

## Публічний договір в системі цивільно-правових договорів



*В.Г. Олюха,  
кандидат юридичних наук  
(Криворізький економічний інститут КНЕУ)*

**Ключові слова:** *договір, правочин, зобов'язання, публічна оферта, споживач.*

### РЕЗЮМЕ

В статті раскрыты признаки публичного договора, сфера его возможного применения. К числу его субъектов отнесены с одной стороны лица осуществляющие предпринимательскую деятельность, а с другой – потребители (физические и юридические лица). Анализируются особенности формирования предложения на заключение договора со стороны предпринимателя.

### SUMMARY

The features of the public treaty and the sphere of its possible usage are described in this article. Its subjects are: on the one side – persons who deal with enterprenership activity, on the other side – consumers (physical and judicial persons). The peculiarities of forming the offer for making a treaty from the enterpreners' side are also analyzed.

Одним з правових інструментів, який забезпечує захист справ споживачів у роздрібній торгівлі та у побутовому обслуговуванні тощо, є публічний договір. Держава для забезпечення сталості цивільного обігу створює додаткові гарантії споживачам, обмежуючи принцип свободи договору для більш сильної та організованої сторони. Ці обмеження полягають у тому, що суб'єкти підприємницької діяльності не можуть вільно обирати сторону, з якою укладають публічний договір,

бо вони повинні здійснювати продаж товарів, виконання робіт, надання послуг кожному, хто до них звернеться. При цьому встановлюються ціна та інші умови двосторонньої угоди однакові для всіх споживачів, без надання переваг одній особі перед іншою і можливостей відмовити комусь у його укладанні. Судові та державні виконавчі органи забезпечують функціонування цих положень застосуванням фінансових санкцій, інших негативних наслідків для порушників вказаних імперативних норм. Цим

питанням приділяли увагу у своїх працях, на які спирався автор при написанні цієї статті, М.І. Брагинський, В.В. Вітрянський, О.Н. Танага, Ю.В. Романець. Проте у вітчизняній науковій літературі належної уваги дослідженням цієї правової категорії не приділялось. Тому загальнотеоретичний аналіз положень щодо режиму публічності договору, особливостей його укладання є необхідним як для подальшого розвитку теорії цивільно-правового договору в цілому, так і правильного вирішення завдань правозастосування і пошуку шляхів удосконалення законодавства.

Метою цієї статті є визначення ознак публічного договору та особливостей пропозицій щодо його укладання.

Правове регулювання публічного договору з набуттям чинності новими Цивільним та Господарським кодексами України з січня 2004 року відбувається на кодифікаційній основі. Разом з тим окремі положення про нього можна знайти у нормативно-правових актах з питань захисту прав споживачів. Так, у Законі України від 15 грудня 1993 р. “Про внесення змін та доповнень до Закону УРСР “Про захист прав споживачів” використовуються певні положення про публічний договір: держава гарантує споживачеві можливість вільного вибору товару (робіт, послуг), а на продавця (виробника, виконавця) покладено обов’язок передати йому обране ним. Крім того, заборонено встановлювати переваги або, навпаки, обмежувати права, надані споживачам, примушувати їх до придбання товарів або послуг. Ряд ознак публічного договору міститься і в підзаконних нормативних актах. Наприклад, діє Порядок заняття

торговельною діяльністю і правила торговельного обслуговування населення, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1998 р. № 108, яким заборонено обумовлювати продаж одних товарів обов’язковим придбанням інших чи їх безпідставне вилучення у разі виставлення для продажу та затримання реалізації. Згідно з Правилами побутового обслуговування населення, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 16 травня 1994 р. № 313, виконавець має право відмовитися від прийняття замовлення тільки тоді, коли клієнт надає недоброякісний матеріал.

Але єдине поняття, визначення та загальні положення про публічний договір міститься у ст. 633 ЦК України. З аналізу цієї норми можна зробити висновок, що підставою для застосування режиму публічності договору до відносин сторін є підприємницька діяльність, яка відбувається у певній економічній сфері. Її визначення в науковій літературі залишається дискусійним. Так, Ю.В. Романець вважає, що такий режим поширюється лише на зобов’язання, які прямо визначені у нормах ЦК, що регулюють конкретні види договорів у зв’язку зі складністю визначення такого режиму [9, с. 154] О.Н. Танага, наголошуючи на певних труднощах у правозастосовчій практиці за відсутності прямої вказівки на режим публічності у нормах права з регулювання конкретних видів договорів, розглядає загальні ознаки публічного договору достатніми для визначення його режиму сторонами самостійно і без такого імперативного окреслення [10, с. 67-68].

