

УДК 347.44 (477)

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.17>

**Е. В. Вакулович**, кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Харківського національного університету внутрішніх справ

## ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ІСТОТНИХ УМОВ ПУБЛІЧНОГО ДОГОВОРУ

У статті зазначено, що публічний договір суттєво відрізняється від усіх інших видів договорів у цивільному праві, зокнайменше тому, що зазвичай не має письмової форми, а згода на його укладення посвідчується не проставлянням відповідного реквізиту на документі – підпису, а мовчазною згодою. Причому така згода є легальною лише в тому разі, якщо всі істотні умови публічного договору є прийнятними обома сторонами. Наголошено на тому, що ці та інші особливості зумовлюють необхідність більш детального вивчення змісту публічного договору, зокрема в частині визначення істотних умов останнього. Тому метою цього дослідження визначено необхідність з'ясування істотних умов конкретних видів публічних договорів та встановлення особливостей їх визначення.

У результаті проведеного дослідження автором було встановлено наступні особливості визначення істотних умов публічного договору. По-перше, істотні умови публічного договору завжди стосуються товару, який може мати матеріальну форму та являти собою як певний продукт, так і мати нематеріальну форму, в тому числі внаслідок виконання певного обсягу роботи чи надання послуг. По-друге, основною істотною умовою публічного договору є його предмет – товар або безпосередньо той результат, що отримує інша сторона договору від підприємця. По-третє, істотні умови публічного договору можна характеризувати як достатньо абстрактне юридичне явище, оскільки, на відміну від істотних умов інших видів цивільно-правових договорів, ці умови не визначені в нормах цивільного законодавства. По-четверте, істотні умови публічного договору є усталеною правовою конструкцією, зважаючи на те, що не можуть бути змінені протягом того часу, коли такий договір укладено принаймні з однією особою, що не віднесена законодавством до пільгових категорій осіб. По-п'яте, істотні умови зазвичай визначаються в односторонньому порядку стороною публічного договору – підприємцем, а інша сторона лише погоджується з ними, результатом чого стає укладення публічного договору.

Ключові слова: публічний договір, істотні умови, предмет, товар, виконання робіт, надання послуг, оферта.

### *E. V. Vakulovych. Features of determining the essential conditions of a public contract*

The article states that a public contract is significantly different from all other types of contracts in civil law, at least because, as a rule, it does not have a written form, and consent to its conclusion is given not by affixing the corresponding requisite on the document – signature, but silent by consent. Moreover, such consent is legal only if all the essential terms of the public contract are acceptable to both parties. It is noted that these and other features necessitate a more detailed study of the contents of the public contract, in particular in terms of determining the essential conditions of the latter. Therefore, the purpose of this study is defined as the need to clarify the essential conditions of specific types of public contracts and establish the features of their definition. It was also stated that agreement on all the essential conditions of a public contract is an indicator of its conclusion. They relate to the subject of the contract, the conditions defined as essential in the legislation regarding a specific type of contract, as well as those conditions regarding which, at the request of at least one of the parties, an agreement must be reached, that is, when concluding the contract, the parties themselves can define one or another of its conditions as significant.

As a result of the study, the author established the following features of determining the essential conditions of a public contract. Firstly, the essential conditions of a public contract are always directly related to the product, which can have a tangible form and can be either a product or an intangible form, including as a result of performing a certain amount of work or rendering services. Secondly, the main essential condition of a public contract is its subject – the product or the result that the other party to the contract receives from the entrepreneur. Thirdly, the essential conditions of a public contract can be described as a rather abstract legal phenomenon, since, unlike the essential conditions of other types of civil contracts, they are not defined in the norms of civil law. Fourth, the essential conditions of a public contract are an established legal construction, because they cannot be changed during the time when such a contract is concluded with at least one person who is not classified by the legislation as a privileged category of persons. Fifth, the essential conditions, as a rule, are determined unilaterally by the party to the public contract – the entrepreneur, and the other party only agrees with them, the result of which is the conclusion of the public contract.

Key words: public contract, essential conditions, subject, product, performance of work, provision of services, offer.

