

пейського права наповнено проблемними питаннями в банківських колах нашої держави, суперечностями національних законодавств при вступі до позико-кредитних відносин.

Але співпраця на міжнародному рівні спонукає Україну переглядати національне законодавство, звертатися до надбань римського права з метою його вдосконалення.

### Література

1. Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для юрид. вузов и фак. – М.: НОРМА, 2000. – 784 с.
2. Зуев А.Е. Фидуциарные правоотношения: международная практика и российское право / Юрид. фак. СПб. гос. ун-та // Изв. высш. учеб. заведений. – 2003. – № 2. – (Сер.: Правоведение).
3. Майданик Р.А. Довірчі угоди в праві Стародавнього Риму: поняття, види, правова природа / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка // Вісник: Юридичні науки. – 2000. – № 40.
4. Макарьчук В.С. Основи римського приватного права: Навч. посіб. – К.: Атіка, 2000. – 176 с.
5. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права: Учебник для юрид. вузов / Москов. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова; Рос. гос. архив древних актов. – М.: Зерцало, 2000. – 245 с.
6. Орач Є.М., Тищик Б.Й. Основи римського приватного права: Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 237 с.
7. Підопригора О.А. Римське приватне право. – К.: Ін-Юре, 2001. – 440 с.
8. Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна. Римское право. – М.: ИКД «Зерцало», 2003. – 448 с.
9. Харитонов С.О., Хаританова О.І. Римське право як підґрунтя сучасного права Європи // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. пр. / Одес. нац. юрид. академія. – О., 2005. – № 24.

УДК 347.440(477)

*В.І. Дрішлюк*

### ОСОБЛИВОСТІ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПУБЛІЧНИХ ДОГОВОРІВ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У сучасних умовах функціонування економіки України на ринкових засадах, відмови від адміністративно-командних методів її регулювання, активного продовження приватизаційних процесів та інших реформ у сфері власності розвиток підприємництва та розширення змісту цивільної правосуб'єктності фізичних та юридичних осіб зумовили піднесення ролі цивільно-правового договору як одного з найефективніших правових механізмів опосередкування суспільних відносин у сфері товарообігу.

За радянських часів більшість договорів, які регулювали взаємовідносини учасників економічного обігу, уклалися на виконання планових актів, тому тривалий час існував постулат про переважно обліковий характер договору в економіці. Воля контрагентів у таких договорах знаходилася під прямим чи опосередкованим впливом державних органів. Тому договір втрачав свою основну ознаку: він лише з умовністю міг вважатися результатом досягнутої сторонами домовленості. Тому для сприяння об'єктивному процесу комерціалізації цивіль-

них правовідносин в Україні особлива увага повинна приділятися договірним зобов'язальним правовідносинам, про що свідчить закріплення принципу «свободи договору» в Цивільному кодексі України [2]. На практиці свобода договору дає можливість створювати і використовувати нові моделі договорів, які законодавчо не врегульовані. Але свобода договору не є безмежною, а з метою захисту прав і законних інтересів певних категорій суб'єктів цивільного права законодавець йде на встановлення для визнаного кола договорів режиму «публічності».

Все це сприяло розвитку договірних відносин, виникненню нових видів договорів (лізингу, позички, ренти, консигнації, довірчого управління майном, факторингу, франчайзингу), а давно відомі договірні конструкції набули нового змісту, значення та функцій.

Серед новел Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) особливе місце займає публічний договір, оскільки ні Цивільний кодекс УРСР 1922 р., ані Цивільний кодекс УРСР 1963 р. відповідної статті не містили, як не використовували самого терміна «публічний договір». Його спрямованість на захист споживача та фактичне обмеження принципу свободи договору ставлять його на окреме місце в системі цивільно-правових договорів. Впровадження будь-якої новели завжди викликає неоднозначну реакцію у суспільства, юридичної спільноти. Тому важливим кроком є дослідження феномена «публічного договору» в контексті розвитку принципу свободи договору та договірного права України, а також врахування публічних інтересів при регулюванні приватно-правових відносин.

Через брак відповідних досліджень, які були здійснені в умовах дії нового Цивільного кодексу України, виникає необхідність визначення особливостей регламентації публічних договорів за цивільним законодавством України. Окремі аспекти публічного договору досліджували відомі вчені – О.С. Іоффе, Л.С. Таль, Л.А. Лунц, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський. Проте ці дослідження були виконані або на теренах радянського, або російського законодавства. Разом з тим теоретичні дослідження дозволяють розробити схему застосування окремих нових норм, інститутів, виявити прогалини в регулюванні, а тому є важливими та необхідними для розвитку цивільного права України і забезпечують правову основу життєдіяльності всіх суб'єктів цивільних правовідносин.

Інститут публічного договору становить собою сукупність правових норм, що регулюють договірні правовідносини, які виникають у різних сферах діяльності, де присутня економічна нерівність сторін, що вимагає встановлення додаткових правових гарантій для споживачів. Віднесення договору до категорії публічного можливе за умови його відповідності ознакам, які містяться у ст. 633 ЦК України.

