

ПІДСТАВИ НАСТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕВИКОНАННЯ АБО НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ СТОРОНАМИ ДОГОВОРУ КОНСАЛТИНГУ

GROUNDS FOR LIABILITY FOR NONPERFORMANCE OR IMPROPER PERFORMANCE OF THE CONTRACT FOR CONSULTING

Шаркова Г.Ю.,

кандидат юридичних наук,

заступник директора з навчальної та навчально-методичної роботи
Кіровоградського інституту державного та муніципального управління
Класичного приватного університету

Стаття присвячена розкриттю специфіки цивільно-правової відповідальності за невиконання або неналежне виконання договору консалтингу. Автором наведено перелік підстав, які можуть бути основою для настання цивільно-правової відповідальності за невиконання або неналежне виконання договору консалтингу.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, ризик, професійний ризик, якість послуги, неналежне виконання, неналежне надання консалтингової послуги.

Статья посвящена раскрытию специфики гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора консалтинга. Автором приведен перечень оснований, которые могут быть основой для наступления гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора консалтинга.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, риск, профессиональный риск, качество услуги, ненадлежащее исполнение, ненадлежащее предоставление консалтинговой услуги.

The authors elucidate the specific liability for nonperformance or improper performance of the contract consulting. The author provides a list of reasons that can be the basis for an offensive liability for nonperformance or improper performance of the contract consulting.

Key words: civil liability, risk, occupational risk, quality of services, inadequate performance, inadequate provision of consulting services.

Постановка проблеми. Консалтингові послуги в Україні, існують відносно недавно. Поява таких послуг в Україні та постійне підвищення на них попиту пов'язано з декількома факторами. По-перше, їх поява є запозиченням правового досвіду інших країн і залученням в Україні інвестицій. По-друге, внаслідок глобального та локального зростання комерційного, технологічного та підприємницького ризику у осіб, які здійснюють підприємницьку діяльність, а також в інвесторів все частіше виникає потреба у проведенні критичної оцінки діяльності підприємців незалежними висококваліфікованими спеціалістами.

Чинне законодавство України досить обмежено та лише в загальних рисах регламентує відносини з договором консалтингу, залишаючи особливості регулювання цих відносин на відкуп договірної практики. Правову базу договору консалтингу складають лише загальні положення цивільного законодавства України, що не дозволяє розкрити специфіку цивільно-правової відповідальності за невиконання або неналежне виконання договору консалтингу.

Стан дослідження. Вітчизняна доктрина цивільного права та спеціальна юридична література не містять спеціальних досліджень договору консалтингу. Більшість вітчизняних наукових праць, що стосуються консалтингових послуг, проводились у галузі менеджменту, економіки, фінансів і управління. Правові ж дослідження договору консалтингу в Україні знаходяться в зародковому стані та зводяться в основному до постановки відповідної проблематики, а не до її детального дослідження. Разом з тим, не можна не відзначити наукові пошуки щодо договору консалтингу російських науковців. Дослідження окремих правових аспектів надання консалтингових послуг проводили російські вчені-правники, зокрема О. Посадський та С. Хайніш. У світовій юридичній літературі окремі дослідження з цього питання проводили такі вчені як Ж. Боркевич, В. Станкович, Б. Мітрович, Р. Саватьє та інші.

Вклад основного матеріалу. Унаслідок регулятивно-го характеру договору консалтингу останній визначає правомірну поведінку суб'єктів цивільного правовідношення, забезпечує його дотримання всіма учасниками цивільного обігу, а у разі порушення правил поведінки – створює можливість для застосування відповідних заходів цивільно-правової відповідальності.

При визначенні поняття цивільно-правової відповідальності необхідно мати більш поглиблене уявлення не тільки про розмір відповідальності під час укладання, а і з'ясувати «нижчі» і «вищі» межі відповідальності винного контрагента і те, за яких обставин винна сторона договору консалтингу зобов'язана понести відповідальність перед кредитором або третіми особами.

В юридичній літературі одним з найбільш складних залишається питання щодо відповідальності виконавця при наданні консультаційних послуг. Серед підстав відповідальності виконавця можна назвати надання послуги, що не відповідає умовам договору, виконання послуги неналежним суб'єктом, порушення термінів надання самої послуги, і що особливо становить практичний інтерес – надання консалтингової послуги яка не відповідає певним критеріям якості або не відповідає очікуваному результату замовника.

