

ПРОБЛЕМИ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ В ІНСТИТУТІ ПУБЛІЧНОГО ДОГОВОРУ

ГАВРИШ Олексій Олексійович - студент 2 курсу магістратури Юридичного інституту Київського міжнародного університету

В статті проведено аналіз діючого законодавства України і наукових досліджень по проблемі діяльності принципу свободи договору в інституті свободи договору. Установлено, що публічний договір содержить определенні обмеження свободи дій його учасників. Норми публічного договору направлені на охорону не частних інтересів підприємця, як однієї з сторін публічного договору, а інтересів всього общества, т.е. на охорону публічного інтереса.

Ключові слова: Публічний договір, принцип свободи договору, обмеження, підприємець, споживач.

Постановка проблеми

Аналізуючи ситуацію яка існує в системі публічних договорів, можна зробити висновки, що принцип свободи договору є досить формальним для договорів даного виду. Якщо дивитись крізь призму норм права які регулюють відносини публічних договорів ми розуміємо, що інститут публічного договору покликаний захищати інтереси слабкої сторони, а саме – споживача. Однак, доцільно згадати в якому становищі знаходиться особа, що взяла на себе обов'язок здійснювати свою діяльність для кожного споживача, який звернеться до неї. Тобто, ми можемо побачити реальну нерівність сторін у договорах, які за своєю сутністю кваліфікуються як публічні договори. Ряд нормативних документів захищають інтерес споживача, що в свою

чергу дає можливість споживачу маніпулювати та користатись цим. Недобросовісні споживачі можуть здійснювати діяльність, користуючись умовами обов'язковими для публічних договорів для досягнення вигоди, що не передбачено на законодавчому рівні, та не є порушенням відповідно до чинного законодавства, однак порушують інтерес підприємця. У зв'язку з цим практика вирішення спорів за позовом недобросовісної сторони судами буде свідчити про правомірність дій споживача, але буде існувати приховане порушення матеріального права підприємця.

Стан дослідження проблематики

Проблемам питання принципу свободи договору в системі публічних договорів не приділено достатньої уваги. Однак, вагомий внесок для дослідження проблем інституту публічного договору було здійснено, зокрема: Дрішлюком В.І., Ідришевою С.К., Брагінським М.І., Вітрянським В.В. та ін.

Метою статті є аналіз проблемних питань стосовно дії принципу свободи договору в системі публічних договорів, які існують в сучасному законодавстві, що створюють обмеження в свободі вибору контрагента для суб'єкта підприємницької діяльності, що діє на умовах публічності.

Виклад основного матеріалу

Цивільний кодекс України зберіг наступність у розвитку договірної права,

вдосконалив існуючі й закріпив нові його інститути, спрямовані на розвиток ринкових відносин. При цьому в ЦК України особливого значення набуло безпосереднє закріплення принципів свободи економічної діяльності, рівності учасників цивільних правовідносин, забезпечення відновлення порушених прав і свобод, посилення їх судового захисту, які мають деталізувати основні засади Конституції України. Також отримав своє закріплення один із загальних принципів цивільного законодавства – принцип свободи договору – ст.ст. 6, 626 ЦК України. Цей принцип визнається наріжним каменем і приватного права зарубіжних країн [1, ст. 4].

Цивільний громадянський кодекс УРСР 1922р., Цивільний громадянський кодекс УРСР 1963 р. не містили спеціальних норм щодо публічного договору, так як, власне, і не використовували терміна «публічний, прилюдний договір». Проте через спрямованість норм, що регулюють публічний договір, на захист прав споживачів товарів (робіт, послуг) та обмеження одного з основних принципів – свободи договору – цей договір посідає окреме місце в системі договірних прав України. Публічний договір регулює відносини, які виникають у сфері цивільного обігу. Наприклад, у ЦК України 12 видів договорів належать до публічних, більшість з яких (наприклад, договір роздрібної купівлі-продажу, побутового підряду, перевезення транспортом загального користування) становить ліву частку в загальній масі правочинів, які укладаються в суспільстві [1, с. 4-5].

Прийняття ЦК України стало важливим етапом розвитку регламентації оновлених цивільних відносин, які набули більш цивільного, послідовного та детального регулювання. ЦК України зберіг наступність у розвитку договірних прав, вдосконалив існуючі й закріпив нові його інститути, спрямовані на розвиток ринкових відносин [2, с. 114].

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 йому. 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, свідчить про надання послуг, робіт або продажу товарів відносно невизначеного кола осіб [2, с. 115].

У ст. 3 ЦК України серед загальних засад цивільного законодавства окремо виділено свободу договору, яку можна беззастережено визнати принципом договірних прав. Підтвердженням цього слугує зміст ст. 627 ЦК України, згідно з якою відповідно до ст. 6 цього Кодексу сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості [9, с. 156]. Оскільки ж свобода договору стосується лише сфери договірних відносин, то відповідно ця правова засада має бути визнана принципом лише договірних прав, незважаючи на те, що в ЦК він проголошений загально-цивілістичним принципом [7, ст. 136].

