єктами або при виникненні суперечок, послуги з оцінки конструкції, механічного та електричного обладнання, експертні докази при судовому спорі;

4) інженерні послуги в галузі проектно-пошукових робіт (Послуги в галузі проектно-вишукувальних робіт, що стосуються конструкції, підготовку попередніх проектів, наступних проектів, технічних описів до планів виконання робіт або точних специфікацій за дорученням договірних сторін, послуги з інженерно-проектувальні роботи, що стосуються окремих компонентів, послуги в галузі проектно-конструкторських робіт, пов’язаних з електромеханічними установками, для енергетичних систем, освітлювальних систем, систем протипожежної тощо, інші спеціалізовані інженерно-конструкторські послуги( інженерно-конструкторські роботи, пов’язані з акустикою і вібрацією, розробка прототипів і деталізованих інженерних проектів, будь-які інші спеціалізовані інженерно-конструкторські послуги);

5) інженерні послуги, що надаються в ході будівництва і установки обладнання (роботи з технічного контролю в ході фази будівництва);

6) інші інженерні послуги (Інженерні послуги в області геотехніки, призначені для забезпечення інженерів і архітекторів інформацією про структуру підземних шарів, необхідної для розробки різних проектів, інженерні роботи, пов’язані з ґрунтовими водами, включаючи оцінку ресурсів, ґрунтових вод, оцінку забрудненості і регулювання якості, Інженерні послуги в області корозії, включаючи програми перевірки, послуги з аналізу невдач,інші послуги, що вимагають інженерних знань [104].

В шостому виданні Керівництва з платіжного балансу МФВ (КПБ) можемо знайти зміст тіла (основи) статистики платіжних балансів. Основні компоненти послуг цієї статистичної системи включають: транспорт; подорожі; послуги з переробки матеріальних ресурсів, що належать іншим сторонам; послуги з ремонту та технічного обслуговування, не віднесені до інших категорій; будівництво; послуги з страхування та пенсійного забезпечення; фінансові послуги; плата за використання інтелектуальної власності, що не віднесена до інших категорій; телекомунікаційні, комп'ютерні та інформаційні послуги; інші ділові послуги; послуги приватним особам та послуги в галузі в галузі культури і відпочинку; державні послуги, не віднесені до інших категорій [164].

Звертаючи увагу на тему нашого дослідження, нас цікавлять «інші ділові послуги», які включають перепродаж за кордоном та інші зовнішньоторгові послуги, операційний лізинг, різні ділові, професійні та технічні послуги (у тому числі юридичні, бухгалтерські, консультаційні, в галузі зв’язків з громадськістю), послуги в галузі архітектури, інженерні та інші технічні послуги, послуги в галузі сільського господарства, видобутку корисних копалин та обробки продукції на місцях (у тому числі обробка відходів та очистка навколишнього середовища), інші ділові послуги [164].

У міжнародному законодавстві, зокрема Генеральній угоді про торгівлю послугами [42] поняття «послуга» охоплює будь-який вид послуг у будь-якому секторі за винятком послуг, що постачаються при виконанні функцій державної влади. Згідно неї послуги мають різновиди: транспортні, фінансові, представницькі та агентські, освітянські, побутові тощо. В цій угоді про торгівлю послугами (ГАТС) 1994 року, що діє в системі СОТ, для цілей Угоди використовується спеціальний класифікатор, що містить перелік 160 видів послуг, згрупованих у 12 розділів, зокрема: ділові (46 видів); зв’язку (25); будівництво та інжиніринг (5); дистриб’юторські (5); загальноосвітні (5); з навколишнього середовища (4); фінансові, включаючи страхування (17); з охорони здоров’я та соціальні (4); організація дозвілля, культури та спорту (5); транспорт (33); інші послуги. Загалом цей перелік послуг налічує їх кілька сотень видів.

В сучасному законодавстві є дефініції поняття «послуга», зокрема, ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» від 12 липня 2001 р. № 2664-III визначає фінансову послугу як операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів [205]; «телекомунікаційна послуга» – згідно ст. 1 Закону України «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV – продукт діяльності оператора а/або провайдера телекомунікацій, спрямований на задоволення потреб споживачів у сфері телекомунікацій; Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження правил побутового обслуговування населення» від 16 травня 1994 р. № 313 визначено побутову послугу – як вид діяльності суб’єктів підприємницької діяльності, пов'язаної із задоволенням конкретної побутової потреби індивідуального замовника [195]; тощо (зокрема, житлово-комунальна послуга, соціальна та інші).

Як визначила В. В. Рєзнікова, характерними ознаками послуги у широкому сприйнятті, як є: 1) корисний ефект, як особлива споживча вартість і здатність задовольняти потреби окремих суб’єктів; 2) невіддільність від джерела і послуга споживається в процесі її надання; 3) непомітність, невідчутність (її не можна взяти в руки, зберігати, транспортувати, складувати); 4) нематеріальність (її не можна продемонструвати послугоотримувачеві до моменту надання послуги); 5) якість, диференційованість якості послуги (якщо кінцевий результат (коли такий існує) і не настав, то це не свідчить про неякісність надання послуги); 6) ексклюзивність (послуга тісно пов’язана із конкретним суб’єктом правовідносин – виконавцем, а оскільки всі виконавці є різними, то властивість невіддільності обумовлює специфічну ознаку послуги – її ексклюзивність); 7) неможливість зберігання; 8) невичерпність (незалежно від кількості разів її надання, її власні кількісні характеристики не змінюються) [213].

При розгляді категорії послуга, не можна не дати визначення такій дефініції, як результати. Отже, результати робіт – продукт діяльності людини, що може являти собою річ матеріального світу (будинок, система пусконалогодження, аераційна система тощо), поновлення функціоналу вже існуючого продукту (наприклад, ремонт), перепрофілювання чи удосконалення зовнішнього виду та/або внутрішньої системи, в той час як послуга –діяльність, що не має на меті виготовлення матеріального продукту, а проявляється у іншому, а саме корисному ефекті.

Договір інжинірингу – це договір про виконання робіт і надання послуг, зокрема проведення допроектних робіт, розробка наукових та технологічних обґрунтувань, удосконалення вже існуючих моделей виробництва та надання послуг консультативного характеру на будь-якій з цих стадій.

Таким чином, законодавець вніс зміни до закону № 143-V від 14 вересня 2006 р., чим виключив договір інжинірингу зі сфери трансферу технологій. Наскільки це виправдано покаже час. Проте, на наш погляд, це рішення не зовсім вдале, адже згідно з Концепцією розвитку національної інноваційної системи, схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 червня 2009 р. № 680, інжинірингові фірми є невід’ємною складовою вищезазначеної системи, нерозвиненість якої гальмує розвиток інших підсистем, зокрема, підсистем освіти, генерації знань, виробництва [110].

На підтвердження нашої точки зору зазначимо, що згідно з розпорядженням Кабінету Міністрів України від 26 жовтні 2001 р. № 498-р інжинірингова діяльність має стати пріоритетним напрямком розвитку експорту [203]. Адже експорт істотно впливає на структурну перебудову економіки, удосконалення галузевої і територіальної структури виробництва, збільшення питомої ваги та обсягів продукції з високим ступенем переробки, особливо наукоємної, скорочення обсягів вивезення сировини, зменшення кількості екологічно шкідливих і ресурсоємних виробництв, що зумовлюють значну залежність від поставок енергоносіїв, сировини та напівфабрикатів, і, як результатів, збільшення доходів держави та суб’єктів господарювання.

Для того щоб інжинірингові послуги вітчизняних виробників користувалися попитом на світовому ринку необхідно, на наш погляд, впровадити належне регулювання цих відносин на законодавчому рівні, адже це є найбільшою проблемою не тільки українських суб’єктів господарювання, а й замовників інжинірингових послуг [145, c. 264].

Можна навести визначення поняття «інжиніринг» згідно з Наказом Державного комітету статистики «Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2005» від 25 грудня 2005 р. № 375. Відповідно до п. 74.20.1 цього нормативно-правового акту діяльність у сфері інжинірингу охоплює консультування у галузі архітектури на попередніх стадіях проектування; архітектурно-проектні роботи: проектування будівель та споруд, включаючи виготовлення робочих креслень, нагляд за будівництвом (діяльність генеральних підрядників: замовлення проекту, розроблення проектно-кошторисної документації, укладання договорів на будівельні роботи, контроль виконання, здавання об’єктів «під ключ»), планування міст, включаючи ландшафтне проектування садів, парків, спортивних споруд тощо; проектування виробничих будівель та споруд; проектування, управління проектами, інженерно-технічну діяльність: проектування інженерних споруд, включаючи гідротехнічні споруди, проектування руху транспортних потоків, розроблення та реалізацію проектів у галузі електротехніки, електроніки, гірництва, хімічної технології, машинобудування, промислового будівництва та системотехніки, техніки безпеки тощо; розроблення проектів у галузі кондиціонування повітря, холодильної техніки, санітарної техніки та систем контролю за забрудненням навколишнього середовища, будівельної акустики тощо; діяльність технічних консультантів; інші послуги в галузі проектно-конструкторських робіт [103]. Його недоліком є звуження інжинірингу до діяльності у сфері будівництва, ігноруючи такі його види як консультативний інжиніринг, технологічний тощо.

Листом Національного банку України Департаменту контролю, методології та ліцензування валютних операцій від 20 грудня 2012 р. № 28-311/6300 «Про використання нового класифікатора видів економічної діяльності», у зв’язку із затвердженням національного класифікатора України ДК 009:2010 «Класифікація видів економічної діяльності» було скасовано класифікатор ДК 009:2005 [187]. Чинний наразі класифікатор не тільки не розширив поняття інжинірингу, а зовсім виключив його, як окрему класифікаційну одиницю, що на наш погляд є вкрай невдалим рішенням законодавця, з огляду на те що це не відповідає міжнародним реаліям сьогодення (зокрема, Класифікатору послуг ООН тощо), знизило інформативність статистичних даних, позбавило можливості досліджувати структурні зміни в інжиніринговій діяльності, що в свою чергу ускладнює визначення тенденцій розвитку комплексу інжинірингових підприємств [144, c. 42].

Варто погодитись із твердженням авторів у роботі, згідно з яким доволі складно навести точний перелік робіт і послуг, які повинні входити у «пакет інжинірингу». Це залежить як від вибору замовника, так і від особливостей тієї чи іншої сфери економіки. З іншого боку, необхідно враховувати також динамічність ринкового середовища, у зв’язку із чим можуть виникати нові види таких робіт і послуг, які також належать до інжинірингових. Фіксування виключного переліку інжинірингових робіт і послуг через цю причину може призвести в майбутньому до юридичних суперечностей [239].

Огляд і узагальнення позицій авторів щодо формування набору інжинірингових робіт і послуг надав нам змогу об’єднати їх у дві групи: 1) роботи і послуги, пов’язані із підготовленням виробництва (складення технічних завдань, проектування, розроблення проектно-кошторисної документації, укладання договорів на будівельні роботи, конструкторські роботи тощо); 2) роботи і послуги, пов’язані із забезпеченням нормального перебігу виробничого процесу (моніторинг виробничого процесу, технічне консультування тощо) [47]. Принаймні штучно видумувати щось інше немає сенсу.

Тож за результатами аналізу вітчизняної нормативно-правої бази, щодо трактування поняття «інжиніринг», нами встановлено, що немає однозначного визначення змісту цього поняття. З одного боку таке різноманіття і розпливчастість має негативні наслідки – складно в кваліфікації предмету цих відносин, а з іншого – це є проявом свободи договору та диспозитивності цивільного права.

Все законодавство в окресленій сфері на такі групи: 1) публічно-правого, де наголос зроблено на публічні наслідки інжинірингу, зокрема як бази для оподаткування; 2) приватного де проведено ідею свободи договору та формування його змісту; 3) змішаного спрямування.

З урахуванням вищенаведеного під інжинірингом пропонується розуміти виконання різноманітних робіт і надання послуг (зокрема інженерно-розвідувальних, консультаційних, архітектурно-проектних, проектних, дослідницьких, розрахунково-аналітичних (мається на увазі складення кошторису, аналітика інвестиційної привабливості, проведення фінансового моніторингу) тощо), пов’язаних із підготовленням та забезпеченням нормального перебігу виробництва [148, с. 244] .

**1.3.2 Міжнародний досвід правового врегулювання та використання інжинірингу**

Оскільки Україна намагається інтегруватися у світову і насамперед європейську спільноту, де вже діє своє законодавство та своя практика його застосування, то вкрай вадливо послідовно їх адаптувати у національну практику принаймні з двох причин: формально це передбачено законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [192] і критеріями набуття відповідності вимогам ЄС; практично навряд чи без цього в України є європейське майбуття та бути приток зарубіжних інвестицій.

Як уже зазначалось, інжиніринг (англ. engineering – споруджувати, проектувати, винаходжувати, придумувати) – сфера підприємницької діяльності, що пов’язана зі створенням промислових підприємств, об’єктів інфраструктури, будівельних та інших об’єктів у формі надання на комерційній основі різноманітних інженерно-консультаційних.

До інженерно-консультаційних послуг відносяться:

- проведення попередніх техніко-економічних обґрунтувань та досліджень, пов’язаних із проектуванням;

- планування та підготовка креслень та схем затрат;

- планування та вироблення програм фінансування;

- підготовка попередніх ескізів, проектної документації, детальних креслень та специфікацій;

- контроль за будівництвом, виготовленням обладнання, монтажем, пуском обладнання в експлуатацію;

- видання сертифікатів щодо якості виконаних робіт та інших послуг [157, с. 35].

Інжинірингова діяльність за кордоном здійснюється спеціалізованими інжиніринговими, інженерно-консультаційними або інженерно-дослідними фірмами.

На даному етапі розвитку економіки України, беручи до уваги прогрес в області інжинірингової діяльності та її внеску у підвищення рентабельності управління інвестиційними проектами, вкрай необхідно використання міжнародного досвіду використання інжинірингового ринку. На даному етапі це проведено лише в рамках Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [192], як програмно-цільової установки нормотворчості в Україні.

В останні 10–15 років інжиніринг отримав значний розвиток та утворив окрему самостійну сферу міжнародного бізнесу. Майже 95 % експорту інжинірингових послуг припадає на фірми високорозвинених країн. Основними імпортерами інжинірингових послуг виступають країни, що розвиваються (80 % світового імпорту). Найбільшими ринками інжинірингових послуг в розвинених країнах є Азіатсько-Тихоокеанський (53 % експорту інжинірингових послуг) та Європейський (38,2 %). Найбільшими ринками інжинірингових послуг в країнах, що розвиваються, є ринок нафтовидобувних країн Азії та Північно-Африканських країн [75, с. 122].

У розвинутих країнах нараховується багато тисяч фірм і організацій, що виконують роботи типу інжиніринг. Провідними експортерами інжинірингових послуг є компанії США, Великої Британії, Німеччини, Франції, Японії, Канади, Швейцарії, Італії. Зростає активність на зовнішньому ринку інжинірингових послуг країн Скандинавії, Мексики, Бразилії, Республіки Кореї, Індії, обладнання та матеріалів [8].

Лідером у розвитку інжинірингових послуг є США, де зареєстровано понад 25 тис. таких фірм різного профілю й обсягу діяльності. Деякі з них мають дуже вузьку спеціалізацію, обмежуючись консультаціями з приватних питань (вибір земельних ділянок, складання балансів, архітектурне оформлення і т. ін.). Нерідко така фірма представлена одним експертом в якій-небудь визначеній сфері, і вся його діяльність зводиться лише до консультування. Водночас для США характерні фірми-гіганти, що виконують роботи типу будівельного інжинірингу і усі функції, що беруть на себе, по створенню відповідних об’єктів [223].

Головними фірмами по наданню інжинірингових послуг є: АМЕК, Bechtel Group Inc., Foster Wheler Corp.

Серед інженерно-консультаційних фірм розвинутих країн можна виділити визначену спеціалізацію як по видах наданих інжинірингових послуг, так і по галузевій спрямованості. Так, американські, англійські, японські, італійські фірми здійснюють переважно інженерно-будівельні послуги в повному комплексі, тим часом як у французьких фірмах переважають інженерно-консультаційні послуги.

Ціни на експортовані інжинірингові послуги звичайно вище внутрішніх на 40–50 % для імпортерів у промислово розвитих країнах і в два рази для імпортерів у країнах, що розвиваються. Така цінова політика пояснюється, з одного боку, підвищеним попитом на інжинірингові послуги в країнах, що розвиваються, а з іншого боку – фактичною монополією на надання цих послуг з боку промислово розвитих країн [75, с. 124].

Можна виділити основні риси та тенденції розвитку світового ринку інжинірингових послуг:

- активізація попиту на інжинірингові послуги у зв’язку з розвитком НТР та глобалізаційних процесів;

- стабільність галузевої та територіальної структури світового ринку інжинірингових послуг;

- активний розвиток процесів горизонтальної транс націоналізації (злиття і поглинання компаній);

- формування міждисциплінарного інжинірингу (компанії мають багатогалузеву спеціалізацію);

- індивідуалізація надання послуг і розробки проектів [222].

За кордоном сфера інжинірингу, в яку включені проектні, вишукувальні, консультаційні та інші фірми, утворює в даний час цілісну систему, тісно пов’язану з інвестиційним циклом і представляє собою складний взаємопов’язаний комплекс, який акумулює багато видів діяльності: науково-дослідної, інженерно-технологічної, інженерно-конструкторської, пошукової, економічної, соціологічної, екологічної, організаційно-управлінської тощо.

На ринку інжинірингових послуг в індустріально розвинених країнах функціонують фірми, які пропонують та надають сукупність послуг, які складають одну із складових комплексу інжинірингових послуг. В залежності від виду діяльності такі компанії можна згрупувати наступним чином:

1. інженерно-технологічні, які надають послуги по розробці, створенню та експлуатації складних технологічних (будь то електронних, електричних, вентиляційних, програмних тощо) рішень або систем;
2. інженерно-геологічні, що надають весь спектр пошукових та розвідувальних робіт з урахуванням природоохоронних норм;
3. проектні, які здійснюють технологічне та будівельне проектування промислових об’єктів та промислових споруд;
4. інженерно-архітектурні та будівельно-архітектурні, які проектують будівлі різного призначення, інженерні споруди, інженерне обладнання будівель;
5. інженерно-консультаційні, які надають консультаційні послуги по технічним, технологічним, економічним питанням, методам організації та управління, які також можуть самостійно проектувати інженерні споруди;
6. кошторисно-консультаційні, які надають консультаційні послуги з широкого кола економічних проблем і, як правило, займаються складенням кошторису та супутньої документації;
7. проектно-будівельні великі комплексні фірми, які інтегрують процеси проектування та будівництва, організаційна структура яких охоплює весь інвестиційний процес для об’єктів цивільного будівництва. Вони здійснюють самі або організовують (на основі субпідрядних контрактів) технологічне і будівельне проектування, систематично вивчають та широко використовують світовий досвід, розробляють найновіші технічні, будівельні та архітектурні рішення, організують будівельний процес та його матеріально-технічне забезпечення, виконують, як правило, функції по управлінню проектом.

На ринку проектних послуг в США та інших країнах діють фірми трьох типів, які розрізняються по кількості персоналу та діапазону діяльності: крупні (кількість зайнятих 100 осіб и більше), середні (26–99 осіб) і малі (10–25 осіб), які спеціалізуються у дуже вузькому діапазоні послуг і зазвичай виступають як субпідрядники. Слід відмітити, що в закордонній практиці простежується тенденція до збільшення числа субпідрядних контрактів на проектування.

Крупні проектні фірми, річний об’єм замовлень на проектування яких може сягати 10–25 млн доларів США, активно ведуть проектування як на національних, так і на міжнародних ринках, надаючи послуги із професійного управління проектом, тим самим практично підтверджуючи інтеграцію проектного управління та інжинірингу. В США, наприклад, є приблизно 500 крупних проектних фірм, включаючи більш ніж 40 проектно-будівельних. На долю цих фірм припадає до 25–30 % замовлень на проектні послуги. Крупні фірми передають від 10–15 до 25 % об’єму роботи субпідрядникам.

На долю середніх фірм, які складають основну ланку сферу проектування, припадає приблизно 70–75 % об’єму проектних робіт. Однак завдяки конкуренції нерідко можливе злиття середніх фірм із подальшим переходом до розряду крупних кампаній.

Вся сфера проектування США охоплює 97 тис. фірм, звертаючи уваги на те що більше половини з них малі. Основний об’єм проектних послуг виконують 45 тис. середніх та крупних фірм, на яких працює приблизно 700 тис. осіб [63].

Американський ринок проектних послуг формується трьома групами замовників – промисловими та будівельними корпораціями, приватними особами та державою. На початку 1990-х років на долю приватного сектора припадало приблизно 75–80 % всіх проектних послуг, 20–25 % складали державні замовлення [107, с. 11].

В Фінляндії в будівельному секторі на початку 1990-х років існувало приблизно 1500 консультаційних інжинірингових компаній. Більшість з них мали у своєму складі менше 5 співробітників [29, с. 34]. Тобто йдеться про дрібних підприємців.

Наразі Європа в своєму розпорядженні має найбільш розвинену інженерно-консультаційну службу. У регіоні існують практично всі категорії фірм, що професійно займаються наданням різного роду інженерно-консультаційних послуг.

В офіційних статистичних оглядах ЄС інжинірингові послуги належать до технічно-ділових послуг (technical business services) і в цю групу надаваних послуг входять послуги з проектування будівель, міст, ландшафтна архітектура, супровід проекту на рівні будови, різного роду інжинірингові та інші послуги, пов’язані з будівництвом, включаючи геодезію, геологію тощо. До речі, у роботі С. В. Дюкарєвої, яка досліджувала договір на виконання ландшафтно-дизайнерських робіт, цей аспект упущено.

Щодо розвитку світового ринку інжинірингових послуг, то слід зазначити, що він постійно зростає і конкуренція посилюється між європейськими компаніями, які, згідно рейтингу, мають значні обсяги виконання робіт та високий рівень кваліфікації співробітників, що працюють в різних країнах (див. таблицю 1.2) [135]. Як бачимо, вітчизняних інжинірингових підприємств у цьому списку немає.

Як ми вже зазначали, світова практика інжинірингових послуг умовно поділяється на консультаційні та будівельні. Це зумовлене універсальністю використання інжинірингу. Умовно, існуючі компанії можна поділити на інженерно-консультаційні та інженерно-будівельні.

Таблиця 1.2

**Рейтинг світових інжинірингових компаній у 2010 році**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Назва компанії** | **Річний оборот**  **млрд дол. США.** | **Чисельність персоналу**  **(тис. чол.)** |
| 1 | HOCHTIEF AG, Essen, Germany | 18 – 19 | 66 |
| 2 | VINCI, Rueil-Malmaison, France | 33 – 35 | 72 |
| 3 | STRABAG SE, Vienna, Austria | 12.5 | 75 |
| 4 | Bechtel, San Francisco, Calif., U.S.A. | 31 | 49 |
| 5 | BOUYGUES, Paris, France | 30-35 | 91 |
| 6 | Skanska AB, Solna, Sweden | 20-21 | 58 |
| 7 | Saipem, San Donato Milanese, Italy | 13 | 30 |
| 8 | Bilfinger Berger AG, Mannheim, Germany | 13-14 | 67 |
| 9 | Fluor Corp., Irving, Texas, U.S.A | 22 | 36 |
| 10 | TECHNIP, Paris, France | 9 | 23 |
| … | …. | …. | …. |
| 95 | PJSC Stroytransgaz, Moscow, Russia | 1.5 | 7.6 |

Інженерно-консультаційні фірми надають технічні послуги у формі консультацій. Сферою їх діяльності є цивільне будівництво (порти, аеродроми, транспортні магістралі, міське будівництво тощо) і промислові об'єкти, що використовують специфічні технологічні процеси. Серед розвинутих країн значна частина інженерно-консультаційних послуг припадає на фірми Франції Великої Британії, Італії, Німеччини, які здебільшого орієнтуються на експорт послуг за межі ЄС [136].

Інженерно-будівельні організації спеціалізуються на проектуванні самого об’єкта будівництва, забезпеченні необхідної техніки, її налагодженні та самому процесі будівництва. Такі фірми, зазвичай, виступають як генеральний підрядник, як можуть залучати інші вузькоспеціалізовані компанії.

Залежно від характеру й обсягу наданих інжинірингових послуг на практиці використовуються різні види договорів. Інженерно-консультаційні послуги оформляються контрактом на надання інженерно-консультаційних послуг чи угодою про відрядження фахівців для виконання визначеного роду робіт [75, с. 176].

Інженерно-будівельні послуги найчастіше надаються на основі договору підряду чи контракту про надання технічного сприяння в будівництві. У тих же випадках, коли будівництво підприємства здійснюється за рахунок покупця, надання продавцем технічних послуг оформляється або шляхом включення переліку цих послуг у контракт купівлі-продажу на устаткування, або шляхом укладення спеціальної домовленості про експортні постачання і монтаж устаткування (чи про здійснення шеф-монтажних робіт), або шляхом укладення договору про надання технічних послуг на додаток до контракту купівлі-продажу на устаткування.

Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. № 1629-IV визначає механізм включає адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, необхідні для ефективного правотворення та правозастосування. Одними із найголовніших ланок цього механізму є здійснення комплексного порівняльного аналізу регулювання правовідносин у відповідній сфері в Україні та в Європейському Союзі та визначення актів acquis communautaire, які регулюють правовідносини у відповідній сфері [192]. Саме тому пропонується розглянути деякі з них.

Вивчення теорії і практики інжинірингу надає змогу стверджувати, що здебільшого реалізація переважної більшості інжинірингових проектів зосереджена в економічно розвинутих країнах Європи, Північної Америки та Азії. За інформацією Конференції ООН із торгівлі та розвитку, у 2011 році у світі понад 90 % інжинірингових проектів надавались підприємствами із цих країн. Згідно з цим джерелом, 25 % світового ринку інжинірингу належить підприємствам США, 16 % – Канади, 10 % – Великої Британії, 10 % – Нідерландів, 7 % – Німеччини, 22 % – підприємствам інших країн. Загалом інжинірингові підприємства Європи згідно зі статистичною інформацією контролюють майже 45 % світового ринку інжинірингу [120].

Регулювання та ліцензування в галузі інжинірингу встановлюється різними інстанціями світу, щоб стимулювати суспільний добробут, безпеку, благополуччя та інші інтереси широкого загалу, а також для визначення процесу ліцензування, за допомогою якого інженер «авторизується» на практиці надання професійних послуги для громадськості.

Як і у випадку багатьох інших професій, професійний статус і реальна практика професійного інжинірингу є юридично визначеною та захищеною законом. Крім того, деякі види вказаних послуг можуть виконувати тільки ліцензовані інженери (іноді звані зареєстровані інженери).

У багатьох випадках тільки ліцензований / зареєстрований інженер має право брати юридичну відповідальність за виконані ним інженерно-технічні роботи або проекти (як правило, через друк або штамп на відповідній проектній документації). Правила можуть вимагати також, щоб тільки ліцензований або зареєстрований інженер може підписати, або надрукувати технічну документацію, наприклад, звіти, плани, інженерні креслення і розрахунки для оцінки дослідження або оцінки, або здійснити проектування, аналіз, ремонт, технічне обслуговування, технічне обслуговування, або контроль роботи, процесу або проекту.

У Сполучених штатах Америки реєстрація та ліцензування професійних інженерів і інженерної практики регулюється окремими штатами. Кожна реєстрація або ліцензія дійсна тільки в штаті, де вона надається. Тому багато професійних інженерів отримують ліцензій у більш ніж одному штаті. Не можемо не виокремити такий принцип ліцензування як «Comity» («лицензия по учтивости». – *К. Н.*), також відомий як принцип взаємності між штатами дозволяє інженерам, які мали ліцензію або були зареєстровані в одному штаті отримати ліцензію в іншому без дотримання звичайних строгих підтвердження кваліфікації шляхом тестування. Це досягається за рахунок другого державного визнання дійсності ліцензування перше стан або процес реєстрації [122].

В Ірані, реєстрація та ліцензування професійних інженерів регулюється Міністерством науки, досліджень і технологій. Іспити (FE, PE) записуються і оцінюються Національною організацією для проведення експертизи та підготовки, який відомий як Sanjesh [167]. Вимоги для ліцензування інженера розрізняються, але в цілому виглядають наступним чином: Випускник після чотирьох років коледжу або університету зі ступенем в галузі інжинірингу (наприклад, ступінь Бакалавра технічних наук, Бакалавр технічних наук, Магістр технічних наук, Магістр технічних наук) заповнює стандартну форму письмового іспиту FE, який перевіряє заявників на широту розуміння базових інженерних принципів і, можливо, на знання деяких елементів інженерної спеціальності. Після отримання чотирьох річного досвіду інженер має право здати другий PE, який вимагає більш поглибленого вивчення обраної спеціалізації, а також знання норм інженерної етики [118].

Європейський інженер (Eur Ing, EUR ING) є міжнародною професійною кваліфікацією для інженерів, яка використовується в багатьох європейських країнах. Титул інженера надається після успішного зарахування інженера до Європейської федерації національних інженерних асоціацій (FEANI), яка включає в себе представників багатьох європейських країн, у тому числі більшої частини Європейського союзу. Це дозволяє людині, яка має диплом інженера або інженерно-професійну кваліфікацію в одній з країн – членів ЄС, щоб використовувати свою кваліфікацію в інших державах. Проте кожна країна може встановлювати власні додаткові вимоги до особи, що має намір працювати інженером [70].

Канадська рада з акредитації в області техніки і технологій (Canadian Engineering Accreditation Board), є структурним підрозділом Канадської ради професійних інженерів (Canadian Council of Professional Engineers,СCPE), що відповідає за акредитацію інженерних програм відповідно до його вимог. Випускники університетів, які засвоїли програми, акредитовані СЕАВ, мають право отримати ліцензію інженера в Канаді. Канадська рада професійних інженерів – національна організація, що об’єднує 12 провінційних і територіальних асоціацій, що регулюють інженерну діяльність в Канаді. В країні налічується більш ніж 160 тис. ліцензованих професійних інженерів. CCPE розробляє національні вимоги, що забезпечують відповідні стандарти інженерної освіти і професійних кваліфікацій. Крім того, що CCPE висловлює позицію організацій що до нього входять по різним державним і міжнародним питанням, він також координує розробку національних принципів, процедур та настанов, що відносяться до інженерної професії. CCPE сприяє кращому розумінню ролі професійних інженерів в розвитку економіки і суспільства, здійснює взаємодію з урядом від імені організацій, що до нього входять. Вимоги СЕАВ до випускників університетських програм в області техніки і технологій полягають в наступному:

- випускники повинні здобувати основну для інженерного проектування здатність застосовувати відповідні знання з метою перетворення, використання і оптимального управління ресурсами за допомогою ефективного аналізу, інтерпретації даних і прийняття рішень;

- випускники повинні бути добре адаптуються, творчими, винахідливими і чуйними до змін в суспільстві, технологіях і вимогах до інженерної професії;

- випускники повинні розуміти роль і обов’язки професійного інженера в суспільстві, усвідомлювати вплив інженерної діяльності в усіх її видах на навколишнє середовище і суспільство;

- випускники повинні вміти ефективно працювати в команді і спілкуватися, як в рамках своєї професії, так і в суспільстві в цілому.

Основними законами у вказаній галузі можемо виокремити Закон «Про інженерів», який визначає основні поняття та процеси в сфері інженерної професії, наприклад повноваження Асоціації інженерів, та її виконавчих органів, процедуру отримання ліцензії професійного інженера, статус інженерних інтернів, тощо [283] та Кодекс етики інженерів, який складається з 5 дивізіонів, які регламентують обов’язки інженера перед професією, перед суспільством, клієнтами, щодо професійної реклами та основні положення кодексу [279].

Глобальний ринок інжинірингових послуг на сучасному етапі характеризується такими тенденціями:

1. Прагнення до зовнішньоекономічної експансії більших ТНК, що використовують надання технічних послуг як один з засобів проникнення в економіку інших країн.

2. Конкуренцією, що підсилюється на міжнародному ринку, змушує інжинірингові фірми шукати нові напрямки.

3. Зростанням практики використання низьковитратних інжинірингових центрів у країнах, що розвиваються, насамперед в Індії.

4. Зростанням і глобалізацією інжинірингових фірм за характером своєї діяльності, та поглинанням менш слабких конкурентів:

5. Виокремленням певної тенденції до диверсифікації діяльності за межі традиційних інжинірингових послуг [276].

Таблиця 1.3

**Залежність спеціалізації інжинірингових ТНК**

**від місця їх базування**

|  |  |
| --- | --- |
| **Регіон** | **Спеціалізація** |
| Північна Америка | Нафтогазова промисловість, будівництво, транспорт |
| Мексика і Латинська Америка | Аутсорсинг, нафтодобування |
| Європа | Транспорт, промислове виробництво, нафтогазова промисловість |
| Близький Схід | Нафтовидобувна промисловість, будівництво |
| Індія | Офшорний інжиніринг, будівництво |
| Китай | Урбанізація, будівництво інфраструктури, індустріалізація |
| Південно-Східна Азія | Індустріалізація першої хвилі, нафта |

Таблицю сформовано за допомогою [183].

Наразі світова міжнародна практика тяжіє до стандартизації та уніфікації загальних умов договорів. За останні десятиріччя було опубліковано доволі багато варіантів типових контрактів з інжинірингу. Така типологізація договірних відносин покликана, насамперед, на виокремлення «ідеальних» умов договору. Розробкою таких уніфікованих джерел займаються численні асоціації інженерів, Європейською економічною комісією ООН і навіть окремими підприємствами.

Великий обсяг робіт з уніфікації інжинірингу був виконаний під егідою Світового Банку та Європейського банку реконструкції та розбитку, що дозволило сформулювати єдиний підхід до обґрунтування інвестицій і прийняття рішень на основі інженерних розробок, урахування економічних та соціальних факторів.

Інжиніринг практично завжди являє собою вирішення конкретної задачі або сукупності завдань, але в будь-якому разі інжиніринг – це творчий процес аналізу, синтезу, моделювання, взаємозв’язків різних іде і концепцій з метою створення нового оптимального рішення. Хоча проблеми, які вирішуються за допомогою інжинірингу розрізняються за масштабом, складності та предметної діяльності, для їх вирішення застосовується один і той же самий системний підхід.

Серед типових контрактів на надання інженерно-консультаційних послуг найчастіше використовують «Посібник зі складання міжнародних договорів на консультативний інжиніринг, включаючи пов’язані з цим аспекти технічного сприяння», розроблений Комітетом з розвитку торгівлі ЄЕК ООН, «Міжнародний зразок форми договору між замовником і інженером-консультантом» і «Міжнародні загальні умови договору між замовником і інженером-консультантом», розроблені Міжнародною федерацією інженерів-консультантів (МФІК) [282; 95]. Ці документи європейської доктрини є цікавими, оскільки вони слугують універсалізацією норм міжнародного договірного права.

Міжнародний договір на консультативний інжиніринг, згідно вищевказаного посібника, включає такі умови: сторони[[3]](#footnote-3), преамбула, предмет і сфера дії договору, терміни початку і закінчення надання консультаційних послуг, передача прав і обов'язків консультанта, зобов’язання консультанта, зобов’язання замовника, невиконання договірних зобов’язань сторонами, звільнення від відповідальності за наслідки невиконання договірних зобов’язань (форс-мажорна обставина), методи розрахунку винагороди консультанта, оподатковування, збори і мита, інтелектуальна власність і запатентована інформація, вступ договору в силу, припинення дії договору, застосовувані технічні стандарти, застосовуваний закон і пов’язані ї з ним питання [149, c. 244].

У міжнародному типовому договорі особлива увага приділяється фінансовим умовам надання інжинірингових послуг: методам розрахунку винагороди консультанта, винагороді субконсультантів, валюті, місцю платежу, оподатковуванню [132, с. 178]. У договорах вказується, хто сплачує мита.

