

*Самчук-Колодяжна З. Ф.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки*

## ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПУБЛІЧНОГО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

**Анотація.** В статті досліджується сутність публічного договору та особливості його застосування у зв'язку з проблемами взаємодії імперативних і диспозитивних норм в цивільному праві та узгодженням приватних інтересів із публічними.

**Ключові слова:** публічний договір, свобода договору, диспозитивність, підприємець, споживач.

**Постановка проблеми.** Договір як соціальний інститут, що врегулює приватні інтереси, відомий уже на ранніх етапах розвитку людського суспільства. Contractus як юридична категорія починає розроблятися в давньоримському праві. Нагадаємо, що договору передують поняття *pactum* (зв'язок), який був пов'язаний із *transcriptio* (способом передачі власності) і становив процедуру підкорення однієї особи владі іншої, з тим щоб гарантувати виплату боргу. Крім того, для позначення угод у ці часи нерідко використовувався вислів *conventio*. Іншим важливим поняттям давньоримського права було поняття *pactum* (угода). Перетворення *pactum* в договір залежало головним чином від того, чи приєднував до нього закон якість зобов'язання – «окови», якими закон зв'язував разом осіб унаслідок певних добровільних дій. Договором вважалася угода (*pactum*) з приєднанням до неї зобов'язання. Без такого приєднання *pactum* іменувалася «голим», або простим (*nudum*), і не міг отримати судовий захист. Як правило, такі угоди носили публічний характер в залежності від статусу уповноваженої особи [1, с. 253].

Якщо в традиційних суспільствах права та обов'язки індивіда залежали у першу чергу від соціального статусу, то в сучасних суспільствах їх визначає сам індивід через договірні відносини. Хоча будь-якому суспільству притаманні як статусні, так і договірні відносини, перехід від субординації й підпорядкування до домовленості та узгодження інтересів, тобто договірної форми все ж таки вважається загальною лінією розвитку.

Досить цікавим, на наш погляд, є публічний договір в цивільному праві, що узгоджує приватні і публічні інтереси всупереч втручанням держави в економічні відносини.

**Мета** даного дослідження полягає у визначенні сутності публічного договору, його ознак та особливостей застосування для об'єктивного обґрунтування встановлених меж обмеження приватних інтересів на користь публічних і навпаки.

Необхідно відмітити, що дослідження проблем застосування публічних цивільно-правових договорів носять фрагментарний характер.

**Виклад основного матеріалу.** Чинним цивільним законодавством, перш за все, ЦК України збережена наступність у розвитку договірної угоди, вдосконалено існуючі й закріплено нові його інститути, спрямовані насамперед на задоволення приватних інтересів. Безпосереднє закріплення принципів свободи економічної діяльності, рівності учасників цивільних правовідносин, забезпечення приватних прав і свобод людини набуває особливого значення. Законодавчо закріплено один із загальних принципів цивільного права – принцип свободи до-

говору (ст. 6, 626 ЦК України), який визнається наріжним каменем приватного права зарубіжних країн [2].

Саме свобода договору дає можливість створювати і використовувати нові моделі договорів, які функціонують на практиці, але 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. Законодавець з метою захисту прав і законних інтересів певних категорій суб'єктів цивільного права встановив для певного кола договорів режим публічності, законодавчо закріпивши публічний договір як самостійний інститут, як правове явище, що ґрунтується на поєднанні диспозитивних та імперативних засад у цивільному праві [3, с. 114]. Імперативні норми спрямовані насамперед на запобігання обмеженню прав і законних інтересів вразливішої сторони правовідносин. Диспозитивні – на гармонійний розвиток цивільних правовідносин та свободу вибору. Публічний договір представляє поєднання публічних та приватних засад в приватноправових відносинах, яке на сучасному етапі є цілком виправданим саме тому ст. 633 ЦК України містить обмеження свободи договору для підприємця, який продає товар, виконує роботи або надає послуги з метою захисту споживачів цих товарів, робіт та послуг, якими, насамперед, є громадяни, які укладають договори для задоволення особистих побутових потреб з монополістами на ринку таких послуг.

Публічним договором за ЦК України (ст. 633 ЦК України), вважається 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) [2].