На практиці свобода договору дає можливість створювати і використовувати нові моделі договорів, які законодавчо не врегульовані. Але свобода договору не є безмежною, оскільки відсутність обмежуючих правових механізмів та абсолютна свобода може спричинити порушення прав, свобод та інтересів суб'єктів цивільного права, призвести до зловживання правами. Тому з метою захисту прав і законних інтересів певних категорій суб'єктів цивільного права законодавець установив для певного кола договорів режим публічності, що, у свою чергу, призвело до встановлення в ЦК України окремих правил щодо укладення та виконання договорів на певних умовах, визначених державою і спрямованих на захист прав та інтересів громадян-споживачів, які є більш слабкою та вразливою з еко-

номічної точки зору стороною договорів із суб'єктами підприємництва. Вищенаведені фактори сформували в цивільному праві України самостійний інститут – публічний договір [4, с. 4].

Зростання ролі публічних договорів зумовлене розвитком малого та середнього підприємництва, і, зокрема, сфери роздрібно-ї торгівлі, надання послуг та виконання робіт [4, с. 288].

Загальною нормою, що містить основні положення про публічний договір, є ст. 633 ЦК України. На доповнення до неї діють спеціальні норми, які регулюють конкретні види публічних договорів. Спеціальні закони та підзаконні акти, прийняті для розвитку норм щодо публічного договору, здійснюють детальне регулювання найважливіших положень для деяких договорів. Тому представляється можливим розглядати публічний договір як інститут цивільного права [1 с. 11]. Згідно зі ст. 633 ЦК України публічним є договір, в якому одна сторона (підприємець) взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо) [4, с. 228].

У сучасній юридичній літературі називаються наступні чотири ознаки, які характеризують публічний договір. Це виключення дії принципу свободи договору для домінуючої сторони при виборі контрагента та права вирішувати питання про укладення або про не укладення договору; заборону на надання переваги одній особі перед іншим, при укладенні договору; право споживача на звернення до суду з позовом про спонукання до укладення договору та про вирішення розбіжностей за окремими умовами договору незалежно від згоди на це «комерційної організації»; укладення договору на однакових для всіх споживачів ціною і інших умовах, якщо тільки законом і іншими правовими актами спеціально не передбачені пільги для окремих споживачів. Ми вважаємо, що перші три з названих вище чотирьох ознак не є самостійними

ознаками публічного договору, а обмеженнями свободи договору, виходячи з публічного характеру діяльності «зобов'язаної сторони», про що законодавець не вказав у легальному визначенні договору. Тобто публічний характер діяльності «комерційної організації» є першою ознакою публічного договору, поза його рамками названі обмеження незаконні [8, с. 34].

Обмеження сфери дії публічного договору за предметом є цілком виправданим. Оскільки основною метою публічного договору є захист більш слабкої сторони договору – споживача – то віднесення того чи іншого договору до категорії публічного слід здійснювати виходячи з того, наскільки конкретний підприємець може обмежити права того чи іншого споживача з урахуванням інших ознак публічного договору. Перелік можливого предмета публічного договору повинен обмежуватися продажем товарів, наданням послуг або виконанням робіт. Такий висновок обумовлений позицією законодавця, який підкреслює важливість саме таких сфер економічних відносин. Включення до предмета публічного договору інших видів діяльності може неправомірно обмежити права підприємців [1, с. 14].

Одним з факторів, який може свідчити про публічність діяльності підприємця, є монопольне становище, яке може означати, що споживач не має можливості придбати товар (роботу, послугу) в іншого суб'єкта підприємницької діяльності [2, с. 115].

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 підприємця не має публічного характеру, укладений ним договір однаково буде публічним, тому що він таким названий у законі [2, с. 115-116].

Публічний договір являє собою сукупність цивільно-правових норм, що регулюють договірні правовідносини, які виникають у сфері підприємницької діяльності, де є економічна нерівність сторін, що вимагає встановлення додаткових правових гарантій для більш слабкої сторони – споживача [1, с.11].

Режим публічних договорів є винятком із того загального, який спирається на принцип «свободи договорів». Зазначене виключення являє собою один з випадків дії публічного початку в цивільному праві. Режим «публічних договорів» прямо протилежний режиму «свободи договору», найбільш повно виражає приватно-правовий початок, що становить основу цивільного права [3, с. 246].

Основний висновок з оцінки тексту ст. 633 ЦК України полягає в тому, що ст. 633 ЦК України містить обмеження свободи договору для підприємця, що продає товар, виконує роботи або надає послуги. Такий підприємець не в праві встановлювати дискримінаційні правила переваги (одним особам перед іншими), тобто вибирати на свій розсуд собі контрагента по договору, не вправі встановлювати ціну товарів, робіт, послуг, різну для окремих категорій споживачів, тобто позбавлений свободи відносно визначення для них не однакових умов договору. За наявності можливості надати споживачеві товари, послуги, виконати для нього роботи підприємець не має права відмовити споживачу в укладенні публічного договору, у противному випадку споживач має право на звернення до суду з вимогою про відшкодування збитків [7, с. 432].