При укладенні договору сторони мають зазначити правові підстави укладення такого договору. В разі якщо сторони застосовують інші джерела, зокрема, типові форми контракту, методичні рекомендації з укладення такого виду договору, то в документі мають бути зроблені відповідні посилання на такі документи та засвідчити про їх прийняття всіма сторонами.

Якщо проаналізувати вищевказаний документ, можемо зазначити, що договір на консультативний інжиніринг має наступні особливості:

1. Такий договір може стосуватися надання як однієї послуги та/або декількох послуг одночасно. Це є обов’язковою умовою такого виду договорів (вона може бути встановлена як в самому договорі, так і додатку до нього).

2. При укладанні договору слід звернути увагу на сторони такого договору, і в разі якщо договір багатосторонній – необхідним є передбачення меж відповідності кожної із учасників.

3. Слід чітко виокремлювати масштаб проекту, адже виконавець (консультант) не може передавати договір іншим особам без дозволу замовника. Така умова також має бути зазначена в документі.

4. Параграф, що визначає обов’язки консультанта необхідно конкретизувати, тобто надати детальний опис завдань виконавця на різних етапах провадження проекту і визначити межі його повноваженнь. Зазвичай до обов’язків включаються такі види робіт: проведення попередніх досліджень, планування і складання програм розвитку, підготовка проектної документації, призначення тендерів/торгів, контроль за діяльністю субпідрядників, координація всіх учасників процесу тощо.

5. Замовник зобов’язаний передати всі наявні у нього документи, специфікації, креслення, пов’язані із майбутнім проектом, співпрацювати з консультантом на будь-яких етапах робіт.

6. Обов’язковим розділом договору є параграф про винагороду виконавця. Оплата послуг виконавця має складатися з відшкодування всіх витрат, що пов’язані з перебігом виробництва (витрати на обладнання, оренду приміщень, виплата винагороди технічному персоналу, канцелярські витрати тощо), та чистий дохід консультанта.

7. Витратний розрахунок зазвичай здійснюється на таких засадах: попередня оплата, оплата часу, який ймовірно буде витрачений на проект такого типу, оплата вартості супутніх матеріалів (наприклад, будівельних), визначення фіксованої оплати праці чи відсоткова ставка тощо.

8. Слід чітко визначати сторону, яка оплачує податки та мита, чи встановити застереження про солідарний розподіл таких витрат.

9. Необхідною умовою договору є питання про інтелектуальну власність. Сторони мають визначити чи можливе повторне використання вже існуючих напрацюваннь для інших проектів.

10. Питання, що слід врегулювати є питання страхування діяльності консультанта (зазвичай, консультант робить страхування за свій рахунок).

Необхідним елементом інжинірингових договорів є розрахунок вартості послуг, що будуть надані. Різноманітність ринку інжинірингових послуг, їх нестандартність створює труднощі у попередньому ціноутворенні (мається на увазі, що досить складно розробити чіткий перелік із зазначенням конкретних цін без уточнень деталей із замовником). Тому вартість послуг, що визначається на стадії укладення договору, не завжди відповідає кінцевій вартості робіт та послуг. В такому випадку замовник, для того щоб захистити себе має вимагати включення в договір умови «про фіксованість вартості послуг», а виконавець, в свою чергу, для уникнення введення в оману іншої сторони, зобов’язаний попереджувати про мінливість витрат (про що також має зазначатись в договорі). Наразі в сфері надання послуг та виконання робіт склалися такі методи проведення розрахунків:

1) відшкодування замовником фактичних витрат (оренда обладнання, оренда приміщень, канцелярські витрати тощо) та сплата винагороди, яка зафіксована у договорі. Такий метод застосовується тоді, коли наперед неможливо передбачити ні тривалість виконання, ні повний обсяг робіт. В такому випадку розрахунок вартості складатиме два ступені : попередній та остаточний.

2) за фактично витраченим часом (вартість години також має бути визначена у договорі, щоб уникнити непорозумінь – коли при укладенні договору виконавець повідомив одну ціну погодинної оплати, а в кошторисі фігуруватиме інша). Даний метод розрахунку, як правило, використовується при провадженні консультативного інжинірингу, контролю за перебігом виробництва, складання висновків та рекомендацій.

3) виконавець отримає відсоткову частку від вартості об’єкта.

Крім того, таблиці можуть містити і категорії інжинірингових послуг, що дає можливість ретельніше робити розрахунки винагороди. Міжнародний досвід свідчить, що вартість консультаційних послуг перебуває на рівні 3–10 % вартості об’єкта, що споруджується (залежно від галузевої належності, технічної та технологічної складності, місця будівництва, новизни робіт). Якщо ж інженерно-консультаційна фірма бере на себе за контрактом відповідальність за весь цикл (комплекс) інженерно-консультаційних робіт, то його вартість може перевищувати 15 % вартості об’єкта (будівництво атомних електростанцій, складних промислових підприємств тощо). Розміри винагороди на базі відсотка від вартості будівництва є, як правило, основою для переговорів, у процесі яких остаточно узгоджується вартість послуг. При розрахунках суми винагороди консультантам фахівці вважають за доцільне використання кількох методик у поєднанні з підвищенням рівня обґрунтованості ціни інжинірингових послуг [218, с. 138].

Проаналізувавши дані джерела договірного регулювання, можемо зазначити, що не звертаючи увагу на те що вони не є обов’язковими для виконання суб’єктами господарювання, вони слугують відправниками для формування відносин між контрагентами. У зв’язку з цим вбачаємо за необхідне рекомендувати вітчизняним суб’єктам господарювання використання типових контрактів для спрощення договірних відносин, або законодавцю розробити власні посібники з урахуванням національних звичаїв ділового обороту, або імплементувати положення вищевказаних актів до української доктрини договірного права.

У 1981 році американська Асоціація інженерів цивільного будівництва (ASCE) випустила «Керівництво з використання послуг інженерів». У цьому документі проаналізована практика інженерного консультування, дана класифікація інженерних послуг, показана процедура вибору інженера, висвітлені та інші супутні питання. Послуги, які пропонуються сучасними інженерно-консультаційними фірмами, за визначенням ASCE, яка є «законодавцем» сучасного інжинірингу, включають в себе наступні вісім груп:

1. Прямі індивідуальні послуги. До них відносяться послуги окремих консультантів зі спеціальними знаннями, у тому числі допомога в підготовці юридичних процедур, присутність і виступи в суді, а також опрацювання інженерно-технічних питань.

2. Попередні техніко-економічні, історичні дослідження і фінансово-економічні порівняння. Ці послуги можуть передувати затвердженню проекту і включати аналіз умов і зіставлення декількох можливих варіантів, у тому числі вплив об'єкта на навколишнє середовище, експлуатаційні витрати, фінансові аспекти, зокрема очікуваний дохід. Результати служать основою для висновків і рекомендацій про доцільність спорудження об’єкта.

3. Вивчення потенціалу планування. Мова йде про попередні дослідження при створенні генпланів або довгострокових програм економічного розвитку регіонів (міст) з урахуванням впливу зовнішніх умов.

4. Оцінки та розрахунки витрат. Ці послуги можуть включати аналіз капітальних, експлуатаційних і накладних витрат, ставок кредитування.

5. Допомога у фінансових питаннях. Поради і фінансові рекомендації щодо джерел фінансування.

6. Управління будівництвом. Дана група послуг передбачає застосування техніки управління і прийняття рішень на різних стадіях будівництва.

7. Інспектування і випробування обладнання та матеріалів. До цих послуг належать приймання устаткування на заводах фірм-продуцентів і випробування матеріалів, що використовуються підрядником для спорудження об’єкта (на місці будівництва).

8. Експлуатаційні послуги. По завершенні будівництва інженерно-консультаційна фірма на прохання замовника приймає на себе відповідальність за початкову експлуатацію об’єкта як автор проекту [161].

Аналізуючи світовий досвід використання інжинірингу не можна оминути досвід ЄС, зокрема Директиву № 2006/123/ЄС від 12 грудня 2006 р. «Про послуги на внутрішньому ринку». Вказаний документ, а саме ст. 33 резюмує послуги, що підпадають під дію цієї Директиви, які зачіпають широке різноманіття видів діяльності, які перебувають у постійної еволюції; в їх числі послуги, що надаються підприємствам, такі як: консультаційні послуги з менеджменту і управління; послуги з управління приміщеннями; послуги з найму персоналу; послуги, які підпадають під дію цієї Директиви, рівною мірою включають у себе послуги, надаються і підприємствам, і споживачам, такі як: послуги по наданню юридичних або податкових консультацій; послуги, відносяться до нерухомого майна (наприклад, послуги агентств по операціях з нерухомістю); послуги, що відносяться до будівництва (наприклад, послуги архітекторів); послуги по збуту; послуги з організації торговельних ярмарків; послуги з прокату транспортних коштів; послуги туристичних агентств, тощо [68]. Вказані послуги можна віднести до інжинірингу (консультативного, будівельного тощо). Щодо характеру вказаного документа можемо зазначити, що дана Директива встановлює загальні правові рамки, які приносять користь широкому різноманіттю послуг з урахуванням особливостей кожного виду діяльності або професії та системи їх регулювання. Дані рамки ґрунтуються на динамічному підході, який складається в тому, щоб в пріоритетному порядку скасувати ті перешкоди, які можуть бути швидко скасовані, а для інших перешкод почати процес оцінки, консультації та додаткової гармонізації, які дозволять поступово і скоординовано здійснити модернізацію національних систем регулювання діяльності з надання послуг, необхідну для реалізації внутрішнього ринку послуг.

Таким чином, на сучасному етапі на ринку функціонує достатньо велика кількість інжинірингових компаній найрізноманітнішого розміру, напряму діяльності, що зрозуміло, із різними системами управління. Найважливішим для України на даному етапі розвитку постає питання щодо вдосконалення власного ринку інжинірингових послуг із запозиченням позитивних тенденцій більш розвинених країн.

**Висновки до розділу 1**

Встановлено, що англійське слово «інжиніринг» («engineering») перекладається як «техніка», «інженерне мистецтво», «машинобудування». Термін «інжиніринг» використовується для позначення цілої області чи сфери підприємницької діяльності, щодо створення промислових підприємств, об'єктів інфраструктури, будівельних та інженерно-консультативної та інженерно-будівельної діяльності.

З’ясовано, що інжиніринг як діяльність по створенню нових фінансових продуктів є ще недостатньо вивченим інститутом юридичної науки. Загальновизнаних теоретичних та практичних концепцій інжинірингу немає.

Звернуто увагу на те, що зарубіжні дослідження в цій сфері мають або прикладний зміст, або зводять теоретичний зміст інжинірингу до окремих економічних, організаційних або правових аспектів цієї діяльності. Проте слід відмітити значний вклад в розвиток нових інжинірингових концепцій дослідників із США. Особливої уваги, заслуговують роботи М. Гудфренда, Ж. Партемоса і Б. Сандерса, Д. Джермани і Ж. Нортона, В. Сильбера, Дж. Маршала і В. Бансала та ін.

Відмічено значний внесок у визначення поняття «інжинірингова діяльність» В. П. Нагребельного, Ю. Л. Бошицького, О. М. Бірюкова, Є. Панченко, В. Д. Базилевича, Г. В. Черевко, А. Д. Святоцького, М. В. Венецької та інших науковців. Відмічено, що його складовою є інтелектуальний потенціал інжинірингових компаній, зокрема накопичені знання і кваліфікація персоналу.

Охарактеризовано «інжиніринг», як економічну категорію, звідки зроблено висновки що:

1. Інжиніринг, а точніше інжинірингові послуги, є предметом договірного регулювання.
2. Інжиніринг – це особливий вид господарських відносин, зокрема, підприємництва які є змішаними.
3. Інжинірингу притаманний венчурний характер.
4. Інжиніринг, як економічна категорія, стосується такого показника ефективності, як рентабельність.
5. Складовою частиною процесу інжинірингу є інноваційна діяльність.
6. Інжиніринг – це багатоцільовий інструментарій співробітництва.
7. Запорукою плідного інжинірингового процесу є фаховість його суб’єктів.

Доведено, що на науковому рівні немає єдиної точки зору щодо трактування даного поняття. Зокрема в вітчизняній доктрині виділяють інжиніринг як:

* певні роботи та послуги (консалтингові, проектні тощо);
* діяльність чи сферу діяльності;
* надання певних послуг чи виконання робіт.

При аналізі сучасного законодавства, що стосується інжинірингу, звернуто увагу на деякі нормативні акти, зокрема на Податковий кодекс України, Закон України «Про архітектурну діяльність» тощо та низку підзаконних правових актів, зокрема Наказ Державного комітету статистики «Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2005» від 25 грудня 2005 р. № 375, Концепцію розвитку національної інноваційної системи, схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України, Лист Комітету Верховної Ради України з питань фінансів і банківської діяльності та інші.

Зазначено, що світовий ринок інжинірингових послуг постійно зростає і конкуренція посилюється між європейськими компаніями, які, згідно рейтингу, мають значні обсяги виконання робіт та високий рівень кваліфікації співробітників, що працюють в різних країнах.

**РОЗДІЛ 2**

**ДОГОВІР ІНЖИНІРИНГУ ЯК ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ**

**ПРАВОЧИН**

**2.1 Поняття та характеристика договору інжинірингу**

Будь-яке правове явище має своє поняття, яке спрямоване насамперед на визначення його найбільш суттєвих особливостей, мети та характеру регулювання відносин. Ця аксіома стосується і таких понять як правочин (ч. 1 ст. 202 ЦК), його різновид – «договір» (ч. 2 ст. 202, ст. 626 ЦК України) та його різновид «договір інжинірингу». Відповідно дослідницьке завдання цієї частини полягає у формулюванні авторського поняття «договір інжинірингу», як опорної категорії для подальшого дослідження його елементів.

Конструкції договорів у ЦК України починаються з їх визначення (ст. 626, 655, 712, 713, 714 … 837 і далі). Аналіз структури вказаний та інших легальних дефініцій договорів свідчить, що тут відображено їх правову природу (правочин з одного боку та зобов’язання (ст. 509 ЦК) – з іншого, найбільш сутнісні елементи: підставу виникнення (за договором – п. 1 ч. 2 ст. 12 ЦК України), сторони – загально у ст. 510 ЦК України та у подальшому в їх деталізації, предмет (п. 2 ч. 1 ст. 638 ЦК України) і надалі конкретизація і окремих інститутах договірного права, основні права та обов’язки сторін. Це, на наш погляд, виправдано й виважено: дефініції не можуть бути перенавантажені деталізацією, зокрема, повторами назв сторін (одна сторона, друга сторона) чи стосовно досліджуваного договору уточнювати предмет інжинірингу, а з іншого, – не бути спрощеними і потребувати розширеного їх тлумачення.

У ЦК України міститься легальне визначення договору взагалі (ст. 626) і запроваджене правило, що всі договірні інститути та субінститути починаються легальними їх визначеннями. Такий підхід є універсальним, у ньому проявляється дедуктивний прийом (від загального до спеціального, та до окремого). Такий методологічний прийом слід застосувати і для встановлення доктринальної дефініції договору інжинірингу, проте із врахуванням зарубіжного досвіду і адаптативного напрямку розвитку вітчизняного законодавства.

Гносеологічно на практиці слались певні традиції творення дефініцій договірних конструкцій: спочатку такий договір з’являється на практиці, ним починають маніпулювати і використовувати для зловживань і постає потреба єдності і протидії зловживанням, потім відпрацьовується його механізм чи імплементується (запозичується) із законодавчої практики інших країн, а вже після того ним починають цікавитися науковці, які науково обґрунтовують його концептуальні елементи, визначають їх місце та взаємодію і відповідно до національних традицій пропонують суб’єкту законодавчої ініціативи для прийняття акту законодавства.

Як висхідні зазвичай використовуються апробовані конструкції, наприклад того ж інжинірингу, і на їх основі розробляються новітні. Взаємодія практиків, які швидше переконуються в необхідності врегулювати певні правовідносини, практикуючих юристів, а інколи учених, на етапі втілення зразка договору, а потім теоретиків, суб’єктів законодавчої ініціативи і, нарешті, нормотворець приймає нормативні акти.

Звертаючи увагу на те, що чинний ЦК України у ст. 626 надав легальне визначення поняття договору як домовленість двох або декількох осіб, спрямовану на встановлення, зміну чи припинення цивільних правовідносин, зазначимо що не угоду як інколи пишуть [257], то очевидні проблеми: переведення категорії правочин у категорію договір, забезпечення на понятійному рівні одностайності позиції з даного питання, органічного врахування традицій європейського розуміння договору.

Щодо першого, то договір є домовленим правочином, що лише підкреслює його правову природу і спрощує її розуміння. Щодо другого, то в силу різної правової культури, різних правових шкіл і навіть рівня кваліфікації дослідника, схильності піддавати все сумніву, таку єдність забезпечити доволі складно.

Апріорі категорія «договір» широко використовується в усіх без виключення сферах економіки, соціального та культурного життя. Договір використовується і є юридичною категорією в багатьох галузях права: міжнародного, адміністративного, трудового, сімейного. Однак, особливе місце він займає саме в цивільному праві. Договір у широкому розумінні – це угода двох або більше сторін про встановлення, зміну чи припинення відповідних прав і обов’язків [275, с. 232]. У вузькому, галузевому розумінні – це цивільно-правове поняття, в якому і знаходиться методологічна основа науково-правового вивчення договору, оскільки найбільш широко оперує поняттям «договір» цивільне право [160, с. 7]. У словнику В. І. Даля договір розуміється як взаємна домовленість, умова, зобов’язання [62, с. 450].

Дійсно термін «договір» має глибоке значення і виходить від спілкування між людьми, яке має своїм результатом досягнення певної домовленості між ними. Видатний французький юрист Потьє в «Трактаті про зобов’язання» (Traité des obligations, 1801 р.) визначив договір як угоду двох чи декількох осіб, що спрямована на встановлення між ними зобов’язань [1, с. 90]. З огляду на те, що ЦК України відмовився від терміну «угода» що був у ст. 41 ЦК УРСР 1963 року [257] і застосував термін «правочин» (ст. 202 ЦК), як такий що більш вірно передає семантично сутність такого правового інституту, вбачається що підміна одного іншим докорінним чином розуміння не спростовує.

Французький цивільний кодекс (Кодекс Наполеона), прийнятий у 1804 році, що є чинним і нині з внесеними до нього змінами і доповненнями, у ст. 1101 визначив договір як угоду, за допомогою якого одна або декілька осіб зобов’язуються перед іншою особою або перед декількома особами дати будь-що, зробити будь-що або не робити будь-що [51, с. 373].

Цивільний кодекс Нідерландів [280] в ст. 213 визначив договір, як «багатосторонню угоду, в якій одна чи декілька сторін приймає на себе зобов’язання по відношенню однієї чи декількох інших сторін». Аналогічне розуміння договору міститься і в ст. 1378 Цивільного кодексу провінції Квебек [278]. Німецьке цивільне уложення [43] містить поняття договору як юридичного факту, що раз і назавжди відомий і не потребує пояснення. В цілому, можна говорити, що континентальна система права визначає договір в декількох значеннях, а саме як: 1) угоду, що виникла, як результат волевиявлення сторін; 2) підставу виникнення зобов’язань; 3) правовідносини, що виникли з цієї підстави. Відповідно до класичної концепції договору в англійському праві він є обіцянкою або одностороннім виявленням волі особи, виконання якого забезпечується правом [248].

Отже, за правовою природою йдеться про конкуренцію понять «угода» та «правочин» і презумпцію того, що світове співтовариство не поступиться уставленими підходами і термін «угода», як ми вважаємо, візьме верх у європейській та світовій кодифікації цивільного законодавства. Принаймні Україні взяла курс на адаптацію її законодавства до стандартів законодавства країн ЄС, а не проведення свого тлумачення опорних категорій права. Інше, якщо надати угоді значення як результату домовленості. Тоді угода – різновид домовленого правочину, а договір – її різновид за правовою природою і відпаде потреба у проміжній категорії «домовленість», що використана законодавцем в ст. 626 ЦК України.

Наприкінці XIX – на початку XX ст. вченими Холмсом, Поллоком, Мейтлендом у ряді робіт договір розглядався як обіцянка або ряд обіцянок, виконання яких забезпечується правом. Вони підкреслювали, що основою договору є волевиявлення зобов’язаної сторони. Єдиний торговий кодекс США (Uniform Commercial Code) 1962 року [76], який не є федеральним законом, але широко застосовується в судовій практиці, в ст. 1-201 визначає договір як правове зобов’язання, що в цілому випливає із угоди сторін у відповідності з цим законом і іншими, належними до застосування нормами права [5].

Проблемам договірного регулювання суспільних відносин присвячено величезну кількість наукових і практичних досліджень як в рамках загальної теорії права, так і в рамках конкретних галузей права : цивільного, господарського, аграрного тощо. Ці дослідження мають своє гносеологічне підґрунтя, зокрема становлення та розвиток доктрини цивільного права.

У дореволюційній літературі цивільного права договір визначався як угоду, з якого виникає зобов’язання. Г. Ф. Шершеневич визначав договір як «угода двох або більше осіб, спрямована до встановлення, зміни або припинення юридичних відносин» [261, с. 292 ]. Д. І. Мейер – як «угода волі двох або декількох осіб, яке породжує право на чуже дію, що має майновий інтерес» [133, с. 46]. К. П. Побєдоносцев – як «свідому угоду кількох осіб, в якому вони спільно виявляють свою волю для того, щоб визначити між собою юридичне відношення, в особистому своєму інтересі по майну» [176, с. 2].

Проте, як вже підмічено вище, український законодавець майже відмовився від терміну «угода» і використовує його як непорозуміння та ваду юридичної техніки. І. А. Покровський – як «спосіб регулювання відносин між приватними особами відповідно до їх індивідуальним інтересам і потребам, де гуртуючою силою якого договору є угода сторін, тобто їх воля» [180, c. 149].

У радянський і пострадянський періоди розвитку цивільно-правової науки, як і раніше, домінує визначення договору як угоди, що є підставою виникнення договірного правовідносини, але ряд вчених відходять від цього і називають договір загальним вольовим актом. Цікаво визначення було запропоноване доктором юридичних наук, професором Р. Й. Халфіною: «Договір в радянському цивільному праві – досконала у встановленій законом формі домовленість двох або декількох осіб (організацій або громадян), що встановлює і регулює, у відповідності з існуючим правопорядком, їх взаємні цивільні права та обов’язки, спрямоване на здійснення планів соціалістичних організацій і на безпосереднє задоволення матеріальних і культурних потреб та інтересів громадян» [249, с. 3]. Термін «домовленість» ніби то, на наш погляд адекватно, відображає сутність зобов’язання, яке виникає із такого договору, навіть коли цей договір є договором про приєднання і не передбачає домовленості як такої: умови договору визначені наперед як правило реалізатором, вони не підлягають зміні, але акцептант при вступі у такі відносини зважає наскільки він може досягти мети приєднання та забезпечити свої суб’єктивні права і охоронювані законом інтереси. Проте для нас більше значення має результат такої домовленості, якому надано передбачену законом форму. З урахуванням наведеного вбачається що приєднання, є усіченою формою укладення договору як досягнення домовленості.

Практично воно у скороченому дещо виді відтворено у ст. 626 ЦК України.

Інтерес до визначення поняття «договір» не згас досі. Так А. Д. Корецький вивів наступне визначення: «Цивільно-правовий договір – це виражені в необхідної законодавством формі узгоджені наміри двох або більше осіб вчинити один щодо одного (або третіх осіб) дії, спрямовані на виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин і в силу закону достатні для настання зазначених наслідків з метою здійснення особистих, як правило, майнових інтересів» [111, с. 7].

Як вказав доктор юридичних наук, професор В. В. Луць, що сутність цивільно-правового договору становить угода (згода, домовленість, взаєморозуміння, консенсус і т. ін.) двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов’язків, а зміст договору становлять його компоненти-умови (пункти), за якими досягнуто угоду сторін [126]. На таке розуміння можна пристати.

Як бачимо, в юридичній науці так і не склалося єдиного, сталого розуміння договору, і навіть та обставина, що поняття договору має законодавчу дефініцію, не припинило існуючих в науці суперечок. Нам ближча позиція, згідно з якою договором є домовленість, спрямована на виникнення або зміна цивільних правовідносин, тобто – домовлений правочин.

Вкрай важливим, на наш погляд, елементом характеристики договору є визначення його правого регулювання, тобто його правової природи (цивільно-правова чи господарсько-правова). Так, згідно ч. 2 ст. 179 ГК України Кабінет Міністрів України, уповноважені ним або законом органи виконавчої влади можуть рекомендувати суб'єктам господарювання орієнтовні умови господарських договорів (примірні договори), а у визначених законом випадках - затверджувати типові договори [48, с. 104].

Зважаючи, що в жодному нормативному акті не встановлено вимог, що договір інжинірингу виконується лише суб’єктом господарської діяльності, то робимо висновок, що він є цивільно-правовим як двосторонній правочин (адже твердження про господарсько-правову природу було б навмисним звуженням суб’єктного складу). Але наявність звичаїв ділового обороту стосовно того, що зазвичай виконавцем інжинірингових послуг є інжинірингова фірма, надає підставу стверджувати, що договір інжинірингу має змішану природу, тобто таким, що підпадає під регулювання принаймні двох інститутів: послуги та підряду.

Врaховуючи вкaзaне, слід зaзнaчити, що нормотворець у ст. 715 ЦК України ототожнює поняття «роботи» тa «послуги», підтвердженням чого є ч. 5 зaзнaченої стaтті, згідно з якою договором (прим. договір міни) може бути встaновлений обмін мaйнa нa роботи (послуги). Доцільність aбо обґрунтованість такого узaгaльнення в тексті викликaє подив, оскільки глaви 61 і 63 книги п’ятої вкaзaного aкту містять розмежувaння тaкого роду понять. У зв’язку з цим ввaжaємо «ототожнення», що міститься у ч. 5 ст. 715 ЦК Укрaїни, некоректним, у зв’язку з чим пропонуємо виклaсти вкaзaний пункт нaступним чином: «договором може бути встaновлений обмін мaйнa нa роботи тa/aбо послуги».

Не слід ототожнювaти підряд із договорaми про нaдaння послуг, реглaментовaних глaвою 63 ЦК Укрaїни. По-перше, слід зaзнaчити, що в юридичній літерaтурі пропонуються різні підходи до розмежувaння понять «роботa» тa «послугa». Тaк, Б. A. Борисов стверджує, що роботa виступaє різновидом послуг, оскільки під роботaми розуміють тaкі послуги, кінцевим результaтом яких є виготовлення будь-якого мaтеріaльного предметa (речі) aбо інший мaтеріaльний результат [23, с. 79]. З іншого боку, Й. Л. Брaуде визнaчaв послугу як різновид роботи, підкріплюючи це тим, що роботa може полягaти у виготовленні будь-якої речі aбо в нaдaні послуги [165, с. 104]. Нa погляд Ю. Х. Кaлмиковa, більш прaвильно слід ввaжaти послуги не різновидом підряду, a нaвпaки – підряд, – різновидом договору послуг [97, с. 42]. Отже, основною притичиною є питання: чи підряд є різновидом договору послуг, чи, навпаки, послугa є різновидом договору підряду. Зважаючи на реалії сьогодення та нa розмежувaння робіт і послуг у чинному цивільному зaконодaвстві, ми вважаємо, не доцільно роботу розглядaти як різновид послуги, a послугу – як різновид робіт, оскільки вони спрямовaні нa досягнення різних результaтів.

Aнaлізуючи ст. 837 ЦК Укрaїни, а саме поняття договору підряду робимо логічний висновок, що поняття «роботa» розкривaється зaконодaвцем через такі категорії як «вчинення дії» aбо «діяльність». Відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 1 Зaкону Укрaїни «Про публічні закупівлі» роботи – проектування, будівництво нових, розширення, реконструкція, капітальний ремонт та реставрація існуючих об’єктів і споруд виробничого і невиробничого призначення, роботи з нормування в будівництві, геологорозвідувальні роботи, технічне переоснащення діючих підприємств та супровідні роботам послуги, у тому числі геодезичні роботи, буріння, сейсмічні дослідження, аеро- і супутникова фотозйомка та інші послуги, що включаються до кошторисної вартості робіт, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих робіт [201]. Отже, коли йде мова про діяльність у вигляді «робіт», то споживчу цікавість викликає саме результат робіт, що набуває певної матеріальної форми. З іншого боку, послуга як об’єкт цивільних прaв, «цінна» не в якості якогось матеріального результату, a дії, що до нього призвели.

Враховуючи вищезазначене, слід вказати, що договір підряду необхідно відмежовувaти від договорів про надання послуг, оскільки в остaнніх результaт роботи не мaє матеріального відтворення. Проте на практиці відносини, що виникaють у зв’язку з нaдaнням послуг, вкрай різномaнітні, і тaкі рекомендaції щодо розуміння предмету договорів про нaдaння послуг не зaвжди можуть дaти бажані нaслідки. Тaк, І. Р. Шишкa зaзнaчaє, що предмет договору нa мaркетингові дослідження є подвійним aбо змішaним (роботa тa послугa) включaє виконувaні виконaвцем дослідження й оформлення їх результaтів (звіт про проведену роботу тa рекомендaції) [263, с. 11]. У випадку інжинірингових відносин ми також бачимо дуалізм предмету, а як наслідок змішаність структури договору.

Тaкож у літерaтурі зaзнaчaється, що мaтеріaльний результaт як критерій розмежувaння договорів про нaдaння послуг тa інших договорів, у тому числі підряду, не можнa ввaжaти ідеaльним, оскільки знaчнa чaстинa послуг спрямовaнa нa отримувaння певного мaтеріaльного результaту, який віддільний від дій чи діяльності виконaвця й існує сaмостійно. Тaк, Е. Пучков вкaзує, що послугa тa бaжaний від неї результaт (ціль) – взaємопов’язaні кaтегорії. Він нaводить приклaд нaвчaльних послуг, які, як прaвило, мaють подвійну ціль: нaбуття особою, якa нaвчaється, неречового результaту (знaнь, нaвичок, вмінь з відповідної спеціaльності) та отримaння уречевленого результaту (дипломa, aтестaтa, свідоцтвa, сертифікaтa тощо). Ця ціль впливaє нa спосіб нaдaння послуги: процес нaвчaння будується з урaхувaнням не лише передaчі знaнь і нaвчaння нaвикaм роботи, a й підготовки тa здaчі відповідних екзaменів, отримaння документу про освіту. Іншими словaми, зaлежно від цілі тa бaжaного результaту результaтом послуги можуть бути і мaтеріaльні речі. Тaким чином, Е. Пучков доходить висновку: якщо ціль послуги мaтеріaльнa, то і послугa носить мaтеріaльний хaрaктер; якщо ж ціль передбaчaє отримaння немaтеріaльного результaту, то мaтимуть місце послугa немaтеріaльного хaрaктеру. Виходячи з цієї концепції, він вкaзує, що договори підряду є по суті договорaми про нaдaння послуг мaтеріaльного хaрaктеру [237]. Проте ця концепція не підкріплюється законодавчо, а саме розмежуванням вказаних понять.

Предмет договору інжинірингу розкривається через такі категорії як «дії» та «роботи та послуги», тобто істотною умовою в даному випадку можемо вважати сам процес виконання та результат.

Заслуговують на увагу доктринальні позиції цивільного права щодо предмета договору. Наразі основними теоріями з цього приводу є такі, що розглядають предмет як:

1. сама робота та/або послуги, тобто дії щодо виконання отриманого завдання, проте результат робіт є очікуваним, а ризик виконавця ігнорується (В. А. Рассудовский [212, c. 231], М. І. Брагинский [26, c. 487]);
2. результат роботи [240, c. 29; 265, с. 57; 229, c. 235];
3. саму роботу та/або послуги та їх кінцевий результат [214,c. 87; 54, c. 244; 91, c. 485].

Така позиція є найбільш плідною і охоплює як самі роботи та або послуги, так і їх результат звертаючи увагу на те що вона надає можливість визначити напрями вдосконалення механізму договірного регулювання.

Сторонами досліджуваного договору є замовник і виконавець. Замовниками зазвичай є фізичні і юридичні особи або держава. Виконавцями, як свідчить практика, є спеціалізовані інжинірингові компанії, які спеціалізуються на окремих ланках інжинірингового циклу або надають повний спектр інжинірингових послуг. Рідше виконавцями є фізичні особи.

На підставі наведеного можемо запропонувати власне визначення договору інжинірингу: за договором інжинірингу виконавець відповідно до завдання замовника зобов’язується у встановлені строк виконати передбачені договором інжинірингові роботи або надати інжинірингові послуги, а замовник зобов’язується прийняти отримані результати і сплатити обумовлену суму. На відміну від дефініцій ЦК України ми упустили словосполучення «одна сторона», «друга сторона» як тавтологічні і надлишкові.

Зазвичай будь-який договір розкривають через його характеристику. Як справедливо зазначив професор Р. О. Стефанчук, розмаїття цивільно-правових договорів зумовлює питання про їх класифікацію, яка на наше глибоке переконання покликана більш повно розкрити таку категорію як характеристика окремого договору. Залежно від різних ознак, можна провести й різні класифікації цивільно-правових договорів. Однак, враховуючи, що цивільно-правові договори є різновидом правочинів та цивільно-правових зобов’язань, то і окремі з класифікацій правочинів чи зобов’язань може бути застосовано до договорів [232, с. 8]. Тому, Р. О. Стефанчук пропонує зупинитися лише на тих класифікаціях, які властиві тільки цивільно-правовим договорам. Використовуючи надану автором класифікацію ми виокремимо ті ознаки , які властиві договору інжинірингу.

Отже:

1. Залежно від виникнення в договорі взаємних прав і обов’язків договір інжинірингу відноситься до взаємних (двосторонніх синалагматичних (права і обов’язки сторін приблизно рівноцінні) договорів.
2. Залежно від наявності зустрічного мінового майнового зустрічного еквіваленту договір, який нас цікавить, відносимо до відплатних договорів. Адже відплатним слід визнавати договори, в яких одна сторона за виконання нею обов’язку повинна отримати відповідне відшкодування чи то у формі грошей, чи то у формі інших матеріальних цінностей. Звертаючись до ЦК України, зокрема до ч. 5 ст. 626, де зазначено, що будь-який договір вважається відплатним поки інше не встановлено договором, законом або не випливає із суті договору. Отже, стверджувати, що договір інжинірингу є абсолютно відплатним, ми не можемо. Він є відплатним виходячи із звичаїв ділової практики.
3. Залежно від того чи передбачено можливість укладення певного договору в актах цивільного законодавства договір інжинірингу відносимо до не поіменованих договорів, тому що поіменованими договорами слід вважати ті, які прямо передбачені нормами цивільного законодавства (наприклад, купівля-продаж, міна, підряд тощо) [233, с. 8]. Що ж до не поіменованих договорів слід застосовувати аналогію закону та аналогію права. Непоіменованим договір інжинірингу також вважає ряд вчених, зокрема Л. Б. Ситдикова [225], Л. В. Осипова [162], І. М. Синяєва, А. П. Посадський [182, c. 64] та ін.

Можемо окремо зупинитись на класифікації, яку виокремила Н. Б. Солтис [231] на основі норм ЦК України, зазначаючи характеризуючою ознакою таку дефініцію, як «вид договору»:

1. договору про передачу майна у власність (купівля – продаж, поставка, контрактація , дарування тощо);
2. договори про передання майна у тимчасове користування (майновий найм, оренда, лізинг, житловий найм, побутовий прокат тощо);
3. договори про виконання робіт (побутовий підряд, будівельний підряд, підряд на проектні та пошукові роботи тощо);
4. договори, направлені на встановлення зобов’язань із надання фактичних послуг;
5. договори, направлені на встановлення зобов’язань з вчинення юридичних і фактичних послуг;
6. договори про передачу результатів творчої діяльності (авторські, ліцензійні договори, про передачу науково-технічної продукції тощо);
7. договори, направлені на встановлення зобов’язань з надання фінансових послуг;
8. договори про спільну діяльність (установчий договір, про науково-технічне співробітництво тощо);
9. договір стосовно розпорядження майном на випадок смерті (спадковий договір).

