

УДК 347.454.5(477)

А. А. Приходько

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ АВАРІЙНОГО КОМІСАРА

Договір про надання послуг аварійного комісара сьогодні залишається новою цивільної науки та практики. Це пов'язано з низкою факторів: по-перше, існування аварійних комісарів як суб'єктів договірних відносин є досить новим явищем в господарській діяльності України, запозиченим з досвіду зарубіжних країн; по-друге, більшість аварійних комісарів у сучасних умовах діють в якості штатних працівників страхових компаній, що виключає можливість їх участі у цивільно-правових відносинах щодо надання послуг на відплатній основі; по-третє, чинне законодавство, що регулює діяльність аварійних комісарів, є недостатнім і потребує вдосконалення; по-четверте, на доктринальному рівні поняття договору про надання послуг аварійного комісара поки що не має єдиної концепції, більше того такі договірні відносини за участю аварійних комісарів у більшій мірі залишаються недослідженими взагалі. Вказані фактори призводять до хаотичного розвитку договірних відносин за участю аварійних комісарів, що у свою чергу призводить до збільшення судових спорів з цього приводу.

Особливої уваги, з нашої точки зору, заслуговує саме порядок укладення договору про надання послуг аварійного комісара. Адже специфіка діяльності аварійних комісарів вносить певні особливості у суть оферти та акцепту, визначення моменту укладення такого договору та моменту виконання зобов'язань, що впливають з його сутті.

У доктрині права порядок укладення договору розглядається як визначена правовими нормами юридико-логічна послідовність стадій встановлення цивільних прав та обов'язків, здійснених на основі інших погоджених дій осіб, звернених назустріч одна одній та виражених у різноманітних способах узгодження змісту договору [1, 3]. Іншими словами, йдеться про нормативно закріплені взаємні дії сторін, спрямовані на встановлення договірних відносин та визначення змісту договірної зобов'язання. При цьому законодавець визнає діями щодо укладання договору тільки ті, які здійснюються зовні та звернені до іншої сторони [2].

Дослідження правової природи договору про надання послуг аварійного комісара дає можливість зробити висновок, що такий договір відноситься до категорії змішаних договорів, поєднуючи в собі елементи договору підряду — отримання за фактом з'ясування причин настання страхового випадку та визначення розміру збитків визначеного результату — аварійного сертифіката, який не пов'язаний з особою виконавця і може продовжувати своє існування як індивідуально визначена річ [3], та договору про надання послуг — комплексу послуг різного характеру (забезпечення безпеки дорожнього руху шляхом виставлення аварійних знаків або натягнення аварійної стрічки; роз'яс-

нення ПДР, положень адміністративного та кримінального законодавства на місці події; надання першої медичної допомоги потерпілим тощо), які надаються в рамках кваліфікації аварійного комісара у разі настання страхового випадку. Тому до такого договору повинні застосовуватися у відповідних частинах закони та інші акти цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не випливає з угоди сторін або суті змішаного договору. З урахуванням того, що такий договір поєднав елементи вказаних типів договорів, порядок укладення яких визначений законодавством, доходимо висновку, що укладення договору про надання послуг аварійного комісара повинне здійснюватись на загальних положеннях, визначених у главах 53, 61, 63 ЦК України.

Укладення цивільно-правового договору визначається досягненням згоди, в належній формі, з усіх істотних умов. Досягнення згоди здійснюється шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною (ч. 2 ст. 638 ЦК). Відповідно сторона, яка зробила пропозицію, називається оферентом, а сторона, яка прийняла її, — акцептантом.

Відповідно до ст. 641 ЦК України офертою визнається пропозиція укласти договір, яка адресована одній чи кільком особам, містить вказівку на істотні умови договору і є виявленням наміру особи, яка зробила пропозицію, вважати себе зв'язаною договором у разі її прийняття. Відповідь особи, якій адресовано оферту, про прийняття нею пропозиції визнається акцептом. Акцепт має бути повним і безумовним (ч. 1 ст. 642 ЦК України). Це означає, що акцептант повністю погоджується із тими умовами договору, які йому запропоновані в оферті, і не має будь-яких застережень щодо зробленої пропозиції [5, 154].