Український цивіліст Р. А. Майданник, досліджуючи професійний ризик, зазначає: «...Господарський ризик охоплює будь-які існуючі види ризиків у сфері господарських правовідносин (страховий; комерційний; стихійні та інші ризики несприятливих природних умов; інвестиційний ризик; виникнення відповідальності; ризик науково-технічної відповідальності тощо)» [1, с. 128]. Тож можна припустити, що консалтингова діяльність належить до сфери професійного ризику. Даючи визначення поняття професійного ризику, Р. А. Майданник зазначає, що професійний ризик можна розуміти у широкому та вузькому значенні. Так, у широкому розумінні професійний ризик притаманний будь-яким видам професійної економічної діяльності щодо подолання невизначеності у ситуації неминучого вибору, що може призвести до шкідливих господарських наслідків. У вузькому (власному) розумінні професійний ризик – це імовірнісного характеру небезпека настання негативних наслідків для оточуючих, яка об'єктивно (іманентно) притаманна певним видам господарської (професійної) діяльності [1, с. 128].

За неналежне надання консультації з питання оподаткування у замовника виникнуть проблеми, внаслідок яких останній може підпасти під податкові санкції. Ще однією підставою відповідальності консультанта є надання послуги неналежним суб'єктом, наприклад, консультацію замість професора надав його асистент, унаслідок чого замовник не отримав очікуваного результату.

Наступною підставою відповідальності замовника є надання послуги з порушенням строків її надання: замовник не отримав своєчасну консультацію щодо складання бухгалтерської звітності, в результаті чого до нього також буде застосовано штрафні санкції.

М. Чеботарьов вказує, що у літературі поширена думка стосовно того, що виконавець несе виключно моральну відповідальність (втрата замовника, премії, гонорару тощо), а збитки клієнта настають внаслідок його власних неправильних дій: «... Здійснювати або не здійснювати рекомендації – вибір самого замовника. Притягнути виконавця до такої відповідальності, яка б відшкодувала збитків у повному обсязі, неможливо» [2, с. 4].

Необхідно зазначити, що консалтингова послуга – це цивільне зобов'язання, в якому є боржник та кредитор. У зв'язку з цим останнім часом у повсякденній діяльності консультантів зростає кількість спорів не лише з представниками податкових та інших державних органів, а й зі своїми клієнтами з таких приводів, як якість та строк надання послуг, спосіб їх виконання тощо. Іноді такі спори надходять і до суду, де сторони порушують питання про відшкодування збитків, заподіяних неналежним виконанням зобов'язань за договором про надання консалтингових послуг. Аналіз розвитку господарської практики дозволяє зробити висновок про те, що такі спори виникатимуть все частіше. Такі перспективи вимагають не тільки вдосконалення практичних знань з боку консультантів із метою запобігання неприємностей, а й розвитку законодавства для подальшого правового регулювання такого роду послуг. Крім того, розвиток наукових знань та практичних завдань у галузі економіки зумовлює ускладнення форм та методів надання таких послуг. А це, у свою чергу, є підставою для виникнення спорів між консультантом та клієнтом.

При визначенні відповідальності сторін за договором консалтингу за невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом їхніх обов'язків, слід урахувати, що вона визначається відповідно до загальних положень законодавства (ст.ст. 3, 15, 16, 22, 509, 526, 527, 610, 611 ЦК України та ін.) з урахуванням особливостей, передбачених законодавством або договором.

Найбільш відображено своєрідність договорів оплатного надання консультаційних послуг у розподіленні ризику. У договорі консалтингових послуг питання пов'язане з невиконанням або виконанням неналежним чином договору. Існують загальні правила, закріплені у ст. 610, 611 ЦК України, де відображаються підстави відповідальності за порушення зобов'язання. Мається на увазі, що той, хто не виконав зобов'язання, або виконав його неналежним чином, відповідає у вигляді загального правила лише при наявності вини. Вина не є неодмінною умовою відповідальності за порушення зобов'язання: договором або законом може встановлюватися відповідальність боржника незалежно від його вини. Але, якщо інше не передбачене договором або законом, відповідальність за порушення зобов'язання настає через провину порушника. ЦК України не містить визначення вини, а надає визначення невинності: особа вважається невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. Таке визначення є недостатньо конкретним, оскільки не містить критерію достатності вжитих боржником з метою належного виконання зобов'язання заходів. Відповідно до ст. 509 ЦК України зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості. Виходячи з цих засад має встановлюватися і наявність або відсутність вини: особа має визнати невинуватою, якщо вона вжила всіх заходів для належного виконання зобов'язання при тому ступені турботливості й обачності, що вимагалось від неї за характером зобов'язання й умовами обороту. Саме принцип вини, включаючи презумпцію невинуватості особи, яка порушила зобов'язання (той, хто порушив зобов'язання, визнається винним, якщо не доведе,

