**Публичные договоры и договоры присоединения**

Согласно ч. 2 ст. 22 Банковского кодекса Республики Беларусь договоры, заключаемые банками с клиентами, являются публичными договорами и (или) договорами присоединения, если иное не предусмотрено правилами, действующими в этих банках. В значительном числе иных нормативных правовых актов также содержится квалификация тех либо иных гражданско-правовых договоров как публичных или договоров присоединения.

Публичные договоры и договоры присоединения значительно ограничивают принцип свободы договора, закрепленный в ст. 2 и ст. 391 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК). Еще в большей мере его ограничивают различные стандартные формуляры договоров (типовые, примерные и т.п.) и корпоративные правила их заключения (общие (стандартные) условия сделок и т.п.).

В рамках настоящей статьи мы вначале рассмотрим различные исключения из принципа свободы договора, существующие в законодательстве Беларуси. Завершим же мы анализом зарубежного законодательства и международной практики использования различных стандартизированных проформ и условий.

Публичный договор

Cогласно п. 1 ст. 396 ГК публичным признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание, обязательное страхование и т.п.).

В действующем белорусском законодательстве и судебной практике публичный договор упоминается в ряде случаев, в частности:

|  |  |
| --- | --- |
| Норма | Содержание |
| Гражданский кодекс Республики Беларусь | Договор розничной купли-продажи является публичным договором (п. 2 ст. 462) |
| Договор проката является публичным договором (п. 3 ст. 597) |
| Договор бытового подряда является публичным договором (п. 2 ст. 683) |
| Договор перевозки транспортом общего пользования является публичным договором (п. 3 ст. 743) |
| Договор складского хранения, заключаемый товарным складом общего пользования, признается публичным договором (п. 2 ст. 798) |
| Договор хранения в ломбарде вещей, принадлежащих гражданину, признается публичным договором (п. 1 ст. 809) |
| Договор хранения вещей в камерах хранения транспортных организаций признается публичным договором (п. 1 ст. 813) |
| Таможенный кодекс Республики Беларусь (п. 2 ст. 345) | К договорам, заключаемым владельцем склада временного хранения и таможенного склада с лицами, помещающими товары на хранение, применяются нормы гражданского законодательства о публичном договоре |
| Кодекс внутреннего водного транспорта Республики Беларусь (ст. 1) | Внутренний водный транспорт общего пользования – внутренний водный транспорт, выполняющий перевозки пассажиров, грузов и багажа на основании публичного договора, т.е. по обращению любого лица и по регулируемым или объявленным тарифам.Порт общего пользования – порт, осуществляющий прием, погрузку, выгрузку, хранение и выдачу грузов и багажа на основании публичного договора, т.е. по обращению любого лица и по регулируемым или объявленным тарифам |
| Закон Республики Беларусь от 09.07.1999 №280-З «О депозитарной деятельности и центральном депозитарии ценных бумаг в Республике Беларусь» (ст. 11) | Депозитарный договор – публичный договор, по которому одна сторона (депозитарий) обязуется обеспечить другой стороне (депоненту) открытие счета «депо» для учета прав на ценные бумаги и хранения ценных бумаг депонента, а также осуществление расчетов по операциям с ценными бумагами депонента за вознаграждение |
| Закон Республики Беларусь от 16.07.2008 №405–3 «О защите прав потребителей жилищно-коммунальных услуг» (ст. 14) | Договор на оказание основных жилищно-коммунальных услуг, заключаемый с исполнителем, являющимся коммерческой организацией, является публичным.Советом Министров Республики Беларусь утверждаются типовые формы публичных договоров на оказание соответствующего вида жилищно-коммунальных услуг |
| Закон Республики Беларусь от 15.12.2003 №258-З «О почтовой связи» (ст. 1) | Почтовая связь общего пользования – вид почтовой связи, обеспечивающий прием, обработку, хранение, перевозку, доставку (вручение) почтовых отправлений, пенсий и пособий, а также распространение печатных средств массовой информации и оказание иных услуг почтовой связи на основании публичного договора |
| Закон Республики Беларусь от 06.01.1999 №237-З «О железнодорожном транспорте» (ст. 1) | Железнодорожный транспорт общего пользования – железнодорожный транспорт, используемый для осуществления перевозок пассажиров, грузов и багажа и связанных с этим работ (услуг) на основании публичного договора, т.е. по обращению любого гражданина или юридического лица |
| Закон Республики Беларусьот 14.08.2007 №278-З «Об автомобильном транспорте и автомобильных перевозках» | Автомобильные перевозки транспортом общего пользования выполняются на условиях публичного договора (ст. 17)Договор автомобильной перевозки пассажира в регулярном сообщении является публичным (ст. 24).Автомобильные перевозки пассажиров автомобилями-такси относятся к автомобильным перевозкам пассажиров в нерегулярном сообщении и выполняются на условиях публичного договора (ст. 27) |
| Правила автомобильных перевозок пассажиров, утвержденные постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 30.06.2008 №972 | Договор об автомобильной перевозке пассажиров в регулярном сообщении и договор о перевозке автомобилями-такси являются публичными (п. 29).Автомобильные перевозки пассажиров в нерегулярном сообщении автомобилями-такси выполняются на основании публичного договора об автомобильной перевозке пассажиров, а легковыми автомобилями и автобусами – на основании договора о фрахтовании для автомобильной перевозки пассажиров (п. 149) |
| Правила гостиничного обслуживания в Республике Беларусь, утвержденные постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 07.04.2006 №471 (п. 6) | Предоставление услуг потребителю осуществляется на основании публичного договора либо договора, заключаемого в письменной форме |
| Правила оказания услуг электросвязи, утвержденные постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 17.08.2006 №1055 | Договор, заключаемый с абонентом, является публичным. Договор заключается на неопределенный срок. По желанию заявителя может быть заключен срочный договор (п. 4).Договор об оказании услуг служб передачи данных и телематических служб является публичным договором и заключается при наличии технической возможности для оказания этих услуг (п. 134) |
| Обзор надзорной практики ВХС за VI квартал 2002 г. по спорам, связанным с применением отдельных положений ГК | Заключение таможенным агентом договора на оказание услуг является правом, а не обязанностью таможенного агента. Следовательно, договор на оказание услуг таможенного агента не является публичным договором |
| Письмо Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 27.10.2003 №03–25/2412 | Коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законодательством. Отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары (работы, услуги) не допускается. Таким образом, обязанность заключить договор возлагается на коммерческие организации, которые предлагают условия публичного договора. С иском о понуждении к заключению договора вправе обратиться лица, указанные в п. 9 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 16.12.1999 №16 «О применении норм Гражданского кодекса Республики Беларусь, регулирующих заключение, изменение и расторжение договоров» |
| Письмо Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 02.05.2005 №03–24/834 «О рассмотрении обращения» | Имеются основания усматривать в оказании услуг по аэронавигационному обслуживанию элементы публичного договора |

