

Г. В. СЕРБОВА

Ганна Василівна Сербова, здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ

## СПОСОБИ УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ ГАЗОПОСТАЧАННЯ СПОЖИВАЧІВ

У сучасних умовах, що характеризуються демократизацією всіх сфер суспільного життя в Україні, розвитком ринкових відносин, превалюванням товарно-грошових відносин над усіма іншими суспільними відносинами, значно зросла роль договору як способу регулювання відносин суб'єктів економічного обороту. Розширилася галузь застосування договірних умов регулювання. Це підтверджується і введенням у предмет цивільно-правового регулювання нових, викликаних потребами економічних перетворень, у тому числі й договорів, що опосередковують постачання споживачів різними видами енергії.

Актуальність теми статті полягає в тому, що ринкові перетворення в Україні виявили ряд проблемних питань у частині формування договірних умов, (особливо договорів, що опосередковують постачання енергетичних ресурсів) і порядку їхнього укладання.

Питаннями дослідження проблеми формування умов договорів постачання енергетичними ресурсами (у тому числі й газопостачання) у різний час займалися зарубіжні й вітчизняні вчені: Л. І. Абалкін, В. В. Бушуєв, З. А. Зарнадзе, В. А. Крюков, Х. Ламперт, Д. С. Леонов, Д. С. Львов, О. В. Садіков, В. В. Луць, В. К. Марков та ін.

Виходячи з положень ст. 202 ГК України, цивільно-правовий договір, будучи видом угоди, являє собою правову форму, у якій реалізується погоджена воля сторін. Сам процес узгодження волевиявлення сторін прийнято називати укладанням договору. Аналізуючи положення, закріплені в книзі п'ятій ГК України «Зобов'язальне право», можна дійти висновку, що в даний момент існує кілька способів укладання цивільно-правових договорів:

– у звичайному порядку, який характеризується проявом повною мірою принципу свободи договору, котрий вказує на те, що невід'ємною частиною цього принципу є свобода укладання договору, що відображається у ст.ст. 6, 627 ГК України;

– укладання договору шляхом приєднання до умов, висунутих однією стороною, – договору приєднання (ст. 634 ГК України);

– укладання договорів шляхом здійснення біржових торгів (ст.650 ГК України).

Звичайний порядок укладання цивільно-правового договору, у тому числі й газопостачання, відбувається у дві стадії. Перша стадія передбачає розробку однією стороною (оферентом) пропозиції (оферти) і спрямування її іншій стороні - споживачеві (акцептанту). Друга стадія – розгляд споживачем (акцептантом) пропозиції (оферти) і саме прийняття пропозиції (акцепт).

Процес спрямування й акцептування оферти у відносинах при газопостачанні містить у собі ряд особливостей: так газопостачальна організація (постачальник, виконавець) повинен направити споживачеві пропозицію про укладання договору у відповідь на подану споживачем заявку. Заявка споживача повинна відображати результати проведення попередніх, підготовчих заходів у відносинах газопостачальної організації й абонента до укладання договору. Так О.В. Садіков у своїх роботах наголошував, що особливість укладання договорів газопостачання полягає насамперед у необхідності здійснення спеціальних підготовчих робіт виробничо-технічного характеру, до укладання договору було потрібно провести заходи щодо газифікації будинку (споруди): скласти проект газифікації, підвести газові магістралі і мережі, установити й змонтувати газове обладнання, підготувати обслуговуючий персонал<sup>1</sup>.

Як уже зазначалося, для укладання договору газопостачання споживач повинен виявити ініціативу й направити постачальникові або газопостачальній організації заявку на приєднання його внутрішньобудинкових газових мереж і обладнання до магістральних газопроводів постачальника з наступним відбором природного газу в необхідній йому кількості. При детальному аналізі поданої заявки виникає безліч різних питань, у тому числі й у частині її юридичної значимості для сторін, від правильності рішення яких залежить процес досягнення цілей, у тому числі й укладання договору.

Насамперед з'ясуємо, що являє собою заявка і яка її правова природа? Чи накладає заявка на заявника (відправника) зобов'язання за укладання у подальшому договору газопостачання.