Суть публічного договору у цих сферах полягає у тому, що особа, яка займається публічною діяльністю, тобто постачальник, виконавець роботи або послуги зобов'язаний здійснити поставку товару, виконати роботу чи надати послуги і, в жодному разі не може відмовити клієнту від укладення із ним договору, або від надання йому відповідних товарів, виконання робіт або послуг.

Законодавець визначив публічний договір як один із видів договорів, укладання яких є обов'язковим хоча б для однієї із сторін, яка, як правило, є монополістом на ринку задоволення побутових потреб споживачів, а саме: роздрібна торгівля, послуги зв'язку, перевезення транспортом загального користування, комунальні послуги, постачання газу, енергоносіїв, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо.

Законом однозначно встановлено, що договір може бути віднесений до числа публічних, якщо він відповідає певній умові.

Так, сторона, яка реалізує товари (виконує роботу, надає послуги) має діяти як суб'єкт підприємницької діяльності.

Це може бути юридична особа, що здійснює підприємницьку діяльність, або фізична особа – підприємець. При визначенні кола осіб, на яких покладається такий обов'язок, слід враховувати положення ст. 86 ЦК України та ч. 3 ст. 45 ГК України, які розширюють коло таких осіб.

Законодавець імперативно встановлює правила застосування публічного договору, а саме:

– особа, яка діє у сфері публічного договору (підприємець), не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншими щодо укладення договору, якщо інше не встановлено законом;

– особа, яка діє у сфері публічного договору, не має права відмовитися від укладення договору за наявності у неї можливостей надання споживачеві відповідних послуг або товарів;

– умови публічного договору повинні встановлюватись однаковими для усіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги.

В юридичній літературі виділяють основні ознаки публічного договору, що характерні для цього договору практично у будь-якій сфері його застосування [4, с. 426].

Такими ознаками є:

– наявність зобов'язаної сторони договору – особи, що діє у сфері публічного договору (підприємець);

– особа, яка діє у сфері публічного договору здійснює продаж товарів, виконання робіт або надання послуг широкому загалу споживачів, тобто будь-кому, хто до неї звернеться. Ця ознака публічного договору нерідко має назву універсальності предмета публічного договору, що знаходить вираз у можливості для будь-якого споживача скористуватись послугами (товаром), який пропонується згідно із умовами публічного договору;

– публічний договір повинен встановлювати однакові умови для всіх споживачів, а пільги надаються лише по оплаті за послуги чи товари в установленому законом порядку.

Окремі науковці розглядають публічність як підприємницьку діяльність, характер якої визначається «відповідно до закону правовими актами або виданим державним органом дозволом (ліцензією), установчими документами або договором...» [5, с. 114]. Але тоді виникає можливість поширити ст. 633 ЦК України на надто велике коло правовідносин чим обмежити свободу діяльності підприємців, або ж виключити договори, у яких споживачі дійсно мають потребу в захисті.

Крім того, одним з факторів, який має свідчити про публічність діяльності підприємця, є його монополічне становище, яке може означати, що споживач не має можливості придбати товар (роботу, послугу) в іншого суб'єкта підприємницької діяльності.

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

Для визнання діяльності підприємця публічною потрібно, щоб останній здійснював таку діяльність у відношенні «кожного, хто до неї (сторони підприємця) звернеться» (ч. 1 ст. 633 ЦК України), і законодавець не надає значення тому факту, хто і з якою метою звертається до відповідного підприємця.

Цивільний кодекс України публічними називає такі види договорів: договір роздрібною купівлі-продажу (ст. 698 ЦК України); договір прокату (ст. 787 ЦК України); договір побутового підряду (ст. 865 ЦК України); договір про надання

послуг зв'язку (ч. 1 ст. 633 ЦК України); договір про надання медичних послуг (ч. 1 ст. 633 ЦК України); договір про надання готельного обслуговування (ч. 1 ст. 633 ЦК України); договір банківського обслуговування (ч. 1 ст. 633 ЦК України); договір перевезення транспортом загального користування (ч. 1 ст. 633, ст. 915 ЦК України); договір банківського вкладу, у якому вкладником є громадянин (ч. 1 ст. 1058 ЦК України); договір зберігання речей на складі (у камерах, приміщеннях) (ч. 3 ст. 936 ЦК України); договір зберігання на складі загального користування (ч. 2 ст. 957 ЦК України); договір зберігання автотранспортних засобів, що здійснюється суб'єктом підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 977 ЦК України) [2].