На нашу думку, більш правильною є позиція О.Н. Танаги. Так, загальні положення про публічний договір,

встановлені у ст. 633 ЦК, визначають лише приблизний перелік таких видів діяльності: роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування. Разом з тим ст. 633 ЦК встановлено ознаки, за умови відповідності яким договір визнається публічним. Це дає змогу захищати права споживачів і за договорами, не передбаченими в особливій частині ЦК (нетипові, змішані). Крім того, суб'єкти підприємницьких відносин публічною офертою фактично можуть встановлювати такий режим у будь-якому договорі, адже умови, запропоновані в такій оферті, є однаковими для всіх акцептантів без надання переваг при укладанні двостороннього правочину: оформлення договору відбувається з першим, хто відгукнеться. У разі безпідставної відмови від укладання договору для оферента також наступає цивільно-правова відповідальність. У сучасних умовах існують договори, які за своїм характером є публічними, але визначення їх як таких у чинних нормативно-правових актах не відбувається. Судова ж практика йде шляхом визнання їх такими.

Верховний Суд України скасував рішення Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська про задоволення позову Г. до комунального підприємства “Дніпротепломережа” про звільнення від оплати за опалення і гаряче водопостачання, зокрема, з тих підстав, що суд першої інстанції не врахував порядок повного звільнення від плати за неналежне теплопостачання, передбачене п. 24 Типового договору про надання населенню послуг з водо-, теплопостачання та водовідведення, які є обов'язковими умовами для будь-яких споживачів [8, с. 30-31].

Цивільним кодексом України окремі види договорів віднесені до публічних за прямою вказівкою: договір роздрібної купівлі-продажу (ч. 2 ст. 698), договір прокату (ч. 3 ст. 787), побутового підряду (ч. 2 ст. 815), банківського вкладу (ч. 2 ст. 1958). Проте не всі види договорів з публічним характером визнані такими за прямою вказівкою у нормах з їх регулювання у ЦК, зокрема договір постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу. Згідно з позицією Ю.В. Романця споживачі таких послуг не матимуть належного правового захисту. У зв'язку з цим, ми вважаємо, що у загальних нормах про режим публічності має бути пряма вказівка, що наведений у ст. 633 ЦК перелік видів діяльності не є вичерпним.

Наведена норма містить й істотні вимоги до публічних договорів: умови такого правочину встановлюються підприємцями однакові для всіх споживачів, єдиним винятком з цього правила є випадки, коли законом надаються певній категорії споживачів відповідні пільги; підприємець не повинен надавати переваги одній особі перед іншими в укладенні публічного договору (винятком є випадки, передбачені у законі), відмовляти в цьому за наявності у нього можливостей задовольняти споживацький попит; актами цивільного законодавства можуть бути встановлені правила, обов'язкові для сторін при укладанні й виконанні публічного договору. У зазначеній статті Цивільного кодексу міститься і відповідальність за недодержання названих вимог, а саме: умови публічного договору, що не відповідають встановленим вимогам та правилам, обов'язковим для сторін, при укладенні і виконанні такої угоди є нікчемними.

Однією з основних ознак публічного договору науковці обґрунтовано визнають обмежений склад його суб'єктів [1, с. 204; 7, с. 423]. Згідно зі ст. 633 ЦК України такими є споживач та підприємець. Перша категорія в цій правовій нормі не розкривається. Натомість Закон України від 15 грудня 1993 р. “Про внесення змін та доповнень до Закону УРСР “Про захист прав споживачів” у преамбулі визначає її, і можна дійти висновку, що тут категорія “споживач” дещо звужена, оскільки з цього кола виключені юридичні особи і віднесено до них тільки фізичні, які набувають товари, роботи, послуги для особистих потреб. Це, мабуть, зумовлено специфікою Закону, який приймався у перехідний період, коли старі механізми контролю у цій сфері були ліквідовані, а нові знаходились у стадії становлення і спрямовувались на захист прав саме громадян як слабкішої сторони у договорі.