У радянському цивільному праві досить часто використовувалися такі договірні конструкції, за яких до укладання основного договору покупець направляв постачальникові лист-заявку на здійснення поставки певної продукції. Таке замовлення із правової точки зору могло розглядатися постачальником як пропозиція (оферта) про вступ у договірні відносини, але за наявності зазначеної в ній продукції. Якщо постачальник підтверджував прийняття замовлення, то його дії вважалися акцептом. У тому випадку, якщо постачальник після одержання замовлення, направляв покупцеві проект договору, що передбачає інші умови, які були викладені в листі-заявці, то такі дії постачальника розглядалися як зустрічна пропозиція про укладання договору, але на інших умовах, ніж було запропоновано (нова пропозиція)<sup>2</sup>. Нині в Україні заявки широко застосовуються при опосередкуванні відносин, пов'язаних із вантажно-пасажирськими перевезеннями. Так відпо-

відно до п. 3 ст. 909 ГК України укладання договору перевезення вантажу підтверджується складанням транспортної накладної або іншим документом (до такого документа можна віднести й лист-заявку), при цьому лист-заявка породжує зустрічні зобов'язання сторін, за яких перевізник зобов'язується подати в зазначений термін технічно справний транспорт, а відправник вантажу – пред'явити вантаж для його перевезення.

Заявки споживачів при постачанні природним газом також мають неабияке значення, тому що вони є свідченням того, що особа виявляє бажання вступити в договірні відносини з газопостачальною організацією. Так відповідно до «Правил подачі газу магістральним газопроводам і споживачам» від 25.09.86 р. № 136/7 природний газ подається після подання споживачем письмової заявки за наявності дозволу на підключення від органів Держгазнагляду. Аналіз зазначених правил дозволяє зробити висновок, що направлення заявки покладає на споживача зобов'язання з укладання договору газопостачання і якщо заявка буде прийнята газопостачальною організацією, то вона вправі направити споживачеві проект договору. Відповідно до Положень ст. 644 ГК споживач у встановлений термін, але не пізніше, ніж за 30 днів з моменту одержання проекту договору, зобов'язаний розглянути проект договору, у випадку згоди з його умовами акцептувати й відправити його газопостачальній організації. У разі незгоди з умовами договору акцептант зобов'язаний вислати offerенту протокол розбіжності, у випадку не одержання offerентом протоколу розбіжності або незгоди з умовами, зазначеними в протоколі розбіжностей, газопостачальна організація вправі звернутися до суду. На період судового розгляду газопостачальна організація може припинити постачання природного газу споживачеві або зменшити обсяг його подачі (якщо закінчився термін дії попереднього договору), або відмовити в подачі природного газу (при першому підключенні) до винесення рішення судом. Таким чином, сторона, яка отримала проект договору (пропозиція, offerта), не може відмовитися від його укладання, тому що є зобов'язаною, вона зобов'язана укласти договір або на запропонованих умовах, або на умовах, зазначених у протоколі розбіжностей і погоджених сторонами, або на умовах, зазначених у рішенні суду. Однак, як зазначає у своїй роботі В.В. Луць, такий обов'язок не може виникнути безпосередньо із закону, у чинність прямої вказівки правової норми. Для цього необхідним є настання конкретних юридичних фактів, зазначених у законі<sup>3</sup>. Таким юридичним фактом виступає подана споживачем заявка на підключення до приєднаних мереж газопостачальної організації з наступною подачею природного газу.

Законодавством України встановлені спеціальні норми укладання, що встановлюють порядок договору постачання громадян природним газом для побутового споживання. Так згідно чинного законодавства до відносин, пов'язаних із постачанням природного газу споживачам, застосовуються положення ст. 714 ГК про договір поставки енергетичних і інших ресурсів через приєднану мережу. У цьому випадку слід зазначити, що саме через публічність даного договору потрібен особливий порядок його укладання. Цей договір являє собою особливий тип договорів, тому що він не регулює будь-який певний вид діяльності, а охоплює різні види цивільно-правових договорів, у тому числі й газопостачання.

