



В. І. Дрішлюк\*

## ДО ПИТАННЯ ПРО ОЗНАКИ ПУБЛІЧНОГО ДОГОВОРУ

Становлення України як самостійної і незалежної держави супроводжується інтенсивним розвитком ринкових відносин, ускладненням господарських зв'язків, концентрацією промисловості та торгівлі. Це обумовило необхідність розроблення нової моделі врегулювання економічних відносин та збагачення юридичного інструментарію для їх оформлення.

Прийняття Цивільного кодексу України<sup>1</sup> (далі — ЦК України) стало важливим етапом розвитку регламентації оновлених цивільних відносин, які набули більш цілого, послідовного та детального регулювання. ЦК України зберіг наступність у розвитку договірної права, вдосконалив існуючі й закріпив нові його інститути, спрямовані на розвиток ринкових відносин.

Принцип свободи договору як один із загальних принципів цивільного законодавства, знаходить своє вираження у ст. ст. 6, 626 ЦК України. Свобода договору, як принципу цивільного законодавства, проголошена у новітніх цивільних кодексах деяких держав колишнього Союзу РСР (Російської Федерації, Республіки Казахстан тощо).

На практиці свобода договору дає можливість створювати і використовувати нові моделі договорів, які законодавчо не врегульовані. Але свобода договору не є безмежною, так як з метою захисту прав і законних інтересів певних категорій суб'єктів цивільного права законодавець йде на встановлення для визнаного кола договорів режиму “публічності”.

Неправомірне обмеження свободи договору шляхом використання правил про публічний договір може створити ситуацію, коли принцип свободи договору для комерційних відносин у будь-якій підприємницькій діяльності буде тільки декларацією на папері. Тому важливе значення набуває встановлення істотних ознак публічного договору, що дозволить чітко визначити сферу правовідносин, де повинні застосовуватися правила публічного договору.

Окремі питання щодо визначення сутності та особливостей публічного договору досліджували науковці-цивілісти — О. С. Іоффе<sup>2</sup>, Є. О. Суханов<sup>3</sup>, М. І. Брагинський, В. В. Вітрянський<sup>4</sup>, Ю. В. Романець<sup>5</sup> та інші. Проте ці розвідки мали фрагментарний характер, оскільки публічний договір не був безпосереднім об'єктом дослідження вказаних авторів.

З нашої точки зору, основною ознакою публічного договору є діяльність підприємця, у результаті якої в нього виникає обов'язок укласти публічний договір. Поняття “публічної діяльності” підприємця необхідно уточнити, знайти такі критерії, які б не дозволяли трактувати його широко, у протилежному випадку його важко застосувати до конкретних правовідносин. Вивчення сутності такої діяльності дозволить визначити, чому ст. 633 ЦК України ставить в обов'язок підприємцю укладати договір саме “з кожним, хто до нього звернеться”, і коли застосовуються обмеження ст. 633 ЦК України.

© Дрішлюк В. І., 2007

\* доцент кафедри господарського права та процесу Одеського юридичного інституту Харківського національного університету внутрішніх справ

<sup>1</sup> ВВР. — 2003. — № 40-44. — Ст. 356.

<sup>2</sup> Іоффе О. С. Обязательственное право. — М.: Юридическая литература, 1975.

<sup>3</sup> Суханов Е. А. Гражданское право. — Т. 2. — М., 1993.

<sup>4</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. — М.: Статут, 1998.

<sup>5</sup> Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. — М., 2001. — С. 153.



Деякі юристи розглядають публічність гранично широко — як підприємницьку діяльність, характер якої визначається “відповідно до закону правовими актами або виданим державним органом дозволом (ліцензією), установчими документами або договором...”<sup>6</sup>. Існує ризик: або поширити ст. 633 ЦК України на надто величезне коло правовідносин і тим самим необґрунтовано обмежити свободу діяльності підприємців, або виключити договори, у яких споживачі дійсно мають потребу в захисті.

Ознакою, яка дозволяє говорити про публічність його діяльності в запропонованій конструкції, є факт укладення договору, прямо названого в законі публічним, а не зазначення про це в статуті, ліцензії або договорі.

Запропонована позиція має, безумовно, ряд переваг. Повний перелік публічних договорів буде сприяти однозначному застосуванню норми про публічний договір до всіх правовідносин, де існує економічна нерівність сторін. З іншого боку, цивільне законодавство відрізняється динамізмом і постійним розвитком. Тому такий перелік буде вимагати постійного доповнення, оскільки охопити всі правовідносини, які виникають, одночасно неможливо.