Разом з тим ст. 633 ЦК України у частині першій використовує для позначення сторони, що протистоїть підприємцю, категорію “кожен, хто звертається до підприємця”, а у другій — “споживач”. Застосовуючи конструкцію “кожен, хто звертається”, законодавець фактично розширює категорію “споживач” і відносить до них, крім фізичних, і юридичних осіб. Підставою для такого твердження є встановлення режиму публічності новим ЦК за прямою вказівкою у відповідних статтях для договорів складського зберігання автотранспортних засобів, яке здійснюється суб'єктом підприємницької діяльності (ст. 977). Адже в такі договірні відносини доволі часто вступають і юридичні особи, а коло споживачів зазначеними нормами не обмежене. При цьому

споживачі можуть, на нашу думку, укладати публічні договори як для задоволення власних потреб, так і для здійснення господарської, підприємницької діяльності.

Зміст категорії, що позначає контрагента споживача, — “підприємець”, в ЦК України не розкривається, але використовуються такі категорії, як “підприємницькі товариства” (глава 8) та “фізична особа — підприємець” (глава 5). Ще до прийняття Господарського кодексу в літературі була висловлена думка, що запровадження зазначеного терміна звужує коло суб'єктів публічного зобов'язання і безпідставно виключає з них юридичних осіб [6, с. 96]. Дійсно, у такому разі, з одного боку, неналежним чином відбудеться захист прав споживачів, а з іншого – підприємці й юридичні особи будуть поставлені у нерівне становище. Останні матимуть змогу отримати безпідставні переваги у конкурентній боротьбі, оскільки на них не буде покладено додаткових обов'язків, зумовлених публічним характером їхньої діяльності.

Крім того, з наведеного у ст. 633 ЦК України переліку сфер застосування публічного договору випливає, що юридичні особи є суб'єктами такого договору, оскільки банківська діяльність та послуги зв'язку відповідно до чинного законодавства надаються тільки юридичними особами.

На сучасному етапі проблему тлумачення наведеного терміна певним чином вирішує Господарський кодекс України, згідно з ч. 2 ст. 3 якого підприємцями є суб'єкти підприємництва, коло яких можна визначити шляхом аналізу статей 42–55 ГК: юридичні та фізичні особи, зареєстровані у встановленому законодавством порядку, які здійснюють господарську

діяльність для досягнення економічних та соціальних результатів та з метою одержання прибутку.

Згідно з ЦК України підприємницька діяльність може проводитися також і не підприємницькими товариствами (споживчі кооперативи, об'єднання громадян тощо) та установами, якщо інше не встановлено законом і ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню (ст. 86). Л. Медведєва та Н. Гончарова, аналізуючи норми ЦК України, дійшли справедливого висновку про можливість здійснення підприємницької діяльності як підприємницькими, так і не підприємницькими товариствами та установами [4, с. 127-128].

Статтю 178 ГК України стороною, яка є контрагентом споживача, визначено суб'єкт господарювання. Відповідно до ст. 55 ГК України ними є господарські організації, фізичні особи — підприємці, філії, представництва, відокремлені підрозділи (структурні одиниці) господарських організацій. На нашу думку, в ст. 178 ГК України застосовано невдалий термін, адже суб'єкти господарювання без статусу юридичної особи як такі, що не наділені цивільною правоздатністю і дієздатністю, не можуть укладати договори від власного імені, а також бути стороною двостороннього публічного правочину.

Таким чином, суб'єктом публічного договору, на якого покладені додаткові обов'язки у зв'язку зі здійсненням ним підприємницької діяльності у публічній сфері, можуть бути фізичні особи, які відповідно до чинного законодавства зареєстровані як підприємці, та юридичні особи, що створені для проведення підприємницької діяльності або створені без такої

мети, але її здійснюють. Тому першу сторону такого договору у ст. 633 ЦК та ст. 178 ГК доцільно позначати терміном “особи, які здійснюють підприємницьку діяльність”.

Укладання публічного договору має свої особливості. Серед вчених цивілістів не існує єдиної думки щодо можливості оферти в тих договорах, в яких інша сторона заздалегідь не відома, бо адресність є однією з головних ознак оферти. Деякі вчені зазначають, що вона можлива тільки до конкретно визначеної особи і заперечують її існування в публічних договорах [11, с. 3]. Висловлювались думки, що оферта можлива і до невизначеного кола осіб, що треба розрізняти пропозиції до “невизначеного кола осіб” і до “всіх та кожного” [5, с. 50]. Так, Н. Єгоров зазначив, що пропозиція укладати договір звернена не до невизначеного кола осіб, а до будь-кого та кожного [2, с. 445-446]. Тому перший, хто відгукнеться на публічну оферту, акцептує її й тим самим знімає.