Необхідно відмітити, що ст. 633 ЦК України дає примірний перелік видів економічної діяльності, а звідси і договорів, на які поширюється режим публічного договору.

Визнаються публічними всі договори, що підпадають під дію Закону «Про захист прав споживачів» [6], ст. 19 якого визнає за всіма громадянами (фізичними особами) рівною мірою право «на задоволення їх потреб у сфері торгових і інших видів обслуговування». При цьому не допускається встановлення яких-небудь переваг, прямих чи непрямих обмежень прав споживачів. Споживачеві надається також право на вільний вибір товарів і послуг, а на продавця (суб'єкта підприємницької діяльності, що виконує роботи чи надає послуги) покладається обов'язок усілякого сприяння споживачеві у вільному виборі товарів і послуг (предмета договору). Тобто, споживач безпосередньо в силу закону вправі вимагати у відповідного суб'єкта підприємницької діяльності укладення договору для задоволення побутових потреб, якщо цей суб'єкт неправомірно ухиляється від його укладення. З аналізу змісту названого Закону випливає, що його дія поширюється на всі відносини по виконанню робіт, наданню послуг, продажу товарів громадянам (фізичним особам) для їх власних побутових потреб, а укладені з цією метою договори є публічними.

При цьому, умови публічного договору відносно всіх споживачів повинні бути рівними, за винятком тих, яким за законом надані відповідні пільги, які можуть встановлюватись тільки законами.

Необхідно відмітити, що у випадках, коли підприємець надає послуги, виконує роботу, передає товар на більш вигідних для споживача умовах, механізм забезпечення принципу однаковості, встановлений ч. 6 ст. 633 ЦК України не застосовується, так як ч. 2 ст. 787 ЦК України визнає нікчемними тільки такі умови договору, які погіршують становище споживача порівняно з тим, що встановлено типовими умовами договору [2].

В юридичній літературі на підставі закону «Про захист прав споживачів» до публічних договорів відносять цілу низку цивільно-правових договорів, що включають типові умови їх поділяють на типові, взірцеві, примірні [4, с. 436].

Такі договори затверджуються Кабінетом Міністрів, а у випадках, передбачених Законом, іншим уповноваженим органом державної влади.

Деякі автори визнають за доцільне стосовно типових, примірних, зразкових договорів та договорів без назви, що затверджені та належно зареєстровані як нормативно-правові акти, застосовувати термін «нормативні договори» [4, с. 438]. Поняття нормативних договорів застосовується в науці міжнародного публічного та приватного права. Більшість цих нормативних (типових) договорів є публічними.

Наприклад, публічні типові договори в сфері комунальних послуг: типовий договір про надання населенню послуг з водо-, тепlopостачання та водовідведення, типовий договір про користування електроенергією.

Публічними є нормативні договори за участю банків: договір на розрахунково-касове обслуговування з відкриттям кореспондентського рахунку; договір на інформаційно-касове обслуговування в системі електронних платежів Національного банку України; договір на інформаційно-розрахункове обслуговування в системі електронних платежів Національного банку України (за умови роботи банку з використанням внутрібанківської платіжної системи); договір про надання послуг системою електронної пошти Національного банку України. Ці договори затверджені в межах повноважень Національного банку і для них встановлено режим публічності.

Необхідно відмітити, що публічні нормативні договори є, як правило, договорами приєднання.

Як свідчить практика, приватні інтереси в цивільному бізнесі опосередковуються цілим рядом цивільно-правових договорів з типовими умовами, що по своїй суті є публічними, але в силу монопольного становища оферента є типовими і в значній мірі договорами приєднання, що суперечить основним принципам цивільного права, свободі договору та юридичній рівності сторін. Це як правило договори з надання комунальних послуг, сервісного, медичного, побутового обслуговування населення (пересічного споживача), для захисту якого необхідно законодавчо закріпити норми, що врегульовують найбільш поширені види публічних цивільно-правових договорів, поіменувати їх в ЦК України або в спеціальних законах, а науковцям обґрунтувати доцільність дотримання основних принципів цивільного права в договірній діяльності суб'єктів підприємництва, що займають монопольне становище на ринку послуг для населення, так як таких досліджень на сьогодні майже не проводиться.