За загальним правилом, відповідно до ст. 646 ЦК України, відповідь про згоду укласти договір на інших, ніж було запропоновано, умовах визнається відмовою під пропозиції і водночас є новою пропозицією. Сторони в цьому разі міняються місцями: акцептант стає оферентом, а оферент — акцептантом, тому що на нову пропозицію потрібна згода колишнього оферента.

Однак, стосовно договору про надання послуг аварійного комісара, погодження умов між сторонами майбутнього договору за схемою, коли акцептант стає оферентом і навпаки, фактично не застосовується. Це пояснюється насамперед публічним характером такого договору. Суб'єкт надання послуг аварійного комісара, який є підприємцем і виступає в ролі оферента, не може, за загальним правилом, надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення договору, а умови такого договору повинні встановлюватись рівними для всіх споживачів. Аварійний комісар, пропонуючи укласти договір і формулюючи його істотні умови, змушує потенційного послугоотримувача або повністю погодитися з ними і укласти договір, або взагалі не відгукуватися на зроблену пропозицію. Публічний характер договору про надання послуг аварійного комісара дає можливість говорити про такий договір, як про договір приєднання. Характерні риси такого договору визначаються переважно юридико-технічними чинниками і можуть бути виявлені у сфері техніки договірної роботи [6, 19]. Зміст таких договорів приєднання полягає в заробленні фор-

мулярів (стандартів) договору, який пропонується контрагенту, якому залишається прийняти запропоновані йому умови, приєднатися до них або відмовитися від вступу в договір [7, 96]. Смысл таких договорів в тому, що «в них волі однієї сторони належить виключна перевага, яка проявляється в тому, що вона диктує свої умови уже не окремому індивіду, а невизначеній кількості осіб. Але вона ж односторонньо зв'язує себе на випадок приєднання тих, хто прийме умови договору і використає зобов'язання, яким особа, яка запропонувала, зобов'язала сама себе» [8, 208].

У чинному законодавстві поняття договору приєднання визначено в ст. 634 ЦК України, згідно з яким це 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. Причому друга сторона не може запропонувати свої умови договору. Слушно зауважував свого часу ще М. І. Брагінський, що ключовими словами тут є «в цілому». Це означає: «або погоджуєшся з усім, що я тобі пропоную, або договору не буде». З урахуванням вказаної причини він стверджував, що більш правильним тут потрібно було б вживати термін «продиктований договір» (*diktierter Vertrag*) в німецькому праві. Він дає можливість відобразити обидві ознаки договорів: і те, що особа приєдналась, не маючи можливості обговорювати його умови, і одночасно те, що вона вимушена була в силу певних причин вчинити таким чином [8, 208].

Не виключено, що аварійні комісари (служби аварійних комісарів), будуючи договірні відносини, можуть використовувати договір приєднання. Здійснюючи підприємницьку діяльність, з метою спрощення та прискорення домовленостей з клієнтами, аварійні комісари можуть в односторонньому порядку визначити умови договору з урахуванням особливостей та характеру послуг, а також цін на них та сконструювати стандартний договір, а сторона, яка зацікавлена в укладенні такого договору, буде змушена погодитися з усіма запропонованими умовами і лишитися права внесення застережень та доповнень. Однак в умовах вільної конкуренції така практика матиме позитивний характер, адже аварійні комісари, як і будь-який інший суб'єкт господарювання, намагатимуться збільшити попит на свої послуги, а тому і врахувати потреби потенційних клієнтів. Тому вважаємо, що використання договору приєднання в правовідносинах за участю аварійних комісарів не приведе до встановлення монопольних зв'язків, на що звертали увагу радянські науковці, серед яких М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський [8], Л. А. Лунц [7] та Є. А. Флейшиц [9].