Заметим, что приведенный перечень не может быть исчерпывающим, поскольку формулировка п. 1 ст. 396 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) открытая. Иными словами, договор становится публичным не потому, что упомянут в качестве такового в действующем законодательстве, а в силу характера деятельности и правового статуса коммерческой организации.

Кроме того, при определении перечня публичных договоров следует учитывать специфику договоров, заключаемых банками: такие договоры являются публичными постольку, поскольку иное не определено положениями, инструкциями, правилами и прочими локальными актами самого банка. В таких локальных актах могут, например, содержаться критерии, которым должен отвечать кредитополучатель (организационно-правовая форма, срок и виды деятельности, финансовые показатели, отрасль экономики и т.п.). Но для иных (небанковских) договоров ГК не предусматривает возможности самой коммерческой организации отменять его публичный характер.

Признание того или иного договора публичным влечет следующие последствия:

1) цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законодательством допускается предоставление льгот для отдельных их категорий. В белорусской судебной практике встречались случаи, когда признание гражданско-правового договора публичным влекло применение к коммерческой организации соответствующих санкций за нарушение законодательства о ценообразовании (решение хозяйственного суда Брестской области от 06.06.2005 дело №133–8/2005 по иску строительной организации к контролирующему органу);

2) в случаях, предусмотренных законодательными актами, Правительство Республики Беларусь может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры, положения и т.п.), если иное не установлено Президентом Республики Беларусь.

При этом согласно п. 5 ст. 396 ГК условия публичного договора, не соответствующие указанным выше требованиям, ничтожны;

3) коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законодательством;

4) отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары (работы, услуги) не допускается.

При необоснованном уклонении коммерческой организации от заключения публичного договора другая сторона на основании п. 4 ст. 415 ГК вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. При этом сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой причиненные этим убытки. Однако белорусской судебной практике известны и обратные ситуации, когда истцом по преддоговорным спорам, предметом которых была та или иная редакция публичного договора, выступала сама коммерческая организация (решение хозяйственного суда Брестской области от 03.08.2006 дело №264–8/2006 по иску энергоснабжающей организации к ЖКХ).

Как видим, в публичных договорах пресловутая свобода договора сильно ограничивается, причем только с одной стороны, а именно коммерческой организации. Что касается другой стороны, которой чаще всего выступает потребитель (значительно реже – юридическое лицо), то здесь никаких ограничений нет. Более того, волеизъявления другой стороны бывает достаточно для заключения публичного договора.

Цель подобных ограничений очевидна: защита интересов экономически более слабой стороны. Кроме того, практически все виды деятельности, в рамках которых заключаются публичные договоры, являются лицензируемыми, а коммерческие организации, их осуществляющие, находятся в состоянии несовершенной конкуренции, олигополии и даже монополии (например, железнодорожный транспорт или некоторые виды связи). Поэтому, устанавливая обязательность заключения публичного договора именно коммерческой организацией, но не потребителем, государство борется со злоупотреблением своим рыночным статусом со стороны отдельных коммерческих организаций.

Договор присоединения

Введение другой особой категории договоров – договоров присоединения – преследует три главных цели. Первая развивает «антимонопольную» направленность норм ст. 396 ГК, устанавливая требования единообразного содержания заключаемых договоров. Вторая цель прямо противоположна: она определенным образом «компенсирует» коммерческой организации отсутствие права выбора при заключении договора, предоставляя взамен право самостоятельно определять их условия. Наконец третья цель – это снижение трансакционных издержек, т.е. расходов сторон, связанных с заключением договора.

Как отмечают российские специалисты, критерием выделения из всех гражданско-правовых договоров договора присоединения явялется не существо возникающих из него обязательств, как это имеет место при дифференциации договорных обязательств на отдельные виды договоров, и не характер деятельности одной из сторон (публичный договор), а способ заключения договора. Следовательно, характерные черты такого договора определяются в преобладающей степени юридико-техническими факторами и могут быть обнаружены в области техники договорной работы.

В соответствии со ст. 398 ГК договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. По сути, такой договор приобретает черты источника права.

ГК определяет следующие особенности для договоров присоединения:

1. Присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения, хотя и не противоречит законодательству, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она исходя из своих разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора.