Не будемо зупинятись на вказаній класифікації, а одразу зазначимо, що договір інжинірингу є змішаним. Він має в собі елементи інших договорів. Змішані договори в теорії цивільної науки на разі спричиняють ряд суперечок. Недарма їм приділена неабияка увага в юридичній літературі, зокрема: професор А. О. Собчак вважав їх проміжною стадією для виникнення нових договорів [21, c. 61]; професор О. С. Іоффе пов’язував розвиток договірних форм з історичним процесом, коли певні договірні форми прагнуть до найближчого за змістом договірного типу, але коли їх нормативне регулювання досягає оптимальних масштабів, набувають самостійної типологічної значущості [91, c. 103]; професор І. Ю. Красько вважав змішані договори інструментом інтеграції, та способом уникнення дроблення правового регулювання відносин через укладення декількох договорів [116, c. 30]. Тому, ми вважаємо змішаний договір є підставою для виникнення єдиного зобов’язання, яке поєднує риси договорів різного типу.

Звертаючись до практики, можемо виокремити рішення від 14 червня 2016 р. у справа № 922/1389/16 [216], де головуючий суддя зазначив, що «з огляду на природу укладеного договору про надання інжинірингових послуг вбачається, що предмет договору підряду становить виготовлення речі, її обробка, переробка, ремонт або виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові. Таким чином, наслідком діяльності підрядника є створення матеріального результату, тобто реального, фізично існуючого предмету, який є самостійним об’єктом цивільних прав, являє собою цінність для замовника і підлягає оплаті останнім. За договором підряду підрядник зобов’язаний не лише виконати обумовлену роботу, але й передати її результат замовнику. На відміну від договору підряду, за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов’язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов’язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Отже, під послугами слід розуміти дії виконавця, спрямовані на досягнення певного корисного ефекту не у вигляді створення уречевленого результату, а у вигляді діяльності самої по собі. Тобто відмінність предмету договору підряду від договору про надання послуг полягає в тому, що за договором підряду цінність для замовника становить тільки результат робіт – річ як самостійне матеріальне благо, у той час як за договором про надання послуг цінність для замовника становлять самі дії виконавця, навіть якщо вони спрямовані на досягнення певних результатів, невід’ємних від самої роботи. Оскільки послуги не завжди мають матеріальний результат, вони не можуть бути передані замовнику по акту з фіксацією кількості та якості, при цьому, оплаті за даним договором підлягає саме діяльність (дії виконавця), при цьому зазначивши, що спірний договір (договір про надання інжинірингових послуг. – *К. Н.*) є договором про надання послуг, однак він побудований за моделлю зобов'язання про досягнення результату, адже сторонами було передбачено в договорі певний корисний, у тому числі матеріалізований, ефект, результат від дій виконавця, що мали вчинятись на виконання відповідного договору.

Ще одне рішення Господарського суду Донецької області по справі № 905/2774/13 від 21 травня 2013 р. [215], де суд кваліфікував договір інжинірингу, як договір на виконання науково-дослідних та технологічних робіт.

Можемо також зазначити, що договір інжинірингу як і більшість договорів цивільного права є консенсуальним. Тобто таким, який вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди по всіх його істотних умовах.

У науковій літературі можна зустріти ще таку характеристику договору як алеаторність. Алеаторний (ризиковий) договір (від лат. – ризик, випадковість, небезпечність) – вид договору, в основі якого лежить ризик (імовірність) настання певної обставини чи події. Заздалегідь невідома можливість реалізації цієї імовірності і становить предмет алеаторного договору. Алеаторним, як зазначає В. В. Луць, є і договір підряду, за яким підрядник на свій ризик виконує певну роботу за завданням замовника (ст. 332 ЦК України) [127, с. 423]. Застосовуючи аналогію права, та беручи до уваги той факт, що в основі договору інжинірингу лежить договір підряду, можемо стверджувати, що алеаторна природа характерна для інжинірингових відносин зокрема.

Не можна не згадати такий елемент договору як фідуціарність. Замовник передає виконавцю інформацію (про його можливості оплатити роботи), про окремі умови та побажання, передає виконавцю документацію, необхідну для виконання ним цих послуг. Така інформація, зазвичай має конфіденційний характер. З іншої сторони, виконавець повинен забезпечити їй належний рівень захисту, особливо від партнерів по бізнесу.

Якщо виконавцем та замовником даного договору є суб’єкт господарювання, від підпадає під регулювання актами не тільки цивільного, а й господарського, і є комплексним. Тож цей договір є не тільки змішаним і комплексним, чи як зазначав В. А. Ойгензіхт, конгломерованим [159, c. 5]. Хоча в даному аспекті слід зазначити, що деякі вчені вважають, що недоцільно вживання термінів «інтегрований», «конгломерований» та «комплексний» для позначення змішаного договору [123].

Наразі, на наш погляд, договір інжинірингу є договором про приєднання, тобто таким, умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах (типова форма, бланк-контракт) або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору. Хоча С. О. Бродовський обґрунтовано зазначає, що «договір приєднання необхідно розглядати як форму укладення договору, а не як вид договору» [24, c. 4] з чим солідаризувався Р. Б. Шишка. Типові їх форми і умови розробляє виконавець, а потім стандартні контракти пропонує заповнити замовнику. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору. Лише ціна у таких договорах залежить від видів та характеру робіт та послуг та терміну на їх виконання.

Отже, договір інжинірингу, це письмова домовленість за якою одна сторона (виконавець) за замовленням іншої сторони зобов’язується в певний термін виконати визначений у договорі перелік інжинірингових робіт та/або послуг, а інша сторона має сплатити обумовлену сторонами суму грошей та належним чином прийняти результат роботи.

Договір інжинірингу є двостороннім, оплатним, консенсуальним, фідуціарним, алеаторним, змішаним, комплексним та зазвичай договором про приєднання [150, c. 122].

**2.2 Зміст договору про надання інжинірингових послуг та/або виконання робіт**

Правове значення змісту договору проявляється у тому, що він зумовлює його типологічну приналежність, порядок укладення, забезпечення належного виконання та модус виконання. Щодо змісту договору, то основна проблема полягає у різних конструкціях змісту договору як різновиду зобов’язання так правовідношення (суб’єктивні права та обов’язки його сторін) та власне договору як кваліфікованого правовідношення. Вважаємо, що останнє пояснює таку розбіжність, навіть якщо на практиці вона окремими науковцями упускається.

Формально змістом договору згідно ст. 628 ЦК України є умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов’язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Положення ст. 638 ЦК України визначають перелік істотних умов.

Визначення змісту договору інжинірингу має:

1) теоретичне значення, оскільки у юридичній і економічній літературі це питання не розглядалось;

2) значення емпіричної бази для подальших досліджень цього договору;

3) практичне значення, особливо при укладенні цього договору та узгодженні його умов, передачі результатів між контрагентами, взаємообумовленості окремих складових.

Актуальність змісту даного контракту пов’язана насамперед з тим, що в вітчизняній цивілістичній науці спостерігається практично повна відсутність досліджень в даному напрямку. Тому визначення змісту договору інжинірингу слугує розвитку доктрини договору та потребам практики.

Ми повністю погоджуємося із В. В. Луцем у тому, що зміст договору – це ті умови, на яких укладена відповідна угода, доповнимо, як договір [269, с. 79]. У ст. 638 ЦК України вказуються істотні умови договору, зокрема про предмет договору, умови які істотні та необхідні для договорів даного типу, а також всі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї сторони має бути досягнуто згоди. Відсутність у договорі хоча б однієї істотної умови є підставою для визнання його неукладеним, при цьому не має значення ступінь виконання сторонами зобов’язань та наявність вини сторін. Таке твердження ми можемо побачити в п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» [202] та в п. 17 Роз’яснення Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних з визнанням угод недійсними» [191].

До істотних умов договору відносять зазвичай ті умови, які є необхідними та достатніми для укладення договору, породивши права і обов’язки сторін [26, с. 295]. Водночас, як зазначив Е. М. Багач, визначення кола всіх істотних умов пов’язане з оціночним фактором (тобто фактом, наявність чи відсутність якого залежить від оцінки та її результату). Для того щоб договір можна було вважати укладеним, сторонам потрібно для досягнення домовленості необхідної умови надати цій умові певного матеріального змісту та дійти згоди щодо нього. Надана пропозиція визначення істотних умов договору такими, які є необхідні й достатні для того щоб договір вважався укладеним і необхідні для належного виконання [10, c. 26].

В юридичній літературі запропоновано поділити істотні умови на об’єктивні, які названі в законі і за якими сторони мають неодмінно досягти згоди, та суб’єктивні, які включені у договір за пропозицією однієї із сторін [85, с. 5]. Вважається, що традиційно слід досягнути домовленості стосовно принаймні трьох умов: предмет договору, ціна договору та строк договору [174, с. 204]. Проте, слід пам’ятати, що всі умови, які включені сторонами у договір є істотними і безумовно підлягають виконанню.

Визначальною умовою договору, на наш погляд, є предмет договору (ст. 638 ЦК, ч. 3 ст. 180 ГК), більшість правників теж притримуються цієї точки зору [74, с. 175]. Умови про предмет договору пов’язані із його фізичними показниками (кількість, якість, комплектність) а також встановленими законами стандартами, технічними умовами, зразками. Але доктринального визначення поняття предмета договору в ЦК не існує. Він конкретизується стосовно окремих типів та видів договору. Стосовно непойменованих договорів це спричиняє незручності та призводить до зловживань. Ми вважаємо таку позицію законодавця не зовсім виваженою.

В теорії цивільного права існують різні погляди на зміст та наповнення поняття «предмет договору». Найбільш поширеними з них є ті, які включають до предмету договору об’єкти цивільних прав або дії, або і те і інше [235]. Але в даному аспекті потрібно розмежовувати поняття «об’єкт» та «предмет». Згідно ст. 177 ЦК об’єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага [256]. Виходячи з цієї позиції законодавця слід розрізняти поняття «об’єкт» та «предмет» договору, адже предметом будь-якого договору є по суті предмет зобов’язання, що з нього випливає, а предмет зобов’язання це дії зобов’язаної сторони.

Зважаючи на змішаність досліджуваного договору, його предметом можемо вважати дії послугонадавача із надання послуг комерційного характеру з підготовки та забезпечення процесу виробництва і реалізації продукції, з обслуговування будівництва та експлуатації промислових, інфраструктурних та інших об’єктів та результат таких дій. Тут йдеться як про роботи так і про послуги, а інколи при повному інжинірингу і товари, зокрема витратні.

Цивільний кодекс УРСР 1963 року у ст. 153 визначав істотними ті умови договору, які визнані такими за законом або необхідні для договорів даного виду, а також всі ті умови, щодо яких за заявою однієї сторони повинно біти досягнуто згоди [257]. Позиція цивільного кодексу УРСР 1922 року, який виділив три безумовно визнані істотні умови – предмет, ціна, строк, викликала в свій час серйозні сумніви в літературі. Так, І. Б. Новицький писав: «Цей перелік істотних в силу закону пунктів договору не має такого значення, що всі ці пункти (предмет, ціна, строк) неодмінно повинні бути в кожному договорі» [158, с. 148].

О. С. Іоффе ще раніше висловив аналогічний сумнів відносно того, що ціна і строк, зазначені в якості істотних умов, дійсно є такими для всіх договорів [92, с. 387]. Проте з переходом на ринкові умови позиція змінилась принципового особливо у фінансові кризи, коли ціна суттєво зростає і узгодження нової ціни проводиться поетапно, за фактично виконані роботи та надані послуги з надання замовнику відповідних калькуляцій.

Стаття 153 ЦК УРСР 1963 року не виділяла істотні умови конкретно, обмежившись зазначенням ознак, при яких умова визнавалась істотною [257]. Що стосується строку, то питання при визнання його істотною умовою відпало ще тоді. Пояснюється це природою даної умови. Правило згідно з яким при відсутності істотної умови договір визнається неукладеним, передбачає, що відповідна умова не може бути змінена ні імперативною, ні диспозитивною нормою законодавства, ні шляхом тлумачення самого договору. Зокрема, йдучи від протилежного, якщо диспозитивна норма закону перекриває всі можливі шляхи вирішення відповідного питання, його погодження сторонами не повинно розглядатися як беззаперечна вимога для визнання договору укладеним. Саме так сталося з умовою про строк у ЦК УРСР 1963 року. У ньому містилася стаття з назвою «невизначеність строку виконання зобов’язань», яка встановлювала якою повинна бути умова про строк, якщо сторони самі не погодили іншого.

Чинний ЦК України пішов далі по цьому ж шляху. Перш за все він змінив положення, яке присвячено умові про строк. Відповідно до ч. 2 ст. 529 ЦК України у випадках, якщо строк (термін) виконання боржником обов’язку не встановлений або визначений моментом пред’явлення вимоги, кредитор має право вимагати його виконання у будь-який час [256].

Аналогічним чином, але вже чинний ЦК вчинив з умовою про ціну. Частиною 4 ст. 632 ЦК України встановлено, що у випадках колив оплатному договорі ціна не встановлена і не може бути визначена виходячи з його умов, вона визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи та послуги на момент укладення договору. Отже, з точки зору цивільного законодавства, не повинна вважатися істотною умова не тільки про строк, але й про ціну [168, с. 72].

Але, виходячи із звичаїв ділового обороту та реалій сьогодення бізнесових відносин, вбачається необхідним розглянути наступну суттєву умову договору інжинірингу – ціну, тобто грошову суму, належна виконавцю за здійснене замовлення. Визначення ціни багато в чому залежить від складу сторін договору. Так, якщо сторонами в ньому є фізичні особи, то ціна визначається за погодженням між ними. Нині в Україні функціонує система ціноутворення за законами ринкової економіки, яка реалізується відповідно до положень, зокрема, постанови Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 1994 р. «Про ціноутворення в умовах реформування економіки» [207] та Закону України «Про ціни і ціноутворення» [206]. Надання послуг інжиніринговими організаціями здійснюється, як правило, за цінами відповідно до затверджених у встановленому порядку прейскурантів, цінників, тарифів, каталогів. Це одночасно є однією з основних ознак договору про приєднання.

Ціна встановлюється при укладенні договору, але у процесі перебігу його строку може корегуватися. Досягнення домовленості про ціну полягає у тому, що, як вважає професор С. М. Бервено, її недосягнення має призводити до визнання такого договору неукладеним [16, с. 178] . Як вбачається із ч. 1 ст. 631 ЦК України та ч. 7 ст. 180 ГК України протягом строку дії договору можуть здійснювати свої права і повинні виконувати свої обов’язки. Принцип свободи формування ціни договору не може бути абсолютним, а залежить від формування ціни продукту, вимогами до оплати праці, обов’язковими платежами, правилами добросовісної конкуренції, рівнем співпраці між сторонами, застосовуваними програмами лояльності по відношенню до клієнтів, зокрема, програмами знижок та бонусів.

Як правило, ціна у договорі інжинірингу формується із прямих та накладних витрат. Якщо прямі витрати для всіх компаній будуть однакові, то накладні будуть залежать від наявності необхідного обладнання, матеріалів чи підготовленого штату персоналу.

На виконання робіт, передбачених договором, зазвичай складається кошторис, згідно з яким і визначається ціна замовлення. У процесі виконання замовлення можуть виникнути непередбачені обставини і спричинити зміни в кошторисі та відповідно вплинути на ціну. За законом виконавець повинен своєчасно попередити про це замовника, який має право відмовитися від договору в разі значного перевищення кошторису (ч. 2 ст. 844 ЦК України) [256].

В кошторисі виконуваних робіт потрібно враховувати вартість матеріалів, терміновість виконання замовлення та інші можливі обставини. Вартість замовлення може бути сплачена повністю чи частково до початку його виконання або по завершенню робіт. Оплата вартості виконаних інжиніринговими підприємствами робіт проводиться, як правило, після виконання замовлення, а вартість матеріалів, яка не входить до вартості послуг, сплачується повністю під час оформлення замовлення [66, с. 162].

З ціною договору пов’язане питання про порядок і форму розрахунків, що встановлюється сторонами залежно від характеру та обсягу робіт, особливостей комерційної практики контрагентів. Як правило, схема аванс – оплата проміжних результатів – оплата кінцевого результату – погашення витрат на придбання всього необхідного для виконання зобов’язання є найбільш вживаною. Така форма розрахунків сприяє поетапному використанню коштів замовника та є досить зручною для обох сторін. ЦК України містить таку форму розрахунку як безвідкличний акредитив [27, с. 4]. На наш погляд, сторони мають визначати порядок розрахунків за домовленістю якщо інше не встановлено законом.

Окремого розгляду заслуговує передплата. У такому разі недопустимо змінювати ціну договору оплата виконавцем отримана і зарахована на його рахунок, виконавець може розпоряджатися коштами і всі фінансові ризики повинен взяти на себе. Якщо отримана плата використана за іншою метою, то це охоплюється правом власності на гроші.

Третьою умовою договору інжинірингу, яку зазвичай сторони обумовлюють у письмовій домовленості, є строк його виконання, яким визначається момент завершення робіт і здачі їх результатів замовнику. Цей строк встановлюється за погодженням сторін або відповідними нормативними актами, адміністративно-плановими завданнями, у яких передбачаються максимальні строки виконання робіт (наприклад, у сфері побутового обслуговування).

Сторони мають бути зацікавлені у чіткій регламентації початкових, а в деяких випадках і проміжних, термінів виконання робіт. Встановлення «поетапних» строків дає змогу замовнику перевіряти своєчасність виконання. Разом з тим встановлення таких строків дисциплінує виконавця з точки зору тайм-менеджменту.

Щодо виокремлення особливих (нехарактерних, нетипових) умов, які були б притаманні тільки договору інжинірингу, то, на нашу думку це є неможливим з огляду на великий спектр робіт та послуг, що можуть надаватися під «егідою» інжинірингу. Наприклад, істотною умовою при будівельному інжинірингу буде наявність у виконавця відповідної ліцензії. Так, особливими умовами можна виокремити і перелік зобов’язань та робіт зі строками та графіками їх виконання, і кількість персонала інжинірингової фірми, який бере участь у виконанні робіт на місці та умови проживання, забезпечення; умови поступки частини контрактних послуг іншій фірмі; оплата навчання персоналу тощо.

Таким чином, змістом договору інжинірингу є ті умови, на яких укладений відповідний договір. ЦК визначає його істотні умови, зокрема про предмет договору, умови які істотні та необхідні для договорів даного типу (наприклад, при передачі досвіду умовою може стати рівень кваліфікації та інші ділові властивості визначених замовником реципієнтів), а також всі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї сторони має бути досягнуто згоди.

**2.3 Сторони договору інжинірингу**

Апріорі договори проявляються через їх елементи, чи, точніше, елементи механізму правового регулювання – систему правових засобів (способів і форм), за допомогою яких забезпечується впорядкування суспільних відносин, їхня відповідність вимогам правових норм. Безумовно, що ключовим є розуміння категорії «механізм правового регулювання» в теоретичному аспекті та прояви його елементів у практичному аспекті. Зокрема, цим проблемам присвячені роботи С. С. Алексєєва [2], Н. С. Кузнєцової [119], С. О. Погрібного [178], Р. Б. Шишки [266] та ін.

Тож кожен договір проявляє себе через власні елементи. До елементів договору як правовідношення, а інколи навіть до його змісту, насамперед, відносять його сторони. Сторонами досліджуваного договору є виконавець і замовник. Уже сама їх назва вказує на правове становище і можливу приналежність до договорів з надання послуг, яким властиві такі категорії чи/та договорі підряду.

У зобов’язаннях з надання послуг результат є невіддільним від діяльності та особи виконавця, здійснюється, як правило, у момент її надання, а саме тому важливе значення має особистість, самого виконавця в розумінні його професіоналізму, індивідуальних даних, досвіду тощо. Це положення поширюється, як на фізичну особу-виконавця так i на юридичну. За загальним правилом не допускається покладення виконання послуг за договором на іншу особу, якщо інше не передбачене в самому договорі. А за договором підряду (ст. 838 ЦК України) на свій власний розсуд підрядник може для виконання залучити інших осіб чи передоручити їм виконання договору на правах субпідрядників.

Виконавець за договором інжинірингу може бути один, або декілька, зокрема на основі послідовних договорів чи договорів субпідряду. У будь-якому разі йдеться про висококваліфікованих професіоналів: інженерів, конструкторів, дизайнерів, технологів, будівельники, зокрема інжинірингові фірми. Замовник, у свою чергу, приймає виконану роботу та оплачує результат. Проте, маємо зауважити, що замовник може передбачити заборону використовувати співвиконавців з міркувань конфіденційності.

Можливість бути стороною договору започатковано на висхідних положеннях актів цивільного законодавства. Так, умовами участі у цих правовідносинах є наявність правоздатності та дієздатності.

Замовниками інжинірингових послуг можуть бути фізичні особи. Цивільна правоздатність виникає у неї з народження, а дієздатність у повному обсязі настає з вісімнадцяти років або з моменту реєстрації шлюбу фізичної особи, що не досягла повноліття, а також з моменту надання цивільної дієздатності у випадках, передбачених ст. 35 ЦК України.

Виконавцем у досліджуваному договорі зазвичай є юридична особа, яка спеціалізується на виконанні цих робіт, є суб’єктом підприємництва і в силу свого правового становища може виконувати інжинірингові роботи. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» будівництво об’єктів IV і V категорій складності потребує ліцензування з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про архітектурну діяльність» [186]. Одночасно, можемо зазначити , що ліцензійні умови провадження господарської діяльності з будівництва об’єктів IV і V категорій складності вимагають, зокрема, наявність затвердженої організаційної структури суб’єкта господарювання відповідно до переліку робіт; в організаційній структурі суб’єкта господарювання підрозділів та/або спеціалістів, які забезпечують виконання адміністративно-керівних, виробничо-технічних, планово-договірних, виробничих, юридичних функцій та функцій з контролю якості, промислової безпеки та охорони праці, ведення та збереження національних стандартів, будівельних норм та нормативно-правових актів у сфері містобудівної діяльності та виконавчої документації;. має бути наявна укомплектованість суб’єкта господарювання керівниками, професіоналами, фахівцями і робітниками необхідних професій та кваліфікацій відповідно до організаційної структури суб’єкта господарювання, положень Національного класифікатора України ДК 003:2010 «Класифікатор професій» та вимог Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників (вип. 64). Виходячи з ліцензійних умов можемо встановити, що виконавцем договору будівельного інжинірингу (зокрема, будівництва об’єктів IV і V категорій) може бути лише юридична особа, що отримала відповідну ліцензію.

Як, справедливо стверджують практики, під кожен вид інжинірингових робіт, який потрібен компанії, необхідні відповідні фахівці і техніка. При цьому на інжинірингові роботи – особливі вимоги до фахівців – обов’язкова робота в штаті і досвід роботи не менше 5 років. Техніка, інструменти мають бути обов’язково підтверджені метрологічною перевіркою. При обстеженні технічного стану будівель, споруд і інженерних мереж – наявність власної лабораторії. Під техніку мають бути техпаспорти. Підприємство має бути забезпечене нормативно-технічною літературою, підтверджене договорами, накладними або актами прийому-передачі. У організації мають бути створені спеціальні відділи – такі, наприклад, як кошторисний відділ, планово-договірний відділ, юридичний супровід ведення договорів тощо [124].

Необхідно також зазначити, що законодавство у вказаній сфері містить таке поняття, як «відповідальний виконавець». Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 23 травня 2011 р. № 554 «Про деякі питання професійної атестації відповідальних виконавців окремих видів робіт (послуг), пов’язаних із створенням об’єктів архітектури», відповідальні виконавці окремих видів робіт (послуг), пов’язаних із створенням об’єктів архітектури – архітектор, інженер-проектувальник, інженер технічного нагляду та експерт, які здобули вищу освіту за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста або магістра за напрямом професійної атестації, мають стаж роботи за фахом не менш як три роки, або не здобули такої освіти, але мають стаж роботи у сфері містобудування не менш як десять років. Вказане положення також встановлює перелік видів робіт (послуг), пов’язаних із створенням об’єктів архітектури, відповідальні виконавці яких проходять професійну атестацію: розроблення містобудівної документації, архітектурне та інженерно-будівельне проектування, експертиза та обстеження у будівництві, технічний нагляд та інжинірингова діяльність у сфері будівництва в частині координації дій всіх учасників будівництва [65].

Також, слід зазначити, що Закон «Про архітектурну діяльність» встановлює, що існують проектні роботи, виконання яких не потребує наявності відповідного кваліфікаційного сертифіката, а саме здійснення фахівцями проектних робіт під керівництвом архітектора чи іншого фахівця, який має кваліфікаційний сертифікат на виконання робіт відповідного профілю; розроблення проектних матеріалів, не передбачених для реалізації (ескізні, пошукові, концептуальні тощо), пропозицій щодо можливості і умов забудови будь-якої земельної ділянки; виконання робіт, що пов’язані з участю в містобудівних та архітектурних конкурсах, якщо їх умовами не передбачено інше; проектування об'єктів, які відповідно до законодавства не потребують реєстрації декларації про початок виконання будівельних робіт або отримання дозволу на їх виконання [186].

Підсумовуючи вищевказане, зазначимо, що законодавець встановлює більш-менш чіткі вимоги щодо суб’єктів інжинірингу лише в будівельній сфері, про будь-які наявні вимоги щодо суб’єктів консультативного інжинірингу віднайти в сучасному законодавстві не вдалося. Проте незарегульованість відносин теж можна вважати проявом диспозитивності законодавця у цьому питанні.

Статтями 91 та 92 ЦК України, Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб підприємців» [190] встановлено, що цивільна правоздатність та дієздатність юридичної особи виникають з моменту її державної реєстрації, з чим пов’язується набуття статусу юридичної особи [245, с. 221] але це не зовсім так.

Загальноприйнятим є те, що юридична особа набуває необхідного обсягу правоздатності з моменту створення, тобто з моменту державної реєстрації (ч. 4 ст. 87, ст. 91 та 92 ЦК України). Відтак із моменту свого виникнення інжинірингова компанія має всі цивільні права та обов’язки, які властиві юридичним особам. Проте, якщо зважати на конструкцію перманентної дієздатності, то виконавець має отримати дозволи, сертифікати тощо, що неможливе при заснуванні, а при набутті певних критеріїв відповідності: ліцензійний , акредитаційних умов тощо. Це відбувається на певних стадіях розвитку виконавця.

Так, звертаючись до міжнародної практики, М. Вольф у 40-х роках ХХ ст. порушив питання про здатність до укладення договорів, які звичайно мали назву торгових (комерційних) угод, тобто договорів, які укладали між собою купці або з іншими діловими особами – договорів ділового типу: договорів продажу, договорів про надання послуг, про страхування, про оборотні документи, морські договори тощо. Стосовно цих договорів англійські судді, як правило, застосовували такий самий колізійний принцип, як й для угод неторговельного характеру: принцип доміцилія [37, с. 305].

Водночас є рішення, відповідно до яких здатність до укладення торговельних угод визначалася не за правом доміцилія, а за місцем укладення угоди. Згодом задля стійкості торговельних відносин принцип доміцилія було пом’якшено наступним чином: сторона, яка бере участь у договорі, не може посилатися на власну «нездатність» за законом доміцилія, якщо вона була здатна за законом місця укладення договору [37, c. 306].

У сфері міжнародного приватного права більшості країн існує положення, встановлене французькою судовою практикою: «француз не може бути зобов’язаний знати закони різних держав, що стосуються повноліття..., для дійсності угоди достатнім є те, що француз діяв не легковажно, добросовісно та не допускав необережності». Зазначене було сприйняте законодавством різних країн, зокрема Алжиру, Німеччини, Сирії, Італії.

Вітчизняне законодавство визначає, що фізичні особи мають право здійснювати зовнішньоекономічну діяльність з моменту набуття ними цивільної дієздатності згідно з законами України. Фізичні особи, які постійно проживають на території України, мають зазначене право, якщо вони зареєстровані як підприємці. Фізичні особи, які не постійно проживають на території України, мають зазначене право, якщо вони є суб’єктами господарської діяльності за законом держави, в якій вони постійно проживають або громадянами якої вони є. Юридичні особи мають право здійснювати зовнішньоекономічну діяльність відповідно до їх статутних документів з моменту набуття ними статусу юридичної особи.

Стаття 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [197] встановлює, що суб’єкти, які є сторонами зовнішньоекономічного договору (контракту), мають бути здатними до укладення договору (контракту) відповідно до цього та інших законів України та/або закону місця укладення договору. Це означає, що для з’ясування договірної правосуб’єктності сторони зовнішньоекономічного договору (однією зі сторін якого є український суб’єкт господарювання) законодавець пропонує використовувати альтернативно дві колізійні прив’язки: односторонню, яка завжди відсилає до права України, та закон місця укладення договору.

В вітчизняній юридичній літературі міститься концепція, згідно з якою правосуб’єктність юридичних осіб має спеціальний характер [171, с. 108]. Тобто правоздатність та дієздатність юридичної особи повинна відповідати статуту юридичної особи, її статутним цілям. ЦК УРСР 1963 року регламентував, що правоздатність юридичної особи повинна відповідати встановленим цілям її діяльності (ст. 26) [257]. За радянських часів цей принцип закріплював планове ведення народного господарства, вимагав, щоб кожна з організацій діяла у точній відповідності з планом. З прийняттям у 2003 році ЦК України поняття правоздатності юридичної особи наповнилося новим змістом.

Наразі в вітчизняній юридичній доктрині правоздатність юридичної особи вважається універсальною [254, с. 106; 57, с. 125]. Тобто з моменту створення будь-яка юридична особа має всі цивільні права і обов’язки, властиві юридичним особам. Ця концепція викладена в абз. 2 ч. 1 ст. 80 та ст. 91 ЦК України.

Проте було б помилковим, зазначає В. І. Борисова, вважати, що правоздатність усіх без винятку юридичних осіб має універсальний характер [255, с. 129]. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 91 ЦК України, юридична особа може здійснювати окремі види діяльності, перелік яких встановлюється законом, після отримання ними спеціального дозволу (ліцензії). Наявність таких та інших обмежень для юридичних осіб виправдана. У противному разі був би втрачений будь-який державний контроль за діяльністю юридичних осіб, без якого неможливо обійтись і в ринковій економіці.

Доктор юридичних наук В. С. Мілаш, яка розкритикувала зв’язок між спеціальною та загальною правоздатністю та ліцензуванням, зазначає, що коли фізична особа отримує ліцензію для зайняття певною діяльністю, то в цьому разі її правоздатність як і раніше вважається загальною [139, с. 54]. Вона стверджує, що ліцензія вказує на момент виникнення дієздатності, і пов’язує спеціальну правоздатність господарської організації з встановленими цілями діяльності в установчих документах та ролі, в якій виступає господарська організація у конкретних договірних відносинах.

Професор Р. Б. Шишка, вказуючи на таку особливість діяльності юридичних осіб і висловився що в цьому разі дієздатність юридичної особи виникає перманентно, звідси і правосуб’єктність таких юридичних осіб називає перманентною, яка може розширюватися та звужуватися [185, с. 108; 56, с. 106] залежно від наявних ліцензій та їх дії. На наш погляд, таке визначення правосуб’єктності юридичної особи, не звужуючи її в цілому, є більш обґрунтованим та конструктивним.

Відповідно до ст. 91 юридична особа може мати такі ж самі цивільні права та обов’язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. В. М. Кравчук вважає, що джерелом правоздатності організацій є правоздатність її засновників, тому обсяг правоздатності організацій не може бути більшим, ніж обсяг правоздатності її засновників [114, с. 19]. З цим поглядом на правоздатність ми не можемо погодитись. Чинне законодавство передбачає, що певні види діяльності може здійснюватися лише юридичною особою. Це надає нам підставу стверджувати, що юридичні особи створюються саме з метою розширення можливостей фізичної особи для здійснення тих видів діяльності, які вона не може провадити без отримання нею відповідного статусу.

Зокрема, потребує уточнення питання можливості укладення договорів філіями юридичної особи. У даному аспекті звернемося до п. 1 Роз’яснення президії Вищого Арбітражного суду України «Про укладення договорів відособленими підрозділами юридичних осіб», де зазначено, що за наявності належно оформлених повноважень юридичної особи керівники її відособлених підрозділів (філій, представництв, відділень) мають право укладати договори від імені юридичної особи у межах наданих їм повноважень [204]. Право керівника філії чи представництва визначені ч. 4 ст. 95 ЦК та ч. 2 ст. 28 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» і зв’язується з довіреністю, як підстави для вчинення юридичних дій від імені юридичної особи, у тому числі укладати договори [190].

Таким чином, з огляду на вищезазначене, можна стверджувати, що субпідрядні (співвиконавські) складові не виключені і цілком ймовірні. Відносини між провідним виконавцем і співвиконавцями будуються за принципом: перший є відповідальним за весь обсяг робіт перед замовником. Співвиконавці, зазвичай укладають договори лише на частину робіт. Провідний виконавець організовує, фінансує та контролює виконання робіт, що проводять співвиконавці та несе відповідальність перед замовником за виконання всього обсягу робіт, що проводяться його співвиконавцями та їх контрагентами [151, c. 236].

Замовником за договором інжинірингу можуть бути: 1) фізичні особи; 2) юридичні особи; 3) державні органи та органи місцевого самоврядування, якщо цей договір укладається на підставі державного замовлення і на конкурсній основі.

Виконавцями за цими договорами можуть бути: 1) фізичні особи – професіонали, якщо законом не встановлено обов’язок виконання саме юридичною особою; 2) юридичні особи, які спеціалізуються на наданні інжинірингових послуг. Проте переважно саме останні як суб’єкти підприємництва можуть акумулювати чи накопичити потрібний інтелектуальний потенціал і спрямувати його як інжиніринг [153, c. 199].

**Висновки до Розділу 2**

За договором інжинірингу виконавець відповідно до завдання замовника зобов’язується у встановлені терміни виконати передбачені договором інжинірингові роботи або надати інжинірингово-консультаційні послуги, а замовник зобов’язується прийняти отримані результати і сплатити обумовлену суму.

З’ясовано, що сторонами досліджуваного договору є замовник і виконавець. Замовником за договором інжинірингу можуть бути: 1) фізичні особи; 2) юридичні особи та їх структурні підрозділи; 3) державні органи та органи місцевого самоврядування, якщо цей договір укладається на підставі державного замовлення і на конкурсній основі.

Виконавцями за цими договорами можуть бути: 1) фізичні особи – професіонали; 2) юридичні особи, які спеціалізуються на наданні інжинірингових послуг.

Охарактеризовано договір інжинірингу як двосторонній, оплатний, консенсуальний, фідуціарний, алеаторний, змішаний, комплексний.

Запропоновано предметом договору інжинірингу пропонується вважати саму роботу та її кінцевий результат.

**РОЗДІЛ 3**

**УКЛАДЕННЯ І ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ІНЖИНІРИНГУ**

**3.1 Укладення договору**

Договір є підставою виникнення правовідносин (п. 1 ч. 2 ст. 11 ЦК України). Власне тим, як ми вказували вище, переводиться диспозиція норми права у саме правовідношення і запускається механізм його регулювання.

За загальним правилом договір вважається укладеним, якщо між сторонами в належній формі досягнуто згоди і всіх істотних умов договору (п. 1 ч. 1 ст. 638 ЦК України). Договір – є результат домовленості його сторін у встановленій законом формі. Укладення договорів, з одного боку, є матеріально-правовим явищем, що закріплено в главі 53 ЦК і главі 20 ГК, а з іншого – процесуальним як юридична процедура досягнення домовленості між оферентом і акцептантом.

Укладення договору, як вважає О. І. Зазуляк, засновується на договороздатності як здатності укладати та виконувати договори, що відповідають правовій природі та виду правоздатності, а також здатності нести відповідальність за невиконання чи неналежне виконання зобов’язань [85, с. 3]. Для того наразі проводиться проробка ризику укладення договору взагалі та із конкретним партнером зокрема. Зокрема вивчається потреба його укладення, пропозиції на ринку, ділова репутація можливих виконавців і замовників, їхні умови, судові тяжби і їх предмет.