На жаль, особливість укладання договору поставки енергетичних і інших ресурсів через приєднану мережу не знайшло прямого відображення в ГК України. Водночас із визначення поняття договору постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу впливає, що до цього договору застосовуються положення про договір купівлі-продажу, постачання, а також можливість застосування особливого порядку його укладання, встановленого законодавством України.

Необхідність особливого (установленого законом) порядку укладання даного договору викликана в першу чергу тим, що стороною даного договору виступає підприємство-енергопостачальник, а більшість виробників і постачальників енергетичних ресурсів займають монополієне положення, а суб'єкти природних монополій зобов'язані укласти договір енергопостачання на вимогу споживача, що має технічні кошти для одержання енергії. У такий спосіб очевидно, що такий пріоритет права споживача й обов'язки енергопостачальника при укладанні договору енергопостачання становлять виключення із правил про свободу договору. Таке право викликане, на наш погляд, прагненням законодавця захистити інтереси більш слабкої сторони і спеціальною конструкцією публічних договорів.

Таким чином, коли законодавець у ГК або інших законах України іменує певні типи або види договорів публічними, то це означає про поширення на них особливого (обов'язкового) режиму їхнього укладання, що прямо передбачено ст. 633 ГК України. Як окремі види публічних договорів ГК називає й договір приєднання (ст. 634), попередній договір (ст. 635).

Діяльність підприємців по обслуговуванню широкого кола осіб споживачів-громадян є публічною, то договори, які опосередковують цю діяльність, називають публічними.

У зв'язку із цим необхідно відзначити, що серед багатьох видів підприємницької діяльності виділяються такі, які повинні здійснюватися відповідними комерційними організаціями стосовно всіх і кожного, хто до них звертається (енергопостачання входить до числа таких видів діяльності). Предметом договору, визначеного як публічний, повинні виступати зобов'язання із продажу товарів, виконання робіт або надання послуг, які складають зміст саме тієї діяльності, що за своїм характером повинна здійснюватися комерційною організацією стосовно кожного, хто до неї звернеться.

Оскільки стосовно до газопостачання побутового споживача застосовується положення ст.ст. 633, 714 ГК України, варто зробити висновок про те, що постачальник природного газу зобов'язаний укласти договір газопостачання споживача, але за умови наявності в нього мереж, до яких можна приєднатися, а моментом укладання договору буде вважатися момент першого фактичного підключення абонента до приєднаної газової мережі, що висловлює у своїй роботі В. К. Марков<sup>4</sup>.

З позиції оцінки прав споживача, укладання договору енергопостачання з моменту першого підключення є позитивною юридичною гарантією реалізації його права на одержання енергоресурсів.

Однак слід зазначити, що визначення моменту укладання договору газопостачання потребує аналізу процедури і стадій його укладання. У цьому випадку виникає закономірне питання, хто з учасників договору газопостачання виступає в якості offerenta, а хто – як acceptant. Виходячи з положення ст. 641 ГК ініціативу укласти договір (оферту) може виявити кожна зі сторін майбутнього договору, у нашому випадку – газопостачальна організація або споживач (абонент). При чому пропозиція (оферта) повинна містити пропозиції із приводу істотних умов майбутнього договору, що, на наш погляд, споживач у листі-заявці не може цього відобразити, тому що він не має повної інформації про предмет договору й про режим здійснення постачання природним газом. Таким чином, у нашому випадку, в якості offerenta завжди буде виступати газопостачальна організація (яка розробила у відповідь на лист-заявку проект договору), що пропонує споживачеві укласти договір газопостачання за допомогою приєднання до газових мереж, незважаючи на те, що ініціативу за висновком договору може виявити споживач, направивши лист-заявку. Акцептантом є споживач (абонент), який здійснив дії, пов'язані із приєднанням до магістральних і внутрішньобудинкових газових мереж газоспоживного обладнання. Зважаючи на те, що в цивільному праві воля особи може бути виражена в словесній формі (письмово або усно), велике значення при укладанні договору газопостачання набувають способи прояву оферти й акцепту. Так одним зі способів прояву волі особи в частині укладання договору газопостачання є конклюдентні дії або мовчання. Як зазначалося вище, за загальним правилом, визначеним ст. 639 ГК України, договір може бути укладений як усно, так і письмово, але, зважаючи на те, що договір є угодою, то відповідно до ст. 208 ГК договір між юридичною особою (газопостачальна організація) і фізичною особою (споживачем, абонентом) повинен укладатися в письмовій формі. ГК України не передбачає обов'язкового письмового оформлення пропозиції (оферти) з постачання споживачів природним газом для побутових потреб (хоча й не виключає таку можливість). У зв'язку з цим постає питання про можливість вираження пропозиції (оферти) за допомогою здійснення конклюдентних дій або мовчання. Оскільки волевиявлення сторін, що вступають у договірні відносини стосовно договору газопостачання, проявляються в оферті й акцепті, то виникає питання про можливість вираження цих волевиявлень за допомогою мовчання. Переконливими, на наш погляд, є аргументи М. І. Брагинського, який зазначав, що мовчання є акцептом, якщо це передбачено законом, звичаєм ділового обороту або впливає з колишніх ділових відносин сторін<sup>5</sup>. На це вказує ч. 3 ст. 205 ГК України, що припускає можливість у випадках, передбачених законом або договором, вираження волі особи шляхом мовчання. Стосовно оферти, положень про можливість вираження її за допомогою мовчання в положенні ГК України не передбачено, а отже оферта не може бути виражена мовчанням. М. І. Брагинський та А. В. Барінов вважають, що шляхом мовчання може бути виражений тільки акцепт, а не оферта<sup>6</sup>.