На нашу думку, принципової різниці між такими поняттями, як “невизначене коло осіб” і “всі та кожен”, немає. У першому випадку йдеться про певну кількість невизначених осіб, а в другому — про невизначену множинність адресатів оферти. І в першому, і в другому випадку оферент не має конкретно визначеного адресата оферти і не знає, хто її буде акцептувати. Тому можна говорити про конкретну, визначену адресність оферти або абстрактну (публічну), що має місце при укладанні публічних договорів.

Однією з вимог до набуття чинності договору є досягнення згоди за всіма його істотними умовами між належними суб'єктами. У протилежному разі може постати питання

про його недійсність. У договірні відносини згідно з положеннями розділу 2 Цивільного кодексу вступають підприємства, установи, організації, які набули статусу юридичної особи, а фізичні особи повинні бути право- і дієздатними. Тому не правильним є те, що оферта спрямовується до “будь-кого” або до “невизначеного кола осіб”, оскільки поняття особи ширше, ніж поняття дієздатної особи. І якщо зупинитися на точці зору, що “публічна” оферта звернена до будь-кого, всіх та кожного, то треба визнати, що воля оферента спрямована на укладання недійсного договору. А це неможливо. Тому більш слушно говорити, що воля оферента у публічних договорах звернена до невизначеного кола осіб — належних суб’єктів цивільних правовідносин.

У зв’язку з цим частину 2 ст. 641 ЦК України пропонуємо доповнити визначенням публічної оферти такого змісту: “Публічна оферта – пропозиція укласти договір, що містить істотні умови договору, виражає намір особи, яка зробила пропозицію, вважати себе зобов’язаною у разі її прийняття, адресована невизначеному колу осіб – належних суб’єктів цивільних відносин”.

Проведений аналіз свідчить про перспективність та плідність подальшого наукового дослідження даної теми і дозволяє сформулювати такі висновки:

1. Сторонами публічного договору є: споживач — будь-яка фізична чи

юридична особа, яка звертається за придбанням товарів, робіт, послуг із будь-якою метою і не є професіоналом у цій галузі діяльності; особи, які здійснюють підприємницьку діяльність, надають певні роботи, товари, послуги у публічній сфері діяльності з метою отримання прибутку та є професіоналами у цій галузі господарської діяльності.

2. Сфера застосування публічного договору визначається характером підприємницької діяльності і не обмежується їх переліком, встановленим частиною першою ст. 633 ЦК України.

3. Публічна оферта – пропозиція укласти договір, що містить істотні умови договору, виражає намір особи, яка зробила пропозицію, вважати себе зобов’язаною у разі її прийняття, адресована невизначеному колу осіб – належних суб’єктів цивільних відносин.

4. Публічний договір — цивільно-правовий договір, у якому особи, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою отримання прибутку, взяли на себе обов’язок здійснювати продаж товарів, виконувати роботи, надавати послуги кожному, хто до неї звернеться, у будь-яких сферах господарювання, зокрема у роздрібній торгівлі, перевезенні транспортом загального користування, послугах зв’язку, медичному, готельному, банківському обслуговуванні.

### Література:

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. — Кн. 1: Общие положения. — М., 1997. — 682 с.
2. Гражданское право. — Т.1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого — М.: Проспект, 2000. — 630 с.

3. *Иоффе О.С.* Советское гражданское право. – Л.: ЛГУ, 1958. – С. 404.
4. *Медведєва Л. Гончарова Н.* Зміни в законодавстві щодо організаційно-правових форм юридичних осіб // *Право України.* – 2004. – № 4. – С. 127-128.
5. *Новицкий И. Б., Луцц Л.А.* Советское гражданское право. Учебник, т. 1 – М.: Юрид. литература, 1965. – 504 с.
6. *Олюха В. Г.* Цивільно-правовий договір на сучасному етапі в Україні. – Кривий Ріг, 2002. – 135 с.
7. *Предпринимательское (хозяйственное) право* / Под ред. О. М. Олейника. – М., 1999. – 727 с.
8. *Рішення з цивільних справ* // *Вісник Верховного Суду України.* – 2002. – № 5. – С. 30-31.
9. *Романец Ю.В.* Система договорів в гражданском праве России. – М., 2001. – 496 с.
10. *Танага А.Н.* Принцип свободы договора в гражданском праве России. – СПб., 2003.
11. *Халфина Р.О.* Значение и сущность договора в советском социалистическом праве. – М., 1952. – 207 с.

*Рекомендовано кафедрою  
цивільного, господарського права  
та процесу ААУ*