При наличии указанных выше обстоятельств требование о расторжении договора, предъявленное стороной, присоединившейся к договору в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, не подлежит удовлетворению, если присоединившаяся сторона знала или должна была знать, на каких условиях заключает договор (п. 2–3 ст. 398);

2. Соглашение об ограничении размера ответственности должника по договору присоединения или иному договору, в котором кредитором является гражданин, выступающий в качестве потребителя, ничтожно, если размер ответственности для данного вида обязательств или за данное нарушение определен законом (п. 2 ст. 371).

Таким образом, если в публичных договорах государство возлагает на соответствующие коммерческие организации дополнительную обязанность (заключать договоры со всеми, кто обратится), то цель выделения договоров присоединения в особую категорию состоит в признании за коммерческими организациями права на ответные действия (разработку стандартных бланков договоров, не подлежащих обсуждению), с одновременным ограничением их рамок. Другими словами, публичные договоры посягают на свободу заключения договоров, тогда как договоры присоединения – на свободу определять их условия. В целом, признание ГК договоров присоединения приемлемым исключением из принципа свободы договора – это, скорее, вынужденная уступка со стороны законодателя. По этой причине, в отличие от публичных договоров, договоры присоединения упоминаются в законодательстве крайне редко, хотя перечень этот и является открытым:

|  |  |
| --- | --- |
| Норма | Содержание |
| ст. 463 ГК | Если иное не предусмотрено законодательством или договором розничной купли-продажи, в том числе условиями формуляров или иных стандартных форм, к которым присоединяется покупатель (ст. 398), договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату товаров |
| Закон Республики Беларусь от 10.11.2008 №441-З «О кредитных историях» (ст. 13) | Договор оказания информационных услуг заключается между Национальным банком и пользователем кредитной истории или субъектом кредитной истории и является договором присоединения, условия которого определяются Национальным банком |
| Указ Президента Республики Беларусь от 02.06.2006 №372 «О мерах по развитию агроэкотуризма в Республике Беларусь» (п. 6) | Договоры на оказание услуг в сфере агроэкотуризма между субъектами агроэкотуризма и агроэкотуристами заключаются путем принятия агроэкотуристом условий, предусмотренных субъектом агроэкотуризма в договоре (договоры присоединения) |

Дополнительно Закон Республики Беларусь от 10.12.1992 №2034-XII «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» упоминает «стандартные условия сделок» – любые заранее сформулированные условия, предназначенные для многократного использования, которые одна договаривающаяся сторона (сторона, предлагающая условия) устанавливает для другой договаривающейся стороны при заключении договора и которые в деталях не согласовывались сторонами договора независимо от того, изложены ли эти условия во внешне обособленной составной части договора или в основном тексте договора, а также от их числа, способа оформления самого договора (в простой письменной или нотариальной форме) и соответствующих условий его. Согласно ст. 7 названного Закона использование стандартных условий сделок может быть запрещено полностью или частично в соответствии с законодательством.

Возвращаясь к вопросу о соотношении между публичными договорами и договорами присоединения, отметим следующее. Если одной из сторон публичного договора всегда является коммерческая организация, то для договоров присоединения ограничение субъектного состава не предусмотрено. Но это легко объяснимо: ведь цель законодательного регулирования договоров присоединения – в определенной «борьбе» с ними8. Поэтому в большинстве случаев договор присоединения будет одновременно являться и публичным договором, хотя вывод этот носит, скорее, фактический, нежели логический, а тем более юридический характер9. Получается, что одна сторона лишена выбора заключать договор либо нет, зато другая не имеет возможности обсуждать условия заключаемого таким образом договора.

Предпосылкой для разработки одной из сторон своих стандартных бланков (проформ, формуляров и т.п.) договоров является ее «рыночная сила» (доминирующее положение на рынке), что характерно и для публичных договоров. Заметим, что понятие «рыночной силы», хоть и не является правовым, характерно не только для договора присоединения, но и для всех других договоров. Ведь всегда проект договора готовится одной из сторон, причем чаще всего это продавец по договору купли-продажи, кредитодатель по кредитному договору, арендодатель по договору аренды, залогодержатель по договору залога и т.д. Кроме того, такая сторона обычно обладает профессиональным статусом в той или иной сфере. (Например, трудно представить, что условия договора текущего счета будет разрабатывать клиент, а не банк. Не меньшим нонсенсом будет осуществление банком расчетно-кассового обслуживания клиентов на различных условиях.)

При использовании договоров присоединения техника договорной работы исключает составление протоколов разногласий и прочих способов обсуждения условий договора. В то же время отметим, что данный термин имеет в виду не договор-документ, а договор-сделку. Поэтому договор присоединения может заключаться и без составления отдельного документа. Он может быть заключен путем акцепта публичной оферты (ст. 464 ГК), продажи товаров по образцам (ст. 467) по каталогам или через интернет-магазины, путем продажи товаров с использованием автоматов (ст. 468).

Практически важный вопрос: какие договоры считать договорами присоединения, и как следствие, какие из договоров, разработанных одной из сторон, не подлежат обсуждению другой? Однозначно сюда могут быть отнесены банковские, а также иные договоры, названные договорами присоединения в законодательстве. Относятся к договорам присоединения и те договоры-документы, которые содержат ссылки на специально разработанные примерные условия, правила и другие локальные либо нормативные акты. Гораздо сложнее вопрос со всеми иными договорами, заключаемыми на стандартных условиях одной из сторон. Иногда, чтобы исключить возможность обсуждения отдельных положений, в таких договорах делается ссылка на то, что такой договор является договором присоединения. Однако, по нашему мнению, универсальный подход к таким договорам невозможен.