**Постановка проблеми.** Загальновідомо, що в сучасному світі норми права є основним способом регулювання відносин між особами, а тому вони «супроводжують» останні протягом періоду існування. З утвердженням і дією норм права пов'язано безліч побутових процесів, із якими кожна особа стикається в своєму повсякденному житті, чи то купівля продуктів харчування, оренда житла, проведення банківських операцій, користування надземними і підземними видами транспорту тощо. Всі вони (процеси) регламентуються переважно приватноправовими сферами, зокрема цивільним законодавством, і одним із його найзмістовніших

інститутів – зобов'язальним правом. Задоволення інтересів осіб, отримання ними для себе певних благ відбувається в двосторонньому порядку: особа, зазвичай погоджуючись із існуючими умовами, віддає іншій певну плату, яка не обов'язково може мати грошовий вираз. Описане кореспондується з конструкцією договору в цивілістиці – двосторонньому чи багатосторонньому правочину, внаслідок добровільного укладення якого всі сторони отримують вигоду для себе, тим самим задовольняючи свої інтереси. Де-факто цивільно-правові договори є невіддільним елементом життя кожної особи, над укладенням котрих вони інколи навіть не замислюються. Де-юре вони являють собою складну правову конструкцію, котра упорядковується численною кількістю норм права. Своєю чергою наявність великої кількості цивільно-правових договорів зумовила необхідність їх систематизації та класифікації, в результаті якої вони були розподілені на окремі види, одним із яких став публічний договір.

Публічний договір суттєво відрізняється від усіх інших видів договорів у цивільному праві, щонайменше тому, що зазвичай не має письмової форми, а згода на його укладення посвідчується не проставлянням відповідного реквізиту на документі – підпису, а мовчазною згодою. Причому така згода є легальною лише в тому разі, якщо всі істотні умови публічного договору є прийнятними обома сторонами. Ці та інші особливості зумовлюють необхідність більш детального вивчення змісту публічного договору, зокрема в частині визначення істотних умов останнього. Варто звернути увагу й на те, що основним методом цивільного права є диспозитивний метод, котрий надає значну свободу особам у своїх діях, що певною мірою впливає на визначення істотних умов публічного договору.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Зобов'язальне право завжди було однією із центральних тем досліджень у цивільно-правовій науці, тому не дивно, що сутність, значення та особливості договорів досліджували вчені в галузі цивільного права, серед яких С.О. Бородовський, Л.О. Доліненко, К.О. Жирнова, І.І. Зазуляк, С.О. Сарновська, А.А. Телестакова.

Значна частина наукових праць (за авторством В.І. Дрішлюка, К.Ю. Савчук і Г.М. Ярошевської) була присвячена з'ясуванню юридичної природи публічно-правових договорів, саме їх висновки і основні положення стали основою цього дослідження. Одночасно в зазначених наукових роботах істотні умови публічного договору не знайшли свого систематичного відображення, як і не було встановлено особливості їх визначення.

**Мета статті** полягає у з'ясуванні істотних умов конкретних видів публічних договорів та встановленні особливостей їх визначення.

**Виклад основного матеріалу.** У ч. 1 ст. 633 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) закріплено визначення публічного договору, яким є такий договір, де «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)» [1]. Ця норма містить загальні ознаки публічного договору, наявність яких відрізняє його від інших видів договорів: 1) особливий суб'єктний склад, що включає підприємця та інших осіб, де перша сторона має певні зобов'язання перед останньою; 2) специфічна діяльність особи-підприємця у формі надання робіт, послуг або продажу товарів, тобто здійснення господарської діяльності, тобто «діяльності суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямованої на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність» [2] (ч. 1 ст. 3 Господарського кодексу України); 3) умови публічного договору повинні бути однакові для всіх учасників, а тому характеризуються усталеністю, зважаючи на те, що не можуть змінюватись відповідно до суб'єктивних бажань особи, що приймає ці умови; 4) виключення з типологізації умов договору має місце у разі його укладення з пільговими категоріями осіб, визначеними в чинному законодавстві.