**Висновки.** Отже, ЦК України обмежує коло публічних договорів, оскільки ст. 633 ЦК України визнає публічним договором тільки такий, що встановлює обов'язок підприємця з продажу товарів, виконання робіт, надання послуг. Тому у випадку, якщо предметом окремого договору не є зазначені вище види діяльності, то такий договір не буде підпадати під дію норми про публічний договір, навіть за умови, що діяльність підприємця є публічною, якщо інше не передбачено законом (поіменовані публічні договори).

Сторони публічного договору чітко визначені законодавцем - це підприємець, який виступає зобов'язаною стороною в договорі, контрагентом підприємця виступає невизначене коло осіб - «кожен, хто до нього звернеться» (з аналізу ст. 633 ЦК України - це споживач).

Законодавець чітко закріплює підстави для застосування умов публічного договору, а саме:

- пряма вказівка закону на публічність конкретного договору та види публічної підприємницької діяльності;
- здійснення зобов'язаною стороною публічної діяльності у сфері підприємництва, в якій вона займає монопольне становище.

Імперативно встановлені спеціальні правила, які застосовуються до публічних договорів:

- підприємець не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності можливості надати споживачеві відповідні товари, послуги чи виконати відповідні роботи;

- при необґрунтованому ухиленні підприємця від укладення публічного договору інша сторона має право звернутись до суду і вимагати укладення такого договору та відшкодування збитків;

- підприємець не має права надавати перевагу одній особі перед іншою щодо укладення публічного договору, крім випадків, визначених законом;

- умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх споживачів, за винятком випадків, визначених законом.

Правові наслідки недотримання умов публічного договору виражаються в обов'язку зобов'язаної сторони відшкодувати збитки в разі необґрунтованої відмови в укладенні договору, а також у можливості застосування наслідків нікчемності, як самого договору, так і окремих його частин.

Необхідно відмітити, що при застосуванні на практиці умов публічного договору виникають проблеми, спричинені недосконалістю його правового регулювання, а тому виникає нагальна потреба в законодавчому закріпленні найбільш поширених публічних договорів з надання побутових послуг (медичних, комунальних, готельних, сервісних) та поширення режиму публічності на так звані нормативно-правові договори, що опосередковують приватні інтереси особи.

### Література:

1. Мэйн Г.С. Древнее право: его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям / Г.С. Мэйн. - пер. с англ. ; 2-е изд. - М. : КРАСАНД, 2011. - С. 253.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003р. // Офіційний вісник України. - 2003. - № 11. - Ст. 461.
3. Дришлюк В.І. До питання про ознаки публічного договору / В.І. Дришлюк // Університетські наукові записки. - 2007. - № 1. - С. 114-116.
4. Шевченко Я.М. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / [Я.М. Шевченко, Ю.В. Білоусов, О.В. Дзера та ін.] ; за заг. ред. Я.М. Шевченко - К. : Ін Юре, 2004. - 896 с.
5. Іваненко Л.М. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів: Монографія / Л.М. Іваненко - К. : Юмана, 1998. - 224 с.
6. «Про захист прав споживачів» Закон України від 12 травня 1991 р., № 1023-ХІІ (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 19. - Ст. 198.

### Самчук-Колодяжная З. Ф. Особенности применения публичного гражданско-правового договора

**Аннотация.** В статье рассматривается сущность публичного договора и особенности его применения в связи с проблемами взаимодействия императивных и диспозитивных норм в гражданском праве, а также согласования частных интересов с публичными.

**Ключевые слова:** публичный договор, свобода договора, диспозитивность, предприниматель, потребитель.

### Samchuk-Kolodyazhna Z. Application features of public civil contract

**Summary.** The article deals with the nature of public contract and its specific application in connection with the problems of interaction of mandatory and discretionary norms in civil law and coordination the private interests with the public ones.

**Key words:** public contract, freedom of contract, discretionary, entrepreneur, consumer.