Розглядаючи договірні зв'язки між аварійним комісаром та замовником послуг аварійного комісаром на стадії укладення договору, необхідно врахувати, що оферентом може виступати як замовник послуг, так і сам аварійний комісар. Вираження оферти та акцепту суттєво залежить від того, хто виступає оферентом.

Посилаючись на норми чинного законодавства, доходимо висновку, що ініціатором договірних відносин за участю аварійного комісара є все ж таки замовник послуг (страховик або страхувальник). Більше того, законодавець змушує

саме страховика виступати офернетом в договірних відносинах з аварійними комісарами. Про що, зокрема, свідчить положення ст. 34 Закону України «Про страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», згідно з яким страховик терміново, але не пізніше трьох робочих днів (враховуючи день отримання письмового повідомлення про страховий випадок), зобов'язаний направити аварійного комісара на місце настання страхового випадку та/або до місцезнаходження пошкодженого майна для визначення причин настання страхового випадку та розміру збитків. Таке положення дає можливість зробити висновок, що страховик повинен укласти договір про надання послуг аварійного комісара завчасно, але в будь-якому випадку не пізніше трьох робочих днів з моменту отримання письмового повідомлення про страховий випадок страховальником. Якщо ж на протязі трьох днів аварійний комісар не з'явився, потерпілий має право самостійно обрати аварійного комісара для визначення розміру шкоди. У такому випадку страховик зобов'язаний відшкодувати потерпілому витрати на проведення експертизи (ст. 34 ЗУ «Про страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів»). Тим самим страховальник наділяється правом оферти в договірних відносинах за участю аварійних комісарів. Такі законодавчі приписи спрямовані не на звуження диспозитивності в договірних відносинах, їх роль полягає, зокрема, в захисті страховальника як більш слабкої сторони в страхових відносинах із страховиком. Однак таке законодавче регулювання порядку укладення договору про надання послуг аварійного комісара стосується лише підрядної частини такого договору, що ж до комплексу послуг, які аварійний комісар може надавати паралельно, то тут діють абсолютно диспозитивні принципи і жодних законодавчих обмежень щодо договірного регулювання частини договору стосовно надання безпосередньо послуг аварійного комісара немає.

Новелою для чинного законодавства поки що є ситуація, коли ініціатором договірних відносин виступає аварійний комісар. Здійснюючи підприємницьку діяльність, аварійний комісар (служба аварійних комісарів) пропонує свої послуги невизначеному колу осіб, розміщуючи інформацію щодо характеру послуг та їх вартості в засобах масової інформації. Потенційному клієнту пропонується вступити в триваючі договірні відносини і тим самим гарантувати замовнику послуг, що в будь-який момент дії договору, у разі настання страхового випадку, замовник зможе скористатись послугами аварійного комісара. Причому замовником послуг може виступати як страховик, так і страховальник. В залежності від змісту така ініціатива може набувати характеру публічної оферти або бути лише запрошенням до такої оферти. Як свідчить практика, на сьогодні ініціатива укласти договір з боку аварійних комісарів в більшості випадків все ж таки має характер запрошення до оферти, адже рекламна інформація частіше всього містить лише короткий опис послуг аварійного комісара (в більшій мірі демонструє їх необхідність у разі настання страхового випадку), інколи їх ціну та контактні телефони послугодавця (аварійного комісара або служби аварійних комісарів) і спрямована на зацікавлення потенційного