що він не винний), застосовується до договорів про надання послуг. Але цей принцип має виняток, який також у повній мірі поширюється на договір консалтингових послуг. Цей виняток діє тоді, коли послуги надає юридична або фізична особа, яка зареєстрована як фізична особа-підприємець, і при цьому надання такого роду послуг входить у сферу підприємницької діяльності виконавця. Підприємець, про якого йде мова, несе відповідальність за невиконання або виконання неналежним чином зобов'язання і навіть тоді, коли його вини у цьому немає. Він може бути звільнений від відповідальності за порушення зобов'язання тільки за умови, якщо доведе, що порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили, під якою розуміють надзвичайну або невідворотну за даних умов подію. Прикладами можуть бути явища стихійного характеру (землетрус, неочікуваний за часом та інтенсивністю паводок, військові дії тощо).

ЦК України вважає необхідним особливо виділити обставини, які до випадку не належать, і отже, вони не звільняють особу від відповідальності. Таких випадків три: недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника; відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання; відсутність у боржника необхідних коштів.

При застосуванні правила про підвищену відповідальність (відповідальність не тільки «за вину», але і «без вини») необхідно враховувати два моменти. По-перше, для застосування правила про підвищену відповідальність необхідно, щоб виконавцем був підприємець. У той самий час відносно замовника не має значення, виступає він у ролі установи або фізичної особи, яка задовольняє особисті побутові потреби. По-друге, загальне правило про відповідальність за свою вину, за винятком, у вигляді підвищеної відповідальності (навіть до дії непереборної сили) закріплені диспозитивною нормою. Вона допускає можливість встановлення у законі або у договорі більш суворої відповідальності (наприклад, відповідальності по відношенню до підприємця і при не переборній силі) або більш пом'якшеної (наприклад, те, що виконавець-підприємець буде нести відповідальність тільки при наявності вини).

За договором консалтингу може бути передбачено покладення ризику відповідальності за невиконання або неналежне виконання договору на замовника навіть тоді, коли встановлено, що порушення договору відбулося з вини виконавця. Але сам Цивільний кодекс України визначив, що неможливо звільнити сторону від порушення зобов'язання при наявності в її діях умислу (знала, що її дії можуть спричинити порушення зобов'язання, та цього бажала). Якщо така умова (прийняття на себе наслідків умисного порушення зобов'язання контрагентом) буде включена до договору, цю умову необхідно визнати дійсною.

Відповідно до ст. 614 та ст. 1209 ЦК України, розподіляє між сторонами наслідки неможливості виконання з урахуванням вини тієї або іншої з них. Перший варіант передбачає випадок, коли неможливість виконання виникла з вини замовника. Тоді на нього покладаються всі наслідки такої неможливості. Вони складаються з обов'язку замовника оплатити послуги у повному обсязі. При цьому такий обов'язок представляє собою не сам борг, а відповідальність за порушення зобов'язання. Через це можливі ситуації, коли вступає в дію ст. 617 ЦК України. Мова йде про змішану форму вини, тобто вину обох сторін.

Відповідальність доцільно розділити залежно від причин порушення договору на такі групи:

- відповідальність за недотримання формальних ознак договору (підписання договору неуповноваженою на це особою, недотримання істотних умов договору тощо). Як правило, за такі порушення договір може бути визнаний недійсним або таким, що не відбувся у встановленому законом порядку. Це, у свою чергу, може призвести до двосторонньої реституції та, крім того, від винної сторони (якщо така вина буде доведена) інша сторона може вима-

гати відшкодування збитків. Договір також може бути визнаний недійсним в окремій його частині;

- відповідальність замовника за прострочення оплати консалтингових послуг. Така відповідальність регулюється Цивільним та Господарським кодексами, Законом України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» [3], а також договором, укладеним між сторонами. Ця відповідальність може полягати не тільки у виконанні зобов'язань у натурі, а й у сплаті пені, якщо вона передбачена договором, а також відшкодування збитків у вигляді витрат, зроблених кредитором, та неотриманого прибутку [4, с. 44];

- відповідальність, яка може наступити через неналежне виконання зобов'язання з боку як замовника, так і консультанта. З боку замовника це може бути, наприклад, приховування певної інформації, що має значення у справі. З боку консультанта це може бути непрофесійний або некомпетентний підхід до виконання свого зобов'язання. Як правило, за такі види порушень сторони вимагають відшкодування спричинених збитків, а також відшкодування моральної шкоди [5, с. 88-91].