Відповідно ч. 2 ст. 170 ГК України, уповноважений орган виконавчої влади може рекомендувати суб’єктам господарювання орієнтовані умови господарських договорів (примірні договори), а у визначених законом випадках – затверджувати типові договори. Щодо окремих договорів порядок їх укладення передбачено актами законодавства. Це, зокрема, Закон України «Про оренду державного та комунального майна», Постанова Державного комітету з науки і технологій СРСР «Про затвердження положення про договори про створення (передачу) науково-технічної продукції» від 19 листопада 1987 р. № 435, «Про порядок організації та супроводження виконання робіт за контрактами на створення (передачу) науково-технічної продукції у сферах телекомунікацій, інформатизації, користування радіочастотним ресурсом України та надання послуг поштового зв’язку», Наказ Державного департаменту з питань зв’язку та інформатизації Міністерства транспорту та зв’язку України № 44 від 06 квітня 2005 р. Не можна не згадати в даному аспекті Роз’яснення президії Вищого арбітражного суду України «Про укладення договорів відособленими підрозділами юридичних осіб» № 02-5/220 від 30 березня 1995 р. [204].

Як вказав академік НАПрН України В. В. Луць: «Оскільки договір є спільним юридичним актом двох чи декількох осіб, погодження ними умов договору відбувається принаймні у дві стадії: шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір, яка має назву оферти, і прийняття пропозиції другою стороною, або акцепту» [127, с. 65]. Водночас варто звернути увагу, що на момент укладення договору немає сторін договору, а є лише оферент та акцептант, які набувають статусу сторін договору лише після набуття ним сили, зокрема, з моменту досягнення домовленості, надання домовленості встановленої законом форми, державної реєстрації договору. Тут бажане видане за належне чи припущена певна правова фікція.

Професор О. А. Беляневич визначила порядок укладання 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 [15, с. 87] і виділила два способи укладення господарських договорів: неконкурентний (традиційний) та конкурентний способи (торги). Перший давно відомий та широко розповсюджений і зводиться до того, що при встановленні договірних відносин заздалегідь визначено: хто і кому направляє оферту. Конкурентний спосіб укладення договорів передбачає необхідність вибору одного контрагента, і хоча оферта направлена кільком особам, договір буде укладено з «одним із них». В ЦК закріплена можливість укладення договорів на біржах, аукціонах, конкурсах, а регламентація їх забезпечена спеціальними законами.

Практикуючий суддя С. О. Бородовський дослідив порядок укладення договору і вважає його визначеною правовими нормами юридико-логічну послідовність стадій встановлення цивільних прав і обов’язків, здійснених на основі погоджених дій осіб, звернених назустріч одна одній та виражених у різноманітних способах укладення договору – нормативно врегульовану організацію здійснення суб’єктами дій, через які досягається вільне та взаємне узгодження волі сторін договору [24, с. 8].

Професор С. М. Бервено виділив способи укладення договору ще й за специфікою узгодження змісту договору, зокрема загальний, спеціальний і судовий порядок. Загальний порядок укладання договору визначено у ЦК, спеціальний має свої особливості і залежить від способів укладення договору, а судовий – є окремою стадією, що регулюється спільно матеріальними й процесуальними нормами законодавства, з тією особливістю, що волевиявлення сторін затверджується судовим рішенням та вступає в дію з моменту набрання чинності самого рішення суду [16, с. 10].

В європейській доктрині цивільного права приділяється увага укладенню договорів. Так ст. 2.1 Принципів УНІДРУА встановлено, що договір може укладатися шляхом акцепту оферти або в результаті такої поведінки сторін, яка достатньо свідчить про домовленість. Водночас допускаються інші способи укладення договорів, зокрема, факсограми.

Укладення договору пов’язується із порядком та способом укладення договору, де порядок – нормативно визначені взаємні дії сторін, що спрямовані на встановлення договірних відносин та визначення їх змісту, спосіб – нормативна врегульована організація досягнення домовленості учасниками переговорів. Він визначений стандартними формами договорів (формулярним правом) та зокрема типовими формами МТП та Європейської економічної комісії, де виділено типи контрактів: 1) типовий контракт-зразок – рекомендаційний зразок, на основі якого й укладається контракт; 2) типовий контракт-оферта (акцепт) – висловлення пропозиції однією стороною чи обома разом обов’язкових умов майбутнього договору у вигляді оферти чи акцепту; 3) типовий контракт-формуляр – вироблений практикою набір оптимальних умов певного договору на основі уніфікації договірних умов в певній діяльності; 4) загальні умови – окремі визначені однією із сторін чи спільно параметри договору, які поширюються на декілька договорів; 5) контракт приєднання – типова форма договору, у якій обумовлені всі умови майбутнього договору в певній стандартній формі, що може бути прийнята в певній стандартній формі, що може бути прийнята іншою стороною шляхом приєднання до неї без можливості внесення в неї змін та доповнень [14, с. 204].

Загальний порядок укладення договорів в вітчизняному законодавстві визначений нормами глави 53 ЦК України. Про особливий порядок укладення договору йдеться у відсильній ч. 2 ст. 648 ЦК. Особливості укладення договору на підставі правового акту органу державної влади, органу влади АР Крим, органу місцевого самоврядування встановлюються актами цивільного законодавства. Спеціальними актами визначені особливості укладення договорів на біржах, аукціонах, конкурсах тощо. В окремих випадках, коли на підставі прямої законодавчої вказівки одна із сторін зобов’язана укласти договір, у процедуру його укладення може втрутитися суд.

У ЦК України вперше законодавчо закріплено укладення договору за приєднанням до пропонованих умов. Конструкція договору приєднання є відносно новою для цивільного законодавства України, хоча практично такий порядок укладення договорів широко застосовувався ще до його позитивного закріплення. Так, законодавче закріплення договорів приєднання у праві європейських країн започатковане ХХ ст. і в науковій літературі оцінено як відступ від принципу свободи договору. Принцип свободи договору нормативно закріплено у першій половині ХХ ст. у праві багатьох країн. Найяскравіше його вираження знаходимо в німецькому праві, в якому закріплено, що укладені на законних підставах договори визнаються як такі, що мають силу закону для осіб, які їх уклали [274]. Такий підхід підтверджує правильність тези про нормативний характер договору, його роль і значення як індивідуального нормативно правового акту.

Свобода договору як свобода у вирішенні питання укладення договору, виборі контрагента за договором, виборі виду договору, свобода при визначенні умов договору є можливою лише в умовах ринкової економіки. Економічні закони розвитку суспільства зумовлюють потребу в найширшій свободі договору, яка найповнішим чином відповідає інтересам суб’єктів господарювання й інших учасників суспільних відносин. У свою чергу, свобода договору забезпечує стабільність, ефективність і динамічність економічних зв’язків. Отже, це взаємопов’язані явища, взаємозумовлені та взаємофункціонуючі.

Цивільно-правовий договір як домовленість двох або більше сторін, що спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків, є найбільш універсальною й унікальною конструкцією приватного права. В. C. Мілаш розцінила договір як багатогранний правовий феномен, який водночас є актом правовстановлення (у ньому виявляється автономія волі сторін щодо врегулювання їх взаємовідносин на власний розсуд у межах, дозволених законом, – індивідуальне правове регулювання) та актом право реалізації [138, с. 24]. Цінність такої конструкції, її змістовне навантаження виражається через функції договору.

В. B. Луць вважає, що договір не обмежується лише тим, що він впливає на динаміку цивільних правовідносин (породжує, змінює або припиняє їх); відповідно до вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості він визначає зміст конкретних прав та обов’язків учасників договірного зобов’язання. У цьому розумінні договір є засобом договірного регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах [127, с. 15].

Цивільно-правовий договір як індивідуальний акт, виражаючи взаємну, узгоджене волевиявлення його сторін, не просто відтворює, копіює норми права, встановлені чи санкціоновані державою. Диспозитивні засади цивільно-правового регулювання надають змогу сторонам укласти договір, який не передбачений законодавством. Але стверджувати, що у такому випадку його сторони виступатимуть 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, як зазначалось, професор Р. Б. Шишка вважає, що відносити договір до актів цивільного законодавства безпідставно і відніс їх до так званого мононормативного регулювання. Він слушно апелює, що процедура прийняття нормативного акту компетентним державним органом зовсім інша, чим укладення договору [264, с. 17].

Солідаризуючись з Р. М. Гейнцем, який зазначив, що актуальність питання укладення непоіменованого договору породжується відсутністю у законодавстві прямих приписів про те, які саме умови необхідно вважати істотними, а тому правове регулювання відносин , що виникають з таких договорів, відбувається шляхом їх саморегулювання самими сторонами такого договору. У такому випадку, як слушно зазначається в літературі, вплив внутрішнього регулювання відносин переважає над їх зовнішнім регулюванням, але при цьому е може суперечити йому. Тобто вплив зовнішнього регулювання є мінімальний [40].

Сторони мають право врегулювати в договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, не врегульовані цими актами. І, у такому випадку цивільно-правовий договір виходить за межі розуміння його як суто індивідуального акту, як засобу реалізації взаємопов’язаних інтересів сторін. Договір у приватному праві за таких умов є формою права. 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 (податкової адміністрації, контрольно-ревізійних органів тощо). У процедурі укладення будь-якого договору можливим є виокремлення окремих юридичних фактів, з якими пов’язані певні правові наслідки. 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 [24, с. 3].

Укладенння договору на «схемою приєднання» виключає можливість чіткого виділення оферто-акцептних відносин зогляду на те, що умови такого договору визначені у стандартному контакті (формі).

В рамках питання про укладення договорів інжинірингу необхідно зазначити, що Директива про здійснення закупівель в державному секторі 2004/18/ЄC та Директива про здійснення закупівель в комунальній сфері 2004/17/ЄC вказує, що для контрактів на виконання робіт, які не стосуються стандартних споруд, або коли роботи включають проектування або інноваційні рішення. У разі надання послуг або поставки товарів, які вимагають адаптації або проектно-конструкторських робіт, ймовірно, доречним буде використати конкурсну процедуру з переговорами або конкурентний діалог. Така адаптація або проектно-конструкторські роботи особливо необхідні у випадку комплексних покупок, таких як складні вироби, інтелектуальні послуги, вірогідно деякі консультаційні послуги, архітектурні або інжинірингові послуги, або крупні проекти у сфері інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ). У таких випадках можуть бути необхідні переговори, щоб гарантувати, що відповідна поставка товарів або послуга відповідає потребам замовника. Конкурентну процедуру з переговорами і конкурентний діалог не слід використовувати у разі готових послуг або поставок, які можуть надаватися багатьма різними операторами на ринку. Конкурси проектів в основному традиційно використовуються у таких областях, як міське та позаміське планування, архітектура та інжиніринг, або обробка даних. Слід, однак, нагадати, що ці гнучкі інструменти також можуть бути використані і для інших цілей, наприклад, для отримання планів фінансового інжинірингу, що дозволить оптимізувати підтримку малого та середнього бізнесу в контексті програми «Спільні європейські ресурси для мікро, малих та середніх підприємств» (JEREMIE) або інших програм підтримки малого та середнього бізнесу Євросоюзу в даній державі-члені. Конкурс проектів, використовуваний для отримання планів для фінансового інжинірингу, також може передбачати, що подальші контракти на обслуговування для реалізації цього фінансового інжинірингу будуть присуджені переможцю або одному з переможців конкурсу проектів через процедуру переговорів без публікації [39]. Як бачимо, в сфері публічних закупівель для гармонізації національного законодавства слід використовувати «тендерну процедуру» укладення договору інжинірингу.

Слід зазначити, що наразі в законодавстві багатьох країн світу передбачена система захисту прав сторони, що приєдналася. Адже монопольні компанії наперед складали такі стандартні договори та формуляри, щоб звузити межі своєї відповідальності, а в разі її настання – зменшення розміру компенсаційних витрат до мінімальних.

В 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); Велика Британія – Закон про недобросовісні умови договорів [163, с. 401].

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; в 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 із 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. 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. Адже договори про приєднання мають застосування у сфері підприємницької діяльності. 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 [152, c. 128].

Такими гарантіями є 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 наведену правову норму. Доводити явно обтяжливий характер має сторона, яка приєднується. Сторона, яка приєдналася, має довести, що вона, виходячи із своїх інтересів, не прийняла б цих умов за наявності у неї можливості брати участь у визначенні умов договору [256]. Cлід зазначити, що такі гарантії необхідно впроваджувати в спеціальному законодавстві, що регулює відносини в окремих сферах, зокрема, інжинірингу, тобто законодавчі гарантії мають бути збільшені саме для сторони, яка приєднується до договору. Тільки за такого принципу можна досягти рівності для сторін договору приєднання.

Тому проблема укладення, виконання договорів приєднання, захисту прав особи, яка приєднується, не може розглядатися як проблема лише цивільно-правового регулювання. Ці питання – складова загальнодержавної проблеми та мають вирішуватися комплексно. Охорона і захист прав та інтересів осіб, які приєднуються до договору, мають здійснюватися на загальнодержавному рівні з урахуванням економічних, соціальних і правових аспектів. Слід законодавчо закріпити право сторони, що приєднується до договору, 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 би встановленням єдиного розміру неустойки у формі штрафу, що підлягає стягненню із сторони, яка пропонувала умови для приєднання, у разі невиконання чи неналежного виконання нею договору приєднання. Так, у разі невиконання чи неналежного виконання грошових зобов’язань, що виникають з будь-яких договорів, встановлена неустойка у формі пені (ст. 625 ЦК України). За таким принципом доцільним було б встановити неустойку, що підлягає стягненню із сторони, яка пропонувала умови для приєднання, у разі невиконання чи неналежного виконання нею договорів, укладених за приєднанням до пропонованих умов.

У випадку, якщо сторони вирішили разом розробляти договір, то слід зауважити, що підготовчі до укладення договору заходи – це досить затратний процес, що вимагає тісної взаємодії виконавця із замовником. Відповідно на це затрачується не лише час а й певні грошові ресурси. Якщо учасник переговорів зловживає своїм становищем, то може йтися про відшкодування витрат, наприклад, сплати клієнтом суми за консультування чи витрачений на нього час.

Наразі переддоговірні відносини при укладенні договорів намагаються врегулювати у країнах ЄС. Так принципи міжнародних комерційних договорів містять положення про переддоговірну відповідальність. У ст. 2.15, яка має назву «Недобросовісні переговори» недобросовісним визнається вступ сторони у переговори або їх продовження за відсутності наміру досягти домовленості, або коли одна сторона навмисно або через недбалість іншу сторону вводить в оману стосовно характеру або умов пропонованого для укладення договору. У разі ведення недобросовісних переговорів потерпілий може отримати відшкодування понесених витрат, а також компенсацію за втрату можливості укласти договір з третьою особою. На наш погляд, таке правило є виправданим і заслуговує на імплементацію в національне законодавство [147, c. 150].

Така концепція щодо переддоговірної відповідальності міститься в цивільному праві Німеччини. Так тут виходять з того, що фактичний початок переговорів або вступ в ділові контакти покладає на контрагентів обов’язок бути ретельним і обережним стосовно інших осіб. За порушення цього обов’язку контрагенти повинні нести відповідальність у такій же мірі, як і за порушення, що виникають із договору. У Франції також практикується переддоговірна відповідальність і вказується, що при вступі в переговори ї учасники зобов’язані поводитися чесно і сумлінно стосовно один до одного. Тому не дарма А. С. Комаров відзначив останнім часом прогрес тенденції до прийняття концепції переддоговірної відповідальності і суди притягують до відповідальності за безпідставне збагачення в результаті переговорів, введення в оману, порушення обіцянки, які надані в ході ведення переговорів [108, с. 52].

У сучасній українській юридичній літературі ця проблематика розглядається лише в декількох наукових статтях, автори яких фактично закликають до наукової дискусії з питань, пов’язаних з підставами та природою цих правовідносин [242]. Так, О. О. Мережко цілком слушно вказав, що у сучасному договірному праві укладення договору через акцепт оферти – не єдиний варіант, адже договірна практика передбачає більш складні юридико-аналітичні дії [134]. На практиці непоодинокими є випадки, коли одна зі сторін на останніх стадіях переговорів щодо умов договору відмовлялась без якихось причин від його укладення, а інша сторона – несла усі пов’язані з цим витрати. Йдеться про встановлення особистості майбутнього учасника договору та переговорів : його правового становища, організаційно-правової форми, виду, ділової репутації, кредитних історій, його грошові зобов’язання та стан їх виконання, наявність судових спорів тощо. Виходячи з наведеного, цілком доречним є виділення І. А. Діковською принципу повного відшкодування збитків, заподіяних недобросовісним веденням переговорів [73, с. 4].

Крім того, при проведенні переддоговірних переговорів небезпека може полягати в тому, що їх учасники не лише виробляють договірні умови, а й обмінюються необхідною для розробки проекту договору інформацією. Вона розкривається й може бути використана на шкоду контрагента. Щодо таких випадків доречною є висловлена в юридичній літературі теза, що якщо договір не було укладено, а передана при переговорах інформація була конфіденційною , а її розголошення спричинило негативні наслідки, то доцільно вжити юридичні засоби для її захисту [272, с. 56].

Враховуючи зростання вартості та значення переддоговірних процедур у договірних зобов’язаннях, зокрема з надання інжинірингових послуг. З огляду на їх специфіку, вимагають нормативного закріплення механізмів реалізації принципу добросовісності сторін на стадії переддоговірних переговорів за рахунок установлення цивільно-правової відповідальності недобросовісних сторін переговорів. Слушно з цього приводу зазначила Н. І. Майданик, ефективне застосування нових видів договорів в умовах ускладнення існуючих договірних конструкцій пов’язане з ідеєю встановлення підвищеної відповідальності суб’єкта переддоговірних відносин за свої недобросовісні дії як способи стимулювання до певної прогнозованості майбутніх зобов’язань [34, с. 89].

Отже, укладення договору інжинірингу підпорядковане загальним правилам на укладення договорів, але мають свої особливості, зокрема у можливості використання схеми договору про приєднання. На практиці надання інжинірингових послуг часто поєднується з продажем «ноу-хау». У даному випадку «ноу-хау» носить прихований характер і не виділяється в самостійну угоду. Це веде до змішування понять «інжинірингові послуги» і «обмін технологією». Насправді, інжинірингові послуги – це спосіб передачі нових технологічних та інших знань, але самі послуги являють собою товар, що відрізняється від технології. Інжинірингові фірми, наприклад, в галузі управління займаються не плануванням, а розробкою нових методів планування виробництва продукції на основі маркетингових досліджень зовнішнього ринку, не обліком і звітністю, а пошуком нових підходів до обліку та звітності, модернізації структур управління, контролю за якістю продукції і т. ін.

**3.2 Виконання зобов’язань за договором інжинірингу**

Найбільш значимим у договірних зобов’язаннях є їх виконання, яке відповідно до ст. 526 ЦК України має виконуватись належним чином, відповідно до умов договору та вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту. Власне заради цього, за виключенням фіктивних договорів, вони і укладаються.

Сучасне розуміння виконання трактується у трьох аспектах: як правовий інститут, як процес і як підстава припинення зобов’язання [21, с. 286]. Як зазначила професор Т. В. Боднар, у першому випадку це правовий інститут як система, не сукупність цивільно-правових норм, які регулюють відповідні правовідносини на певних рівнях: загальний (ст. 14), спеціальний – глави 48 і 49 ЦК України, окремий, який визначений відповідними главами ЦК та спеціальних актів законодавства і прописані у конкретному договорі. У другому – йдеться про процес, який не може бути безкінечним і невизначеним у просторі і часі, а повинен забезпечувати досягнення мети виконання договору. Відповідно досягнення мети вступу у договірні відносини їх припиняє, за виключенням тих випадків, коли нові обставини, прояв і встановлення прихованих недоліків, слугуватиме поновленню правовідносин і правового зв’язку між його сторонами.

Т. В. Боднар виконання договірного зобов’язання визначила як сукупність фактичних та/або юридичних дій сторін зобов’язання, спрямованих на реалізацію (здійснення) передбачених договором або законом їх суб’єктивних прав і обов’язків задля економічної і юридичної мети зобов’язання [22]. На наш погляд, важко погодитися з тим, що виконання зобов’язань є сукупністю, а не системою. Інакше слід відкинути конструкцію «модус виконання». Воно буде скоріше за все послідовністю, зокрема у досліджуваному договорі, тому що зазвичай інжиніринг включає в себе перелік дій підрядника, елементи якого не бажано міняти місцями (наприклад, проводити пусконалагоджувальні роботи без попереднього огляду обладнання та складення кошторисної документації).

«Пакта сунт серванда» (лат. pacta sunt servanda – договори повинні виконуватися), хоча у фаховій літературі наголошується, що це висловлювання вживається для визначення положення про обов’язковість укладених угод у міжнародному праві, а також принципу міжнародного права, що випливає з цього положення, із посиланням на ст. 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, де подано таке визначення: «Кожний чинний договір є обов’язковим для його учасників і має сумлінно виконуватися ними», проте обмежувати його сферою дії лише міжнародного права було б недоцільно. Доречною вважаємо позицію М. Білецького з приводу того, що цей вислів, який закріпив одну з основоположних традицій добросовісної дії сторін договору у міжнародному праві, нині є вдалим еквівалентом принципу обов’язковості договору, закріпленого ст. 629 ЦК України, який на наше переконання є одним із засадничих положень, що визначає сутність і спрямованість правового регулювання у сфері будь-яких договірних відносин (а не лише у міжнародному публічному праві).

Погоджуючись із висловленою у літературі позицією, що обов’язковість виконання сторонами умов договору є правовим принципом, завдяки якому забезпечується стабільність договірних відносин, на наш погляд, його зміст полягає не лише у тому, що «зміна або розірвання договору не допускається без взаємної згоди сторін, а також не допускається одностороння відмова від виконання договору, якщо інше не передбачено договором або законом (с. 651 ЦК) [253, с. 41]. Зміст цього принципу передбачає також захист договірних відносин від невтручання з боку третіх осіб, зокрема, держави та її уповноважених органів.

Варто пригадати, що під pacta римські юристи спершу мали на увазі неформальні угоди, які не відповідали жодній із відомих схем контракту, але вже в часи пізньої Республіки претор у спеціальному едикті про угоди (edictum de pactis) констатував: «Я захищатиму укладені угоди», якщо мова не йшла про протиправні угоди, укладені зі злим умислом з метою обману, надавши тим самим їм судового захисту. Це, зокрема, призвело до того, що pactum перетворився на типовий контракт, забезпечений action (iudicium) bonus fidei [244, с. 394]. Саме зі слів претора «Я захищатиму угоди» (pacta conventa… servabo) згодом і виникло знамените pacta sunt servanda [67, с. 265], зміст якого римські юристи викладали так: pacta conventa quae neque contra leges, neque dolo malo inita sunt, omni modo observanda sund (договори, які укладені не всупереч законам і не шляхом шахрайства, мають точно виконуватися у всіх аспектах) [246].

Загальні правила умов належного виконання зобов’язання містяться у главі 48, зокрема у статтях 526-545 ЦК України. Так, зобов’язання має виконуватись: 1) належним чином відповідно до умов договору, вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – за звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться; 2) належними сторонами; 3) у належний строк; 4) у належному місці [256].

Таким чином, зобов’язання має виконуватись належним чином і реально. Порушення реального виконання зобов’язання викликає невиконання зобов’язання і настання для сторін несприятливих наслідків. Вивченням питання виконання зобов’язань реально і належним чином займались багато вчених (М. А. Агарков, І. Б. Новицький, Н. І. Краснов та ін.), дискусійним залишається питання їх співвідношення. Деякі автори ототожнюють обидва зазначених принципи. За їхньою думкою, принцип реального виконання знаходить своє здійснення «у точному виконанні зобов’язань відповідно до їх реального змісту щодо предмета, кількості, якості, строків, порядку, місця виконання та ін.» [64]. Інші автори розрізняють зазначені принципи, вважаючи, що «принцип реального виконання договору означає вимогу виконання його в натурі» та що «ніякими грошовими компенсаціями та штрафними санкціями виконання договору в натурі не може бути заміненим» [211, с. 129].

Саме поняття зобов’язальних правовідносин передбачає для кредитора забезпечену законом можливість вимагати від боржника виконання в натурі. Але в сучасних ринкових умовах, на відміну від радянських планових, така можливість є правом кредитора, а не його обов’язком. Використання такого права залежить від нього самого. Таким чином, кредитор має можливість у всіх випадках замінити вимогу про виконання в натурі стягненням збитків. Таким чином, передбачається, що вимога pacta sunt servanda зумовлює належне і реальне виконання зобов’язання, надаючи можливість кредитору за власним бажанням вимагати належного і реального виконання. Причому слід зазначити особливості співвідношення реального і належного виконання [64].

Наприклад, при укладенні договору будівельного інжинірингу до виконавця висувається ряд вимог – про предмет, строк, місце, способи виконання та ін. Належне виконання включає всю сукупність цих вимог. Якщо боржник виконує зобов’язання належним чином, то юридичної проблеми забезпечення реального виконання не виникає. Однак при порушенні виконавцем будь-якої із зазначених умов договору, якщо вимога замовника не задоволена в натурі, тобто йому не був наданий реальний предмет зобов’язання, виникає проблема забезпечення реального виконання зобов’язання. У разі, якщо при настанні строку виконання зобов’язання замовник не отримує задоволення в натурі, то до виконавця можуть бути застосовані санкції за прострочення. Санкції будуть служити одночасно покаранням виконавця за порушення строку виконання і мірою, яка спонукає його на реальне виконання. Зобов’язання виконується реально, хоч і за межами встановленого строку. Якщо ж реальне та належне виконання ототожнюються, то одне з цих понять стає зайвим [115, с. 52]. І. Б. Новицький та Л. А. Лунц писали, що «невиконання зобов’язання може мати своїм наслідком перш за все вимогу з боку кредитора до боржника про виконання тієї дії, яка складає зміст зобов’язання (принцип реального виконання або виконання в натурі» [158, с. 72]. Ті самі вчені для розуміння принципів реального і належного виконання виводять нове поняття у виконанні зобов’язань – «сурогат виконання», яке визначають як дію, виконану боржником (виконавцем) і прийняту кредитором замість обумовленої раніше. Проте таке виконання не можна прийняти як сурогат виконання. Зобов’язання щодо сплати неустойки чи відшкодування збитків є мірою відповідальності та, відповідно до ст. 611 ЦК України, не можуть бути віднесені до виконання зобов’язання взагалі і припиняють його, залишаючи невиконаним. Відбування відповідальності за порушення виконання в будь-якому разі не можуть вважатись належним виконанням зобов’язання, оскільки не передбачають реального виконання його умов, хоча і можуть припиняти зобов’язання. Реальне виконання виникає як самостійна вимога про надання кредитору (замовник) предмета зобов’язання при порушенні боржником своїх зобов’язань за договором, тобто при неналежному виконанні зобов’язання. Ототожнення належного виконання та реального виконання не дає можливості розуміння правильного співвідношення між різними умовами договору, поменшує головну та визначальну вимогу договору про предмет зобов’язання. Воно може призвести до неправильного висновку про те, що якщо виникає, наприклад, неможливість виконання зобов’язання щодо будь-якої з умов договору, то тим самим створюється неможливість реального виконання договору і зобов’язання буде вважатись припиненим [115, с. 74]. Окремо можна застосовувати принцип належного виконання щодо предмета договору. Належним предметом зобов’язання слід вважати той, який відповідає умовам договору про предмет, тобто умовам про кількість та якість речей, характер послуг, результат виконаних робіт. Якщо наданий боржником предмет зобов’язання не відповідає вимогам договору про нього, то виконання визнається неналежним за предметом.

Детальніше зупинимось на характеристиці таких елементів належного виконання підрядних договорів як предмет і спосіб виконання. Т. В. Боднар, аналізуючи зміст ч. 1 ст. 653 ЦК України, дійшла висновку про існування в ЦК України двох різних за змістом термінів – «предмет зобов’язання» і «предмет виконання», оскільки важко уявити, що законодавець, формулюючи зазначені норми, не звернув уваги на удавані розбіжності [22, c. 113]. Не вщухають дискусії і щодо необхідності розмежування цих понять на доктринальному рівні. Так, більшість дослідників все ж схиляються до необхідності розмежування цих понять [115, c. 14; 253, с. 35], з чим доцільно погодитись. На погляд ж інших дослідників, таке розмежування є недоцільним [140, c. 149].

Оскільки предметом підрядних договорів (а інжиніринг може містити в собі елементи договорів підрядного типу) виступає результат виконаних робіт, то предметом виконання буде передача отриманого матеріалізованого результату. При виконанні замовлення підрядник є самостійним. Однак, замовник зацікавлений, щоб замовлення було виконано належно, тому він має право будь-коли перевіряти хід і якість роботи, яка виконується підрядником, але без втручання в його діяльність (ч. 1 ст. 849). Окрім цього, замовник зобов’язаний сприяти підрядникові у виконанні роботи у випадках, в обсязі та порядку, встановлених договором підряду (ч. 1 ст. 850 ЦК). У разі дотримання умов замовлення підрядник отримує об’єктивний результат своєї праці, який буде відповідати завданню замовника. Останнє спричинить виконання обов’язків замовника із прийняття і оплати замовлення.

Говорячи про спосіб виконання підрядних договорів, доцільною видається висловлена в літературі позиція, що спосіб виконання зобов’язання перебуває у прямій залежності від предмету виконання [253, c. 649]. У літературі під способом виконання зобов’язань пропонують розуміти характер дій, які мають вчинятися для виконання зобов’язання, порядку вчинення боржником дій з виконання зобов’язання [44, c. 48]. Саме через характер дій (порядок, процедуру, послідовність їх вчинення) найкраще розкривається спосіб виконання підрядних договорів. У спеціальній літературі характеристика способу виконання загалом зводилася до двох моментів: одноразового акта (дії) і частинами [221, c. 138]. Під цим слід розуміти, яким чином здійснюється робота підрядником та фактичну передачу її результату замовникові.

Доцільно зазначити, що спосіб виконання робіт за замовленням обирає підрядник. Однак виконання робіт спрямоване на досягнення результату, який задовольняє потреби та інтереси замовника. Це зумовило наявність у ЦК України положень про обов’язок підрядника дотримуватися вказівок замовника, а в деяких випадках навіть спеціально запитувати його про це. Іншими словами, підрядник отримує завдання – виконати певну роботу та у визначений час передати належної якості її результат. Яким чином це буде досягнуто – справа підрядника. При цьому останній має право на ощадливе ведення робіт за умови забезпечення їх належної якості (ч. 1 ст. 845 ЦК). Тобто можна зробити висновок, що спосіб виконання робіт за договорами підряду має привести до належного виконання замовлення [59].

На виконання договорів впливає їх характеристика. Так договори інжинірингу є синалагматичними, у яких, як вказує І. Б. Утєхін виконання зводиться до сукупності виконання всіх зобов’язань сторін за цим договором, з огляду на що, виконання лише одного з них не є належним виконанням договору в цілому [241, с. 4]. З цим не можна не погодитись.

Відсутність в Україні спеціального правового регулювання відносин, що виникають за договором інжинірингу, орієнтує на те, що слід керуватися загальним положенням про договори взагалі. Загальне правило виконання цивільних зобов’язань сформульовано як презумпція. Воно передбачено ст. 526 ЦК України і полягає в тому, що зобов’язання має виконуватися відповідно до умов договору та вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких вимог та умов – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Воно також наведене і у ст. 193 ГК України стосовно господарських зобов’язань. У ній підкреслюється, що при виконанні господарських договорів застосовуються правила ЦК України із врахуванням положень ГК України, що є бланкетною нормою. Таким чином, навіть якщо притримуватися господарсько-правового характеру досліджуваного договору виконання договору інжинірингу буде випадком виконання цивільних зобов’язань.

Виконання договору – це здійснення сторонами дій щодо виконання юридичного обов’язку, які відповідають умовам договору та цивільного законодавства. Власне це є виконанням юридичного обов’язку за договором внаслідок чого досягається правовий результат, якого прагнули сторони при його укладанні. С. В. Сарбаш вважає, що виконання зобов’язання є двостороннім правочином особливого роду, який спрямовано виключно на припинення зобов’язання [220, с. 83].

Глава 49 ЦК містить перелік видів забезпечення виконання зобов’язань: неустойка, порука, гарантія, застава, завдаток та притримання. Проте в сфері договірних відносин сторонам більш імпонує неустойка.

Такий вид забезпечення, якнеустойка регулюється паралельно ЦК та ГК, причому регулювання істотно відрізняється. Наприклад, відповідно до ЦК предметом неустойки можуть бути як гроші, так й інше майно (ст. 549), тоді як за ГК – тільки грошові кошти (ст. 230); за ЦК загальним правилом є штрафна неустойка (ст. 624), тоді як за ГК – залікова (ч. 1 ст. 232); відповідно до ЦК розмір законної неустойки може бути змінено в договорі (ч. 2 ст. 551), тоді як за ГК він є імперативним (ч. 1 ст. 231). Водночас, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 199 ГК «до відносин щодо забезпечення виконання зобов’язань учасників господарських відносин застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу України». Отже, ця норма практично виключає дію положень ГК про неустойку, що суперечать нормам Цивільного кодексу, а інші норми робить непотрібними у світлі існування ЦК [102].

Розширення ЦК України предмету неустойки за рахунок іншого майна, на перший погляд, спрощує відносини між підприємцями та легалізує практику встановлення неустойки майном. Водночас викликає здивування положення ч. 1 ст. 551 ЦК, відповідно до якого предметом неустойки може бути нерухоме майно. Це цілком суперечить світовій практиці, робить вкрай ускладненим практичне відмежування неустойки від іпотеки та дозволяє сторонам уникати вимог (а, відповідно, і витрат) щодо нотаріального посвідчення застави нерухомого майна, реєстрації обтяження тощо, що жодним чином не сприяє захистові публічних інтересів та інтересів кредиторів.

Враховуючи вищенаведене, слід звернути увагу на підстави зменшення неустойки за рішенням суду. Так, згідно з ч. 4 ст. 551 ЦК розмір неустойки може бути зменшено судом «за наявності інших обставин, які мають істотне значення» [256]. Разом з тим, ЦК України не встановлює навіть приблизний перелік таких обставин, з чого можливо зробити висновок, що такі обставини будуть різними у кожному випадку, з огляду на причини невиконання зобов’язання, ділову репyтацію сторін, характер та наслідки невиконання тощо.

Проте, вважаємо, що положення ч. 1 ст. 233 ГК про обов’язкове врахування такої обставини, як майновий стан сторін не відповідає ідеї ринкової економіки, адже це дозволить стороні оминати ризики, що пов’язані з невиконанням.

У результаті можемо зробити висновок, що при виконанні зобов’язань сторонам договору інжинірингу слід орієнтуватися на ті речі які передбачені конкретними договорами, які виходять із актів законодавства та ті які є звичаями ділового обороту.

У синалагматичному договорі виконання зводиться до суми виконання зобов’язань, а виконання одного із сукупності передбачених зобов’язань не означає належне виконання договору в цілому [143, c. 77].

**3.3 Відповідальність сторін за порушення зобов’язань за договором інжинірингу**

Для виокремлення особливостей цивільно-правової відповідальності за договором інжинірингу, необхідно, по-перше, визначитися в існуючих теоретичних конструкціях делікту, а, по-друге, обрати найбільш плідну та виважену. Це і покращення загального рівня підготовки в теорії цивільно-правової відповідальності, і навики їх використання на практиці до конкретно визначеного порушення, в даному випадку – зобов’язань, які виникають з договорів інжинірингу.

Відповідальність є важливим елементом правовідносин. Як зазначає проф. Р. Б. Шишка, термін «відповідальність у ЦК України застосовано як полісемічний: як соціально-правовий підхід в оцінці рівня самостійності особи у цивільних правовідносинах (ч. 2 ст. 31 ЦК, ст. 33 ЦК) як критерій з щодо виконання зобов’язань юридичної особи та розподілу їх між самою особою та її засновками (ст. 96 ЦК), як межа зобов’язань юридичних осіб та їх засновників (ч. 2 ст. 138, ч. 2 ст. 140), як відповідальність у власному сенсі – застосування судом до правопорушника передбачених та наперед відомих негативних наслідків майнового чи особистого характеру, які можуть бути реалізовані під примусом держави і інтересах потерпілого [268, 510].