Еще один практический вопрос, не имеющий единообразного решения: можно ли по соглашению сторон вносить изменения в стандартный текст договора присоединения? C одной стороны, учитывая «вынужденный» характер признания законодателем договоров присоединения, ответ должен быть положительным. Но с другой стороны, есть ряд ограничений. Так, согласно ст. 122 БК банки не вправе предоставлять льготные условия инсайдерам и работникам банка. При этом под предоставлением льготных условий понимаются: а) заключение с такими лицами или в их интересах такой сделки, какую по ее существу, целям, особенностям и риску банк не заключает с другими клиентами; б) заключение с такими лицами или в их интересах сделки на условиях, на которых банк не заключает подобные сделки с другими клиентами банка; в) взимание с таких лиц вознаграждения и (или) платы за осуществление банковской операции в меньшем размере, чем вознаграждение и (или) плата за осуществление этой банковской операции, взимаемые с других клиентов банка. Сделки с предоставлением льготных условий, заключенные с инсайдерами и работниками банка, являются ничтожными. Кроме того, для публичных договоров действуют ограничения, установленные ч. 1–2 ст. 396 ГК. Таким образом, к внесению изменений в стандартные условия договоров присоединения в каждом конкретном случае необходимо подходить с учетом всех конкретных обстоятельств.

Для некоторых видов публичных договоров и договоров присоединения действуют специальные правила их заключения. Речь, прежде всего, идет о Декрете Президента Республики Беларусь от 06.06.2001 №15 «О некоторых мерах по повышению ответственности должностных лиц юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих деятельность с использованием, привлечением денежных средств граждан». Согласно ему юридические лица, индивидуальные предприниматели, осуществляющие приобретение, строительство, реконструкцию жилых помещений для граждан, банковскую, страховую деятельность, профессиональную деятельность по ценным бумагам, обязаны заключать с гражданами договоры в письменной форме и определять в этих договорах, кроме условий, обозначенных законодательством Республики Беларусь, следующие существенные условия:

* размер и порядок внесения денежных средств гражданами;
* срок исполнения обязательства;
* основания расторжения договора ранее установленного срока;
* порядок возврата гражданам денежных средств в случае неисполнения обязательства или расторжения договора ранее установленного срока;
* ответственность за неисполнение обязательства.

Следует помнить об административной ответственности, установленной за нарушения при заключении и исполнении некоторых публичных договоров и договоров присоединения. Речь, в частности, идет о ст. 11.23 КоАП «Нарушение установленного порядка заключения и исполнения договоров банковского вклада (депозита), страхования, договоров, заключаемых профессиональными участниками рынка ценных бумаг, предусматривающих привлечение денежных средств граждан».

Типовые и примерные договоры

Нормы ГК о типовых договорах помещены (п. 4 ст. 396) в статью о публичных договорах. Отсюда можно сделать вывод, что типовой договор – это такая разновидность публичного договора, условия которого являются заранее определенными для обеих сторон. В этом отличие от договора присоединения, где право на обсуждение отсутствует лишь у одного из контрагентов. Типовые договоры ближе к законодательству как источнику права, чем к собственно договору. Как отмечает английский специалист Д. Ллойд, типовые договоры «в значительной степени обнажили пустоту устаревшей концепции свободы договора, которая неоднократно и самым явным образом ограничивалась во множестве отдельных видов договоров (например, продажа в рассрочку потребителям)»10.

Белорусскому законодательству известны следующие типовые договоры:

* Типовая форма договора земельного участка, утвержденная постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 20.03.2008 №427;
* Типовой договор найма специального жилого помещения государственного жилищного фонда и Типовой договор найма жилого помещения частного жилищного фонда юридических лиц, утвержденные постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 24.09.2008 №1408;
* Типовой договор о совместном домовладении и Типовой учредительный договор о создании товарищества собственников, утвержденные постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 08.04.1998 №569;
* Типовые договоры об оказании охранных (платных услуг) Департаментом охраны Министерства внутренних дел Республики Беларусь, утвержденные постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 11.02.2005 №154;
* Типовой договор о переселении безработного и членов его семьи на новое место жительства, утвержденный постановлением Министерства труда Республики Беларусь от 27.06.1996 №51;
* Типовой договор доверительного управления принадлежащим отдельным государственным должностным лицам долями участия (акциями, правами) в уставном фонде коммерческих организаций, утвержденный постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 10.09.2008 №50;
* Типовой договор найма жилого помещения в общежитии, утвержденный постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 15.09.1999 №1437;
* Типовой договор на оказание услуг в сфере агроэкотуризма, утвержденный постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 29.06.2006 №818;
* Типовые формы договоров купли-продажи, мены, дарения механического транспортного средства, прицепа к нему (за исключением колесного трактора и прицепа к нему), утвержденные постановлением Министерства внутренних дел Республики Беларусь, Министерства обороны Республики Беларусь от 01.11.2007 №284/74;
* Типовые формы договоров купли-продажи, мены, дарения колесного трактора, прицепа к нему, самоходной машины, утвержденные постановлением Министерства сельского хозяйства Республики Беларусь, Министерства юстиции Республики Беларусь от 25.06.2008 №63/33;
* Типовой договор на отпуск воды и прием сточных вод, утвержденный Министерством жилищно-коммунального хозяйства Республики Беларусь от 26.12.1995 №128;
* Типовой договор (соглашение) о сопровождении организованной группы детей, выезжающих на оздоровление за рубеж, утвержденное постановлением Управления делами Президента Республики Беларусь от 06.05.2004 №4;
* Типовые формы аренды объектов недвижимости в Вооруженных силах Республики Беларусь и транспортных войсках Республики Беларусь, утвержденные постановлением Министерства обороны Республики Беларусь от 02.02.2007 №9;
* Типовой договор о передаче прав на использование результатов научно-исследовательских (опытно-конструкторских) работ, утвержденный приказом Государственного комитета по науке и технологиям от 29.09.2006 №245;
* Типовые формы договора о залоге, утвержденные постановлением Государственного таможенного комитета Республики Беларусь от 29.07.1998 №277-ОД;
* Типовой договор найма жилого помещения и пользования имуществом в специальном служебном жилищном фонде, утвержденный постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 07.03.2003 №318;
* Типовые договоры найма жилого помещения годарственного жилищного фонда, найма жилого помещения социального пользования государственного жилищного фонда, а также найма служебного жилого помещения государственного жилищного фонда, утвержденные постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 17.03.2006 №371;
* Типовой договор на создание (передачу) научно-технической продукции, утвержденный постановлением Министерства образования Республики Беларусь, Министерства экономики Республики Беларусь, Министерства финансов Республики Беларусь от 30.09.1996 №421/56/107;
* Типовой договор между крестьянским (фермерским) хозяйством о развитии сельскохозяйственного производства, утвержденный постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 30.04.1998 №689;
* Типовой договор на поставку потребительских товаров на внутренний рынок предприям всех форм собственности, утвержденный приказом Министерства торговли Республики Беларусь, Министерства промышленности Республики Беларусь, Министерства экономики Республики Беларусь от 11.05.1998 №67/31/39;
* Типовые договоры о предоставлении услуг эфирного радиовещания предприятиями связи, утвержденные Министерством связи и информатизации Республики Беларусь от 23.10.1998;
* Типовой договор об использовании документов Национального архивного фонда Республики Беларусь юридическими и физическими лицами иностранных государств и лицами без гражданства, утвержденный постановлением Государственного комитета по архивам и делопроизводству Республики Беларусь от 29.12.1998 №31;
* Типовой договор о предоставлении роуминга в сети RDS радиопейджинга, утвержденный постановлением Министерства связи Республики Беларусь от 25.07.1999 №136;
* Типовой договор на создание (передачу) научно-технической продукции и финансировании инновационного проекта на возвратной основе, утвержденный постановлением Государственного комитета по науке и технологиям, Министерства финансов Республики Беларусь, Министерства экономики Республики Беларусь от 30.07.1999 №201а/207/76 и др.

Как видим, не все из них укладываются в диспозицию п. 4 ст. 396, поскольку некоторые вытекают из законодательных актов, и не все изданы Правительством Республики Беларусь. Отсюда важный вывод: не все типовые договоры, разработанные и утвержденные соответствующими государственными органами, строго обязательны для сторон (отступление от них влечет ничтожность договора по п. 5 ст. 396 ГК). Таким образом, все вышеперечисленные типовые договоры могут быть разделены на две группы: а) те, которые соответствуют требованиям п. 4 ст. 396, и следовательно, стороны должны их строго придерживаться; б) те, которые не соответствуют требованиям п. 4 ст. 396, и поэтому стороны могут от них отступать со ссылкой на п. 2 ст. 392, которая гласит, что «условия договора определяются по усмотрению сторон в порядке и пределах, предусмотренных законодательством».

Несколько иную юридическую природу имеют примерные договоры. Согласно ст. 397 ГК в договоре может быть предусмотрено, что его отдельные условия определяются примерными условиями, разработанными для договоров соответствующего вида и опубликованными в печати. Такие условия могут быть изложены в форме примерного договора или иного документа, содержащего эти условия.

Из этой формулировки можно сделать следующие выводы об отличии примерных договоров от типовых:

1) в противовес типовым, примерные договоры не обязательны для сторон;

2) цель примерных договоров – упростить договорно-правовую работу, а не связать стороны обязательными квазинормативными условиями;

3) примерные условия могут разрабатываться не только Правительством Республики Беларусь или иными государственными органами, но и юридическими лицами, однако в последнем случае они обязательно должны быть опубликованы в печати.

Таким образом, у примерных договоров отсутствуют признаки нормативного акта как источника права. Причем относится это к обеим разновидностям примерных договоров (как тех, что разрабатываются юридическими лицами, так и тех, что утверждаются различными государственными органами). Несмотря на это, в Беларуси действует большое число примерных договоров, утвержденных различными государственными органами:

примерная форма договора о предоставлении безвозмездной (спонсорской) помощи, утвержденная постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 13.07.2005 №779;

примерная форма контракта нанимателя с работником, утвержденная постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 02.08.1999 №118011;

примерная форма трудового договора, утвержденная постановлением Министерства труда Республики Беларусь от 27.12.1999 №155;

примерный договор о полной индивидуальной материальной ответственности, утвержденный постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 26.05.2000 №764;

примерный договор о коллективной (бригадной) материальной ответственности, утвержденный постановлением Министерства труда Республики Беларусь от 14.04.2000 №54;

примерный договор (контракт) строительного подряда, утвержденный постановлением Министерства архитектуры и строительства Республики Беларусь от 03.12.1998 №406;

примерная форма договора оказания аудиторских услуг, утвержденная постановлением Министерства финансов Республики Беларусь от 31.10.2001 №106;