Слід зазначити, що не всі викладені види цивільної відповідальності використовуються у разі правопорушення, тобто на такій юридичній основі, як об'єктивні протиправні діяння або бездіяльність правопорушника та базуються на презумпції його вини. Таким чином, згідно зі ст. 614 ЦК України, особа, яка не виконала зобов'язання або виконала його неналежним чином, несе відповідальність лише за наявності вини.

Як уже зазначалося, вина – це ставлення особи до своїх протиправних діянь та їх можливих негативних наслідків. Під ставленням до своїх діянь розуміється те, що особа усвідомлює або повинна усвідомлювати наслідки протиправних дій. Разом із тим вина юридичних осіб має деякі особливості [6, с. 276]. При застосуванні концепції вини до юридичної особи як самостійного суб'єкта права треба брати до уваги, що така вина може розглядатися лише через його працівників та представників, які несуть матеріальну відповідальність за свої винні дії вже перед юридичною особою. Сама ж юридична особа, а також інший суб'єкт підприємницької діяльності повинні нести ризик шкоди (можливість настання негативних наслідків, які не залежать від поведінки особи), спричиненої цією діяльністю [1, с. 218]. Відповідальність юридичної особи не буде відповідальністю без вини. Просто «юридична особа» та «вина» є різними вимірами юридичної термінології [6, с. 238-241; 7, с. 36].

Вивчення практики застосування законодавства про вину свідчить, що деякі автори пропонують використовувати перелік обставин, які б засвідчували відсутність вини. Аналіз практичної діяльності консалтингових фірм у м. Києві дозволяє визначити деякі з таких обставин у договорі щодо надання консалтингових послуг. Такими обставинами можуть бути: прострочення надання такої інформації; неповне надання такої інформації; невиконання договору залежало від третьої особи (наприклад, залучення спеціалістів іншого профілю), яка порушила зобов'язання не з її вини. У такому разі сторона договору повинна мати безперечні докази відсутності третьої сторони або неможливості перекладення збитків на цю особу; випадки, коли невиконання або неналежне виконання зобов'язання виникло з вини кредитора; дія не переборної сили; нечіткість законодавства з конкретного питання.

Перш за все необхідно визначитися з вимогами, які забезпечують клієнтам можливість подавати позови до своїх консультантів. Практика свідчить, що найпоширенішою основою, яку клієнти використовують для пред'явлення позову з приводу незадовільного надання послуг, є так звана професійна помилка на думку клієнтів. Напевно, для врегулювання цього питання потрібно дати визначення

або офіційне роз'яснення такого терміна як «професійна помилка».

На нашу думку, професійною помилкою можна вважати таку поведінку консультанта, у процесі якої останній порушує норми чинного законодавства, а також правила їх офіційного тлумачення, в результаті чого клієнт змушений терпіти негативні наслідки.

Зовсім інший підхід необхідний для оцінки якості таких консультативних послуг, як фінансові або маркетингові. Так, загальним призначенням договорів з надання таких консалтингових послуг є отримання корисного результату від здійснення результатів досліджень підприємницької діяльності суб'єкта. Напевно, під якістю подібних досліджень слід розуміти міру відповідальності отриманих результатів завданню, іншим вихідним даним, а також вимогам, передбаченим договором. Такими вимогами можуть бути: вимоги, що витікають із завдання та інших вихідних даних; прогресивний та технічний рівень методів дослідження, які використовуються; достатність інформації для вирішення проблемної ситуації; обґрунтованість висновків та рекомендацій; комплексність та належне оформлення результатів дослідження.

У даному випадку може йти мова про те, що результат, отриманий від впровадження у господарську діяльність рекомендацій консультанта (фінансиста, маркетолога, психолога), прямо пропорційно залежить від професіоналізму та компетентності консультанта.

На підставі викладеного можна зробити висновок про те, що розуміння неякісного надання послуг може бути різним залежно від роду та виду консалтингових послуг. Якщо йдеться про юридичні або аудиторські послуги, то сам характер таких послуг ґрунтується на нормативних актах, тому результати впровадження рекомендацій таких консультантів можуть і не призвести до корисного результату в господарській діяльності замовника. Якщо ж питання стосується проблем економічного консалтингу (фінансовий менеджмент, інжиніринг), то, як правило, результати такого консалтингу спрямовані безпосередньо на підвищення показників господарської діяльності клієнта.