Солідаризуючись із Р. Б. Шишкою, можемо звернути увагу на те, що цивільна відповідальність – результат збою регулятивного впливу норм цивільного права чи механізму цивільно-правового регулювання, яке задля досягнення мети захисту порушених прав здійснюється на підставі позову потерпілого чи зацікавленої в тому особи чи управленого державного органу, набуває уже не приватноправового, а публічно-правового спрямування. Відповідно йдеться про те, щоб ми в ЦК України встановили поняття цивільної відповідальності і визначили її механізм: а) як відповідальності взагалі, яка покладається на порушника лише судом від імені держави для захисту потерпілої особи в межах юридичної процедури (цивільного процесу); б) як цивільно-правової відповідальності, яка стосується лише зобов’язального права. Відповідно, в межах такого підходу за принципом деталізації правового регулювання видається можливим сформулювати загальне поняття цивільної відповідальності як застосування на підставі рішення суду до порушника цивільних зобов’язань за позовом потерпілого чи управнених на це осіб або органів влади, передбачених законом чи встановлених правочином санкцій [268, с. 512].

Переважна більшість цивілістів в якості елементів будь-якого цивільного правовідношення виокремлює суб’єкти, об’єкт та зміст правовідношення. Ми поділяємо цю позицію, тому в якості елементів правовідношення цивільно-правової відповідальності будемо розглядати саме їх.

Стосовно суб’єктного складу відносин цивільно-правової відповідальності в юридичній літературі було висловлено дві основні точки зору. Прибічники першої з них наполягають на тому, що суб’єктами є держава, потерпілий, правопорушник [177, с. 55]. Іншу вчені стверджують, що суб’єктами є тільки потерпілий і правопорушник [28, с. 74].

Зокрема, доктор юридичних наук, академік НАПрН України Я. М. Шевченко вважає, що особливістю даних правовідносини є складний взаємозв’язок суб’єктів, перед якими правопорушник несе відповідальність – держави та потерпілого (кредитора). Відповідальність правопорушника виникає перед державою, яка захищає загальні інтереси, проте виражається вона у тому, що ущемляються інтереси винного правопорушника на користь конкретної особи, суб’єктивні права якої він порушив. Таким чином, ця особа не може лишатися байдужою, так як вона отримує блага за рахунок іншої особи й, отже, має свій безпосередній інтерес у реалізації правовідносин відповідальності [181, с. 456]. При цьому роль держави тут полягає не у тому, що вона гарантує здійсненність виниклих на базі такого юридичного факту, як правопорушення, правовідносин цивільної відповідальності перед окремою особою, а й утому, що вона також виступає як суб’єкт відносин цивільно-правової відповідальності, в результаті чого розширюється їх соціальний ціннісний зміст, який полягає у засудженні винної протиправної поведінки особи (громадянина чи організації), що скоїла правопорушення.

На погляд В. В. Бутнєва, в сфері дії цивільного права відносини відповідальності виникають між самими учасниками цивільного обороту, оскільки тут правопорушення торкається насамперед інтересів самого потерпілого і навіть притягнення до відповідальності найчастіше залежить від його волі. Він вважає , що у галузях права, які характеризуються рівністю суб’єктів, держава стає суб’єктом охоронних правовідносин лише у тих випадках, коли необхідне її втручання для захисту суспільних інтересів, які не співпадають з інтересами учасників регулятивних правовідносин. Крім того, він підкреслює, що у будь-якому випадку юрисдикційний орган, всупереч домінуючій думці, не є суб’єктом охоронних матеріальних правовідносин, він виступає суб’єктом процесуальних правовідносин [28, c. 93].

Дещо інша концепція щодо суб’єктного складу правовідносин юридичної відповідальності висловлюється в теорії права . Так, наприклад, Б. Т. Базилєв стверджує, що уповноваженою стороною у відносинах відповідальності завжди виступає держава в цілому, представлена компетентним органом. Водночас учасниками процесуальних відносин, які оформляють рух юридичної відповідальності як матеріально-правового зв’язку, можуть бути різні державні органи, які послідовно змінюють один одного. Зобов’язаним суб’єктом відповідальності є правопорушник, правове становище якого змінюється на різних стадіях процесу [12, c. 110].

На погляд, проф. І. С. Канзафарової, для вірного визначення не лише суб’єктного складу, але й інших елементів правовідношення цивільно-правової відповідальності необхідно спочатку чітко визначити правову природу цих відносин. На наш погляд, висновки отримані нею при написанні докторської дисертації є досить обґрунтованими. Автор, зазначає, що якщо правовідношення цивільно-правової відповідальності є охоронним зобов’язанням, то його суб’єктами є потерпілий і правопорушник. при цьому суб’єктом відповідальності. є лише правопорушник, тому що саме на нього покладається обов’язок зазнати невигідні майнові наслідки правопорушення [99, с. 309].

Стосовно об’єкта правовідношення цивільно-правої відповідальності в юридичній літературі не лише не існує єдності думок, більш того, таких думок було висловлено дуже мало. Так, професор В. П. Грибанов, піддаючи критиці позиції тих, хто вважає, що об’єкт – це те, з приводу чого виникає правовідношення і те, на що правовідношення направлене, зауважує, що об’єктом правовідношення необхідно розуміти привід, причину, мотив [58, c. 99]. І. С. Канзафарова у своїй дисертації підтримує саме цю позицію. На наш погляд, більш функціонально досконалим визначенням об’єкта, надане Р. Б. Шишкою, який вважає, що об’єкти цивільних правовідносин – «це все те, з приводу чого виникають цивільні права та юридичні обов’язки» [269, c. 126]. Зокрема, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН Р. О. Стефанчук під об’єктами цивільних розуміє «матеріальні і нематеріальні блага, з приводу яких виникають цивільні правовідносини та процес створення цих благ» [233, c. 71].

Змістом будь-яких правовідносин є суб’єктивні права та обов’язки учасників цих відносин. У сучасному цивільному праві суб’єктивне право, як правило, визначається з точки зору становища управомоченої сторони як забезпечена законом міра поведінки управомоченої особи. в якості можливостей, що надає суб’єкту кожне суб’єктивне право називають: 1) можливість власної поведінки; 2) можливість вимагати певної поведінки інших осіб; 3) можливість у разі порушення права звернутися за захистом до компетентних органів.

Хоча окремі сучасні цивілісти дещо по-іншому визначають зміст суб’єктивного цивільного права. Так, наприклад, на погляд Р. Б. Шишки, зазначений зміст складають наступні елементи: 1) можливість моделювати свою поведінку як у межах диспозиції норми права, так і поза нею, якщо це не суперечить закону, самостійно формулювати волю; 2) право визначати міри можливої поведінки, тобто діяти самостійно для задоволення свого правомірного інтересу; 3) право визначати засоби забезпечення свого суб’єктивного права як відповідними діями інших осіб, так і державою в особі її компетентних органів; 4) гарантована кореспондованість зобов’язаннями інших осіб; 5) можливість застосування державного примусу в разі відмови зобов’язаних осіб від виконання покладеного на них обов’язку; 6) можливість самостійно визначати доцільність звернення за допомогою до суду чи застосовувати інший порядок захисту своїх суб’єктивних прав [269, c. 149].

Щодо визначення сутності цивільно-правової відповідальності в науці відсутня єдність думок. Загалом відповідальність розглядається в двох аспектах, як соціальна відповідальність та ретроспективна. При якому перший вид – це відповідальність не пов’язана із правопорушеннями, а другий - наслідок юридичної відповідальності, що проявляється у формі покарання до винуватої особи.

Цивільно-правова відповідальність – атрибут юрисдикційної, а саме судової форми захисту. Прибічником такого напрямку останнім часом є Р. Б. Шишка, який встановив, що цивільно-правова договірна відповідальність – є переростанням акцесорного зобов’язання, яке виникло внаслідок порушення зобов’язань за договором у примус, що визначається судом і реалізується виконавчою службою України [270, с. 458]. Він узгоджується із ст. 124 Конституції України за якою до правової відповідальності може притягнути лише суд, а виконати її – виконавча служба. Наразі маємо зазначити, що відповідно до Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02 червня 2016 р. № 1403-VIII управління органами виконавчої служби було віднесені до юрисдикції Міністерства юстиції України, а Примусове виконання судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб) покладається на органи державної виконавчої служби та у визначених Законом України «Про виконавче провадження» випадках – на приватних виконавців.

З огляду на останнє, ми виходимо з того, що цивільно-правова відповідальність – застосування до правопорушника передбачених нормою права (закону чи договору) заходів державного примусу з метою відновлення чи виправлення правового (майнового) становища потерпілого. Інша її мета не лише забезпечення чи гарантування цивільного зобов’язання [98, с. 4], але і встановлення правової превенції проти можливості порушення прав у подальшому, наприклад, у приватній сфері, де притягнення до відповідальності здійснюється у судовому порядку. Якщо особа, права якої було порушено не заявляє вимоги про відшкодування, то про притягнення до відповідальності мови бути не може. В такому разі можна солідаризуватися із Р. Б. Шишкою, що це матеріально-процесуальний інститут: норми матеріального забезпечують підстави, а процесуального порядок притягнення до такої відповідальності та її реалізацію.

Цивільно-правова відповідальність проявляється у виникненні певного майнового обов’язку деліктного зобов’язання чи акцесорного зобов’язання (при порушенні договору) правопорушника чи особи, що відповідає за його дії перед потерпілим. Звідси цивільно-правова відповідальність – засіб правового впливу на особу, яка вчинила цивільне правопорушення. Це покладання на правопорушника передбачених правовою нормою несприятливих наслідків. Звідси цивільно-правова відповідальність завжди є засобом впливу на правопорушника [53, с. 413]. Не дарма більшість правників солідаризуються, що вона, з одного боку, проявляється в негативних наслідках та додатковому обтяженні порушника, а з іншого – у еквівалентному відшкодуванні завданих потерпілому збитків чи шкоди.

Як зазначав проф. Ю. Г. Басін, відповідальність за порушення заснованого на законі обов’язку – необхідна ланка будь-якої правової системи, будь-якого правопорядку. З дня свого виникнення право встановило необхідність покладання на порушника покарання чи іншого негативного тягаря на захист інтересів особи, що постраждала від порушення [13, с. 192]. Відповідно це стосується професійної діяльності та договору. Не може бути договору, в якому відсутні гарантії належного виконання його сторонами взятих на себе зобов’язань. Всякі спроби звільнити сторону від відповідальності, на наш погляд, перетворюють договір у кабальний і ведуть його до нікчемності (ч. 3 ст. 614 ЦК України).

Особливе місце в системі порушень договірних зобов’язань посідає відповідальність професіоналів, зокрема інженерів, за результати та наслідки своєї діяльності. З огляду на зазначене варто звернути увагу на роботу С. В. Хімченко, яка до основних ознак цивільно-правової відповідальності нотаріуса віднесла те, що вона: а) може наставати за порушення майнових і особистих немайнових прав інших осіб; б) передбачає стягнення із нотаріуса грошової суми за вчинення дій, що порушують законодавство та спричинили збитку; в) настає незалежно від інших видів відповідальності нотаріуса; г) виникає за наявності вини нотаріуса [250, с. 4].

Звертаючи увагу, на те що договір інжинірингу є непоіменованим, то відповідальність сторін за неналежне виконання зобов’язань пов’язаних із даним правочином будуть підпорядковані загальним положенням глав 51 та 61 ЦК України.

Щодо відповідальності в договірній сфері, то вони мають певні особливості. По-перше, вони є слідством порушення принципу pacta sund servanta і визначені на законодавчому рівні. Проте договір інжинірингу є в частині формування його умов договором про приєднання, де виконавець, має можливість викласти його положення так, що практично уникає відповідальності, а це не інакше, як пряме порушення принципів поняття «відповідальності».

З огляду на це, заслуговує на увагу погляд О. В. Церковної, про те що «…підстави звільнення від відповідальності і підстави виключення відповідальності можливо розмежувати лише в договірних зобов’язаннях» [252, с. 4], та запропонувала підстави звільнення від відповідальності в договірних зобов’язаннях йменувати абсолютним звільненням, а в деліктних – відносним звільненням від цивільної відповідальності. Ми категорично з цим не погоджуємося, з огляду на те, що: абсолютність – виключна категорія для цивільного права, яка є антиподом його диспозитивності, а також позбавляє цивільно-правове регулювання тієї еластичності, завдяки якій воно регулює широкий спектр суспільних відносин; деліктні відносини – наслідок порушення абсолютних прав, а договірна відповідальність – наслідок порушення відносних прав; звільнення від відповідальності в договірному праві пов’язується лише з виною потерпілого як протиставлення презумпції вини деліквента; така конструкція нам видається штучною та позбавленою теоретичної цінності та практичного значення – надає додаткові аргументи для юридичної казуїстики та підстав ухилення від цивільно-правової відповідальності.

Одночасно можемо зазначити те, що до підстав звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду, очевидно збиток, автор віднесла казус (випадок), необхідну оборону, крайню необхідність, непереборну силу та умисел потерпілого [252, с. 5].

У цивілістичній літературі цивільно-правовій відповідальності за договором про виконання робіт присвячено чимало робіт. Так, доктор юридичних наук, професор О. Е. Лейст вважав, що правова відповідальність є реалізацією передбачених у нормах права санкцій за правопорушення з використанням державного примусу [121, с. 15]. Інші дослідники: І. С. Самощенко і М. Х. Фарукшин [219, с. 6], В. О. Тархов [238, с. 8], вважали її регульованим правом і обов’язком звітувати за свої дії та свідоме ставлення до своїх обов’язків, а В. С. Слєсарєв – як позбавлення особи за її винну протиправну поведінку прав, що не компенсуються [227, с. 25]. Спільним у цих позиціях є те що відповідальність пов’язана з порушенням і застосуванням відповідної йому санкції, проте принижена роль суду у покладенні цивільно-правової відповідальності.

Найбільшого поширення набуло сформоване в радянській доктрині деліктів її визначення як застосування до правопорушника несприятливих економічних наслідків застосування до нього за ініціативою інших суб’єктів права, передбачених законом і договором заходів, невідворотність настання яких забезпечується державним примусом. Такий підхід відстоювали професори В. П. Грибанов [58, с. 40], М. С. Малєїн [128, с. 19], О. С. Іоффе [91, с. 95]. Звідси, за С. М. Братусем, якщо сам факт державного примусу до належного виконання обов’язку кредитора є конститутивною ознакою також і цивільно-правової відповідальності [270, с. 43], то цивільно-правова відповідальність настає не лише в разі невиконання чи неналежного виконання зобов’язання але й у інших випадках, зокрема недосягнення результату, який передбачався договором.

Оскільки основний зміст досліджуваного договору підпорядковано правилам про підряд, то і механізм цивільно-правової відповідальності за порушення зобов’язань сторонами такого договору, є основним для встановлення специфіки його прояву при порушенні договору інжинірингу. Відповідальність за досліджуваним договору базується на нормах ЦК, зокрема положеннями про підряд, та Законом України «Про захист прав споживачів» [196].

У цивільному праві України є загальні підходи до притягнення до неї порушників договірних зобов’язань. Мова йде про ст. 611 ЦК та положення глави 61 ЦК. Такі правила можуть деталізуватися безпосередньо у договорі інжинірингу. Тут виникає проблема, пов’язана з тим, що проект договору складає виконавець і він намагається не включати санкції у його зміст і обмежитися лише загальним загальними положеннями про обов’язковість виконання сторонами взятих зобов’язань. Для посилення гарантій замовника вважаємо доцільним застосування імперативу, за якого виключення із тексту договору умов про відповідальність сторін буде призводити до визнання договору недійсним. На наше переконання, це посилить гарантії для замовників, особливо споживачів.

Для належного виконання сторонами умов договору інжинірингу він повинен мати гарантії виконання зобов’язань сторонам для забезпечення можливості захисту своїх суб’єктивних прав та охоронюваних законом інтересів. В. П. Грибанов визначав такі заходи юридичними засобами правоохоронного характеру, які застосовуються управненою стороною до порушника цивільних прав і безпосередньо самою управомоченою особою без звернення за захистом до компетентних державних органів [52, с. 126].

Санкції, як складова частина норми права, вказують на можливі заходи державного примусу на порушника норми, головним чином у формі примусу [153, с. 427]. Договірні санкції як засоби впливу на належні сторони у разі невиконання або неналежного виконання договірного зобов’язання, характеризуються тим, що існують у формі відшкодування шкоди чи виплати неустойки, застосовуються лише тоді, коли безпосередньо передбачені законом [234, с. 425]. Проте на наш погляд така теза є невиправданою, адже договірні санкції є на то і договірними, що вони передбачаються саме договором, законні санкції лише у тому разі коли вони безпосередньо вказано законом.

Зокрема, слід згадати такі види санкцій як сплата неустойки чи відшкодування завданої шкоди судом. Якщо інше не передбачено законом або договором, замовник при виявленні неналежної якості робіт чи матеріалів вправі на власний вибір вимагати від виконавця: безвідплатного усунення недоліків в розумний строк; відповідного зменшення встановленої за роботу ціни; відшкодування своїх витрат на усунення недоліків, коли право замовника усувати їх передбачене у договорі.

Неустойка, з одного боку є акцесорним зобов’язанням боржника і може бути сплачена добровільно. Проте І. М. Селіванова вважає, що з моменту домовленості про встановленні неустойки є мірою цивільно-правової відповідальності, що застосовується виключно при порушенні договірного зобов’язання. Оскільки неустойці притаманні всі ознаки цивільно-правової відповідальності і у неї відсутня основна ознака забезпечень – наявність джерела виконання порушеного зобов’язання, то підстава для визнання за даною мірою подвійної природи ми не вбачаємо [210, с. 40]. З цим, на наш погляд, важко погодитись. Неустойка спочатку розрахована на добровільну її сплату за фактом встановленого порушення, що зумовлене методом цивільно-правового регулювання, і якщо вона добровільно не сплачується, то вона стягується у примусовому порядку. В даному аспекті потребує уваги погляд вчених, зокрема Т. Е. Каудиров неустойку відносить виключно до заходів цивільно-правової відповідальності [100, с. 56] О. І. Гелевий висловився за те, основні засади цвіль-правової відповідальності, у тому числі, стосовно неустойки повинні бути визначені в ЦК України, а не в ГК України [41, с. 5]. Зокрема, І. О. Проценко, повинна бути лише грошовою і запобігає бартеризації економіки, яка підриває товарообороту та оподаткування [209, с. 5]. На наш погляд, застосування товарної неустойки, може бути встановлено лише домовленістю сторін договору.

Специфіка майнових санкцій у цивільному праві пов’язана із потребою встановлення розміру цих санкцій для порушення договірних зобов’язань, що слугувало підвалиною для встановлення так званої «оцінної» теорії неустойки, яка набула поширення в зарубіжній доктрині цивільного права [29, с. 304] розкривалася К. А. Граве [49, с. 15] та іншими цивілістами. Наразі, це є проявом оціночних категорій у праві, використання яких при вирішення спорів призводить до розширення сфери суддівського розсуду, підвищує роль доказів і доказування у цивільному процесі.

Забезпечувальний характер неустойки розкривається в тому, що вона стимулює боржника до належного виконання ним обов’язку, шляхом покладення на нього обов’язку її сплати. Тож домовленість про цей вид забезпечення виконання зобов’язань за досліджуваним договором є найбільш поширеною. Іноді вона застосовується як альтернативною санкцією.

Заслуговує на окрему увагу такий вид відповідальності як відшкодування збитків. Визначення збитків в літературі не є однозначним. Ні в теорії ні в практиці не існує єдиної думки та визначеності щодо цього питання. Деякі автори вважають, що збитки треба розділяти за їх економічним та правовим значенням. Сутність збитків полягає в тому, що суб’єкт господарювання несе додаткові майнові втрати або не отримує дохід порівняно з витратами при оптимальному розвитку договірних відносин. З юридичної точки зору збитки – це шкода, яка спричинена суб’єкту господарювання протиправними діями інших осіб [130, с. 149].

Відповідно до ч. 2 ст. 22 ЦК України збитками легально визнано: 1) втрати, яких особа зазнала у зв’язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Щодо першого, то такі втрати майнового характеру в доктрині права отримали назву реальних збитків чи позитивної шкоди, а другого – упущеної вигоди чи негативної шкоди [154, c. 50].

Щоб виокремити таку шкоду необхідно більш детально розібратись у тлумаченні понять «позитивна шкода» та «негативна шкода». З приводу позитивної шкоди, то відповідно до положення п. 1 ч. 2 ст. 22 ЦК України виділяються: 1) втрати, яких особа зазнала у зв’язку зі знищенням або пошкодженням речі; 2) витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права [256]. Як бачимо, йдеться про дві категорії: втрати та витрати, які за своєю стністю є економічними.

Закономірності майнового обігу та засади справедливості зумовлюють необхідність встановлення об’єктивних меж розміру цивільно-правової відповідальності: в повному обсязі, але не перевищуючи суму збитків чи розмір реально завданого збитку. Тут ми виходимо з того, що навіть повне їх відшкодування потерпілому не слугує його збагаченню від правопорушення [55, с. 454], що вельми важливо саме для договірної відповідальності, через те, що сторони договору з надання правової допомоги, а точніше сильна його сторона – виконавець, вправі визначити розмір такої відповідальності та з чого і як він буде складатися.

ЦК України пов’язує виникнення цивільно-правової відповідальності із наявністю шкоди. Така умова виникає не лише зі змісту та назви окремих статей ЦК України (ст. 1166, тощо) а й назви глави 82 – «Відшкодування шкоди», що вказує на зміст деліктного зобов’язання. Ця ідея була запозичена з римського приватного права, де шкода розглядалась як сам делікт: з її наявністю пов’язувався інститут зобов’язань внаслідок заподіяння шкоди й за радянським цивільним правом та законом.

Законодавець у чинному ЦК не розкриває поняття шкоди, наслідуючи цим позицію радянських цивільних кодифікацій. Науковці та практики для визначення сутності шкоди звертаються до надбань цивільно-правової доктрини: шкодою є будь-яке знецінення блага, що належало конкретній особі [230, с. 354]; шкодою є будь-яке знецінення блага, що охороняється правом [258, с. 8] шкодою є знищення чи знецінення шкодою є знищення чи знецінення особистого чи майнового блага, що охороняється правом [31, с. 276].

Одночасно маємо зазначити, що можна чітко прослідкувати відмінність між поняттями «шкода» та «збитки». Насамперед, «шкода» включає до свого складу майнову і моральну шкоду. Про «збитки» мова йде лише при порушенні майнової сфери потерпілої особи, що відшкодовуються у випадках завдання майнової шкоди. Тобто поняття «шкода» використовується в законодавстві при завданні матеріальних та нематеріальних втрат. При цьому збитками є не лише реальні збитки (пошкодження речі, втрата предмету), а й упущена вигода.

Відповідальність у формі стягнення збитків є універсальною. Її універсальність полягає насамперед в тому, що збитки, як правило, не становлять економічну санкцію заздалегідь визначеного розміру. Разом з тим, для відшкодування збитків не вимагається наявність між сторонами якої-небудь домовленості щодо цього питання. Таке стягнення реалізується на загальних засадах. Головне для його застосування – це те, щоб скоєне правопорушення спричинило виникнення у суб’єкта господарювання збитків. Проте, складність процедури стягнення збитків полягає ще й у тому, що на відміну від штрафних санкцій замовнику треба довести, що саме протиправні дії (невиконання або неналежне виконання) другої сторони стали причиною збитків. Тобто має місце наявність вини, а її доказ стає обов’язком потерпілої сторони. У даному аспекті хотілося б звернути увагу на рішення від 18 січня 2016 р. Господарського суду Харківської області (справа № 922/6029/15) так між сторонами було укладено договір про надання інжинірингових послуг за яким замовник (позивач) доручив представнику, а представник (відповідач) прийняв до виконання та зобов’язався надавати інжинірингові послуги, пов’язані із здійсненням господарської діяльності замовника, а саме юридичні консультації, послуги, роботи та інші дії з оформлення документації, необхідної для проведення реконструкції об’єкту та оформлення договору оренди земельної ділянки, розташованої під ним. На виконання умов договору позивач здійснив оплату за інжинірингові послуги у сумі 500 000,00 грн, проте відповідач взяті на себе зобов’язання не виконав. Зі сплином часу позивач звернувся до суду про стягнення безпідставно одержаних коштів з відповідача. Проте, як зазначив суд, у відповідача відсутнє грошове зобов’язання, а існує лише зобов’язання надати позивачу інжинірингові послуги, позивач не надав суду доказів його відмови від договору або його розірвання, а оскільки між сторонами укладений договір надання послуг, то підстав для повернення відповідачем сплачених позивачем коштів, як безпідставно отриманих, немає, до того ж, позивач не надав письмового правового обґрунтування позовних вимог, а також письмового уточнення позовних вимог щодо правової природи коштів, що стягуються з відповідача. Враховуючи вищенаведене, в позові було відмовлено [217].

Цивільна відповідальність сторін за договором інжинірингу має такі функції: 1) компенсаційну – полягає у включенні до санкції завданого потерпілому збитків, тобто завжди спрямована на відновлення матеріальної сторони потерпілої сторони; 2) стимулюючу – спонукає сторін належним чином виконувати взяті на себе зобов’язання; 3) попереджувальну – запобігає порушенням у майбутньому. За обсягом санкція цивільно-правової норми, зокрема для даного договору, може бути простою . тобто охоплювати лише майнове стягнення з порушника, а може бути складною , яка охоплює негативні не майнового але й особистого характеру (зокрема, йдеться про вплив на ділову репутацію виконавця).

Слід зазначити, що відшкодування завданих збитків потерпілій стороні має здійснюватись з урахуванням принципу пропорційності, відповідності та співрозмірності, сутність якого полягає в тому, що обсяг відповідальності за невиконання договірних зобов’язань повинен бути еквівалентним завданій шкоді. Як законавче закріплення вказаного принципу можемо визначити положення ч. 3 ст. 551 ЦК України, яке встановлює право зменшити розмір неустойки.

З огляду на це, вважається цікавим правило ст. 3.10 Принципів міжнародних комерційних договорів [127, c. 416], розроблених Міжнародним інститутом уніфікації приватного права, яке встановило, що сторона може відмовитися від договору чи від окремої його умови, якщо в момент укладення договору будь – яка його умова невиправдано створювала надмірну перевагу для іншої сторони. На вимогу сторони, яка має право на відмову від договору, суд вправі змінити договір чи його умову для того, щоб привести його у відповідність із розумними комерційними стандартами чесної ділової практики.

Більш справедливе і гуманістичне за своїм спрямуванням правило, поміщене у ч. 2 ст. 400 ЦК РФ [50], за яким нікчемною є домовленість про обмеження розміру відповідальності за договором, в якому кредитором є громадянин як споживач, якщо розмір відповідальності визначено законом. Вважаємо, що воно було б доречним у найбільш наближеній за змістом до зазначеного правила ст. 614 ЦК України, ч. 4 якої варто було б викласти у такій редакції: «Правочини про обмеження розміру відповідальності за договором, в якому кредитором є особа як споживач, визнаються нікчемними». Це лише підсилить охорону прав споживачів, у тому числі й

Зокрема, ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів», що має назву «Визнання недійсними умов договорів, що обмежують права споживача», встановлено, що продавець (виконавець, виробник) не повинен включати до договорів із споживачем умови, які є несправедливими, а умови договору є несправедливими, якщо всупереч принципу добросовісності його наслідком є істотний дисбаланс договірних прав та обов’язків на шкоду споживача. Зокрема, за цією статтею є несправедливими умови договору про:

1) звільнення або обмеження юридичної відповідальності продавця (виконавця, виробника) у разі смерті або ушкодження здоров’я споживача, спричинених діями чи бездіяльністю продавця (виконавця, виробника);

2) виключення або обмеження прав споживача стосовно продавця (виконавця, виробника) або третьої особи у разі повного або часткового невиконання чи неналежного виконання продавцем (виконавцем, виробником) договірних зобов’язань, включаючи умови про взаємозалік, зобов’язання споживача з оплати та його вимоги у разі порушення договору з боку продавця (виконавця, виробника);

3) встановлення жорстких обов’язків споживача, тоді як надання послуги обумовлене лише власним розсудом виконавця;

4) надання можливості продавцю (виконавцю, виробнику) не повертати кошти на оплату, здійснену споживачем, у разі відмови споживача укласти або виконати договір, без встановлення права споживача на одержання відповідної компенсації від продавця (виконавця, виробника) у зв’язку з розірванням або невиконанням ним договору;

5) встановлення вимоги щодо сплати споживачем непропорційно великої суми компенсації (понад п’ятдесят відсотків вартості продукції) у разі невиконання ним зобов’язань за договором;

6) надання продавцю (виконавцю, виробнику) права розірвати договір із споживачем на власний розсуд, якщо споживачеві таке право не надається;

7) надання продавцю (виконавцю, виробнику) права не повертати кошти на оплату ненаданої продукції у разі розірвання договору з ініціативи продавця (виконавця, виробника);

8) надання продавцю (виконавцю, виробнику) права розірвати договір, укладений на невизначений строк із споживачем без повідомлення його про це, крім випадків, установлених законом;

9) установлення невиправдано малого строку для надання споживачем згоди на продовження дії договору, укладеного на визначений строк, з автоматичним продовженням такого договору, якщо споживач не висловить відповідного наміру;

10) установлення обов’язкових для споживача умов, з якими він не мав реальної можливості ознайомитися перед укладенням договору;

11) надання продавцю (виконавцю, виробнику) права в односторонньому порядку змінювати умови договору на власний розсуд або на підставах, не зазначених у договорі;

12) надання продавцю (виконавцю, виробнику) права в односторонньому порядку змінювати характеристики продукції, що є предметом договору;

13) визначення ціни товару на момент його поставки споживачеві або надання продавцю (виконавцю, виробнику) можливості збільшувати ціну без надання споживачеві права розірвати договір у разі збільшення ціни порівняно з тією, що була погоджена на момент укладення договору;

14) надання продавцю (виконавцю, виробнику) права визначати відповідність продукції умовам договору або надання йому виключного права щодо тлумачення договору;

15) обмеження відповідальності продавця (виконавця, виробника) стосовно зобов’язань, прийнятих його агентами, або обумовлення прийняття ним таких зобов’язань додержанням зайвих формальностей;

16) встановлення обов’язку споживача виконати всі зобов’язання навіть тоді, коли продавець (виконавець, виробник) не виконає своїх;

17) надання продавцю (виконавцю, виробнику) права передавати свої права та обов’язки за договором третій особі, якщо це може стати наслідком зменшення гарантій, що виникають за договором для споживача, без його згоди [196].

При цьому перелік несправедливих умов у договорах із споживачами не є вичерпним.

ЦК України, зокрема ч. 3, ст. 22, встановлює, що збитки відшкодовуються в повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі. Враховуючи вказане, робимо висновок, що відшкодування має на меті відновлення майнового стану потерпілої сторони до такого рівня, якщо б винна сторона виконала всязі на себе обов’язки належним чином. Проте, у зв’язку з мінливістю валютного курсу та індексу інфляції про повне відшкодування мова не йде.

Проявом зазначеної цивільно-правової відповідальності є питання про підстави звільнення від неї. У договорах інжинірингу є : загальні, які надають можливість звільнення від відповідальності та спеціальні, які притаманні саме для такого договору.

Стаття 617 ЦК України встановлює загальні підстави для звільнення від відповідальності за порушення зобов’язання: непереборна сила, вина кредитора, випадок та інші обставини неможливості виконання зобов’язання. Проте, насправді, це не підстава звільнення від відповідальності, а не притягнення до відповідальності. Адже звільнення від відповідальності можливе лише тоді, коли вона покладена на правопорушника, зокрема до відповідальності не притягується контрагент, який доведе що невиконання ним зобов’язання сталося внаслідок непереборної сили тощо.

Відповідно до ст. 614 ЦК України особа, яка порушила зобов’язання, несе відповідальність за наявності вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлене договором або законом. Принцип вини було вперше чітко сформульовано в приватному праві Стародавнього Риму: правила «casus a nullo praestatur» (за випадок ніхто не несе відповідальності) та «casus sentit dominus» (випадок залишається на тому, кого він вражає) становили основні заповіді його юридичної системи. Враховуючи, що згідно з ч. 1 ст. 614 ЦК України особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов’язання, вина трактується цивільним законодавством як невжиття особою всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов’язання. І хоча закон виділяє дві форми вини – умисел та необережність, для притягнення боржника до цивільно-правової відповідальності форма вини не має правового значення, а збитки відшкодовуються ним у повному обсязі незалежно від того, діяв він навмисно або необережно. На відміну від кримінального права, у якому форма вини має важливе значення для кваліфікації злочину і призначення міри покарання, цивільне законодавство не ставить виникнення та обсяг відповідальності за завдану шкоду в залежність від форми вини. Вина, за загальним правилом, є тільки підставою, а не мірою відповідальності [35, с. 148].

Доволі часто на практиці в ракурсі відповідальності в договірних зобов’язаннях можемо спостерігати ситуацію виникнення зобов’язання юридичної або фізичної особи відшкодувати шкоду, завдану їхнім працівником.

Щодо суб’єктного складу «відносин договірної відповідальності» можемо віднести:

а) юридична або фізична особа, що несе відповідальність;

б) заподіював шкоди;

в)  особа, яка зазнала шкоди.

Особливість таких відносин вбачається у неправомірності поведінки заподіювача шкоди, який при виконанні покладених на нього трудових (службових) обов’язків чи обов’язків за договором підряду за замовленням замовника, діяв неналежним чином. А оскільки останній діяв, хоч і неправомірно, але за умов виконання доручень свого роботодавця за договором підряду, то автоматично поведінка останнього набуває ознаки неправомірної.

Однак слід зазначити, що перш ніж покласти обов’язок з відшкодування шкоди, завданої працівником, підрядником, необхідно виявити наявність причинного зв’язку між поведінкою заподіювача шкоди і самою шкодою. Тому слід з’ясувати, що: а) безпосередній заподіювач шкоди дійсно під час її завдання перебував з юридичною або фізичною особою у трудових (службових) правовідносинах; б) що шкода була завдана під час і безпосередньо при виконанні завдавачем шкоди покладених на нього обов’язків як на працівника за трудовим договором (контрактом).

В юридичній літературі вважається, що оскільки всі дії працівників, коли вони вчиняються для виконання певних трудових та інших обов’язків, юридично прирівнюються до дій юридичної або фізичної особи та інших зобов’язаних суб’єктів, то й у разі завдання шкоди вони діють від імені та в інтересах зазначених роботодавців, а тому і вина безпосереднього заподіювана шкоди, який перебуває у відповідних відносинах з юридичною, фізичною чи іншою уповноваженою особою, яка передбачена відповідачем відповідно до ст.  172 ЦК, має визнаватися виною останніх [18].

Не менш важливим питанням є питання про підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за договором інжинірингу. Тут ми погоджуємося з Р. А. Лідовцем в тому, що відповідальність за порушення зобов’язань, що виникають із змішаних договорів, має певні особливості, зумовлені різною правовою приналежністю таких договорів, різним механізмом визначення відповідальності: потребою чіткого розмежування елементів окремих договорів [123, c. 183], потребою врахування вибачаючих обставин. Так, відповідно до ч. 2 ст. 828 ЦК України до відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті змішаного договору. Тож з огляду на це, здійснюється реалізація права на притягнення деліквента до цивільно-правової відповідальності та право останнього її уникнути чи зменшити. Принаймні, засада справедливості та право на захист охоплюють собою всі можливі матеріальні та процесуальні засоби та способи щодо здійснення такого права.

В теорії підстави звільнення від відповідальності поділені на такі види: загальні (ті, які встановлені в загальних положеннях про зобов’язання), спеціальні (що конкретизовані в інститутах цивільного права) та інституційні (або окремі у спеціальних нормах про деякі види діяльності, правовий режим окремих об’єктів цивільних прав чи особливе правове становище окремих учасників правовідносин).