Аналіз інших положень зазначеної статті дозволяє продовжити характеристику публічного договору. Так, сторона договору – підприємець є обмеженою у своєму волевиявленні, тому що не може відмовитись укласти договір з особою, що виявила таке бажання, якщо він має змогу виконати умови договору. В протилежному випадку він буде нести за це юридичну відповідальність, зокрема повинен буде відшкодувати збитки, завдані такою відмовою. Особливості правового регулювання того чи іншого публічного договору можуть встановлюватись актами цивільного законодавства (ст. 4 ЦК України). Звернемо увагу, що значна частина з цих особливостей стосується істотних умов публічного договору, які, по суті, визначають його зміст. Слід погодитись із думкою І.І. Зазуляк про те, що «встановлення істотних умов договору законом спрямоване передусім на збереження правової природи того чи іншого договору, на забезпечення нормального цивільного обороту» [3, с. 7]. Провівши ґрунтовне монографічне дослідження, В.І. Дрішлюк дійшов висновку, що «публічний договір укладається шляхом направлення оферти та її акцепту. Пропозиція укладення договору може направлятися як зобов'язаною стороною, так і слабкою стороною. Обов'язок дотримання рівних умов під час укладення договорів зумовлює ситуацію, коли оферту зазвичай направляє зобов'язана сторона» [4, с. 15]. У такому контексті доцільно навести розуміння публічної оферти, запропоноване С.О. Бородовським, – «звернена до необмеженого кола осіб пропозиція про укладення договору, що містить всі істотні умови майбутнього договору, є виявленням згоди оферента бути пов'язаним її умовами та вимагає повного і безумовного акцепту. У зв'язку з цим недостатньо обґрунтованими є спроби

поділу публічної оферти на колективну та абстрактну. Цілком слушно в літературі піддано критиці виділення колективної оферти як самостійного виду оферти» [5, с. 3]. Таким чином, досягнення згоди щодо всіх істотних умов договору є індикатором його укладення (ч. 1 ст. 638 ЦК України). Вони стосуються предмета договору, умов, які визначені як істотні в законодавстві щодо конкретного виду договору, а також тих умов, щодо яких «за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди» [1], тобто під час укладення договору самі сторони можуть визначати ту чи іншу його умову як істотну.

В той же час доктринальне розуміння істотних умов договору дещо відрізняється від легального. Наприклад, К.О. Жирнова наводить таку дефініцію: це такі умови, без узгодження яких договір не може бути укладеним; «істотні умови договору є тією складовою частиною, тією умовою, без дотримання якої певна угода не лише порушуватиме законодавство, права і обов'язки сторін, а й узагалі не може бути укладеною» [6, с. 192]. Л.О. Доліненко розглядає істотні умови як необхідні та достатні для укладення договору, вказуючи на те, що поряд з істотними умовами існують й інші – звичайні та випадкові. Останні не потребують узгодження сторонами, вони «передбачені у відповідних нормативних актах і починають діяти в момент укладення договору. Але це не означає, що вони діють всупереч волевиявленню сторін. Звичайні умови, як і інші, базуються на угоді сторін. У цьому разі власне у факті укладення цього виду договору виявляється воля сторін. До звичайних умов можна зарахувати ризик випадкової загибелі майна у разі оренди, а також звичай ділового обороту, застосовні до відносин сторін. Випадковими вважаються умови, що змінюють або доповнюють звичайні умови. У договір вони включаються за бажанням сторін. Наявність чи відсутність таких умов не впливає на дійсність договору. Відсутність випадкової умови може спричинити визнання договору неукладеним лише тоді, коли зацікавлена сторона доведе, що вимагала узгодження цієї умови» [7, с. 199].