Як вже зазначалося, різний підхід до результатів послуг зумовлений специфікою самих професій. Так, економіст дає поради, що треба робити для вирішення тієї чи іншої проблеми (наприклад, впровадити той чи інший товар, вийти на конкретний ринок, здійснити структурну перебудову тощо), а юрист пояснює, чого не можна робити з точки зору законодавства (наприклад, не можна здійснювати деякі фінансові операції, передавати певний товар в деякі країни, перевищувати допустимі норми забруднення при виробництві тощо) [8, с. 9].

Таким чином, представникам законодавчої влади необхідно нормативно закріпити відповіді на такі питання: що таке «професійна помилка», «неякісне надання консультативних послуг». У зв'язку з цим господарським судам слід звернути увагу на наявність вини консалтингової фірми у разі пред'явлення позову про неякісне надання консультативних послуг.

Відсутність державних органів, здатних контролювати професійний рівень консультантів, приводить до того, що останнього практично неможливо притягти до будь-якої відповідальності. При цьому слід також зазначити, що чинне законодавство не передбачає будь-яких обов'язків консультанта зі страхування своєї відповідальності.

У зарубіжних правових системах відоме обов'язкове страхування професійної відповідальності консультанта. У літературі це питання розглядається як страхування відповідальності консультантів у взаємовідносинах з клієнтом [9, с. 26]. Цьому сприяє низка причин: усвідомлення громадянами своїх прав, зростання добробуту населення і, відповідно, збільшення загальної суми платоспроможності та розмірів збитків, збільшення числа факторів, що ви-

кликають шкоду, пов'язаних з індустріалізацією суспільства, розвитком техніки і технологій, зростання випадків спричинення боргу (шкоди), нові ініціативи законодавчої влади [5, с. 88-91] спонукають до страхування професійної діяльності.

Але ж практика не може чекати законодавчого врегулювання проблем та пропонує своє вирішення. Так, при укладенні договорів щодо надання консалтингових послуг слід порадити представникам консалтингових організацій включати до таких договорів пункти про результати, що очікуються клієнтом від виконання дослідження. Такі результати треба ставити у залежність від виду консалтингу,

відповідно юридичного, аудиторського, економічного чи психологічного.

Висновки. Таким чином, при укладанні договору консалтингу у статті договору «відповідальність сторін» рекомендується передбачати такі пункти: відповідальність за достовірність наданої клієнтом інформації; відповідальність за виявлені відхилення чи порушення за фінансові результати та їх облік; відповідальність за невиконання обов'язків щодо приймання та оплати роботи; відповідальність виконавця за відповідність результатів дослідження законодавству України; відповідальність за дотримання строків виконаних робіт; інші види відповідальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Аномалії в цивільному праві України : навч.-практ. посібник // Відп. ред. В. А. Майданник. – К. : Юстиніан, 2007. – 1134 с.
2. Чеботарев М. За ошибки надо платить / М. Чеботарев // эж-Юрист. – 2003. – № 22. – С. 4–6.
3. Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань : Закон України // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1997. – № 5. – Ст. 28.
4. Крупчан О., Луць В., Берестова І. Методологічні засади охорони та захисту майнових прав осіб в Україні та ЄС : монографія / О. Крупчан, В. Луць, І. Берестова / За заг. ред. О. Д. Крупчана. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2008. – 256 с.
5. Сукманова О. Відповідальність за надання консалтингових послуг: міф чи реальність / О. Сукманова // Підприємство, господарство і право. – 2005. – № 2. – С. 88–91.
6. Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: Монографія / В. Д. Примак. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 345 с.
7. Чирков А. А. Страхование гражданско-правовой ответственности аудитора по договору оказания аудиторских услуг / А. А. Чирков // Право и экономика. – 2006. – № 4. – С. 36–38.
8. Козлов А., Попов Е. Страхование профессиональной ответственности юриста / А. Козлов, Е. Попов // Российская юстиция. – 2002. – № 5. – С. 9–11.
9. Мохов А. А., Капранова С. Ю., Акишева Г. Р. Страхование профессиональной ответственности и компенсация морального вреда / А. А. Мохов, С. Ю. Капранова, Г. Р. Акишева // Юрист. – 2006. – № 6. – С. 26–32.