Дійсно, важко собі уявити ситуацію, коли особа, яка виявила ініціативу за висновком договору, надалі виявила б свою волю за допомогою мовчання, при цьому, щоб інша сторона (контрагент) змогла б зробити висновок, що їй насправді пропонують укласти конкретний цивільно-правовий договір, а також погодити істотні умови пропонуваного договору. Мовчання як прояв волевиявлення не несе ніякої додаткової інформації й навантаження, окрім інформації про згоду або не згоду із чим-небудь, у тому числі і з пропозицією щодо укладання договору. У своїй роботі «Договірне право» М.І. Брагинський, В.В. Вітрянський також розглядають мовчання тільки у двох аспектах «мовчання – так» і «мовчання – ні»<sup>7</sup>. У зв'язку з викладеним вище, варто визнати, що позиція, висловлена багатьма вченими-цивілістами про неможливість прояву волі особи, яка виступила з офертою шляхом мовчання, – вірна, мовчання як прояв волі особи застосовне лише до акцепту, а не до оферти.

У договірному праві важливе значення має правильне визначення моменту завершення угоди через те, що саме воно фіксує виникнення бажаних правових наслідків. У зв'язку з чим у теорії цивільного права й на практиці виникають спірні питання про можливість вираження оферти за допомогою здійснення конклюдентних дій, що мають юридичне значення при укладанні договору. Так п. 2 ст. 205 ГК України вказує на те, що в тому випадку, якщо Законом не передбачена обов'язкова письмова форма угоди, то угода буде вважатися здійсненою, якщо дії сторін будуть спрямовані на вираження їхньої волі до моменту досягнення бажаного правового результату. Тобто, у відповідь на пропозицію (оферту), особа здійснить дії по оплаті товару, його відвантаженню або інші дії. Такі дії в цивілістиці прийнято називати конклюдентними. У випадку, якщо йдеться про угоду, здійснену в усній формі, то вираження оферти за допомогою здійснення конклюдентних дій – можливе. Це доводить на основі проведеного аналізу російського законодавства М. І. Брагинський. У разі письмової форми угоди потрібна наявність письмової оферти<sup>8</sup>. Іншої точки зору дотримується А. В. Барінов. На його думку, оферта як волевиявлення особи на укладання договору може бути зроблена тільки в письмовій, а не в усній формі, оскільки вона повинна бути повідомлена адресатові. Ця позиція заснована на тому, що зародження договору можливе лише у разі спілкування сторін. При спілкуванні сторін одна зі сторін завжди виступить як offerent і запропонує, на яких умовах він готовий вступити в договірні відносини. Визначити намір особи на укладання договору, а особливо – його істотні умови, з поводження сторін (конклюдентних дій), А. В. Барінов уважає, навряд чи можливо<sup>9</sup>.