Основною істотною умовою цивільно-правового договору є його предмет, тобто те матеріальне чи нематеріальне благо, яке хочуть отримати сторони, укладаючи договір. Предмет договору визначається індивідуально, залежно від конкретного виду та специфіки договору. Дослідження предметів публічних договорів ускладнюється відсутністю легальної та доктринальної систематизації останніх. З цього приводу К.Ю. Савчук зауважує: «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. Деякі автори визнають за доцільне стосовно типових, примірних, взірцевих договорів та договорів без назви, що затверджені та належно зареєстровані як нормативно-правові акти, застосовувати термін «нормативні договори». Більшість цих нормативних (типових) договорів є публічними. Наприклад, публічні типові договори в сфері комунальних послуг: типовий договір про надання населенню послуг з водо-, теплопостачання та водовідведення, типовий договір про користування електроенергією» [8, с. 61].

Викладене вище свідчить про фактичну неможливість уніфікації предмету публічного договору, тому ми пропонуємо розглянути його на підставі аналізу законодавчої норми, що визначає зміст публічного договору, і відносити до першого: 1) товари; 2) виконання певної роботи; 3) послугу. Під товаром зазвичай прийнято розуміти «продукт праці, що має споживну вартість» [9, с. 159], разом із тим чинне законодавство містить більше тридцяти визначень цього поняття:

1) «продукція, роботи, послуги, матеріально-технічні ресурси, майнові та немайнові права, що підлягають продажу (реалізації)» [10] (п. 10 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про ціни та ціноутворення»);

2) «будь-який предмет господарського обороту, в тому числі продукція, роботи, послуги, документи, що підтверджують зобов'язання та права (зокрема цінні папери)» [11] (п. 13 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції»);

3) «будь-яка продукція, призначена для продажу» [12; 13] (п. 24 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту»; п. 16 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну»);

4) «будь-яка продукція, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права, призначені для продажу (оплатної передачі)» [14] (п. 49 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»).

Здебільшого законодавче визначення поняття «товар» об'єднує як безпосередньо товари, так і різні види робіт, а також послуги. Тобто в контексті предмета публічного договору можна було б прирівняти такі категорії, як товар, робота та послуга. Одночасно необхідно зважати на те, що предметом публічного договору про виконання робіт або надання послуг доцільно визначати не саму роботу та послугу, а результат від такої діяльності. Як слушно зазначає А.А.Телестакова, предметом такого договору є «результат послуг як цілеспрямована дія (діяльність) <...> Юридичне значення роботи полягає в обов'язковому кінцевому матеріально визначеному результаті, який передається контрагенту, а не у послугі – у самій вчиненій дії або здійсненні певного роду діяльності» [15, с. 9]. Схожу позицію, але більш лаконічно, висловлює Г.М. Ярошевська: «Предметом інтересу замовника є не сама по собі дія, а ефект (результат) здійсненої виконавцем поведінки» [16, с. 330]. Загалом підтримуючи наведені позиції, зазначимо, що якщо предметом договору про виконання робіт або надання послуг вважати не саму роботу чи послугу, а результат від такої діяльності,

то розмежування предмета публічного договору на товари, виконання робіт і надання послуг у цивільному законодавстві є цілком обґрунтованим.

Окрім предмета публічного договору, національним законодавством можуть бути передбачені інші істотні умови, тобто останні зазвичай повинні бути закріплені в конкретній нормі статті насамперед Цивільного кодексу України як основного законодавчого акту, що регламентує сферу договірних відносин, а також в інших спеціальних нормативно-правових актах, що регулюють конкретну сферу правовідносин, в межах якої укладається договір. Зважаючи на множинність публічно-правових договорів та обмежений обсяг, встановлений для такого виду досліджень, пропонуємо визначення таких істотних вимог розглянути на прикладі тих видів публічних договорів, які прямо передбачені ст. 633 ЦК України, а саме договори про: роздрібну торгівлю, перевезення транспортом загального користування, надання послуг зв'язку, а також договору про банківське обслуговування.