З приводу загальних підстав звільнення від цивільно-правової відповідальності за порушення зобов’язання, то вони передбачені в ст. 617 ЦК України. До них належить: непереборна сила; вина кредитора; випадок (казус); інші обставини, що спричиняють неможливість виконання зобов’язання, якщо вони виникли не з вини боржника. За загальним правилом, особа, яка порушила зобов’язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов’язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. Проте не вважається випадком, зокрема, недодержання своїх обов’язків контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов’язання, відсутність у боржника необхідних коштів [256]. Стосовно договору інжинірингу ця обставина має скоріше гіпотетичний характер і є практично незастосовуваною. Якщо під непереборною силою розуміти надзвичайні та невідворотні обставини, то до них можемо віднести: 1) природні стихійні явища (пожар, повінь, землетрус, тощо); 2) певні обставини суспільного життя (епідемії, пандемії, революції тощо) та заборонні акти державних органів.

Положення про особливі підстави звільнення від відповідальності набули відображення і в актах законодавства.

Вищий господарський суд України у своєму листі від 09 вересня 2001 р. № 01-2.2/279 зазначає, що форс-мажор та непереборна сила – поняття не тотожні. Категорія непереборної сили, «втілює у собі лише стихійні природні явища», в той час як категорія форс-мажору – «охоплює лише виключні події суспільного життя, які сторони самі на диспозитивних підставах визначають в договорі як право на звільнення від подальшого виконання зобов’язання за згодою, якщо такі події будуть проходити у період дії договору» [87].

Тож форс-мажор розглядається як зовнішня обставина, яку, як правило, не можна передбачити на момент виникнення зобов’язання, запобігти її виникненню та не можна уникнути, або ж попередити її наслідки, не зв’язана з винними діями сторін і призводить до неможливості виконання зобов’язань. Як уже згадувалося, такий форс-мажор передбачається у текстах договорів: 1) як його особливі умови; 2) як застереження; 3) як підстави звільнення від відповідальності.

Форс-мажорне застереження в тексті договору повинне бути невелике і передбачати можливі юридичні факти об’єктивного характеру, що можуть виникнути за час виконання такого договору і вплинути на неможливість виконання сторонами договору своїх зобов’язань. Це можуть бути події техногенного, природного, соціально-політичного та воєнного характеру, які повинні мати свою чітку правову оцінку і об’єктивно призводити до неможливості виконання виконавцем своїх зобов’язань.

Такі обставини можуть бути і суб’єктивного характеру. Найчастіше це надання виконавцю неповної і неточної інформації про об’єкт інжинірингу чи про його бажаний кінцевий результат, про специфічні умови виконання тощо. Це призводить до помилок при підготовці до виконання договору, яка у подальшому слугуватиме підставою для звільнення виконавця від відповідальності.

Більшість таких вибачальних обставин належать до вини замовника. Так, відповідно до ст. 616 ЦК України, якщо порушення сталося з вини кредитора, суд відповідно зменшує розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника. Суд також вправі зменшити розмір збитків та неустойки, що стягуються з боржника, якщо кредитор умисне або з необережності сприяв збільшенню розмірів збитків, завданих порушенням зобов’язання, або не вжив заходів щодо їх зменшення. Тож це може бути застосоване й для врахування вини замовника як кредитора за договором інжинірингу.

Стосовно підстав звільнення від відповідальності та підстав, які властиві лише окремим видам договорів, то для договору інжинірингу за відсутності спеціального законодавства, що регулює відносини у відповідні сфері, поки що говорити зарано.

В аспекті розгляду питання про цивільно-правову відповідальність потребує більш детального дослідження ефективності цивільно-правової відповідальності професор І. С. Канзафарова визначає цивільно-правову відповідальність як обумовлену предметом і методом цивільно-правового регулювання систему цивільно-правових засобів, за допомогою яких, з даного боку, забезпечується і гарантується захист цивільних прав та інтересів суб’єктів цивільного права, з другого – здійснюється штрафний і виховний вплив на правопорушників. Зазначена система повинна бути не лише ефективною, але й «оптимальною» [99, с. 353], оскільки, як вірно зазначає В. Афанасьев, «якщо ефективність пов’язана із досягненням системою певної мети, то оптимальність включає, крім його, досконалість системи» [9, с. 32].

Таким чином, ми можемо говорити про ефективність та оптимальність цивільно-правової відповідальності як системи певних цивільно-правових засобів.

Ми можемо говорити про юридичну, соціальну та економічну ефективність цивільно-правової відповідальності. При цьому соціальна та економічна ефективність завжди перебуває у прямій залежності від юридичної ефективності.

Юридична ефективність цивільно-правової відповідальності як система певних цивільно-правових засобів проявляється у тому, що у разі її використання досягаються основні цілі – забезпечується і гарантується захист цивільних прав та інтересів суб’єктів цивільного права, здійснюється штрафний і виховний вплив на правопорушників. Зазначена ефективність визначається співвідношенням між цілями та досягнутими результатами. Таким чином з’ясовується, чи здійснила система такий цілеспрямований вплив на об’єкт правового впливу, щоб перевести його у певний бажаний стан.

Ефективність залежить від внутрішніх та зовнішніх чинників- факторів.

Внутрішнім фактором є оптимальність системи. Оптимальність цивільно-правової відповідальності як системи певних цивільно-правових засобів може бути теоретично (абстрактно) і практичною (реальною). Оптимальність системи в цілому передусім залежить від того, чи відповідають зазначеним принципам норми цивільного права, в яких відповідальність знаходить вираження, положення індивідуальних актів, якими здійснюється персоніфікована регламентація від повільності учасників конкретних цивільних правовідносин, а також реалізація перших та других в охоронних правовідносинах, підставою виникнення яких є порушення цивільних прав.

Отже, теоретична (абстрактна) оптимальність і практична (реальна) оптимальність цивільно-правової відповідальності як системи певних цивільно-правових засобів можуть не співпадати. І зараз в Україні не співпадають.

Зовнішні фактори впливу на ефективність цивільно-правової відповідальності можна розділити на дві групи: 1) фактори максимізації ефективності; 2) фактори мінімізації ефективності. До перших можна віднести високий рівень правосвідомості суб’єктів цивільного права, злагоджене функціонуванням судової системи та ін. До других – низький рівень правосвідомості суб’єктів цивільного права, страхування відповідальності, незлагоджене функціонування судової системи та ін. [28, с. 35].

Оскільки всі елементи цивільно-правової відповідальності є правовими засобами, а правові засоби у певному поєднанні є основними елементами дії права, проблему ефективності цивільно-правової відповідальності не можна розглянути у відриві від проблем ефективності юридичної відповідальності взагалі, яка, в свою чергу, ж одним із аспектів проблеми ефективності права в цілому.

Підсумовуючи вищенаведене можна зазначити, що договір інжинірингу є не поіменованим, тому відповідальність сторін за неналежне виконання зобов’язань пов’язаних із даним правочином будуть підпорядковані загальним положенням глав 51 та 61 ЦК України. Для застосування відповідальності за договором інжинірингу зазвичай застосовують такі види санкцій як сплата неустойки чи відшкодування завданої шкоди судом.

**Висновки до Розділу 3**

Доведено, що укладення договору інжинірингу підпорядковане загальним правилам на укладення договорів, але мають свої особливості, зокрема у можливості використання схеми договорів про приєднання. Зокрема у розділі порушено питання про охорону і захист прав та інтересів осіб, які приєднуються до договору. Запропоновано законодавчо закріпити право сторони, що приєднується до договору, на стягнення неустойки у разі невиконання чи неналежного виконання договору її контрагентом.

Доведено, що договір інжинірингу є непоіменованим, тому відповідальність сторін за неналежне виконання зобов’язань пов’язаних із даним правочином будуть підпорядковані загальним положенням глав 51 та 61 ЦК України. Для застосування відповідальності за договором інжинірингу зазвичай застосовують такі види санкцій як сплата неустойки чи відшкодування завданої шкоди судом.

Неустойка як акцесорне зобов’язання перетворюється у міру цивільно-правової відповідальності лише при зверненні до суду за присувом її стягненням та в разі винесення рішення, яке задовольняє таке стягнення.

Не слід ототожнювати підстави не притягнення сторін договору до відповідальності та підстави для звільнення від відповідальності, оскільки останнє можливе лише в разі винесення судового рішення про притягнення до відповідальності, але суд звільняє від відповідальності, про що вказується у відповідному процесуальному документі, тобто рішенні.

**ВИСНОВКИ**

У дисертаційному дослідженні здійснено теоретичне узагальнення і нове вирішення дослідницьких завдань щодо регулювання договору інжинірингу, зокрема, щодо обґрунтування теоретичних висновків та практичних завдань договірного права, що зумовлено їх правовою природою та інноваційною спрямованістю.

За результатами проведеного дослідження зроблені висновки.

1. Встановлено, що договір інжинірингу є змішаним: і може включати в себе елементи договорів підрядного типу, договорів про надання послуг, або на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт тощо.
2. Охарактеризовано інжиніринг, як господарську, а точніше венчурну підприємницьку діяльність, основною частиною якого є інтелектуальна інноваційна діяльність та така, що повинна здійснюватися кваліфікованими професіоналами у відповідній сфері.
3. Обґрунтовано, що в основі інжинірингу є ті засади, які закріплені у ст. 3 ЦК України та принципи свободи договору (ст. 625 ЦК України). Вони забезпечують цивільно-правову основу регулювання відносин, які виникають на основі договору інжинірингу, дозволяють використати цивільно-правовий механізм регулювання цих відносин, а враховуючи майже повну відсутність правового регулювання вказаних відносин актами цивільного та іншого законодавства – використовувати аналогію закону.

З’ясовано лексичну природу поняття «інжиніринг» на основі розробок вітчизняних вчених: як певні роботи та послуги (консалтингові, проектні тощо); як діяльність чи сферу діяльності; надання послуг чи виконання робіт, оскільки при інжинірингу діяльності замовнику важливий не лише кінцевий результат а й сам процес. Доведено, що остання позиція є найбільш виваженою.

5. Виділено консультативний, технологічний, будівельний та фінансовий напрямки інжинірингу, а також змішаний інжиніринг, який поєднує в собі два чи більше видів послуг. Окрім того виявлено інжиніринг інновацій, кризовий реінжиніринг, реінжиніринг розвитку тощо.

6. Виявлено, що внаслідок своєї універсальності інжиніринг застосовується при реалізації проектів найрізноманітнішого характеру: науково-дослідних, проектно-будівельних, виробничих, збутових тощо, тому визначити повний вичерпний перелік інжинірингових робіт не здається можливим, адже це буде як стримуючий фактор свободи договору.

7. Доведено, що договір інжинірингу відноситься до непоіменованих договорів цивільного права та не врегульований актами цивільного законодавства. Для регулювання відносин за такими договорами застосовуються загальні положення договірного права та безпосередньо договори, які використовуються на практиці. Найбільш наближеним до договору інжинірингу є договір підряду, який може бути ускладнений елементами, які притаманні іншим договорам: договорам про надання послуг тощо.

8. Охарактеризовано договір інжинірингу як двосторонній, оплатний, консенсуальний, фідуціарний, алеаторний, змішаний, комплексний, та договором про приєднання.

9. З’ясовано, що замовником за договором інжинірингу можуть бути: фізичні особи, юридичні особи та їх структурні підрозділи, державні органи та органи місцевого самоврядування, а виконавцями за цими договорами можуть бути фізичні особи – професіонали, юридичні особи, які спеціалізуються на наданні інжинірингових послуг.

10. Встановлено, що гарантії виконання зобов’язань передбачені ст. 634 ЦК України потребують встановлення єдиного розміру неустойки у формі штрафу, що підлягає стягненню із сторони, яка пропонувала умови для приєднання, у разі невиконання чи неналежного виконання нею договору приєднання, яка б доповнювалася неустойкою у вигляді пені, яка б покривала всі завдані збитки постраждалій стороні .

11. Встановлено, що згідно ст. 8 ЦК України, якщо цивільні відносини не врегульовані ЦК, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами ЦК, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону). У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права). Для регулювання інжинірингових відносин застосовуються ст. 3 ЦК, ст. 9 ЦК, глави 8–11 ЦК, які визначають правове становище учасників, глава 12 ЦК, щодо об’єктів цивільних прав, положення щодо правочинів, глава 18 ЦК, яка регулює визначення та обчислення строків, книга п’ята ЦК, щодо зобов’язаннь, положення про договір, зокрема про договори підряду, виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (глава 62 ЦК Цкраїни) та договорів про надання послуг (глава 63 ЦК України).

12. Доведено, що намагання кодифікувати всі договори і ЦК спричинить зміну структури ЦК та буде потребувати нової систематизації. Розробка проекту нового розділу чи навіть глави в ЦК, яка була б присвячена інжинірингу, є поспішним кроком, оскільки для нього ще не накопичена достатня емпірична база.

Враховуючи викладене та спираючись на функціональний підхід в договірній практиці, слід у котре підняти питання про необхідність перспективного планування науково-дослідних робіт, тематики дисертаційних досліджень, їх зорієнтованість не лише на поточні, але й перспективні проблеми українського інжинірингу. Можливими напрямами дослідження пропонуємо вважати наступні:

- «інноваційна складова інжинірингу»;

- «інжиніринг і ноу-хау, проблеми взаємодії»;

- «консультативний інжиніринг та консалтинг».

Еволюція інжинірингу за останні десятиріччя на світовому ринку повинна знайти належне відображення в законодавстві України, а результати проведених досліджень матимуть позивний вплив на процеси формування вказаних відносин в Україні.

Доведено, що розробка Положення про договори інжинірингу, в разі його прийняття слугуватиме основою для врегулювання цих суспільних відносин. За основу нормо проекту ми взяли положення наближені за спрямуванням видів діяльності. Воно слугуватиме правозастосовній практиці, упорядкує діяльність суб’єктів господарювання, які спеціалізуються на виконанні інжинірингових робіт та наданні таких послуг.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Москва: Типография Известий Советов депутатов трудящихся СССР, 1940. 105 с.
2. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Москва: Юрид. лит. 1966. 188 с.
3. Алексеев С. С. Общая теория права: учебник. Москва: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. 576 с.
4. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. Москва: Статут, 1999. 712 с.
5. Алєксєєв І. С. Поняття та функції цивільно-правового договору. *Форум права*. 2010. № 2. С. 7–106 URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\_index.htm\_2010\_2\_3](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=FP_index) (дата звернення: 16.10.2017).
6. Амангельді А. А. Право интеллектуальной собственности Республики Казахстан на современном этапе: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Москва, 2015. URL: <http://www.ranepa.ru/docs/dissertation/195-text_refer.pdf> (дата звернення: 16.10.2017).
7. Антонюк Л. Л. Міжнародна конкурентоспроможність країн: теорія та механізм реалізації. URL: <http://uchebnik-online.com/soderzhanie/ua_textbook_15.html> (дата звернення: 16.10.2017).
8. Апопій В. В., Олексин І. І., Шутовська Н. О., Футало Т. В. Організація і технологія надання послуг: навч. посібник / за ред. В. В. Апопія. Київ: ВЦ «Академія», 2006. 312 с.
9. Афанасьєв В. Проблеми підвищення ефективності виконавчого провадження в Україні. *Право України*. 2012. № 7. С. 55-57.
10. Багач Е. Оцінка істотності (необхідності та достатності) деяких умов цивільно-правового договору. *Підприємство, господарство і право.* 2005. № 1. С. 26-34.
11. Базилевич В. Д. Інтелектуальна власність: підручник. 2-ге вид., стереотип. Київ: Знання, 2008. 431 с.
12. Базылев Б. Т. Об институте юридической ответственности. *Советское государство и право*. 1975. № 1. С.110-115.
13. Басин Ю. Г. Об ответственности за нарушение коммерческого обязательства по законодательству республики Казахстан. *Проблемы современного гражданского права*. Москва: Городец, 2000. С.192-209.
14. Бахин С. В. Субправо (международные своды унифицированного контрактного права). Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2002. 311 с.
15. Беляневич О. А. Господарський договір та способи його укладення: навч. посібник. Київ: Наукова думка, 2002. 280 с.
16. Бервено С. М. Цивільно-правова характеристика укладення договору. *Підприємницво, господарство і право.* 2006. № 4. С.10-13.
17. Білоусько В. С., Беленкова М. І., Білоусько Т. Ю., Тимчук В. М. Проблеми трансферу інтелектуального капіталу в системі об’єктів права інтелектуальної власності і нематеріальних активів. *Вісник Центру наукового забезпечення агропромислового виробництва Харківської області:* наук.-виробничий зб. Серія: «Економіка». 2011. Вип. 10. С.348-361.
18. Бірюков І. А., Заіка Р. Ю., Бичкова С. С. Цивільне право України: Загальна частина: підручник / за ред. І. А. Бірюкова, О. Ю. Заіки. 3-тє вид., змін. та допов. Київ: Алерта, 2014. 510 с.
19. Бірюков І. А., Заіка Ю. О. Цивільне право України. Загальна частина. Київ: КНТ, 2006. 480 с.
20. Бобылев А. И. Теоретические проблемы правового регулирования. *Право и політика*. 2002. № 8. С. 10-16.
21. Боднар Т. В. Договірні зобов’язання як категорія цивільного права. *Вісник Київського національного університету ім. Т. Г. Шевченка.* 2004. URL: [http://papers.univ.kiev.ua/jurydychni\_nauky/articles/ Contractual\_obligations\_as\_a\_category\_of\_Civil\_Law\_17949.pdf](http://papers.univ.kiev.ua/jurydychni_nauky/articles/%20Contractual_obligations_as_a_category_of_Civil_Law_17949.pdf) (дата звернення: 16.10.2017).
22. Боднар Т. В. Теоретичні проблеми виконання договірних зобов’язань (цивільно-правовий аспект): дис. … д-ра. юрид. наук. Київ, 2005. 442 с.
23. Борисов Б. А. Услуги, правовой режим реализации: монография. Москва: Филинъ, 1997. 420 с.
24. Бородовський С. О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: дис. … канд. юрид. наук. Івано-Франківськ, 2005. 211 с.
25. Бошицький Ю. Л. Право інтелектуальної власності: навч. посібник. Київ: Логос, 2007. 488 с.
26. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: в 4 кн. 3-е изд., стереотип. Москва: Статут, 2000. Кн. 1: Общие положения. 841 с.
27. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: в 4 кн. Москва: Статут, 2002. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. 843 с.
28. Бутнев В. В. Реализация юридической ответственности в гражданском процессе: учеб. пособие. Ярославль: Ярославский гос. ун-т, 1985. 122 с.
29. Веденеев Ф. В. Проектное управление инжиниринговой деятельностью: дис. … канд. эконом. наук. Москва, 2006. 179 с.
30. Великий енциклопедичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. 2-ге вид. перероб. і допов. Київ: Юрид. думка, 2012. 1020 с.
31. Вердников В. Г.Советское гражданское право. Москва: Юрид. лит, 1987. 576 с.
32. Вертакова Ю. В., Симоненко Е. С. Управление инновациями: теория и практика: учеб. Пособие. URL: <http://gigabaza.ru/doc/61993-pall.html> (дата звернення: 16.10.2017).
33. Вечканов Г. С., Вечканова Г. Р. Современная экономическая энциклопедии. Санкт-Петербург: Лань, 2002. 880 с.
34. Відповідальність у приватному праві: монографія / І. Безклубий, Н. Кузнєцова, Р. Майданик та ін.; за заг. ред. І. А. Безклубого. Київ: Гримота, 2014. 327 с.
35. Власенко В. К. Актуальні проблеми виникнення цивільно-правової відповідальност. *Право і безпека.* 2011. № 1 (38). С. 226-230.
36. Волинка Т. Г. Теорія держави і права: навч. посібник. URL: [http://uristinfo.net/2010-12-16-20-00-40/133-kg-volinka-teorija-derzhavi-i-prava/ 3473-k-g-volinka-teorija-derzhavi-i-prava.html](http://uristinfo.net/2010-12-16-20-00-40/133-kg-volinka-teorija-derzhavi-i-prava/%203473-k-g-volinka-teorija-derzhavi-i-prava.html) (дата звернення: 16.10.2017).
37. Вольф М. Международное частное право. Москва: Изд-во иностранной лит-ры, 1948. 702 с.
38. Гаврилов Э. П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. Москва: 1984. 222 с.
39. Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС: зб. Директив ЄС з питань державних закупівель. 2015. URL: <http://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2015/02/EU-PP-Directives-Compendium_UKR.pdf> (дата звернення: 16.10.2017).
40. Гейнц Р. М. Цивільно-правове регулювання відносин за договором про надання комунальних послуг: дис. … канд. юрид. наук. Івано-Франківськ, 2011. 143 с.
41. Гелевий О. І. Неустойка як вид забезпечення виконання зобов’язання: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2003. 20 с.
42. Генеральна угода про торгівлю послугами (укр/рос) СОТ: міжнародна угода від 15.04.1994 p. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ 981\_017](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/%20981_017) (дата звернення: 16.10.2017).
43. Германское гражданское уложение. URL:

https://studfiles.net/preview/3799709/ (дата звернення: 16.10.2017).

1. Голованов Н. М. Обязательственное право: учебник. Санкт-Петербург: Питер, 2002. 445 с.
2. Головкин Р. Б., Соколова А. В. Юридический инжиниринг: сущность и соотношение с юридической техникой. URL:

https://socionet.ru/d/spz:cyberleninka:15690:16688570/http://cyberleninka.ru/article/n/yuridicheskiy-inzhiniring-suschnost-i-sootnoshenie-s-yuridicheskoy-tehnikoy (дата звернення: 16.10.2017).

1. Гордійчук М. Проблеми нематеріальних активів в Україні. *Інститут бухгалтерського обліку, контроль та аналіз в умовах глобалізації*: міжнар. зб. наук. праць / відп. ред. Н. В. Семенишена. Луцьк, 2014. № 3. URL: http://dspace.tneu.edu.ua/handle/316497/17264 (дата звернення: 16.10.2017).
2. Городиська Н. А. Поняття інжинірингу та його значення у ринкових умовах господарювання / Нац. ун-т «Львівська Політехніка». 2012. 39 с. URL: http://ena.lp.edu.ua:8080/handle/ntb/13849 (дата звернення: 16.10.2017).
3. Господарський кодекс України: чинне законодавство зі змін. та допов. станом на 24.09.2012 р. Київ: Паливода А. В., 2012. 212 с.
4. Граве К. А. Договорная неустойка в советском праве. Москва: Госюриздат, 1950. 136 с.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации: текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. Москва: Междунар. центр финансово-эконом. развития, 1996. Ч. 2. 704 с.
6. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с франц. В. Захватаев; предислов.: А. Довгерт, В. Захватаев; приложение 1-4: В. Захватав; отв. ред. А. Довгерт. Киев: Истина, 2006. 1008 с.
7. Гражданское право Украины: учеб. пособие / под ред. С. А. Слипченко, В. А. Кройтор. Харьков: Эспада, 2000. Ч. ІІ. 395 c.
8. Гражданское право Украины: учебник для вузов системы МВД Украины: в 2 ч. / А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др.; под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко. Xарьков: Изд-во Ун-та внутр. дел, «Основа», 1996. Ч. I. 440 с.
9. Гражданское право: в 2 т. / под ред. Е. А. Суханова. Москва: БЕК, 1993. Т. 1. 383 с.
10. Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и допол. Москва: Статут, 2002. Т. І. 704 с.
11. Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Москва: Проспект, 1998. Т. 1. 651 с.
12. Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Москва: Проспект, 1998. Т. 2. 632 с.
13. Грибанов В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. Москва: Юрид. лит., 1973. 206 с.
14. Гриняк А. Б. Елементи належного виконання договору підряду. *Юридична Україна*. 2013. № 6. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/**urykr**\_2013\_6\_9](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=urykr_2013_6_9) (дата звернення: 16.10.2017).
15. Гриняк А. Б. Особливості правового регулювання відносин за договорами підряду: монографія / відп ред. В. В. Луць. Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. 300 с.
16. Гудфренд М., Партемос Ж., Сандерс Б. Современные финансовые инновации / пер. с англ. Ф. П. Тарасенко. Москва: Инкомбанк, 2007. 147 с.
17. Даль В. И. Толковый словарь великого русского языка: в 4 т. Москва: Полиграфресурсы, 1998. Т. 1. 683 с.
18. Денисенко М. П. Основы инвестиционной деятельности. 2003. URL: <http://readbookz.com/pbooks/book-19/ru/chapter-963/> (дата звернення: 16.10.2017).
19. Деревнін В. С. PACTA SUNT SERVANDA в сучасному договірному праві України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. URL: <http://apdp.in.ua/v43/26.pdf> (дата звернення: 16.10.2017).
20. Деякі питання професійної атестації відповідальних виконавців окремих видів робіт (послуг), пов’язаних із створенням об’єктів архітектури: постанова Кабінету Міністрів України від 23.05.2011 р. № 554. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/554-2011-%D0%BF> (дата звернення: 16.10.2017).
21. Джон Ф. Маршалл, Викул К. Бансал. Финансовая инженерия. Москва: Инфра-М, 1998. 536 с.
22. Дигесты Юстиниана / пер. с латинского; отв. ред. Л. Л. Кофанов. Москва: Статут, 2002. 265 с.
23. Директива 2006/123 EС Європейського парламенту та ради щодо послуг на внутрішньому ринку. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ 994\_906/print1490040764557354](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/%20994_906/print1490040764557354) (дата звернення: 16.10.2017).
24. Директива 2012/27 EU Європейського парламенту та ради про енергоефективність, яка змінює директиви 2009/125 EC та 2010/30/EU, і скасовує Директиви 2004/8/ЕС та 2006/32/ЕС від 25.10.2012 p. URL: <http://ua.heating.danfoss.com/PCMFiles/65/other_files/DirectiveEU_27-2012-UKR.pdf> (дата звернення: 16.10.2017).
25. Директива Совета 89/48 / EEC от 21.12.1988 г. об общей системе признания дипломов о высшем образовании / Офіційний сайт FEANI. URL: <http://www.feani.org/site/index.php?id=150> (дата звернення: 16.10.2017).
26. Дідич Т. О. Основи нормопроектування: питання теорії та методології: монографія. Київ: Вид-во Європейського ун-ту, 2010. 160 с.
27. Дідук А. Г. Правовий режим конфіденційної інформації: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2009. 19 с.
28. Діковська І. А. Принципи правового регулювання міжнародних приватних договірних зобов’язань: теоретичні і практичні аспекти: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2014. 34 с.
29. Договірне право України. Загальна частина: навч. посібник / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.; за ред. О. В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
30. Дроздова Г. М. Менеджмент зовнішньоекономічної діяльності підприємства: навч. посібник. Київ: ЦНЛ, 2004. 478 с.
31. Единообразный торговый кодекс США / пер. с англ.; рук. ред. В. Л. Дозорцев. Москва: Междунар. центр финансово-экономического развития, 1996. 427 с. (Серия: «Современное зарубежное и международное частное право»).
32. Енциклопедичний словник бізнесмена: Менеджмент, маркетинг, інформатика / під заг. ред. М. І. Молдованова. Київ: Техніка, 1993. 856 с.
33. Енциклопедія цивільного права України / відп. ред. Я. М. Шевченко, В. М. Венецька. Київ: Інюре, 2009. 864 с.
34. Жилінкова О. В. Договірне регулювання відносин щодо інтелектуальної власності в Україні та за кордоном: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 280 с.
35. Жилінкова О. О. Реалізація прав інтелектуальної власності в Інтернеті за допомогою ліцензій Creative commons. *Юридичний журнал*. 2011. № 2. С. 54-60.
36. Жорнокуй Ю. М. Правове регулювання венчурного підприємництва (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2003. 21 с.
37. Завгородний В. П., Савченко В. Я. Бухгалтерский учет, контроль и аудит в условиях рынка. Киев: Блиц-информ, 1995. 832 с.
38. Загальна теорія держави і права: підручник / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
39. Загородній А. Г., Вознюк Г. Л. Фінансово-економічний словник. Львів: Вид-во Нац. ун-ту «Львівська політехніка», 2005. 714 с.
40. Зазуляк І. І. Істотні умови договору: теоретичний аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2009. 17 с.
41. Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
42. Замечания к Хозяйственному кодексу: Письмо Высшего Хозяйственного суда Украины от 09.09.2001 г. № 01-2.2/279/. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_279600-01> (дата звернення: 16.10.2017).
43. Зовнішньоекономічна діяльність підприємств: підручник для вузів / за ред. І. В. Багрової. Київ: Центр навч. літ., 2004. 580 с.
44. Зовнішньоекономічні операції і контракти: навч. посібник / В. В. Козик, Л. А. Панкова, Я. С. Карп’як, О. Ю. Григор’єв, А. О. Босак. 2-ге вид. перероб. і допов. Київ: ЦУЛ, 2004. 608 с.
45. Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика: науч.-практ. изд.: в 4 т. / под общ. ред. А. Д. Святоцького. Киев: Инюре, 1999. Т. 1: Право интеллектуальной собственности / С. А. Довгий, В. С. Дробязко, В. А. Жаров и др.; под ред. В. М. Литвина, С. А. Довгого. 492 с.
46. Иоффе О. С. Обязательственное право. Москва: Юрид. лит., 1975. 880 с.
47. Иоффе О. С. Советское гражданское право: курс лекций: в 3 ч. Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1958. 511 с.
48. Інжиніринг. *Вікіпедія – вільна енциклопедія*. URL: <https://en.wikipedia.org/wiki/Engineering> (дата звернення: 16.10.2017).
49. Інтелектуальна власність в Україні. Стан та концептуальні засади розвитку: рекомендації слухань у Комітеті Верховної Ради України з питань науки і освіти. URL: <http://www.intelect.org.ua/content/vidbulisya-sluhannya-u-komiteti-verhovnoyi-radi-ukrayini-z-pitan-nauki-i-osviti> (дата звернення: 16.10.2017).
50. Інформаційно-аналітичні матеріали FIDIC / Міжнародна федерація інженерів-консультантів. URL: [http://www.egis-ukraina.com/ua/ markets/pagewt856/page857](http://www.egis-ukraina.com/ua/%20markets/pagewt856/page857) (дата звернення: 16.10.2014).
51. Кабалкин А. Ю. Гражданский закон об услугах населению. Москва: Юрид. лит., 1980. 152 c.
52. Калмыков Ю. Х. К понятию обязательств по оказанию услуг в гражданском праве. *Советское государство и право*. 1976. № 5. С. 116-119.
53. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2007. 36 с.
54. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2007. 610 с.
55. Каудыров Т. Е. Оперативные санкции в системе способов обеспечения гражданско-правовых обязательств. *Совершенствование правовых средств борьбы с гражданскими правонарушениями:* сб. / под ред. Ю. Г. Басина. Алма-ата: Изд-во Каз. ун-та, 1984. С. 54-58.
56. Квактун О. О., Лисенко Я. О. Класифікація інжинірингових послуг в ГАТС. *Спецпроект: анализ научных исследований*: материалы VIII Междунар. науч.-практ. Интернет-конф. (30–31 мая 2013 г.). URL: <http://www.confcontact.com/2013-specproekt/ek2_kvaktun.htm> (дата звернення: 16.10.2017).
57. Кіріченко Ю. С. Забезпечення виконання договірних зобов’язань в сучасних умовах. URL: <http://intkonf.org/kirichenko-yus-zabezpechennya-vikonannya-dogovirnih-zobovyazan-v-suchasnih-umovah/> (дата звернення: 16.10.2017).
58. Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2005: Наказ Державного комітету статистики від 25.12.2005 р. № 375. URL:

<http://debetkredit.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN18658.html> (дата звернення: 16.10.2017).

1. Классификация основних продуктов (СРС). *Статистические документы*. Серия: М, № 77. URL:

<http://nostroy.ru/department/folder_normativ/edinoe-prostranstvo/docs/klassifikaciia_osnovnyh_produktov_(srs).pdf> (дата звернення: 16.10.2017).

1. Кловська Ю. Інжиніринг в обліку. *Дебет-Кредит:* онлайн журнал. 2012. № 14. URL: <https://online.dtkt.ua/book/4e031e67-8a28-428b-b956-54822d6f0dc6/navPoint-10> (дата звернення: 16.10.2017).
2. Козик В. В., Панкова Л. А., Даниленко Н. Б. Міжнародні економічні відносини: навч. посібник. Київ: Знання, 2008. 406 с.
3. Колчин А. Ф., Овсянников М. В., Стрекалов А. Ф., Сумароков С. В. Управление жизненным циклом продукции. Москва: Анахарсис, 2002. 528 с.
4. Комаров А. С. Ответственность в юридическом обороте. Москва: Юрид. лит., 1991. 208 с.
5. Консалтинг и инжиниринг / Офіційний сайт компанії BETEN International. URL: <http://www.beteninternational.com/ru/services_products> (дата звернення: 16.10.2017).
6. Концепція розвитку національної інноваційної системи: Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17.06.2009 р. № 680. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/680-2009-%D1%80> (дата звернення: 16.10.2017).
7. Корецкий А. Д. Теория договорного регулирования гражданско-правовых отношений: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2007. 58 с.
8. Коструба А. В. Цивільні правовідносини і правоприпиняючі юридичні факти в механізмі правового регулювання. *Ученые записки Таврического национального университета*. Серия: «Юридические науки». 2010. Т. 23 (62), № 2. URL:

<http://sn-law.cfuv.ru/wp-content/uploads/2016/12/013_kostruba.pdf> (дата звернення: 16.10.2017).

1. Кохановська О. В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2006. 34 с.
2. Кравчук В. Про правоздатність юридичних осіб: окремі питання. *Право України.* 1999. № 11. С. 16-20.
3. Краснов Н. И. Реальное исполнение договорных обязательств между социалистическими организациями. Москва: Госюриздат, 1959. 192 с.
4. Красько И. Е. Смешанный договор. Условия действительности и недействительности. *Предпринимательство, хозяйство, право*. 1998. № 5. С. 30-32.
5. Крижна В. М. Правове регулювання ліцензійного договору за законодавством України. *Вісник господарського судочинства.* 2004. № 4. С. 155–159.
6. Кто может стать профессиональными инженерами? URL: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://pe.sanjesh.org/pages/whoispe.html&gws_rd=cr&ei=DqDyV5roEsOqsQH0h7-YBg> (дата звернення: 16.10.2017).
7. Кузнецова Н. С. Совершенствание механизма правового регулирования гражданских правоотношений. *Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання)*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 10 лист. 2011 р.). Київ: Алерта, 2012. С. 48-49.
8. Кузьмін О. Є., Жежуха В. Й., Городинська Н. А. Іноземний досвід інжинірингової діяльності. *Економіка та управління підприємствами*. URL: <http://www.problecon.com/export_pdf/problems-of-economy-2014-3_0-pages-240_245.pdf> (дата звернення: 16.10.2017).
9. Лейст О. Э. Санкции в советском праве. Москва: Госюриздат, 1962. 238 с.
10. Лицензирование по учтивости / Офіційний сайт National Society of Professional Enginers. URL: [https://www.nspe.org/resources/licensure/ resources/licensure-comity](https://www.nspe.org/resources/licensure/%20resources/licensure-comity) (дата звернення: 16.10.2017).
11. Лідовець Р. А. Змішані договори в цивільному праві: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Острог, 2004. 38 с.
12. Ліцензія на інжинірингові роботи. *Гаск Консалт.* URL: <http://gask.com.ua/inzhiniringovie-rabotu?language=ua> (дата звернення: 16.10.2017).
13. Лобанов А. А. Организация инжиниринговых услуг с применением логистики: автореф. дис. … канд. экон. наук. Москва, 2009. 24 с.
14. Луць В. В. К вопросу о сущности о содержании гражданско-правового договора. *Частное право.* 2013. № 1. URL:

https://docviewer.yandex.ua/view/0/?\*=65tWPAOoCSFSSyll1OThJhC28BJ7InVybCI6Imh0dHA6Ly9pcmJpcy1uYnV2Lmdvdi51YS9jZ2ktYmluL2lyYmlzX25idXYvY2dpaXJiaXNfNjQuZXhlP0MyMUNPTT0yJkkyMURCTj1VSlJOJklNQUdFX0ZJTEVfRE9XTkxPQUQ9MSZJbWFnZV9maWxlX25hbWU9UERGL3BycHJyXzIwMTNfMV8xMy5wZGYmUDIxREJOPVVKUk4iLCJ0aXRsZSI6ImNnaWlyYmlzXzY0LmV4ZSIsInVpZCI6IjAiLCJ5dSI6IjE0MzkxNzMzNDE0NTYxNjU2OTQiLCJub2lmcmFtZSI6dHJ1ZSwidHMiOjE1MDgxODg2Mjc1MDV9&lang=ru(дата звернення: 16.10.2017).

1. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посібник. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 576 с.
2. Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. Москва: Наука, 1968. 206 с.
3. Малько А. В. Механизм правового регулирования. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. Саратов: Изд-во Сарат ВШ МВД РФ, 1995. 560 с.
4. Мамутов В. К. Хозяйственное право. Киев: Юринком-Інтер, 2002. 192 с.
5. Международная стандартная отраслевая классификация всех видов экономическо деятельности (МСОК). *Статистические документы*. Серия: М, № 4. URL:

<http://nostroy.ru/department/folder_normativ/edinoe-prostranstvo/docs/msok_(mezhdunarodnyiy_klassifikator_deiatel'nosti).pdf> (дата звернення: 16.10.2017).

1. Международная экономика: в вопросах и ответах: учебник / под ред. Ю. Г. Козака. 5-е изд., перераб. и допол. Киев: Центр учеб. лит., 2013. 240 с.
2. Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. По исправл. и допол. 8-му изд. 1902 г. Москва: Статут, 1999. Ч. 2. 455 с.
3. Мережко А. А. Договор в частном праве. Київ: Юстиниан, 2003. 178 с.
4. Мешко Н. П., Попова В. А. Основні тенденції розвитку міжнародної торгівлі технологіями. *Ефективна економіка*: електронне наук. фахове видання. 2012. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=980> (дата звернення: 16.10.2017).
5. Міжнародна економіка: навч. посібник / за ред. Ю. Г. Козака, В. В. Ковалевського. Київ: ЦУЛ, 2004. URL: [http://www.cul.com.ua/preview/ Mizhnarodna\_ecoKozak.pdf](http://www.cul.com.ua/preview/%20Mizhnarodna_ecoKozak.pdf) (дата звернення: 16.10.2017).
6. Міжнародні послуги у сфері виробництва, кооперування та реклами: специфіка транзитивної економіки. URL: <http://studopedia.com.ua/1_78257_Inzhiniring.html> (дата звернення: 16.10.2017).
7. Мілаш В. С. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов. Харків: Видавець ФОП Вапнярчук Н. М., 2007. 440 с.
8. Мілаш В. С. Підприємницький (комерційний) договір: поняття та правові особливості. Полтава: АСМІ, 2004. 148 с.
9. Мурзин Д. В., Мурзина Н. Ю. Новация в российском договорном праве. *Актуальные проблемы гражданского права* / под ред. С. С. Алексеева; Исследовательский центр частного права. Уральский филиал. Российская школа частного права. Уральское отделение. Москва: Изд-во «Статут», 2000. 151 с.
10. Нагребельний В. П., Стрельбицька Л. М., Усенко Р. А. Санкція. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2003. Т. 5: П–С. С. 427–428.
11. Насурлаєва К. Правове регулювання відносин в сфері інжинірингу. *Evropský politický a právní diskurz*. Прага: Вид-во Berostav Druzstvo, 2016. Вип. 6, т. 3. С. 253–258.
12. Насурлаєва К. Е. Виконання договору інжинірингу *Право і суспільство.* Дніпропетровськ: ВПНЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет», 2015. Вип. 6. С.73-77.
13. Насурлаєва К. Е. Законодавче регулювання інжинірингу в Україні. *Право і держава сучасної України: проблеми розвитку та взаємодії*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 08–09 лист. 2013 р.). Київ: Центр правових наук. досліджень, 2013. С. 40–42.
14. Насурлаєва К. Е. Інжиніринг в системі договорів інтелектуальної власності. *Сучасні проблеми правової системи України:* зб. матеріалів V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 22 лист. 2012 р.). Київ: Вид-во Ліра-К, 2012. С. 262–264.
15. Насурлаєва К. Е. Інжиніринг, як юридична і економічна категорія. *Сучасні проблеми правової системи України*: зб. матеріалів ІV Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 12 груд. 2012 р.). Київ: Кондор-Видавництво, 2013. С. 200–202.
16. Насурлаєва К. Е. Переддоговірна відповідальність за договором інжинірингу. *Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі:* матеріали ІІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 25–26 жовт. 2016 р.). Львів: «Галицька видавнича спілка», 2016. С. 150-151.
17. Насурлаєва К. Е. Поняття інжинірингу. Теоретичний та законодавчий аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Ужгород: Ужгородський нац. ун-т. 2013. Вип. № 23, ч. І. С. 241–244.
18. Насурлаєва К. Е. Поняття консалтингового інжинірингу. *Сучасні актуальні проблеми права інтелектуальної власності в країнах Центрально-Східної Європи: теорія, методологія, практика:* зб. наук. праць за матеріалами Всеукр. наук.-метод. семінару (м. Київ, 28 черв. 2015 p.). Львів: «Галицька видавнича спілка», 2015. С. 85–87.
19. Насурлаєва К. Е. Поняття та характеристика договору інжинірингу. *Повітряне і космічне право:* юридичний вісник. Київ: Нац. авіаційний ун-т, 2015. Вип. № 35, т. 2. С. 118–122.
20. Насурлаєва К. Е. Правове становище виконавця за договором інжинірингу. *PRÁVNA VEDA A PRAX: VÝZVY MODERNÝCH EURÓPSKYCH INTEGRAČNÝCH PROCESOV*: матеріали наук.-практ. конф. (м. Братіслава, Словенія, 27–28 лист. 2015 р.). Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2015. С. 233–236.
21. Насурлаєва К. Е. Приєднання як спосіб укладення договору інжинірингу. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* Херсон: Херсонський держ. ун-т, 2015. Вип. 5, т. 1. С. 126–128.
22. Насурлаєва К. Е. Сторони договору інжинірингу. *Часопис Київського університету права.* Київ: Вид-во Київського ун-ту права НАН України, 2015. Вип. 4. С. 196–199.
23. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за відп. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2005. Т. 1. 832 с.
24. Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україна на період до 2020 року. URL:

http://uba.ua/documents/ip-strategy28082014.pdf (дата звернення: 16.10.2017).

1. Нейман Питер Г. Компьютерные риски, связанные. Reading, MA: Addison-Wesley, 1995.
2. Николюкин С. Инжиниринговые услуги в международном коммерческом обороте: особенности правового регулирования и практика разрешения споров. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2008. Вип. № 11. С. 35-39.
3. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. Москва: Юриздат., 1950. 146 с.
4. Ойгензихт В. А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве: учеб. пособие. Душанбе: Изд-во Таджикского ун-та, 1984. 128 с.
5. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2003. 20 с.
6. Осика Л. Современный инжиниринг: определение и предметная область. *Енергоринок:* журнал. 2010. № 4. URL:

<http://www.pmuniversity.ru/upload/iblock/a07/professionalnii_jurnal_2010.pdf> (дата звернення: 16.10.2017).

1. Осипова Л. В., Синяева И. М. Основы коммерческой деятельности: учебник для вузов. Москва: ЮНИТИ, 1997. 119 с.
2. Основные институты гражданского права зарубежных стран: сравнительно-правовое исследование / под ред. В.В. Залесского, Г.Е. Авилова, М.М. Вильданова. Москва: Норма, 1999. 646 с.
3. Особливості 6-го видання Керівництва з платіжного балансу та міжнародної інвестиційної позиції (КПБ6) / Департамент статистики та звітності Національного Банку України від 26.06.2015 р. URL: <http://www.bank.gov.ua/doccatalog/document?id=18799014> (дата звернення: 16.10.2017).
4. Отдельные виды обязательств: курс советского гражданского права / общ. ред. К. А. Граве и И. Б. Новицкого; Всесоюз. ин-т юрид. наук М-ва юстиции СССР. Москва: Госюриздат, 1954. 360 с.
5. Относительно предоставления определения термина «инжиниринг» в целях обложения налогом на прибыль предприятий: Лист Комітету Верховної Ради України з питань фінансів і банківської діяльності від 15.09.1999 р. № 06-10/597. URL:

https://docs.dtkt.ua/download/pdf/1064.275.1 (дата звернення: 16.10.2017).

1. Офіційний сайт компанії Sanjesh. URL: <http://www.sanjesh.org/> (дата звернення: 16.10.2017).
2. Падучак Б. М. Цивільно-правове регулювання у сфері трансферу технологій: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2011. 194 с.
3. Панченко Є. Економічна енциклопедія: у 3 т. / редкол.: С. В. Мочерний (відп. ред.) та ін. Київ: Академія, 2000. Т. 1. 864 с.
4. Паськевич Ю. В. Правова природа договору найму (оренди). *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія: «Право». 2013. Вип. 22, ч. І, т. 1. С. 197-200.
5. Пацурія Н. Б. Страхові організації (компанії) як суб’єкти господарського права. *Предпринимательство, хозяйство и право.* 2000. № 1. С. 12-18.
6. Пєтухова О. М. Інвестування: навч. посібник. URL: <http://pidruchniki.com/1945032263299/investuvannya/investuvannya> (дата звернення: 16.10.2017).
7. Пилипенко І. Аудит: застосування міжнародних стандартів аудиту в аудиторській практиці України. Київ: Держ. академія статистики, обліку та аудиту, 2013. 169 с.
8. Підопригора О. А. Цивільне право: підручник для студ. юрид. вузів та ф-тів. Київ: Вентурі, 1997. 480 с.
9. Пленюк М. Д. Юридичні факти і правові умови в механізмі регулювання договірних відносин. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 4. С. 172-176.
10. Победоносцев К. П. Курс гражданского права: в 3 т. / под ред. В. А. Томсинова. Москва: Зерцало, 2003. Т. 3. 608 с.
11. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интресов граждан и организаций / Я. Н. Шевченко, А. А. Собчак, В. В. Луць, Д. В. Боброва, М. И. Штефан. Киев: Наук. думка, 1998. 687 с.
12. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: монографія. Київ: Правова єдність, 2009. 304 с.
13. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/print1475588127911189> (дата звернення: 16.10.2017).
14. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Млсква: Статут, 1998. 353 с.
15. Понятие и механизм гражданско-правовой ответственности / Я. Н. Шевченко, А. А. Собчак, В. В. Луць, Д. В. Боброва, М. И. Штефан. Киев: Наук. думка, 1988. 134 с.
16. Посадский А. П. Основы консалтинга: пособие для преподавателей экономических и бизнес-дисциплин. Москва: ГУ ВШЭ, 1999. 239 с.
17. Потенциал России на глобальном рынке инжиниринговых услуг: материалы к освещению вопроса развития инжиниринговых центров в России / Центр стратегических разработок «Северо-Запад». 2013. URL:

<http://www.csr-nw.ru/files/csr/file_category_1274.pdf> (дата звернення: 16.10.2017).

1. Право інтелектуальної власності: підручник / О. І. Харитонова, Є. О. Харитонов, Т. С. Ківалова, В. С. Дмитришин, О. О. Кулінич, Л. Д. Романадзе та ін.; за заг. ред. О. І. Харитонової. Київ: Юрінко Інтер, 2016. 540 с.
2. Предпринимательское право Украины: учебник / Р. Б. Шишка, А. М. Ситник, В. Н. Левков и др.; под общ. ред. Р. Б. Шишки. Харьков: Эспада, 2001. 624 с.
3. Про архітектурну діяльність: Закон України від 20.05.1999 р. № 687-XIV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/687-14> (дата звернення: 16.10.2017).
4. Про використання нового класифікатора видів економічної діяльності: Лист Департамент контролю, методології та ліцензування валютних операцій Національного банку України від 20.12.2012 p. № 28-311/6300. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v6300500-12> (дата звернення: 16.10.2017).
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розгляду справ Верховним Судом України: Закон України від 20.10.2011 р. № 3932-VI. *Офіційний вісник України.* 2011. № 89. Ст. 3226.
6. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технології: Закон України від 14.09.2006 р. № 143-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2006. № 45. Ст. 434.
7. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб підприємців: Закон України від 15.05.2003 р. № 755-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 31. Cт. 263.
8. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних з визнанням угод недійсними: роз’яснення президії Вищого арбітражного суду України від 12.03.1999 р. № 02-5/111. URL:

<http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SD99006.html> (дата звернення: 16.10.2017).

1. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 24. Ст. 367.
2. Про затвердження Методичних рекомендацій з формування собівартості проектно-вишукувальних робіт з урахуванням вимог положень (стандартів) бухгалтерського обліку: Наказ Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 29.03.2002 р. № 64. URL: <http://www.dnaop.com/html/44294/doc-metodichni-rekomendaciji-z-formuvannya-sobivartosti-projektnih-robit-z-urahuvannyam-vimog-polozheny-standartiv-buhgaltersykogo-o/> (дата звернення: 16.10.2017).
3. Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку: Наказ Міністерства фінансів України від 31.03.1999 р. № 87. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0391-99> (дата звернення: 16.10.2017).
4. Про затвердження правил побутового обслуговування населення: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.05.1994 р. № 313. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/313-94-%D0%BF> (дата звернення: 16.10.2017).
5. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 1. Ст. 1.
6. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон УРСР від 16.04.1991 р. № 959-ХІІ. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1991. № 29. Ст. 377.
7. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 р. № 222-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № 23. Ст. 158.
8. Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України від 28.12.1994 р. № 334/94-ВР. *Система оподаткування в Україні*: зб. законодавчих актів зі змінами та доповненнями (станом на 01.01.2008 р.). Харків: Право, 2008. 783 с.
9. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність: Закон України від 12.07.2001 р. № 2658-ІІІ. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2658-14> (дата звернення: 16.10.2017).
10. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 р. № 922-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/922-19> (дата звернення: 16.10.2017).
11. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09?nreg=v0009700-09&find=1&text=%B3%F1%F2%EE%F2%ED&x=-845&y=-8958#w11> (дата звернення: 16.10.2017).
12. Про схвалення Програми стимулювання експорту продукції: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 26.10.2001 р. № 498-р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/498-2001-%D1%80?nreg=498-2001-%F0&find=1&text=%B3%ED%E6%E8%ED%B3&x=-845&y=-11117#w11> (дата звернення: 16.10.2017).
13. Про укладення договорів відособленими підрозділами юридичних осіб: роз’яснення президії Вищого арбітражного суду України від 30.03.1995 р. № 02-5/220. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_220800-95> (дата звернення: 16.10.2017).
14. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2664-14/print1474617798318916> (дата звернення: 16.10.2017).
15. Про ціни і ціноутворення: Закон України від 21.06.2012 р. № 5007-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5007-17> (дата звернення: 16.10.2017).
16. Про ціноутворення в умовах реформування економіки: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.10.1994 р. № 733. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/733-94-%D0%BF> (дата звернення: 16.10.2017).
17. Протасов В. Н. Что и как регулирует право: учеб. пособие. Москва: Юристь. 1995. 71 с.
18. Проценко І. О. Види забезпечення належного виконання зобов’язань у цивільному праві України: єдність та диференціація: автореф. дис. … канд. юрид. наук., 2007. 18 с.
19. Пучковська І. М. Щодо неможливості визнання неустойки видом забезпечення виконання зобов’язань. *Підприємництво, господарство і право.* 2011. № 12. С. 37-41.
20. Райхер В. К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1958. 265 с.
21. Рассудовский В. А. Государственная организация науки в СССР. Москва: Юрид. лит., 1971. 217 с.
22. Рєзнікова В. В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти): монографія. Хмельницький: Хмельницький університет економіки і права, 2010. 706 с.
23. Ринг М. П. Договоры на научно-исследовательское и опытно-констркторские работы. Москва: Юрид. лит., 1967. 200 с.
24. Рішення Господарського суду Донецької області від 21.05.2013 р. по справі № 905/2774/13. URL: [http://reyestr.court.gov.ua/Review/ 31389670](http://reyestr.court.gov.ua/Review/%2031389670) (дата звернення: 16.10.2017).
25. Рішення Господарського суду Харківської області від 14.06.2016 р. по справі № 922/1389/16. URL: [http://reyestr.court.gov.ua/Review/ 58465389](http://reyestr.court.gov.ua/Review/%2058465389) (дата звернення: 16.10.2017).
26. Рішення Господарського суду Харківської області від 18.01.2016 р. по справі № 922/6029/15. URL: [http://reyestr.court.gov.ua/Review/ 55217997](http://reyestr.court.gov.ua/Review/%2055217997) (дата звернення: 16.10.2017).
27. Рум’янцев А. П., Коваленко Ю. О. Світовий ринок послуг: навч. посібник. Київ: Центр навч. літ., 2006. 456 с.
28. Самощенко И. С., Фарукшин М. Х. Ответственность по советсткому законодательству. Москва: Юрид. лит., 1971. 132 с.
29. Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства. Москва: Статут, 2005. 635 с.
30. Сарбаш С. В. Исполнение обязательства по частям. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2004. № 1. С. 135-146.
31. Світовий ринок надання інжинірингових послуг. URL: <http://www.geograf.com.ua/geoinfocentre/20-human-geography-ukraine-world/270-ref22041104> (дата звернення: 16.10.2017).
32. Світовий ринок послуг: підручник / за ред. Р.О. Заблоцька. 4-е вид. Київ: Знання України, 2005. 280 с.
33. Синиця М. І. Використання соціальних технологій в державному управлінні. *Науковий вісник Академії муніципального управління:* зб. наук. праць*.* Серія: «Управління». 2011. № 3. С. 406-419.
34. Ситдикова Л. Б. Непоименованые договора в сфере оказания консультационных услуг. *Юридический мир*. 2009. № 9. С. 34-39.
35. Ситник О. Б. Досвід інжинірингової діяльності. *Економіка та управління підприємствами машинобудівної галузі: проблеми теорії та практики*. 2013. № 4 (24). URL:

https://www.khai.edu/csp/nauchportal/Arhiv/EUPMG/2013/EUPMG413/Sitnik.pdf (дата звернення: 16.10.2017).

1. Слесарев В. Л. Экономические санкции в советстком гражданском праве. Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1989. 179 с.
2. Собчак А. А. Смешанные и комплесные договоры в гражданском праве. *Советское государство и право*. 1989. № 11. С. 61-66.
3. Советское гражданское право: учебник: в 2 ч. / под общ. ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина. Киев: Вища школа, 1983. Ч. 2. 495 с.
4. Советское гражданское право: учебнник: в 2 т. / Т. И. Илларионова, М. Я. Кирилова, О. А. Красавчиков и др.; под ред. О. А. Красавчикова. 3-е изд. исправ. и допол. Москва: Высш. шк., 1985. Т. 2. 456 с.
5. Солтис Н. Б. Класифікація договорів у підприємницькій діяльності. *Розробка механізму правового регулювання договірних відносин у підприємницькій діяльності* / за ред. В. В. Луця. Київ: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. 287 с.
6. Стефанчук Р. О. Цивільне право України: навч. посібник. Київ: Прецедент, 2005. 448 с.
7. Стефанчук Р. О. Цивільно-правові відносини. *Цивільне право України:* навч. посібник / за заг. ред. Р. О. Стефaнчука. Київ: Прецедент, 2004. С. 30-86.
8. Стрельбицька Л. М. Санкції договірні. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2003. Т. 5: П–С. С. 425.
9. Cтрижак І. В. Проблема визначення поняття «предмет договору». URL:

https://docviewer.yandex.ua/view/0/?\*=RhaHw2yBX7gnAoOFixtEYVYeEy97InVybCI6Imh0dHA6Ly9pcmJpcy1uYnV2Lmdvdi51YS9jZ2ktYmluL2lyYmlzX25idXYvY2dpaXJiaXNfNjQuZXhlP0MyMUNPTT0yJkkyMURCTj1VSlJOJlAyMURCTj1VSlJOJklNQUdFX0ZJTEVfRE9XTkxPQUQ9MSZJbWFnZV9maWxlX25hbWU9UERGL3ZhbXN1cF8yMDEwXzIoNSlfXzIyLnBkZiIsInRpdGxlIjoiY2dpaXJiaXNfNjQuZXhlIiwidWlkIjoiMCIsInl1IjoiMTQzOTE3MzM0MTQ1NjE2NTY5NCIsIm5vaWZyYW1lIjp0cnVlLCJ0cyI6MTUwODE5NTUyMjE1Nn0%3D&lang=uk (дата звернення: 16.10.2017).

1. Сунєгін С. О. Правовідносини як динамічний елемент романо-германської правової сім’ї. *Держава і право:* зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2009. Вип. 43. С. 127-133.
2. Сурай Д. Ю. Договір підряду та договір про надання послуг: особливості та проблеми розмежування. URL:

http://www.sworld.com.ua/konfer32/1131.pdf (дата звернення: 16.10.2017).

1. Тархов В. А. Ответственность по советскому праву. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1973. 456 с.
2. Теория и практика инжиниринга. 2004. URL: <http://www.imperiavkusa.ru/winteq/winteq.php?inc=archive/003_2004_01/art_1#Anchor-31618> (дата звернення: 16.10.2014).
3. Толстой В. С. Исполнение обязательств. Москва: Юрид. лит., 1973. 206 с.
4. Утєхін І. Б. Виконання договорів з передачі майна у власність: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2009. 20 с.
5. Федорченко Н. В. Договірні зобов’язання з надання послуг: проблеми теорії і практики: монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України. 2015. 328 с.
6. Флорман Сэмюэл С. Экзистенциальные Удовольствия Инженерии. 2-е изд. Нью-Йорк: Святого Мартина Гриффин, 1994.
7. Франчози Дж. Институционный курс римского права / пер. с итальянского; отв. ред. Л. Л. Кофанов. Москва: Статут, 2004. 395 с.
8. Фролов В. Д. Правові аспекти реалізації правосуб’єктності юридичної особи. *Вісник господарського судочинства.* 2004. № 2. С. 219-226.
9. Фулей Т. PACTA SUNT SERVANDA: коментар до справи «Агрокомлекс проти України». *Судова практика*. 2012. № 6 (120). URL: <http://www.nsj.gov.ua/files/1445519939%E2%84%96%206%20%D0%90%D0%B3%D1%80%D0%BE%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%BF%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%81.pdf> (дата звернення: 16.10.2014).
10. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Адвокат у цивільному процесі: наук.-практ. посібник. Київ: Вид-во КНТ, 2006. 581 с.
11. Халфина Р. О. Договор в английском праве. Москва: Изд-во АН СССР, 1959. 319 с.
12. Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. Млсква: Изд-во АН СССР, 1954. 120 с.
13. Хімченко С. В. Відповідальність нотаріуса у цивільному праві України: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2013. 19 с.
14. Хропанюк В. Н. Теория государства и права / под ред. Г. Стрекозова. Москва: Юрист, 2000. 373 с.
15. Церковна О. В. Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Одеса. 2008. 20 с.
16. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 974 с.
17. Цивільне право України: курс лекцій: у 6 т. / за ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. Харків: Еспада, 2004. Т. 1. Кн. 2. 392 с.
18. Цивільне право України: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова. та ін.; за заг ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2004. Т. 1. 480 с.
19. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-ІV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 16.10.2017).
20. Цивільний кодекс Української РСР 1963 року. URL:

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540-06> (дата звернення: 16.10.2017).

1. Червоный Ю. С. Обязательства из причинений вреда в советском гражданском праве: учеб.-метод. пособие для студ. юрид. фак-тов. Одесса: [б. и.], 1961. 51 с.
2. Черевко Г. В. Інтелектуальна власність: навч. посібник. Київ: Знання, 2008. 412 с.
3. Чобот О. А. «Ноу-хау» та договір на його передачу: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харків, 1994. 24 с.
4. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. По изданию 1907 г. Москва: Спарк, 1995. 556 с.
5. Шестаков А. В. Экономика и право: Энциклопедический словарь. Москва: Дашков и Ко, 2000. 568 с.
6. Шишка І. Р. Договір на маркетингові дослідження: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2010. 20 с.
7. Шишка Р. Б. Договори як джерела цивільного права. *Альманах цивілістики.* 2010. № 4. С. 17-20.
8. Шишка Р. Б. Договорные отношения вузов в области научно-технического прогресса: дис. … канд. юрид. наук. Харьков, 1985. 187 с.
9. Шишка Р. Б. Елементи механізму правового регулювання цивільних правовідносин. *Трудове право, право соціального забезпечення та сучасні проблеми проходження служби в органах внутрішніх справ:* матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 25 лист. 2011 р.). Харків: Харківський університет внутрішніх справ, 2011. С. 236-239.
10. Шишка Р. Б. Подолання лукунізму цивільного права. Київ: Вид-во Європейського ун-ту, 2011. С.24-25.
11. Шишка Р. Б. Цивільна відповідальність та цивільно-правова відповідальність. *Право та управління*. 2011. URL:

http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/1759/%D8

(дата звернення: 16.10.2017).

1. Шишка Р. Б. Цивільні правовідносини. *Цивільне право України:* курс лекцій: у 6 т. Харків: Еспада, 2004. Т. 1. Кн. 1 / за ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. С. 156-168.
2. Шишка Р. Б. Цивільно-правова відповідальність і деліктне зобов’язання. *Сучасні проблеми приватного права:* зб. наук. праць присвячених 80-й річниці з Дня народження Ярославни Миколаївни Шевченко / відп. ред. Н. С. Кузнєцова, Р. О. Стефанчук. Київ: ВГО «Асоціація цивілістів України» ВГО «Асоціація цивілістів України»; Камянець-Подільський: ТОВ «Друкарня Рута» 2012. С. 271-280.
3. Шишка Р. Б., Шишка О. Б. Механізм правового регулювання цивільних правовідносин. *Про українське право*. Київ, 2011–2012 рр. URL: <http://www.academia.edu/21701047> (дата звернення: 16.10.2017).
4. Шмиттгорф К Экспорт : право и практика международной торговли. Москва: Юрид. лит., 1993. 56 с.
5. Щодо порядку застосування нормативно-правових актів у разі існування неузгодженості між підзаконними актами: Лист Міністерства юстиції України від 30.01.2009 р. № Н-35267-18. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09> (дата звернення: 16.10.2017).
6. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: академік НАН України Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 1. 744 с.
7. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: академік НАН України Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1999. Т. 2. 744 с.
8. Ярощук А. О. Кон’юнктура світового ринку інженерно-технічних послуг та перспективи розвитку інжинірингових центрів в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* 2015. Вип. 11, ч. 4. URL: <http://ej.kherson.ua/journal/economic_11/130.pdf> (дата звернення: 16.10.2017).
9. A Guidance for the Engagement of Engineering Services. Consulting Engineering. NY, 1972. 7 p.
10. Code civil du Québec = Цивільний кодекс Квебека. URL: <http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/showdoc/cs/CCQ-1991> (дата звернення: 16.10.2017).
11. Code of ethics of engineers. Engineers Act. URL: <http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/ShowDoc/cr/I-9,%20r.%206> (дата звернення: 16.10.2017).
12. Dutch Civil Code = Цивільний кодекс Нідерладів. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm> (дата звернення: 16.10.2017).
13. Germany D., Norton J. Financial Innovation and Deregulation in Foreign Industrial Countries. Washington: Federal Reserve Bulletin, 1985. 57 р.
14. Guide for Drawing Up International Contracts on Consulting Engineering Including Some Related Aspects of Technical Assistance – United Nations Economic Commission for Europe (UNECE). URL: <http://www.miripravo.ru/forms/sovmest/0.htm> (дата звернення: 16.10.2017).
15. Professional Engineers Act, R.S.O. 1990, c. P. 28. URL: <https://www.ontario.ca/laws/statute/90p28> (дата звернення: 16.10.2017).
16. Silber V. The Process of Financial Innovation. Washington: American association economic review, 1983. 422 р.
17. Texas tragedy. *The New York Times*. 1999. May 3. С. 10–12.

**ДОДАТКИ**

**Додаток А**

**Список публікацій здобувача за темою дисертації:**

1. Насурлаєва К. Е. Поняття інжинірингу. Теоретичний та законодавчий аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Ужгород: Ужгородський нац. ун-т. 2013. Вип. № 23, ч. І. С. 241–244.
2. Насурлаєва К. Е. Приєднання як спосіб укладення договору інжинірингу. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* Херсон: Херсонський держ. ун-т, 2015. Вип. 5, т. 1. С. 126–128.
3. Насурлаєва К. Е. Поняття та характеристика договору інжинірингу. *Повітряне і космічне право:* юридичний вісник. Київ: Нац. авіаційний ун-т, 2015. Вип. № 35, т. 2. С. 118–122.
4. Насурлаєва К. Е. Сторони договору інжинірингу. *Часопис Київського університету права.* Київ: Вид-во Київського ун-ту права НАН України, 2015. Вип. 4. С. 196–199.
5. Насурлаєва К. Правове регулювання відносин в сфері інжинірингу. *Evropský politický a právní diskurz*. Прага: Вид-во Berostav Druzstvo, 2016. Вип. 6, т. 3. С. 253–258.
6. Насурлаєва К.Е. Виконання договору інжинірингу *Право і суспільство.* Дніпропетровск: ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний унівеситет», 2015. Вип. 6. С. 73-77.
7. Насурлаєва К. Е. Інжиніринг в системі договорів інтелектуальної власності. *Сучасні проблеми правової системи України:* зб. матеріалів V міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 22 листопада 2012 року. – К.: Видавництво Ліра-К, 2012. – С. 262-264.
8. Насурлаєва К.Е. Інжиніринг, як юридична і економічна категорія / К.Е. Насурлаєва. // «Сучасні проблеми правової системи України». Збірник матеріалів ІV Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 28 лист. 2013 р.). Київ: Кондор-Видавництво, 2013. С. 200–202.
9. Насурлаєва К. Е. Законодавче регулювання інжинірингу в Україні. *Право і держава сучасної України: проблеми розвитку та взаємодії*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 08–09 лист. 2013 р.). Київ: Центр правових наук. досліджень, 2013. С. 40–42.
10. Насурлаєва К. Е. Поняття консалтингового інжинірингу. *Сучасні актуальні проблеми права інтелектуальної власності в країнах Центрально-Східної Європи: теорія, методологія, практика:* зб. наук. праць за матеріалами Всеукр. наук.-метод. семінару (м. Київ, 28 черв. 2015 p.). Львів : «Галицька видавнича спілка», 2015. С. 85–87.
11. Насурлаєва К. Е. Правове становище виконавця за договором інжинірингу. *PRÁVNA VEDA A PRAX: VÝZVY MODERNÝCH EURÓPSKYCH INTEGRAČNÝCH PROCESOV*: матеріали наук.-практ. конф. (м. Братіслава, Словенія, 27–28 лист. 2015 р.). Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2015. С. 233–236.
12. Насурлаєва К. Е. Переддоговірна відповідальність за договором інжинірингу. *Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі:* матеріали ІІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 25–26 жовт. 2016 р.). Львів: «Галицька видавнича спілка», 2016. C. 150-151.

**Додаток Б**

**ПРОЕКТ**

**Про внесення змін до Цивільного кодексу України**

*З метою уникнення колізій в понятійному апараті, стабілізації договірної практики та практики розгляду справ пов’язані з виконанням договорів Верховна рада України п о с т а н о в л я є:*

* + - 1. Внести зміни до Цивільного кодексу України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст. 356):

Частину 5, статті 715 Цивільного кодексу України викласти наступним чином:

«Договором може бути встановлений обмін майна на роботи та/або послуги»

**ПРОЕКТ**

**Про внесення змін до Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій»**

З метою уникнення колізій в понятійному апараті, з метою приведення законодавства України у відповідність до законодавства Європейського Союзу Верховна рада України п о с т а н о в л я є:

1. Внести зміни до Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, № 45, ст. 434):

2. Частину 1 вказаного Закону доповнити наступним чином:

«договір інжинірингу – письмова домовленість, зокрема в сфері трансферу технологій), за якою виконавець відповідно до завдання замовника зобов’язується у встановлені строк виконати передбачені договором інжинірингові роботи або надати інжинірингово-консультаційні послуги, а замовник зобов’язується прийняти отримані результати і сплатити обумовлену суму (інжиніринг може стосуватися виконання робіт і надання послуг, у тому числі складання технічного завдання, проведення допроектних робіт, зокрема техніко-економічних обстежень та інженерно-розвідувальних робіт, пов’язаних з будівництвом виробничих, складських та інших приміщень, що використовуються у технологічному процесі виробництва продукції, проведення наукових досліджень, розроблення проектних пропозицій, технічної і конструкторської документації стосовно технологій та їх складових, надання консультацій і здійснення авторського нагляду під час монтажу складових технологій та пусконалагоджувальних робіт, надання консультацій економічного, фінансового чи іншого характеру, пов’язаних із застосуванням технологій та із зазначеними роботами і послугами, тощо)»

**Додаток В**

**ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА**

**До Проекту постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження положення про укладення та виконання договорів інжинірингу»**

1. **Обґрунтування необхідності прийняття акта**

Цивільно-правове регулювання суспільних відносин в сфері інжинірингу базується на створеній в Україні нормативно-правовій базі, якою визначені правові норми у сфері договірного регулювання, захисту майнових прав контрагентів, в основу яких покладено європейські стандарти. Формування та удосконалення договірно-правового регулювання інжинірингових відносин належить до пріоритетних сфер адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, вихначених Законом України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 р. № 1629-IV. Відсутність спеціального нормативно-правового акту, який би регулював окреслене коло суспільних відносин також створює незручності у застосуванні правових норм особливо при співробітництві з іноземними підприємствами.

1. **Мета та завдання прийняття проекту положення**

Метою проекту є консолідація нормативно-правих актів національного законодавства, що регулюють відносини в сфері інжинірингу з імплементацією законодавчих дефініцій інших держав у вказаній сфері.

1. **Правові аспекти**

Нормативно-правову базу у даній сфері правового регулювання складають: Конституція України, Цивільний кодекс України, Податковий кодекс України, Закон України «Про архітектурну діяльність». Спеціальне законодавство відсутнє.

1. **Фінансово-економічне обґрунтування**

Реалізація зазначеного акта не потребує додаткових матеріальних та інших витрат.

1. **Позиція заінтересованих органів**

Проект не стосується інтересів інших центра них органів виконавчої влади.

1. **Запобігання корупції**

У проекті не має правил і процедур, які можуть містити ризики вчинення корупційних правопорушень.

1. **Позиція соціальних партнерів**

Проект не стосується соціально-трудової сфери, тому не потребує погодження з уповноваженими представниками від всеукраїнських спілок, їх об’єднань та всеукраїнськими об’єднаннями організацій роботодавців.

1. **Регіональний аспект**

Проект не стосується питань розвитку регіонів.

1. **Запобігання дискримінації**

У проекті акта відсутні положення, які містять ознаки дискримінації. Громадська антидискримінаційна експертиза не проводилася.

1. **Громадське обговорення**

Проект положення обговорювався фахівцями при проведенні обговорення рукопису, може бути розміщений на офіційному веб-сайті для громадського обговорення.

1. **Прогноз результатів**

У випадку прийняття проекту положення у запропонованій редакції буде створено належне правове підґрунтя для забезпечення права на індивідуалізацію учасників ділового обороту, оптимізовано механізм використання інжинірингу. Проект нормативного акту захищає права та інтереси всіх сторін договірних відносин.

**Додаток Д**

**КАБІНЕТ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ**

**ПОСТАНОВА**

№ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

«\_\_\_\_»\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_2018 р. м. Київ

Про затвердження положення про укладення та виконання договорів інжинірингу

Кабінет Міністрів України ПОСТАНОВЛЯЄ:

Затвердити Положення про укладення та виконання договорів інжинірингу (додається)

Прем’єр-міністр України

ЗАТВЕРДЖЕНО

постановою Кабінету Міністрів України

від \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ № \_\_\_\_\_

Положення

про укладення та виконання договорів інжинірингу

*Загальні положення*

1. Ці загальні положення відповідно до Цивільного, Господарського кодексів України визначають порядок укладення та виконання договорів інжинірингу.