Всі наведені положення про порядок укладання договору газопостачання фізичної особи стосуються лише тих випадків, коли відсутня вказівка Закону на необхідність письмового оформлення договору, або споживання природного газу громадянином почалося ще до укладання договору в письмовій формі.

- <sup>1</sup> Садиков О. Н. Правовые вопросы газоснабжения. – М.: Госюриздат, 1961. – С. 119.
- <sup>2</sup> Луць В. В. Заключение и исполнение хозяйственных договоров. – М.: Юрид. лит., 1978. – С. 25–26.
- <sup>3</sup> Там само. – С. 11–12.
- <sup>4</sup> Марков В. К. Договор газоснабжения в российском гражданском праве. Автореферат. дисс. ... канд. юрид. науки. – 20 с.
- <sup>5</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. Изд. 2-е, испр. – М.: Статут, 1999. – С. 203.
- <sup>6</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Вказана праця. – С. 203; Баринов А. В. Заключение гражданско-правового договора в общем порядке. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2004. – 20 с.
- <sup>7</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Вказана праця. – С. 203.
- <sup>8</sup> Там само.
- <sup>9</sup> Баринов А. В. Услуги. Изд. 2-е. – Саратов: Надежда, 2003.

#### Резюме

Стаття присвячена питанню регулювання процесу формування і вступу в договірні відносини, що виникають при поставці природного газу побутовому споживачеві.

**Ключові слова:** пропозиція, оферент, акцепт, акцептант, споживач, виконавець, газопостачальна організація, газопостачання, внутрішньобудинкові газові мережі.

#### Резюме

Статья посвящена вопросу регулирования процесса формирования и вступления в договорные отношения, возникающие при поставках природного газа бытовому потребителю.

**Ключевые слова:** потребитель, исполнитель, газораспределительное предприятие, поставка, газоснабжение, внутрисетевые газовые сети.

#### Summary

This article addresses the issue of regulation of the formation and entry into contractual relations arising from the natural gas supply to domestic consumers. And also the way the contract of gas supply.

**Key words:** offer, the offeror, the acceptance, the acceptor, the consumer, artist, organization of gas supply, gas supply, gas in-house network.

Отримано 24.01.2011

### К. С. ПОЛЕТИЛО

*Катерина Сергіївна Полетило, аспірант Волинського національного університету імені Лесі Українки*

## ПРІОРИТЕТ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ У США ТА КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В КОНТЕКСТІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ОСОБИ

Суттєве відставання розвитку права від інформаційних технологій породжує загрози правам та свободам людини і громадянина в інформаційній сфері. Оскільки права та свободи людини і громадянина захищає суд<sup>1</sup>, а судді при здійсненні судочинства підкоряються лише закону<sup>2</sup>, то для захисту інформаційних прав та свобод людини і громадянина від нових загроз суд повинен мати відповідний закон. Якщо ж закон не прийнято, то права і свободи особи від нових інформаційних загроз залишаються порушеними доти, доки не буде прийнято відповідний закон.

Процедуру прийняття законів в Україні віднесено Основним Законом України до повноважень Верховної Ради України<sup>3</sup>, а законопроекти розглядає Верховна Рада, як правило, за процедурою трьох читань<sup>4</sup>, тому очевидно, що загроза інформаційним правам і свободам особи є досить тривалою.

Зазначене спонукає відпрацювання такого правового механізму, який зможе захистити конституційні права та свободи людини і громадянина з випередженням, тобто до появи нових інформаційних загроз або одночасно з ними. Одним із таких механізмів є використання міжнародних договорів у здійсненні судового захисту інформаційних прав і свобод особи.

Питаннями розробки інформаційного законодавства в Україні займалися А. Іщенко, Р. Калюжний, І. Козаченко, Б. Корміч, В. Тацій та ін.; проблеми захисту прав людини, механізмів їх реалізації, забезпечення та судового захисту стали предметом наукових досліджень М. Аракеяна, С. Ківалова, О. Констанція, В. Маля-