Примітним є те, що істотні умови ані договору про роздрібну торгівлю, ані договору про перевезення транспортом загального користування (статті 915, 916 ЦК України), за винятком застереження про стягнення певної плати, не визначені в чинному законодавстві. В сфері банківського обслуговування одним із видів публічного договору є договір про надання індивідуального банківського сейфа, який може перебувати або не перебувати під охороною останнього (статті 970 та 971 ЦК України, відповідно). Якщо в межах договору особі надається сейф для зберігання та роботи з цінностями, котрий не охороняється банком. До такого договору застосовуються положення, ідентичні тим, що регулюють укладення договору про майновий найм (оренду), відповідно до якого «наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк» [1] (ч. 1 ст. 759 ЦК України). Істотні умови, що визначають основний зміст останнього, також не знайшли легального закріплення, натомість законодавець чітко визначив інший обов'язковий елемент, його предмет – «річ, яка визначена індивідуальними ознаками і яка зберігає свій первісний вигляд у разі неодноразового використання (неспоживна річ)» [1] (ч. 1 ст. 760 ЦК України). З проведеного аналізу вбачається, що істотні умови публічного договору не представляють собою легального переліку, наслідком досягнення згоди з приводу якого є укладення такого договору. Незважаючи на усталеність істотних умов, внаслідок складності їх зміни протягом певного періоду часу (в процесі виконання зобов'язань, передбачених публічними договорами), оскільки перші повинні бути однаковими для всіх осіб – учасників договору, вони залежать від особливостей та звичаїв сфери, в якій укладаються, та встановлюються переважно в односторонньому порядку – підприємцем.

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** На підставі проведеного дослідження до особливостей визначення істотних умов публічного договору пропонуємо віднести такі. По-перше, істотні умови публічного договору завжди стосуються товару, який може мати матеріальну форму та як являти собою певний продукт, так і мати нематеріальну форму, в тому числі внаслідок виконання певного обсягу роботи чи надання послуг. По-друге, основною істотною умовою публічного договору є його предмет – товар або безпосередньо той результат, що отримує інша сторона договору від підприємця. По-третє, істотні умови публічного договору можна охарактеризувати як достатньо абстрактне юридичне явище, оскільки, на відміну від істотних умов інших видів цивільно-правових договорів, ці умови не визначені в нормах цивільного законодавства. По-четверте, істотні умови публічного договору є усталеною правовою конструкцією, зважаючи на те, що не можуть бути змінені протягом того часу, коли такий договір укладено принаймні з однією особою, що не віднесена законодавством до пільгових категорій осіб. По-п'яте, істотні умови зазвичай визначаються в односторонньому порядку стороною публічного договору – підприємцем, а інша сторона лише погоджується з ними, результатом чого стає укладення публічного договору.

Ряд особливостей свідчить про те, що в разі виникнення спору та вирішення його в судовому порядку стороною достатньо складно довести факт недотримання чи дотримання істотних умов публічного договору. Це зумовлено недостатністю нормативного регулювання останніх, а тому подальші наукові пошуки необхідні продовжити в напрямі вироблення системи типових істотних умов різних видів публічних договорів.

#### Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
3. Зазуляк І. І. Істотні умови договору: теоретичний аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2009. 17 с.
4. Дрішлюк В.І. Публічний договір (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 20 с.
5. Бородовський С.О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2005. 211 с.
6. Жирнова К.О. Істотні умови надання рекламних послуг. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2012. № 4 (2). С. 191–196.

7. Доліненко Л.О., Сарновська С.О. Цивільне право України : навчальний посібник. Київ : МАУП, 2005. 384 с.
8. Савчук К.Ю. Специфіка цивільно-правової регламентації публічних договорів. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2018. № 9(3). С. 60–62.
9. Білодід І.К. Словник української мови: в 11 т. Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т. 10, 1979. 658 с.
10. Про ціни та ціноутворення: закон України від 21.06.2012 № 5007-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 19-20. Ст. 190.
11. Про захист економічної конкуренції: закон України від 11.01.2001 № 2210-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 12. Ст. 64.
12. Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту: закон України від 22.12.1998 № 330-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 9-10. Ст. 65.
13. Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну: закон України від 22.12.1998 № 332-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 11. Ст. 78.
14. Про зовнішньоекономічну діяльність: закон України від 16.04.1991 № 959-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 29. Ст. 377.
15. Телестакова А.А. Система договорів про надання послуг в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2008. 16 с.
16. Ярошевська Г.М. Предмет договору про надання юридичних послуг. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2006. Т. 19(58). № 2. С. 323–330.