Договори інжинірингу за участю іноземних суб’єктів господарювання укладаються і виконуються в порядку, передбаченому Цивільним, Господарським кодексами, а також Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та іншими актами законодавства.

2. Загальні положення є рекомендаційними для їх врахування при укладенні та виконанні договорів інжинірингу незалежно від джерел фінансування робіт, а також форми власності замовника та виконавця (співвиконавців).

3. У цих Загальних положеннях терміни вживаються у такому значенні:

виконавець – сторона договору інжинірингу, яка надає послуги та виконує роботи, із подальшою передачею результатів замовнику, які передбачені договором;

договір інжинірингу – письмова домовленість, за якою виконавець відповідно до завдання замовника зобов’язується у встановлені строк виконати передбачені договором інжинірингові роботи та/або послуги, а замовник зобов’язується прийняти отримані результати і сплатити обумовлену суму;

договірна документація – договір інжинірингу та інші документи (завдання, програма робіт, кошторис, запити, претензії, дозвільні документи тощо), які встановлюють конкретизують, уточнюють або змінюють умови договору інжинірингу;

ціна – визначена на основі кошторису, узгоджена сторонами та обумовлена в договорі грошова сума;

істотні умови – умови договору, які визнані істотними Законами України і необхідні для договорів інжинірингу, а також інші умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін досягнуто згоди;

кошторис – зведені витрати, зведені кошторисні розрахунки, кошториси на окремі види робіт, які складені за встановленою формою;

кошторисна документація – кошторис та інші документи, необхідні для визначення кошторисної вартості інжинірингових робіт;

інжиніринг – надання на комерційній основі різноманітних інженерно-консультаційних послуг (виконання технічних завдань, проведення перед проектних робіт, наукових досліджень, техніко-економічних обґрунтувань, розробка технічної документації, проектна та конструкторська розробка технічної документації, проектна та конструкторська розробка об’єктів техніки, технології, консультації та нагляд під час монтажу, пусконалагоджувальних робіт, консультування економічного, фінансового, маркетингового та іншого характеру);

приблизна (динамічна) договірна ціна – договірна ціна, визначена на основі кошторису, що підлягає коригуванню з урахуванням уточнення обсягів робіт, цін на ресурси та інших підстав, визначених умовами договору інжинірингу;

тверда договірна ціна – договірна ціна, визначена на основі твердого кошторису, що може коригуватися лише в окремих випадках за згодою сторін у порядку, визначеному договором інжинірингу.

*Укладення договору інжинірингу*

4. За договором інжинірингу виконавець зобов’язується за завданням замовника на свій ризик виконати та здати йому в установлений договором строк закінчені роботи та/або надати послуги, а замовник зобов’язується надати виконавцю всю необхідну інформацію, фронт робіт, передати дозвільну документацію, а також затверджену в установленому порядку проектну документацію, прийняти від виконавця закінчені роботи та оплатити їх.

5. Договір інжинірингу укладається у письмовій формі.

Умовами договору інжинірингу є:

найменування та реквізити сторін;

місце і дата укладення договору інжинірингу;

предмет договору інжинірингу;

місце надання інжинірингових послуг та передачі їх замовнику;

договірна ціна;

строки початку та закінчення робіт;

права та обов’язки сторін;

порядок забезпечення виконання зобов’язань за договором інжинірингу;

порядок залучення співвиконавців;

порядок розрахунків за виконані роботи;

порядок здачі-приймання закінчених робіт;

гарантійні строки якості закінчених робіт , порядок усунення недоліків;

відповідальність сторін за порушення умов договору інжинірингу;

порядок врегулювання спорів;

порядок внесення змін до договору інжинірингу та його розірвання.

У договорі інжинірингу сторони можуть передбачати інші важливі для регулювання взаємовідносин умов.

6. Договір інжинірингу може бути укладений за результатами проведених торгів (тендеру) або переговорів сторін, зокрема якщо замовником є державне чи комунальне підприємство відповідно до чинного законодавства України.

7. Умови договору інжинірингу, що укладається за результатами проведених торгів (тендеру), повинні відповідати тендерній документації замовника та акцептованій тендерній пропозиції виконавця.

8. У разі коли договір інжинірингу укладається за результатами переговорів сторін, проект договору інжинірингу готує будь-яка сторона у визначені за взаємною домовленістю строки і подає його другій стороні для підписання у двох підписаних нею примірниках.

Сторона, яка одержала проект договору інжинірингу, у разі згоди з його умовами підписує і повертає протягом десяти днів один примірник договору іншій стороні.

9. У разі незгоди з окремими умовами договору інжинірингу сторона, яка одержала його проект, складає протокол розбіжностей, про що робить застереження до договору, та у десятиденний строк подає другій стороні два примірники протоколу розбіжностей разом з підписаним договором інжинірингу.

10. Сторона, яка одержала протокол розбіжностей до договору, зобов'язана протягом десяти днів розглянути його, вжити заходів до врегулювання розбіжностей та внести відповідні зміни у договір інжинірингу, підписати його і передати другій стороні.

Розбіжності, що залишилися неврегульованими за згодою сторін, у цей самий строк можуть бути передані до суду.

11. Строк врегулювання розбіжностей може бути продовжений за взаємною згодою сторін.

12. Договір інжинірингу вважається укладеним з моменту його підписання сторонами, а також нотаріального посвідчення, якщо це визначено домовленістю сторін.

13. Договір інжинірингу може бути укладений за схемою приєднання до договору, коли одна сторона пропонує умови, а інша надає або не надає згоду. Такий договір має бути виготовлений із дотриманням вимог щодо істотних умов договорів цивільного та інших галузей права, зокрема повинна бути закріплена відповідальність сторони, яка пропонує такий вид договору.

*Предмет та строки договору інжинірингу*

14. Предметом договору інжинірингу є роботи та послуги виконавця та результат, який передається замовнику.

15. Строки виконання інжинірингових робіт встановлюються договором інжинірингу і визначаються датою їх початку та закінчення. Сторони мають право за взаємною згодою скласти календарний графік виконання робіт, в якому мають визначатися дати початку та закінчення всіх видів (етапів, комплексів) робіт, передбачених договором.

16. Установлення сторонами у договорі інжинірингу строків виконання робіт може пов’язуватися з виконанням замовником певних зобов’язань.

Датою закінчення робіт вважається дата їх прийняття замовником. Виконання робіт може бути закінчено достроково тільки за згодою замовника.

17. Строки виконання робіт можуть бути змінені з внесенням відповідних змін у договір інжинірингу в разі:

виникнення обставин непереборної сили;

невиконання або неналежного виконання замовником своїх зобов’язань (порушення умов фінансування, несвоєчасне надання потрібної інформації, проектної документації, ресурсів тощо);

внесення змін до завдання;

дій третіх осіб, що унеможливлюють належне виконання робіт, за винятком випадків, коли ці дії зумовлені залежними від виконавця обставинами;

виникнення інших обставин, що можуть вплинути на строки виконання робіт.

18. Замовник може приймати рішення про уповільнення темпів виконання робіт, їх зупинення або прискорення за попередньою згодою із виконавцем з внесенням відповідних змін у договір інжинірингу

*Договірна ціна*

19. Договірна ціна у договорі інжинірингу визначається на основі кошторису як приблизна або тверда. Договірна ціна вважається твердою, якщо інше не встановлено договором.

У разі укладення договору інжинірингу за результатами торгів (тендеру) вид договірної ціни та вимоги до кошторису визначаються у тендерній документації замовника. Договірна ціна у цьому випадку повинна відповідати ціні, зазначеній у тендерній пропозиції виконавця, визнаного переможцем торгів (тендеру).

Якщо договір інжинірингу укладається за результатами переговорів сторін, рішення щодо застосування приблизної або твердої договірної ціни, порядку погодження кошторису та проведення розрахунків приймаються за домовленістю сторін.

У разі коли роботи фінансуються із залученням державних коштів, договірна ціна визначається відповідно до вимог нормативних документів у сфері ціноутворення.

20. Якщо під час укладання договору інжинірингу через невизначеність витрат чи інші обставини остаточно встановити договірну ціну неможливо, сторони у договорі визначають приблизну договірну ціну, а також порядок й коригування в процесі виконання робіт . Приблизна договірна ціна може уточнюватися в міру виконання робіт, здійснення витрат виконавця тощо.

21. У разі виникнення обставин, що зумовлюють необхідність значного підвищення приблизної договірної ціни (більше ніж це визначено договором інжинірингу), виконавець зобов'язаний в установлені договором інжинірингу строки повідомити про це замовника. Якщо виконавець не повідомив у встановленому порядку замовника про необхідність підвищення договірної ціни, він зобов’язаний виконати роботи без відшкодування додаткових витрат.

22. Тверда договірна ціна може коригуватися тільки за взаємною згодою сторін. У разі підвищення виконавцем твердої договірної ціни, не передбаченого договором, всі пов’язані з цим витрати, якщо інше не встановлено законом, несе виконавець.

Сторони у договорі інжинірингу можуть передбачати порядок уточнення твердої договірної ціни у разі:

виникнення обставин непереборної сили;

внесення змін до завдань;

потреби в усуненні недоліків робіт, що виникли внаслідок невідповідності встановленим вимогам проектної документації, забезпечення якою покладено на замовника;

уповільнення темпів або зупинення виконання робіт за рішенням замовника або з його вини, якщо це викликало додаткові витрати виконавця;

зміни законодавства з питань оподаткування, якщо це впливає на вартість робіт;

істотного зростання (у розмірі, визначеному сторонами) після укладення договору інжинірингу цін на ресурси, які забезпечує виконавець, а також послуг, що надаються йому третіми особами;

в інших випадках, передбачених договором.

23. У разі коли договором передбачалася можливість підвищення твердої договірної ціни внаслідок істотного зростання після укладення договору інжинірингу цін на ресурси, забезпечення якими здійснює виконавець, а також цін на послуги, що надавалися йому третіми особами, виконавець може вимагати перегляду твердої договірної ціни у порядку, визначеному договором інжинірингу. Зростання цін на ресурси та послуги, яке сторони вважають істотним, визначається в договорі. Виконавець може вимагати розірвання договору інжинірингу в разі відмови замовника від підвищення твердої договірної ціни робіт унаслідок істотного зростання цін на ресурси та послуги.

24. Виконавець не може вимагати уточнення приблизної чи твердої договірної ціни у зв’язку із зростанням цін на ресурси, що використовуються для виконання робіт, у разі, коли строки виконання цих робіт порушені з вини виконавця. У таких випадках ціни на ресурси, якщо інше не передбачено договором, визначаються відповідно до цін, що діяли на зазначену в договорі дату закінчення робіт. Додаткові витрати на виконання робіт, пов’язані із зростанням цін на ресурси після зазначеної дати, компенсуються виконавцем.

25. Сторони можуть передбачити в договорі таки порядки розрахунків:

- сторони встановлюють тариф, що визначає місячні, тижневі, денні, і погодинні ставки;

- порядок, який ґрунтується на вартості робочої сили, яка використовується за проектом, помноженої на накладні витрати, плюс понесені прямі витрати;

- виконавцю відшкодовуються фактичні витрати, пов’язані з усіма його послугами. Фактичні витрати складаються з трьох елементів, а саме: вартості робочої сили (заробітна плата плюс соціальне страхування), накладних витрат, що часто виражаються у відсотках від вартості робочої сили, і дрібних витрат. До цього додається винагорода виконавця, виражена у відсотках від вартості робочої сили і накладних витрат (наприклад, для покриття непередбачених витрат, для заохочення за швидкість виконання робіт) і у вигляді прибутку. Водночас винагорода виконавця може визначатися у вигляді паушальної суми замість відсоткової частки;

- попередній гонорар. Цей порядок використовується в тому випадку, коли передбачається, то послуги виконавця будуть необхідні час від часу протягом визначеного періоду;

- сторони можуть використовувати інші порядки розрахунків на власний вибір при досягненні згоди та встановленні цього питання у договорі.

*Права та обов’язки сторін за договором інжинірингу*

26. Замовник має право:

відмовитися від прийняття результатів у разі виявлення недоліків, які виключають можливість їх (його) використання відповідно до мети, зазначеної у проектній документації та договорі інжинірингу, і не можуть бути усунені виконавцем, замовником або третьою особою;

здійснювати у будь-який час, не втручаючись у господарську діяльність виконавця, технічний нагляд і контроль за ходом, якістю, вартістю та обсягами виконання робіт;

делегувати в установленому законодавством порядку повноваження щодо здійснення технічного нагляду і контролю третій особі, зокрема спеціалізованій організації (консультаційній, проектній, інжиніринговій тощо) або спеціалісту, які мають відповідні дозвільні документи, з визначенням у договорі їх повноважень. Делегування замовником своїх повноважень не звільняє його від відповідальності перед виконавцем за невиконання або неналежне виконання договірних зобов’язань, а також не позбавляє права здійснювати контроль за ходом, якістю, вартістю та обсягами виконання робіт;

вносити зміни у проектну та кошторисну документацію до початку робіт або під час їх виконання за умови, що це на характер робіт, визначених у договорі інжинірингу;

вимагати безоплатного виправлення недоліків, що виникли внаслідок допущених виконавцем порушень, або виправити їх своїми силами, якщо інше не передбачено договором інжинірингу. У такому разі збитки, завдані замовнику, відшкодовуються виконавцем, у тому числі за рахунок відповідного зниження договірної ціни;

відмовитися від договору інжинірингу та вимагати відшкодування збитків, якщо виконавець своєчасно не розпочав роботи або виконує їх настільки повільно, що закінчення їх у строк, визначений договором інжинірингу, стає неможливим;

відмовитися від договору інжинірингу в будь-який час до закінчення виконання робіт (будівництва об'єкта), оплативши виконавцю виконану частину робіт з відшкодуванням збитків, завданих такою відмовою;

ініціювати внесення змін у договір інжинірингу, вимагати розірвання договору інжинірингу та відшкодування збитків за наявності істотних порушень виконавцем умов договору інжинірингу;

вимагати відшкодування завданих йому збитків, зумовлених порушенням договору інжинірингу, якщо договором або законом не передбачено інше.

Замовник також має інші права, передбачені договором інжинірингу, Цивільним і Господарським кодексами України, іншими актами законодавства.

27. Замовник зобов’язаний:

надати виконавцю завдання на інжинірингові роботи передати дозвільну та іншу договірну документацію і ресурси відповідно до договору;

передати виконавцю вихідні дані, необхідні для проведення інжинірингових робіт;

сприяти виконавцю в порядку, встановленому договором інжинірингу, у виконанні робіт;

прийняти в установленому порядку та оплатити виконані роботи;

сплатити неустойку, відшкодувати збитки та моральну шкоду в разі невиконання або неналежного виконання ним зобов’язань за договором інжинірингу, якщо він не доведе, що порушення договору сталося не з його вини;

виконувати належним чином інші зобов'язання, передбачені договором інжинірингу, Цивільним і Господарським кодексами України, іншими актами законодавства.

28. Виконавець має право:

залучати за згодою замовника до виконання договору інжинірингу третіх осіб (співвиконавців);

зупиняти роботи у разі невиконання замовником своїх зобов’язань за договором інжинірингу, що призвело до ускладнення або до неможливості проведення передбачених договором робіт;

вимагати від замовника підвищення договірної ціни у разі істотного зростання після укладення договору інжинірингу цін на ресурси, відповідальність за забезпечення якими покладено на виконавця, а також цін на послуги, що надавалися йому третіми особами, а у разі відмови замовника – розірвання договору інжинірингу у встановленому;

вимагати виплати авансу, якщо така виплата та розмір авансу передбачені договором інжинірингу;

відмовитися від договору інжинірингу і вимагати відшкодування збитків ц разі, коли додержання його вказівок стосовно способу виконання робіт загрожує життю та здоров’ю людей, чи призводить до порушення етичних норм, екологічних санітарних правил, правил безпеки та інших встановлених законодавством вимог, а також іншого втручання замовника чи його представників, що загрожує якості та строкам виконання робіт;

на відшкодування завданих йому збитків відповідно до законодавства та договору інжинірингу;

ініціювати внесення змін у договір інжинірингу.

Виконавець має також інші права, передбачені договором інжинірингу, Цивільним і Господарським кодексами України, іншими актами законодавства.

29. Виконавець зобов’язаний:

використати для проведення робіт власні ресурси, якщо інше не встановлено договором інжинірингу;

одержати встановлені законом дозволи на виконання окремих видів робіт;

подати замовнику звіт про виконані роботи;

своєчасно попередити замовника про те, що додержання його вказівок стосовно способу виконання загрожує їх якості або результату, та про наявність інших обставин, які можуть викликати таку загрозу;

подати замовнику звіт про використання матеріальних ресурсів та повернути їх залишок у разі, коли забезпечення виконання робіт матеріальними ресурсами повністю або частково здійснюється замовником;

відмовитися від прийняття матеріальних ресурсів, що надаються замовником, у разі виявлення їх невідповідності вимогам нормативних документів та проектній документації;

вживати заходів до збереження майна, переданого замовником;

здійснювати експертну перевірку, випробовування робіт, матеріалів, конструкцій виробів, устаткування тощо, які використовуються для виконання робіт, та повідомляти про це замовника у визначені договором інжинірингу строки;

передати замовнику у порядку, передбаченому законодавством та договором інжинірингу, закінчені роботи;

забезпечити ведення та передачу замовнику в установленому порядку документів про виконання договору інжинірингу;

координувати діяльність співвиконавців, якщо інше не передбачено договором інжинірингу (субінжинірингу);

своєчасно усувати недоліки інжинірингових робіт, допущені з його вини;

відшкодувати відповідно до законодавства та договору інжинірингу завдані замовнику збитки;

інформувати в установленому порядку замовника про хід виконання зобов’язань за договором інжинірингу, обставини, що перешкоджають його виконанню, а також про заходи, необхідні для їх усунення;

вжити заходів щодо недопущення передачі без згоди замовника третім особам чи їх публічного оприлюднення;

приймати міри щодо нерозповсюдження інформації про замовника, його майновий стан, виконані роботи та іншу інформацію, що стосується замовника;

виконувати належним чином інші зобов’язання, передбачені договором інжинірингу, Цивільним і Господарським кодексами України та іншими актами законодавства.

*Забезпечення виконання зобов’язань за договором інжинірингу*

30. Виконання зобов’язань за договором інжинірингу забезпечується гарантією, порукою, неустойкою, заставою, притриманням, завдатком, іншими видами забезпечення виконання зобов’язань, визначеними договором інжинірингу.

Договором інжинірингу можуть бути визначені інші умови забезпечення виконання зобов'язань його сторонами зобов’язань відповідно до вимог договору та закону ;

Якщо договір інжинірингу не передбачає забезпечення зобов’язань, він є неукладеним;

31. Якщо договір інжинірингу укладається за результатами проведення торгів (тендеру) і виконання робіт фінансується за рахунок державних коштів, розмір та порядок надання забезпечення визначається тендерною документацією відповідно до законодавства.

32. Забезпечення виконання зобов’язань за договором інжинірингу здійснюється відповідно до вимог Цивільного кодексу України, інших актів законодавства та умов договору інжинірингу.

33. Ризик випадкового знищення або пошкодження результатів виконаних робіт до передачі їх замовнику несе виконавець, крім випадків, коли це сталося внаслідок обставин, що залежали від замовника.

*Залучення до виконання робіт співвиконавців*

34. Виконавець може, якщо встановлено договором інжинірингу, залучати до виконання робіт інших осіб (співвиконавців).

35. Виконавець відповідає за результати роботи співвиконавців і виступає перед замовником як генеральний виконавець, а перед співвиконавцями – як замовник.

Замовник і співвиконавець не можуть пред’являти один до одного претензії, пов’язані з порушенням умов договорів, укладених кожним з них з генеральним виконавцем, якщо інше не встановлено договором або законом.

36. Генеральний виконавець може залучати до виконання робіт співвиконавців на конкурсній основі, у тому числі за результатами проведення торгів (тендеру). В такому разі у договорі інжинірингу може передбачатися участь замовника у визначенні переможця торгів (тендеру).

37. Співвиконавці, що залучаються до виконання робіт, повинні відповідати кваліфікаційним та іншим вимогам, передбаченим у договорі інжинірингу (мати ліцензію (дозвіл) на виконання робіт, визначених договором, досвід виконання аналогічних робіт та ресурси, достатні для їх виконання, тощо).

*Залучення до виконання робіт інших працівників*

38. Замовник у передбачених договором інжинірингу випадках може вимагати відсторонення працівників.

39. У разі виявлення невідповідності виконаних робіт установленим вимогам замовник приймає рішення про усунення виконавцем допущених недоліків або про зупинення проведення таких робіт.

*Фінансування інжинірингових робіт*

40. Фінансування інжинірингових робіт проводиться за планом, який складається замовником, узгоджується розпорядником бюджетних коштів) та виконавцем і є невід’ємною частиною договору.

Замовник може видати виконавцю аванс, або попередньо оплатити всі роботи повністю. У разі повної оплати вартості інжинірингових робіт, виконавець у подальшому не вправі вимагати зміни ціни.

41. Якщо замовник у визначені договором інжинірингу строки не передасть виконавцю на погодження план фінансування будівництва, виконавець має право не розпочинати роботи, припинити їх виконання, а в разі невжиття замовником необхідних заходів вимагати розірвання договору інжинірингу.

42. У разі прийняття замовником рішення про прискорення чи уповільнення темпів виконання робіт одночасно уточнюється план їх фінансування з внесенням відповідних змін у договір.

43. Видатки на виконання інжинірингових робіт за рахунок державних коштів здійснюються у порядку, визначеному законодавством із закріпленням цих витрат у видатковій частині відповідного бюджету та рішенням відповідного органу Рахункової палати України.

*Приймання-передача результатів інжинірингових робіт*

44. Приймання-передача результатів інжинірингових робіт проводиться у порядку, встановленому цим Положенням, іншими нормативними актами та договором інжинірингу.

45. Після одержання повідомлення виконавця про готовність до передачі закінчених робіт замовник зобов’язаний негайно їх прийняти.

46. Передача виконаних робіт виконавцем і приймання їх замовником оформлюється актом прийому-передачі.

47. Якщо нормативними актами та договором інжинірингу передбачено проведення попередніх випробувань закінчених робіт або таке випробування викликане характером цих робіт, їх приймання-передача проводиться у разі позитивного результату попереднього випробування.

48. У разі виявлення в процесі приймання-передачі результатів інжинірингових робіт недоліків, допущених з вини виконавця, він у визначений замовником строк зобов’язаний усунути їх і повторно повідомити замовника про готовність до передачі закінчених робіт. Якщо виконавець не бажає чи не може усунути такі недоліки, замовник може у порядку, передбаченому договором, попередньо повідомивши виконавця, усунути їх своїми силами або із залученням третіх осіб. Витрати, пов’язані з усуненням недоліків замовником, компенсуються виконавцем.

49. Якщо виявлені недоліки не можуть бути усунені виконавцем, замовником або третьою особою, замовник має право відмовитися від прийняття результатів інжинірингових робіт або вимагати відповідного зниження договірної ціни чи компенсації збитків.

50. Підписання акта приймання-передачі є підставою для проведення остаточних розрахунків між сторонами.

51. Право власності на результати інжинірингових робіт переходить до замовника з моменту підписання акта прийому-передачі.

*Проведення розрахунків за виконані роботи*

52. Оплата за виконані роботи проводиться у порядку, визначеному договором інжинірингу.

Договором інжинірингу може бути передбачено, що оплата виконаних робіт проводиться після прийняття замовником закінчених робіт або поетапно проміжними платежами в міру виконання робіт та надання відповідних звітів. У договорі інжинірингу сторони можуть передбачати надання замовником авансу з визначенням порядку його використання.

53. Розрахунки за виконані роботи проводяться на підставі документів про обсяги виконаних робіт та їх вартість. Документи про виконані роботи та їх вартість складаються і підписуються виконавцем та передаються замовнику. Замовник перевіряє ці документи і в разі відсутності зауважень підписує їх. Після підписання документів замовник зобов’язаний оплатити виконані інжинірингові роботи.

54. Порядок подання виконавцем документів про обсяги і вартість виконаних робіт, проведення перевірки їх достовірності, підписання та оплати замовником визначається у договорі інжинірингу.

55. У разі виявлення невідповідності інжинірингових робіт, пред’явлених до оплати, встановленим вимогам, завищення їх обсягів або неправильного застосування кошторисних норм, поточних цін, розцінок та інших помилок, що вплинули на ціну виконаних робіт, замовник має право за участю виконавця скоригувати суму, що підлягає сплаті.

56. Оплата робіт, виконаних співвиконавцями, проводиться на підставі складених ними та підписаних генеральним виконавцем документів про прийняття виконаних робіт та їх вартість і може проводитися безпосередньо генеральним виконавцем.

57. У разі виконання робіт із залученням бюджетних коштів, коштів державних і комунальних підприємств питання розрахунків за виконані роботи (надання авансу, проміжні розрахунки, строки платежів тощо) визначаються договором інжинірингу з дотриманням вимог актів законодавства, що регулюють ці правовідносини.

*Відповідальність сторін за порушення зобов’язань за договором інжинірингу та порядок урегулювання спорів*

58. Виконавець відповідає за недоліки (дефекти), виявлені в результатах інжинірингових робіт протягом встановлених договором інжинірингу строків якщо він не доведе, що:

недоліки були відомі або могли бути відомі замовнику на момент їх прийняття, але не зазначені в акті;

недоліки виникли внаслідок:

неналежної підготовки замовником завдання на інжинірингові роботи;

недотримання замовником рекомендацій виконавця;

неправильної експлуатації або неправильності інструкцій щодо;

інших незалежних від виконавця обставин.

59. У разі виявлення замовником недоліків (дефектів) протягом встановлених строків, він зобов’язаний у порядку, визначеному договором, повідомити про це виконавця і запросити його для складення відповідного акта про порядок і строки усунення виявлених недоліків (дефектів).

Якщо виконавець відмовився взяти участь у складенні акта, замовник має право в порядку, визначеному договором інжинірингу, скласти такий акт із залученням незалежних експертів і надіслати його виконавцю.

60. Виконавець зобов’язаний усунути виявлені недоліки (дефекти) в порядку, визначеному актом про їх усунення.

У разі відмови виконавця усунути виявлені недоліки (дефекти) замовник може усунути їх своїми силами або із залученням третіх осіб у порядку, визначеному договором інжинірингу. У такому разі виконавець зобов’язаний повністю компенсувати замовнику витрати, пов’язані з усуненням зазначених недоліків, та завдані збитки.

61. Якщо між замовником і виконавцем виник спір щодо усунення недоліків (дефектів) або їх причин, на вимогу будь-якої сторони може бути проведено незалежну експертизу. Фінансування витрат, пов’язаних з проведенням такої експертизи, покладається на виконавця, крім випадків, коли за результатами експертизи буде встановлено відсутність порушень умов договору інжинірингу виконавцем або причинного зв’язку між діями виконавця та виявленими недоліками (дефектами). У такому випадку витрати, пов’язані з проведенням експертизи, фінансує сторона, яка вимагала її проведення, а якщо експертизу проведено за згодою сторін, такі витрати покладаються на обидві сторони в рівних частинах, якщо інше не передбачено договором інжинірингу.

62. Порушення зобов’язань за договором інжинірингу є підставою для застосування санкцій, передбачених договором інжинірингу, а за їх відсутності Цивільним та Господарським кодексами України, іншими актами законодавства.

63. Застосування санкцій до сторони, яка порушила зобов’язання за договором інжинірингу, не звільняє її від виконання зобов’язань, крім випадків, чи управнена сторона відмовилася від прийняття виконання зобов’язань.

64. У разі порушення зобов’язань за договором інжинірингу можуть настати такі правові наслідки:

припинення виконання зобов’язань за договором інжинірингу внаслідок односторонньої відмови від нього, якщо це встановлено договором інжинірингу або законом, чи розірвання цього договору;

зміна умов договору інжинірингу;

сплата неустойки;

відшкодування збитків;

сплата встановленої договором інжинірингу компенсації.

65. Якщо договором інжинірингу за невиконання зобов’язань встановлено розмір неустойки, вона підлягає стягненню у повному розмірі незалежно від відшкодування збитків.

Сторони зобов’язані докладати зусиль до вирішення конфліктних ситуацій шляхом переговорів, пошуку взаємоприйнятних рішень.

Для усунення розбіжностей, за якими не досягнуто згоди, сторони можуть залучати професійних експертів.

66. Сторона, що порушила майнові права або законні інтереси іншої сторони, зобов’язана поновити їх, не чекаючи пред’явлення їй претензії чи звернення до суду.

67. У разі необхідності відшкодування збитків або застосування інших санкцій сторона, права або охоронювані законом інтереси якої порушено, з метою вирішення спору має право звернутися до порушника з письмовою претензією, якщо інше не встановлено законом.

Претензія розглядається в місячний строк з дня її одержання, якщо інший строк не встановлено законодавчими актами. Обґрунтовані вимоги заявника порушник зобов’язаний задовольнити.

У разі коли сторона, що порушила майнові права або охоронювані законом інтереси іншої сторони, протягом місяця не дасть відповіді на претензію або відмовиться повністю або частково її задовольнити, сторона, права або охоронювані законом інтереси якої порушено, має право звернутися з позовом до суду.

68. Якщо роботи виконуються із залученням бюджетних коштів, коштів державних і комунальних підприємств, установ та організацій, відповідальність сторін за порушення зобов’язань за договором інжинірингу та порядок урегулювання спорів визначаються з дотриманням вимог актів законодавства, що регулюють ці питання.

*Внесення змін у договір інжинірингу та його розірвання*

69. Внесення змін у договір інжинірингу чи його розірвання допускається тільки за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором інжинірингу або законом. У разі відсутності такої згоди заінтересована сторона має право звернутися до суду.

Внесення змін у договір інжинірингу оформлюється додатковим договором, про що робиться застереження у договорі інжинірингу.

70. Сторона договору інжинірингу, яка вважає за необхідне внести зміни у такий договір чи розірвати його, повинна надіслати відповідну пропозицію другій стороні.

Сторона договору, яка одержала пропозицію про внесення змін у договір інжинірингу або розірвання його, у десятиденний строк повідомляє другу сторону про своє рішення.

У разі коли сторони не досягли згоди щодо внесення змін у договір інжинірингу або розірвання його чи у разі неодержання відповіді в установлений строк з урахуванням часу поштового обігу, заінтересована сторона може звернутися до суду.

71. Якщо судовим рішенням у договір інжинірингу внесено зміни або його розірвано, він вважається зміненим або розірваним з дня набрання чинності відповідним рішенням, якщо інше не встановлено рішенням суду.

*Особливості укладення та виконання договорів інжинірингу за участю іноземних суб’єктів господарювання*

72. Договори інжинірингу за участю іноземних суб’єктів господарювання (далі – зовнішньоекономічні договори інжинірингу) укладаються між суб’єктами зовнішньоекономічної діяльності України та іноземними суб’єктами.

73. Під час укладання зовнішньоекономічних договорів інжинірингу сторони мають право використовувати міжнародні звичаї та рекомендації міжнародних організацій, зокрема Міжнародного кодексу Міжнародної торгівельної палати (МТП).

Зовнішньоекономічний договір інжинірингу може бути визнано недійсним у судовому порядку, якщо його укладено з недотриманням актів законодавства або правил відповідного міжнародного договору України.

Порядок укладення та виконання і форма зовнішньоекономічного договору інжинірингу, права та обов’язки сторін, вимоги до робіт, порядок приймання-передачі робіт та інші договірні умови визначаються правом країни, на території якої виконуються роботи, якщо сторони не домовились про інше.

74. Зовнішньоекономічний договір інжинірингу укладається суб’єктом зовнішньоекономічної діяльності України або його представником, що діє на підставі договору або закону від імені особи, яку він представляє.

Повноваження представника суб’єкта зовнішньоекономічної діяльності України визначаються на підставі договору про представництво, інших документів, визначених законодавством.

75. У разі укладення зовнішньоекономічного договору інжинірингу на виконання робіт, що фінансуються за рахунок державних коштів, оголошення про відкриті торги чи попередню кваліфікацію виконавців розміщується у відповідних національних та міжнародних друкованих засобах масової інформації та міжнародній мережі електронного зв’язку. Текст оголошення, запрошення до участі в торгах, тендерна документація готуються українською та однією з іноземних мов, що використовується в міжнародній торгівлі. Тексти повинні бути автентичні, визначальним є текст українською мовою. Тендерні пропозиції складаються мовами, зазначеними в тендерній документації.

Визначення переможця торгів, якщо будівництво фінансується за рахунок державних коштів, здійснюється відповідно до законодавства.

Умови зовнішньоекономічного договору інжинірингу можуть визначатися на основі примірних чи типових текстів зовнішньоекономічних договорів інжинірингу, раніше укладених договорів тощо.

Процедура підготовки та узгодження тексту зовнішньоекономічного договору інжинірингу, строки його підписання, вимоги до змісту повинні визначатися з урахуванням вимог права країни, яким керуються сторони.

76. Зовнішньоекономічний договір інжинірингу готується однією або кількома мовами.

77. Обов’язковою умовою зовнішньоекономічного договору інжинірингу є визначення валюти, в якій визначається ціна робіт та проводиться розрахунок.

Під час визначення сторонами порядку розрахунків встановлюються об’єкти платежу (роботи, матеріали, устаткування, послуги тощо), їх періодичність, валюта (валюти), дата, місце, форма платежів, а також платіжні документи та порядок їх узгодження сторонами, можливість надання авансів та порядок їх використання і повернення, гарантії платіжних зобов’язань, відповідальність за порушення цих зобов’язань тощо. Для різних об’єктів платежу може передбачатися різний порядок розрахунків.

Якщо валюта (валюти) платежів не відповідає валюті, в якій визначено у зовнішньоекономічному договорі інжинірингу ціну робіт, зазначається курс її (їх) перерахунку.

78. Зовнішньоекономічним договором інжинірингу визначається відповідальна сторона за одержання ліцензій на здійснення експортно-імпортних операцій, умови постачання, розмитнення, перевезення, приймання, зберігання, передачі права власності, строку та місця постачання, а також вимоги до їх якості, відповідність стандартам тощо. Зазначені вимоги залежать від особливостей предмета договору, зобов’язань сторін та умов придбання матеріалів.

79. У зовнішньоекономічному договорі інжинірингу сторони визначають умови та порядок передачі спорів до суду, країну суду, в якому будуть розв’язуватися спори, а також матеріальне та процесуальне право, яке буде застосовуватись під час їх розв’язання.

1. НСК Олімпійський / Офіційний сайт компанії «АКІнжиніринг». URL: http://akengineering.ua/ua/projects/sportivnye-proek/nsk-olimpijski (дата звернення 16.10.2017) [↑](#footnote-ref-1)
2. *Супервайзинг* и инжиниринг нефтесервисных услуг России: семинар-конференция / Анотація заходу. URL: <http://elibrary.ru/item.asp?id=19055654> (дата звернення: 16.10.2017); *Стоимостной* инжиниринг в нефтегазовой отрасли: круглый стол / Пресс-релиз. URL: <http://subscribe.ru/archive/release.economics.hitech/201312/13121321.html> (дата звернення: 16.10.2017); *Инжиниринг* & Телекоммуникации – En&T 2015: международная конференция / Інформаційна довідка. URL: <https://www.science-community.org/ru/node/170944> (дата звернення: 16.10.2017); *Инжиниринг* в экономике России-2015: конференция / Пресс-релиз заходу. URL: <http://rci18.ru/sobytiya/itogi-konferenciya-inzhiniring-v-ekonomike-rossii-2015> (дата звернення: 16.10.2017). [↑](#footnote-ref-2)
3. *Навряд* чи сторони є умовою, скоріше йдеться про пункти-розділи контракту. [↑](#footnote-ref-3)