примерная форма генерального договора на проведение сделок СВОП, утвержденная постановлением Совета директоров Национального банка Республики Беларусь от 24.06.2008 №192;

примерная форма договора на выполнение функций первичного инвестора краткосрочных облигаций Национального банка Республики Беларусь, утвержденная Правлением Национального банка Республики Беларусь от 26.03.2008 №47;

примерная форма договора на открытие и ведение депозитного учета нотариальной конторы, утвержденная постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 14.03.2008 №16;

примерный договор создания объекта долевого строительства, утвержденный Указом Президента Республики Беларусь от 15.06.2006 №396;

примерные формы договоров о подготовке специалистов с высшим образованием на условиях оплаты, утвержденные постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 18.01.2008 №66;

примерная форма договора на оказание услуг по подготовке (переподготовке) водителей механических транспортных средств, утвержденная постановлением Министерства транспорта от 08.06.2007 №36;

примерные формы договора о задатке, утвержденные решением Правления ОАО «Белорусская валютно-фондовая биржа» от 19.06.2007 №35;

примерная форма договора на оказание услуг по разработке бизнес-плана инвестиционного проекта, утвержденная постановлением Министерства экономики Республики Беларусь от 10.04.2007 №68;

примерная форма договора об условиях деятельности резидента Парка высоких технологий, утвержденная Декретом Президента Республики Беларусь от 22.09.2005 №12;

примерный договор о сотрудничестве между управлениями здравоохранения (комитетом по здравоохранению Мингорисполкома) и высшим медицинским учреждением образования, утвержденный постановлением Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 30.03.2006 №236;

примерная форма договора на оказание медицинской помощи физическим лицам, застрахованным по договорам добровольного страхования медицинских расходов, утвержденная постановлением Министерства финансов Республики Беларусь и Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 09.06.2005 №73/13;

примерные формы договора перевозки груза внутренним водным транспортом и договоры об организации перевозок грузов внутренним водным транспортом, утвержденные постановлением Министерства транспорта и коммуникаций Республики Беларусь от 26.01.2005 №3;

примерный договор на передачу (продажу) квартиры в собственность граждан, утвержденный постановлением Министерства жилищно-коммунального хозяйства Республики Беларусь от 30.06.1992 №49;

примерная форма договора купли-продажи предприятия как имущественного комплекса, утвержденная постановлением Министерства сельского хозяйства Республики Беларусь от 06.07.2004 №48;

примерные формы договоров о подготовке рабочих (служащих) в учреждениях, обеспечивающих получение профессионально-технического образования, утвержденные постановлением Министерства образования Республики Беларусь от 04.03.2004 №11;

примерная форма договора займа у физических лиц организаций потребкооперации, утвержденная Правлением Белкоопсоюза от 26.02.2002 №81;

примерные формы договоров банковского вклада (депозита), утвержденные постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 24.05.2001 №120;

примерная форма договора на оказание платных услуг по обеспечению военно-спортивных мероприятий юридических и физических лиц, утвержденная постановлением Министерства обороны Республики Беларусь от 07.06.2001 №13;

примерный договор об использовании органами внутренних дел собак, принадлежащих физическим лицам, утвержденный постановлением Министерства внутренних дел Республики Беларусь от 07.04.2008 №106;

примерная форма кредитного договора в рамках оказания финансовой помощи центрам поддержки предпринимательства и инкубаторам малого предпринимательства за счет средств республиканского бюджета, утвержденная постановлением Министерства предпринимательства и инвестиций от 26.12.2000 №16;

примерный договор на выполнение работ механизированным отрядом, утвержденный постановлением Министерства сельского хозяйства Республики Беларусь от 12.12.2000 №465;

примерный договор транспортной экспедиции, утвержденный постановлением Министерства транспорта и коммуникаций Республики Беларусь от 06.10.2000 №23;

примерная форма договора купли-продажи находящихся в собственности Республики Беларусь акций ОАО, созданного в процессе преобразования государственного (арендного) предприятия, перерабатывающего сельскохозяйственную продукцию и обслуживающего сельское хозяйство, утвержденная постановлением Министерства по управлению государственным имуществом и приватизации Республики Беларусь от 24.03.1995 №99, Министерства финансов Республики Беларусь от 30.03.1995 №99, Министерства сельского хозяйства Республики Беларусь от 24.03.1995 №48;

примерный договор между предприятием и учреждением образования, утвержденный постановлением Министерства образования Республики Беларусь от 30.01.1998 №36;

примерный договор подряда на ремонт и техническое обслуживание лифтов, утвержденный постановлением Министерства жилищно-коммунального хозяйства Республики Беларусь от 10.06.1996 №72;

примерный договор на подключение проектируемого объекта к городским системам водоснабжения и водоотведения, утвержденный постановлением Министерства жилищно-коммунального хозяйства Республики Беларусь от 21.06.1994 №51;

примерный договор на производство экспертизы ценных бумаг и документов с определенной степенью защиты, изготовление которых не допускается без предварительной экспертизы их защищенности от подделки, утвержденный постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 31.12.1993 №74;

примерная форма о передаче документов негосудартсвенной части Национального архивного фонда на хранение в государтсвенное архивное учреждение, утвержденное постановлением Комитета по архивам и делопроизводству Республики Беларусь от 03.04.1997 №8 и др.

Кроме того, к числу примерных могут быть отнесены те «типовые договоры», которые не отвечают требованиям п. 4 ст. 396 ГК (см. выше).