Публічність здійснюваної підприємцем діяльності, виходячи з якої останній зобов’язується здійснювати продаж товарів, надання послуг або виконання робіт у відношенні кожного, хто до нього звернувся, треба розуміти, виходячи із цілей введення в законодавство ст. 633 ЦК України — захисту слабкої сторони в економічних відносинах.

Як справедливо відзначив у свій час І. А. Покровський, говорячи про те правове явище, що надалі одержало назву “публічний договір”, що всякий вправі розраховувати, що ті послуги, які пропонуються публіці взагалі, будуть надані і йому<sup>7</sup>. Звідси випливає висновок, що підприємець, який надає свої послуги, виконує роботи або продає товари по відношенню до кожного споживача (публіці взагалі) зобов’язаний здійснювати таку діяльність по відношенню до будь-кого, хто до нього звернувся. Крім того, такий обов’язок виникає і в тому випадку, коли споживач суб’єктивно сприйняв поведінку підприємця як таку, що свідчить про надання послуг, робіт або продажу товарів відносно невизначеного кола осіб.

Одним з факторів, який має свідчити про публічність діяльності підприємця, є монополне становище, яке може означати, що споживач не має можливості придбати товар (роботу, послугу) в іншого суб’єкта підприємницької діяльності.

Домінуюча особа (монополіст) займає більш економічно вигідне положення, оскільки не має проблем з реалізацією своєї продукції. Монополіст завжди може розраховувати, що продасть або всю продукцію, або певну її кількість. Така свобода дозволить недобросовісним підприємцям створювати умови, які не вигідні для певних споживачів або груп споживачів. Тому обмеження домінуючої особи у свободі договору не заподіє їй істотної шкоди, а, з погляду інших суб’єктів комерційного обігу, є об’єктивною необхідністю.

Другим фактором, який дозволяє говорити про “публічність” діяльності підприємця є факт укладення договорів, які прямо визначені в законі як публічні. Відсутність в діяльності підприємця ознак публічності ще не означає, що на договір, який прямо названий у законі як публічний, режим ст. 633 ЦК України не поширюється. Йдеться про суб’єктивне сприйняття споживачем факту укладення договору, який він вважає публічним в силу закону, в той час як підприємець може і не здійснювати публічну діяльність. Навіть якщо діяльність

<sup>6</sup> Дедиков С. Публічний договір // *Хозяйство и право*. — 1997. — № 11. — С. 120.

<sup>7</sup> Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М., 2001. — С. 280.



підприємця не має публічного характеру, укладений ним договір однаково буде публічним, тому що він таким названий у законі.

Цивільний кодекс України містить норми, де названі публічними такі договори, в конструкціях яких не визначено, що підприємець зобов'язаний систематично здійснювати підприємницьку діяльність саме того виду, якому відповідає публічний договір. У тому, випадку якщо вид договору прямо зазначений в законі як публічний, то він є таким у разі систематичного здійснення підприємцем відповідного виду діяльності, якщо інше не визначено в законі.

Для визнання діяльності підприємця публічною потрібно, щоб останній здійснював таку діяльність у відношенні кожного, хто до нього звернеться (тобто необмеженого кола осіб). Саме формулювання ч. 1 ст. 633 ЦК України “кожному, хто до неї (сторони підприємця) звернеться” означає, що законодавець не надає значення тому факту, хто і з якою метою звертається до відповідного підприємця, який взяв на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, надання послуг або виконання робіт.

Тому однією з підстав для застосування правил публічного договору у випадку, коли підприємець не укладає договори прямо названі в законі як публічні і не є монополістом на ринку, служить критерій публічної діяльності – здійснення підприємцем систематичної діяльності у відношенні необмеженого кола осіб (кожного, хто до нього звернеться). Отже, під публічною діяльністю слід розуміти підприємницьку діяльність, з якої випливає обов'язок юридичної чи фізичної особи, що здійснює підприємницьку діяльність з продажу товарів, виконання робіт, надання послуг на однакових умовах, за винятком випадків, встановлених законодавством, для кожного споживача, який до нього звернувся. Слід також, відмітити, що застосування правил ст. 633 ЦК України повинно здійснюватися за умови присутності у підприємця й інших ознак діяльності, окрім публічної.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою господарського права та процесу  
Одеського юридичного інституту Харківського національного університету  
внутрішніх справ (протокол № 9 від 21 лютого 2007 року)*