клієнта, і аж ніяк не істотні умови договору. Однак є приклади, коли пропозиція вступити в договірні відносини набуває рис публічної оферти, так, зокрема, розміщення конкретного переліку послуг аварійного комісара та їх вартості в умовах страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів або в умовах страхування транспортних засобів. В такому випадку договір буде укладеним з моменту внесення разом із страховим вкладом плати за послуги аварійного комісара. Тут мова йде про реальний тип договору про надання послуг аварійного комісара, коли запрошення вступити в договірні відносини з аварійним комісаром (оферта) пропонуються разом із страховими умовами, а сплата послуг аварійного комісара (акцепт) здійснюється разом із внесенням страхового платежу. Такі договірні відносини існують паралельно із страховими, тому збігаються і в строках дії договору страхування. Послugoотримувач перебуває у триваючих договірних відносинах із аварійним комісаром, і в будь-який момент має право вимоги щодо послуг аварійного комісара протягом дії договору страхування.

В договірних відносинах за участю аварійних комісарів заслуговує на увагу положення п. 11 Типового положення про організацію діяльності аварійних комісарів, згідно з яким підставою для з'ясування обставин і причин настання страхового випадку та визначення розміру збитків, а отже залучення аварійних комісарів для виконання договірного зобов'язання є заява страховика (страхувальника). В такій заяві в обов'язковому порядку зазначаються: дата і місце настання страхового випадку; відомості про настання страхового випадку; дата і місце страхування, номер полісу; завдання, яке повинен виконати аварійний комісар; дата і місце складання заяви; перелік матеріалів, що додаються.

Виникає питання: «Яка правова роль такої заяви і чи можна її визнати офертою в договірних відносинах за участю аварійного комісара?» На основі дослідження договірних відносин за участю аварійних комісарів та положень законодавства, які встановлюють вимоги до оферти, доходимо висновку. В цілому така заява може бути визнана офертою, якщо до моменту її подання між сторонами відбувались переговори щодо істотних умов договору про надання послуг аварійного комісара. Така заява може бути як письмовою (пред'явлення письмового документу, який відображає суть заяви), так і усною (безпосереднє повідомлення аварійного комісара або по телефону всіх необхідних для такої заяви відомостей). І хоча така заява не включає всіх істотних умов договору (зокрема, що стосується ціни та порядку оплати послуг, строку та порядку прийому-передачі аварійного сертифіката, тощо), вона містить прохання аварійного комісара вступити в договірні відносини на умовах та правилах надання послуг аварійного комісара, які обговорювались під час переговорів. Відповідно вона є підставою здійснення аварійним комісаром договірного зобов'язання, суть якого була обумовлена в усній формі під час переговорів. Тут мова йде про усну форму договору про надання послуг аварійного комісара, де заява є волевиявленням особи і підтвердженням її готовності вступити в договірні відносини.

Що ж стосується тривалих договірних відносин, які існують на основі підприємницького договору, укладеного в письмовій формі (незалежно від того

шляхом приєднання чи взаємного узгодження умов договору), наприклад на рік, то така заява не може визнаватись офертою договору. Це пояснюється тим, що договірні відносини уже існують, замовник послуг здійснив оплату, а аварійний комісар знаходиться в стані очікування страхового випадку, а відповідно і моменту здійснення своєї діяльності. В таких договірних відносинах заява набуває значання не оферти, а повідомлення про настання такого моменту. Причому у договорі зазвичай передбачають умову, згідно з якою за кожен виклик аварійного комісара на страховий випадок замовник послуг окрім абон-плати здійснює додаткову виплату відповідно до домовленості. Відповідно таким договором передбачається необмежена кількість виїздів аварійного комісара, на відміну від ситуації, коли заява є офертою, де про кожен виїзд необхідно говорити як про окремий договір. Ця особливість стосується і оплати послуг. В першому випадку оплата здійснюється до моменту надання послуг, в другому після надання послуг аварійним комісаром.