Норми публічного договору спрямовані на охорону не приватних інтересів підприємця, як однієї із сторін публічного договору, а інтересів всього суспільства, тобто на охорону публічного інтересу. М.І. Брагінський і В.В. Вітрянський висловлюють думку, що публічний інтерес відображається в багатьох цивільно-правових нормах, у тому числі й у статті, присвяченій публічному договору [5, с. 158].

Об'єктивні обмеження свободи договору можуть впливати із законів, яким

і є Цивільний кодекс, а не в яких-небудь інших нормативно-правових актах. Найбільш типовим прикладом обов'язку однієї зі сторін укласти договір, що є саме обмеженням свободи договору, що впливає із самого ЦК, є, безумовно, ст. 633 ЦК України «Публічний договір». Дана стаття містить критерії віднесення договору до публічного договору і обмеження, що накладаються на одну зі сторін такого договору [6, с. 41-42].

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 [2 с. 114].

Висновки. Публічний договір є важливим інститутом для цивільного права. Своє відображення в законодавстві України він отримав не так давно, у зв'язку з чим дослідження даного інституту є необхідним. Аналізуючи роботи вчених-правознавців можна дійти висновку, що дуже рідко зустрічається матеріали, в яких можна ознайомитись з поняттям публічного договору та інститутом взагалі. Публічний договір є досить специфічним видом договорів, що в свою чергу дає підстави для розвитку даного інституту.

Аналізуючи проблематику поставленого питання, можна зробити висновок стосовно необхідності подальших досліджень свободи договору в системі публічних договорів. Неправомірне обмеження свободи договору шляхом використання норм, правил про публічний договір може призвести до маніпуляцій недобросовісної сторони у договорі.

Варто зазначити, що публічний договір встановлює такі умови, які певною мірою суперечать поняттю свободи договору. Тобто фактично підприємець, зобов'язаний надавати роботи, послуги всім, хто до нього звернеться. Таким чином, підприємець

АНОТАЦІЯ

В статті проведено аналіз чинного законодавства України та наукових досліджень щодо проблеми дії принципу свободи договору в інституті свободи договору. Встановлено, що публічний договір містить певні обмеження щодо свободи дії його учасників. Норми публічного договору спрямовані на охорону не приватних інтересів підприємця, як однієї із сторін публічного договору, а інтересів всього суспільства, тобто на охорону публічного інтересу.

SUMMARY

This article analyzes the current legislation of Ukraine and research on the issue of the principle of freedom of contract in the Institute of freedom of contract. Found that public contract contains certain restrictions on the freedom of action of its members. Norms of public agreement aimed at protecting the interests of the entrepreneur is not private, as one side of a public contract, and the interests of society, ie for the protection of the public interest.

діяльність якого підпадає під ст. 633 ЦК України, обмежена в свободі вибору контрагента. Також, особа підприємець, що надає послуги, роботи всім особам, хто до неї звернеться не має права відмовитись від укладення публічного договору, що в свою чергу є обмеженням свободи договору.

Отже, особа яка взяла на себе зобов'язання здійснювати діяльність, що підпадає під регулювання статті 633 ЦК України не має права відмовитись від укладення публічного договору відповідно до вище зазначеної статті. Принцип свободи має дуже специфічний характер в інституті публічного договору, що в свою чергу дає можливість для виведення аксіоми про необхідність дослідження даного факту в системі публічних договорів.

Література

1. Публічний договір (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис ... канд. юр. наук: 12.00.03 / Володимир Ігорович Дрішлюк. – Київ, 2007. – 21 с.

2. Дрішлюк В.І. До питання про ознаки публічного договору / В.І. Дрішлюк // Університетські наукові записки. – 2007. – № 1 (21). – С. 114-116. – Режим доступу: www.univer.km.ua

3. М.И Брагинський, В.В. Витрянский Договорное право. Книга: Общие поло-

ження. – 2-е изд. / Брагинський М.И, Витрянский В.В. – М.: Статут, 2007 – 347 с.

4. Бервено С.М. Проблеми договірної права України: Монографія / С.М. Бервено. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.

5. Дрішлюк В.І. Щодо поєднання публічного та приватного в договірному праві України (на прикладі публічного договору) / В.І. Дрішлюк // Університетські наукові записки. – 2006. – № 2(18). – С. 155-158. – Режим доступу: www.univer.km.ua

6. Дрішлюк В.І. Публічний договір (цивільно-правовий аспект): дис. ... кандидата юр. наук. : 12.00.03 / Дрішлюк Володимир Ігорович. – Київ., 2006. – 201 с.

7. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.; за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.

8. Ідришева С.К. Публічний договір в цивільному праві республіки Казахстан: (проблеми теорії і практики) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юр. наук : 12.00.03 / Ідришева Сара Кімадієвна. – Москва, 2012. – 60 с.

9. Цивільний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 березня 2010 р.: (Офіц. текст). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2010. – 328 с.