До таких ознак можна віднести: наявність серед суб'єктів публічного договору сторони, якою є підприємець; укладення підприємцем договору з кожним контрагентом, що до нього звертається; заборона надання переваги одному контрагенту перед іншим, крім випадків, встановлених законодавством, та обов'язок надання послуг, виконання робіт або продажу товарів на однакових умовах

для всіх контрагентів, за винятком випадків, встановлених законодавством України; відповідність умов договору правилам, встановленим законодавством; можливість визнання умов договору нікчемними або обов'язок відшкодувати завдану споживачу шкоду як відповідальність підприємця при порушенні вимог, встановлених законодавством України при укладенні публічного договору.

Порядок укладання публічних договорів, на відміну від договорів, які укладаються на підставі вільного волевиявлення сторін, має ряд особливостей. Умови договору: ціна товару, роботи, послуги, порядок передачі товарів (робіт, послуг) та інші умови – визначаються лише зобов'язаною стороною та є однаковими для всіх споживачів, виняток з окремих категорій споживачів встановлюється лише законом.

Зобов'язана сторона не може відмовити в укладанні публічного договору. Однак закон встановлює таку заборону з винятком.

Договір укладається за наявності можливості надати споживачу відповідні товари, послуги, виконати для нього відповідні роботи (ч. 4 ст. 633 ЦК України). На практиці виникає запитання: на кому лежить обов'язок довести відсутність чи наявність можливості укласти публічний договір? Такий обов'язок доведення можливості чи відсутності можливості передати споживачу товар, виконати роботи, надати послуги покладають на підприємця.

Стаття 633 ЦК України містить перелік видів діяльності, яка законодавцем віднесена до категорії публічної, – роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування. Однак цей перелік не є вичерпним. Законодавець у ч. 1 ст. 633 ЦК України ставить слово «тощо», що припускає ситуацію, коли публічним договором можуть бути й інші, не названі у ст. 633 ЦК України, види договорів. Виходячи з вищевказаного, можна дійти висновку, що публічним договором може бути договір, який або вказаний як публічний у законодавстві (договір прокату – ст. 787 ЦК України, договір побутового підряду – ст. 865 ЦК України), або відповідає вимогам, встановленим у ст. 633 ЦК України, і за своєю суттю є публічним. Публічний характер інших договорів може впливати з їхньої суті [3, с. 448]. До таких договорів можна віднести договір на постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу (ст. 714 ЦК України).

Особливості регламентації публічних договорів пов'язані також з наявністю ч. 5 ст. 633 ЦК України, яка допускає можливість встановлення правил, які є обов'язковими для сторін при укладенні та виконанні публічного договору іншими нормативними актами цивільного законодавства України. Йдеться про випадки, коли існує один або декілька підзаконних нормативних актів, які детальніше регламентують права та обов'язки сторін публічного договору. Наприклад, стосовно договору на постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу (ст. 714 ЦК України) таким актом виступають «Правила користування електричною енергією для населення», затверджені Постановою Кабінету Міністрів України № 1357 від 26 липня 1999 р. Це підтверджується також ст. 24 Закону України «Про електроенергетику» від

16.10.97 р., де йдеться про те, що енергопостачальники, які здійснюють постачання електричною енергією на закріпленій території, не мають права відмовити споживачу, який розташований на цій території, в укладанні договору на постачання електричною енергією [1].

Крім того, слід зазначити, що надати вичерпний перелік випадків та органів, які можуть встановлювати правила, обов'язкові для сторін, досить важко. Вільні ціни і тарифи встановлюються на всі види продукції, товарів і послуг, за винятком тих, по яких здійснюється державне регулювання. Органи, які встановлюють певні правила та особливості укладення публічних договорів, можуть виступати в окремих випадках Кабінет Міністрів України, Міністерство транспорту, Міністерство зв'язку та ін.

Особливістю регламентації публічних договорів за чинним законодавством України є методи захисту споживача, які встановлені у ст. 633 ЦК України. Це, як зазначалося вище, визнання умов публічного договору нікчемними (ч. 6 ст. 633 ЦК України).

Варто звернути увагу, що законодавець говорить про нікчемність не всього договору, а тільки про його умови, які не відповідають принципу «рівності» умов продажу товарів, надання робіт і послуг, а так само порушують правила, прийняті урядом.

Частина 4 ст. 633 ЦК України також передбачає обов'язок підприємця відшкодувати шкоду, завдану споживачу необґрунтованою відмовою в укладенні договору.

Така конкретизація відповідальності у ст. 633 ЦК України підкреслює той захист, який надає законодавець споживачу як стороні публічного договору.

Крім того, ч. 3 ст. 633 ЦК України позбавляє підприємця права відмовитися від укладення публічного договору за наявності в нього можливості надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг).

Проведене дослідження дозволяє сформулювати такі попередні висновки. Мета публічного договору – захист «слабкої» сторони в договорі (споживача) і встановлення в економічних правовідносинах фактичної, а не юридичної рівності сторін. Проблеми публічного договору пов'язані з проблемами взаємин приватних і публічних інтересів, імперативних і диспозитивних норм у цивільному праві, з питаннями про роль держави в економіці. Для публічного договору важливо правильно встановити межу, коли приватні інтереси повинні бути урізані на користь публічних. У законодавстві ця межа чітко не визначена, що сприяє рідкому використанню норм про публічний договір у судовій практиці й практиці адміністративних органів.

### *Література*

1. Про електроенергетику: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 1. – Ст. 1.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
3. Цивільний кодекс України: Коментар. – Х.: Одисей, 2004.