Заслуговує на увагу і питання моменту укладення договору про надання послуг аварійного комісара. Посилаючись на принцип свободи договору, сторони самостійно вирішують це питання. Однак змішаний характер такого договору створює певні особливості щодо моменту його укладення. Так, коли говоримо про підрядну частину зобов'язання аварійного комісара, то тут момент укладення договору може як передувати настанню страхового випадку, так і наступити після страхового випадку (але не пізніше трьох днів з моменту заявлення страхувальником про настання страхового випадку). Що ж стосується комплексу послуг, які надаються аварійним комісаром під час настання страхового випадку (перша медична допомога, психологічна підтримка потерпілих, евакуація транспортного засобу, забезпечення безпеки руху інших транспортних засобів тощо), то тут необхідно говорити про їх цінність саме в момент настання страхового випадку. Відповідно дана частина зобов'язання повинна бути обумовлена сторонами до моменту настання страхового випадку, і договір в будь-якому випадку повинен бути укладений на перспективу.

Підсумовуючи сказане, доходимо висновку, що чітке розуміння особливостей оферти та акцепту, моменту укладення договору та моменту виконання зобов'язання, що впливає з нього, дасть можливість сторонам договору про надання послуг аварійного комісара уникати непорозумінь та сприятиме удосконаленню партнерських відносин у сфері надання послуг аварійного комісара.

Література

1. Бородовський С. О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук / С. О. Бородовський. — К., 2005. — 209 с.
2. Хозяйственный договор. Общие положения / отв. ред. Д. Н. Сафиуллин. — Свердловск : Свердлов. юрид. ин-т им. Р. Руденко. — 30 с.
3. Постанова кабінету міністрів України «Про затвердження Типового положення про організацію діяльності аварійних комісарів» від 5 січня 1998 року, № 8.
4. Цивільний кодекс України : за станом на 15 січ. 2008 р. — Х. : Одіссей, 2008. — 423 с. — (Серія «Законои України»).
5. Цивільне право України : підручник. В 2 т. Т. 2 / за ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубевої. — Х. : Одіссей, 2008. — 872 с.

6. Витрянский В. В. Общее положение о договоре // Хозяйство и право. — 1995. — № 2. — С. 3–25/
7. Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве / Л. А. Лунц. — М. : Статут, 1999. — 352 с. — (Серия «Классика российской цивилистики»).
8. Брагинский М. И. Договорное право. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М. : Статут, 1998. — 682 с.
9. Флейшиц Е. А. Буржуазное гражданское право на службе монополистического капитала / Е. А. Флейшиц. — М. : Юриздат, 1948. — 38 с.
10. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів : Закон України від 2005 р. № 1-ВР [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1961-15>.

Анотація

Приходько А. А. Особливості укладення договору про надання послуг аварійного комісара. — Стаття.

На основі аналізу цивільного законодавства та особливостей діяльності аварійних комісарів в Україні встановлено особливості укладення договору про надання послуг аварійного комісара. З'ясовано суть оферти та акцепту вказаного договору, а також розмежовано момент укладення та виконання такого договору.

Ключові слова: договір про надання послуг аварійного комісара, укладення договору, оферта, акцепт, договір приєднання, заява.

Аннотация

Приходько А. А. Особенности заключения договора о предоставлении услуг аварийного комиссара. — Статья.

На основе анализа гражданского законодательства и особенностей деятельности аварийных комиссаров в Украине установлены особенности заключения договора о предоставлении услуг аварийного комиссара. Выяснена суть оферты и акцепта указанного договора, а также разграничены момент заключения и выполнения такого договора.

Ключевые слова: договор об оказании услуг аварийного комиссара, заключение договора, оферта, акцепт, договор присоединения, заявление.

Summary

Prikhodko A. A. Features of Conclusion of the Contract on Rendering of Services of the Average Adjuster. — Article.

Based on the analysis of civil law and features of activity of the average adjuster in Ukraine the features of conclusion of the contract on rendering of services of the average adjuster are established. Essence of offer and acceptance of the indicated contract is found out, and moment of conclusion and implementation of such contract are differentiated also.

Keywords: contract for emergency services commissioner, contract, offer, acceptance, accession agreement, the statement.