Таким образом, соотношение различных видов договоров, тем или иным образом ограничивающих свободу воли сторон, можно представить следующим образом. Публичные договоры соотносятся с договорами присоединения, как два круга Эйлера, объемы которых пересекаются условно на 90% (логической ошибки в этом нет, поскольку классификация производится по различным основаниям). Типовые договоры (в смысле ч. 4 ст. 396) являются разновидностью публичных договоров (т.е. включаются в объем этого понятия), а типовые договоры в более широком смысле выходят за рамки данного понятия. Те примерные договоры, которые разрабатываются юридическими лицами и публикуются в печати, являются разновидностью договоров присоединения, а те, что утверждаются различными государственными органами, составляют совершенно особую категорию, не соотносящуюся ни с одной, указанной выше.

Общие (стандартные) условия сделок

Нормы ГК, как посвященные типовым договорам, так и относящиеся к примерным договорам, упоминают о возможности заключения договора-сделки не с использованием договора-документа, а путем издания обязательных правил (п. 4 ст. 396) или изложения применых условий договора в «ином документе» (ст. 397). «Условия формуляров и иных стандартных проформ, к которым присоединяется покупатель» упоминаются в ст. 463 ГК. В ч. 2 ст. 22 БК идет речь о «правилах, действующих в банках»12. «Стандартные условия сделок» упомянуты в Законе Республики Беларусь от 10.12.1992 №2034-XII «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции». Все это позволяет сделать вывод, что белорусское законодательство допускает заключение сделок путем присоединения сторон к специальным правилам. Эти правила имеют форму не договора, а локального акта (корпоративные правила), либо же они утверждены соответствующим государственным органом в качестве нормативного акта.

При заключении внешнеэкономических сделок существует значительное число специальных правил (Инкотермс, Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов, Унифицированные правила по инкассо, Принципы международных коммерческих договоров и т.д.), не имеющих силу нормативного акта, но в то же время широко применяемых сторонами. При наличии ссылок на них в тексте договора они приобретают силу договорных условий, а при отсутствии – международного обычая, также рассматриваемого в качестве источника права (п. 1 ст. 1093 ГК).

В национальном законодательстве зарубежных стран сформулировано специальное понятие «общие условия сделок» (англ. General Business Condition, нем. Allgemeine Geschaeftsbedingungen) для обозначения такого вида источников права. В германской юридической литературе, например, подчеркивается основная проблематика общих условий сделок (далее – ОУС): они представляют собой нормы или, по крайней мере, несут в себе сильные нормативные черты. Но сила ОУС основана не на одностороннем установлении, как в случае законодательной нормы, а на договоре. Квазинормативный характер ОУС имеют по нескольким причинам: 1) устанавливаются односторонне; 2) регулируют множество договорных случаев; 3) обеспечивают себе продвижение благодаря обычаям торговли и оборота, а также экономической помощи применителя13.

Разработкой общих условий сделок и стандартных форм договоров в зарубежных странах занимаются не только сами корпорации, но и специально созданные профессиональные объединения (наподобие банковских ассоциаций и т.п.). Наряду с экономией времени различные стандартные проформы контрактов рассматриваются так же, как средство для распределения рисков из договора14. Вместе с тем отмечается настороженное отношение к таким договорам в случаях, когда другой стороной выступает потребитель.

По этой причине специальное законодательство либо обязывает включать в договор то или иное обязательное условие, либо (чаще всего) запрещает это делать. Контроль за содержанием стандартных договоров возлагается на суды (Германия, Бельгия, Ирландия) или же на различные органы государственного управления, в том числе на министерства (Франция, Канада), специальные органы по охране прав потребителей и часто при их активном участии (в Англии – Генеральный директор по честной торговле, в Дании – омбудсман потребителей и национальная посредническая комиссия). В США стандартные договоры с участием потребителей в сфере страхования и коммунальных услуг подлежат обязательному предварительному утверждению особыми государственными агентствами (комиссией по страхованию, комиссиями по коммунальным услугам)15.

Для примера рассмотрим германский Закон об ОУС от 09.12.1976. Он трактует ОУС как любые условия договора, заранее определенные одной из сторон (пользователем) для неограниченного количества договоров и предложенные другой стороне при заключении договора16. Не имеет значения, составляют ли такие условия внешне обособленную часть договора или они включены в документ, содержащий текст договора, каков их объем, каким шрифтом они изложены и в какой форме договор заключен.

Для применения ОУС должны соблюдаться 3 условия: 1) пользователь укажет на них другой стороне, в том числе путем размещения на доступной вывеске в месте заключения договора; 2) другая сторона имеет возможность ознакомиться с их содержанием; 3) другая сторона согласна с их применением.

Применяться ОУС могут как полностью, так и частично, если стороны индивидуально согласовали иные условия (§ 4 Закона). При этом так называемые «неожиданные оговорки», т.е. условия сделок, которые с учетом конкретных обстоятельств, в частности, внешнего оформления договора, являются настолько необычными, что контрагент пользователя может не полагаться на них (§ 3).

Закон содержит два перечня запрещенных (ничтожных) условий договоров, которые не должны включаться в ОУС. При этом первый перечень (§ 10) содержит условия, признающиеся недействительными, если в конкретном случае несоразмерно обременительны для контрагента, второй (§ 11) – безусловно недействительные условия.

В частности, возможность оценки предусмотрена для следующих оговорок (§ 10):

* о несоразмерно длительном или недостаточно определенном сроке для акцепта либо исполнения пользователем (в том числе в отношении дополнительного срока на исполнение);
* о праве пользователя отказаться от исполнения своей обязанности без причины, обоснованной по существу и указанной в договоре;
* о праве пользователя вносить изменения в принятое на себя обязательство или отступать от него;
* о фиктивных заявлениях и фикции получения со стороны контрагента пользователя;
* о том, что когда одна из сторон отказывается от договора или расторгает его, пользователь вправе потребовать несоразмерно высокое вознаграждение или возмещение расходов.

Абсолютно недействительны следующие оговорки (§ 11):

* о краткосрочном повышении вознаграждения за товары или услуги, которые должны быть переданы (оказаны) в течение 4 месяцев после заключения договора (за исключением длящихся обязательственных отношений);
* о запрещении отказа контрагента исполнителя от исполнения договора или его права удержания;
* о запрете зачета контрагентом исполнителя;
* об освобождении пользователя от обязанности напоминания другой стороне или предоставления ей дополнительного срока;
* о праве пользователя требовать возмещения убытков в твердой сумме, если она превышает обычные убытки или другая сторона лишается возможности доказать, что их размер существенно меньше;
* об уплате пользователю неустойки в случаях непринятия исполнения, принятия исполнения с опозданием, просрочки платежа или отказа другой стороны от договора;
* об ограничении ответственности пользователя при его умысле и грубой неосторожности;
* об ограничении права другой стороны в случае просрочки исполнения со стороны пользователя или невозможности исполнения за которую он отвечает, отказаться от договора либо потребовать возмещения убытков;
* об исключении гарантии изготовителя либо сокращении гарантийного срока;
* об исключении ответственности по договорам купли-продажи и подряда в части отсутствия гарантированных свойств;
* о сроке действия длящихся обязательственных отношений о товарах (работах, услугах), срок действия которых для другой стороны превышает 2 года, либо обязательное для другой стороны продление в случае молчания составляет более 1 года, либо обременяющий другую сторону срок для расторжения договора превышает 3 месяца;
* о праве третьего лица вступить в права пользователя по договорам купли-продажи, подряда либо об оказании услуг, если это третье лицо не указано и другая сторона не имеет права отказаться от исполнения договора;
* о возложении пользователем ответственности за заключаемый договор на представителя;
* об изменении пользователем бремя доказывания в ущерб другой стороне;
* о форме уведомлений пользователю или третьему лицу, если она более строгая, чем письменная.

Германский Закон об ОУС может применяться не только к внутренним, но и внешнеэкономическим сделкам, причем даже если такой договор подчиняется нормам иностранного права, но обнаруживает тесную связь с территорией ФРГ (§ 12).

Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) 2004 г., которые могут применяться и белорусскими участниками ВЭД, оперирует понятием «стандартные условия» договора – положения, подготовленные одной стороной предварительно для общего и неоднократного использования и применяемые фактически без переговоров с другой стороной, и устанавливает для них следующие требования (ст. 2.1.19–2.1.22):

неожиданное условие: условие, включенное в число стандартных, которое имеет такой характер, что другая сторона не могла бы разумно его ожидать, является недействительным, если только условие не было явно принято этой стороной. При установлении, имеет ли условие такой характер, необходимо принимать во внимание его содержание, формулировку и способ выражения;

противоречие между стандартными и нестандартными условиями: в случае противоречия между стандартным условием и условием, не являющимся стандартным, преимущество имеет последнее;

конфликт проформ: если обе стороны используют стандартные условия и достигают соглашения вне рамок этих стандартных условий, договор считается заключенным на основе согласованных условий и тех стандартных условий, которые являются совпадающими по существу, кроме случая, когда сторона предварительно ясно указывает, что она не намерена быть связанной таким договором, либо впоследствии без неоправданной задержки информирует об этом другую сторону.

**Список использованных источников**

1. Конституция Республики Беларусь. Принята на республиканском референдуме 24 ноября 1996 г. (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 05.01.1999, №1, рег. №1/0 от 04.01.1999). ЮРИДИЧЕСКАЯ СПРАВОЧНО-ИНФОРМАЦИОННАЯ АВТОМАТИЗИРОВАННАЯ СИСТЕМА «ЮСИАС» – 2009 г.
2. Банковский кодекс Республики Беларусь от 25 октября 2000 г. №441-З. Принят Палатой представителей 3 октября 2000 года Одобрен Советом Республики 12 октября 2000 года (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 17.11.2000, №106, рег. №2/219 от 31.10.2000). ЮРИДИЧЕСКАЯ СПРАВОЧНО-ИНФОРМАЦИОННАЯ АВТОМАТИЗИРОВАННАЯ СИСТЕМА «ЮСИАС» – 2009 г.
3. Налоговый кодекс Республики Беларусь от 19 декабря 2002 г. «166-З. Принят Палатой представителей 15 ноября 2002 года. Одобрен Советом Республики 2 декабря 2002 года. (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 13.01.2003, №4, рег. №2/920 от 02.01.2003). ЮРИДИЧЕСКАЯ СПРАВОЧНО-ИНФОРМАЦИОННАЯ АВТОМАТИЗИРОВАННАЯ СИСТЕМА «ЮСИАС» – 2009 г.
4. Горбунова О.Н., Грачева Е.Ю. Система финансового права // Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Е.Ю. Грачевой, Г.П. Толстопятенко. – М. – 2006.
5. Л.А. Ханкевич «Финансовое право Республики Беларусь». Учебное пособие / Мн. Издательство «Амалфея» 2002 г.
6. Финансовое право. Учебник / Под ред. проф. О.Н. Горбуновой Издательство «Юристъ» М., 2003.
7. Финансовое право. Серия «Учебники, учебные пособия» / Под ред. проф. В.М. Мандрина Ростов-на-Дону Издательство «Феникс», 2002.