Институт Внешнеэкономических Связей Экономики и Права

Курсовая работа

по теме:

«Публичный Договор и ДОговор присоединения: сходства и различия».

Выполнила:

Студентка заочного отделения

Юридического факультета

4 курс

Преподаватель:

Ячменев Ю.В.

Санкт-Петербург

2011 г.

Оглавление:

Введение……………………………………………………………………...3

Глава 1. Публичный договор……………………………………………… .3

§1. Публичный договор как новелла Гражданского Кодекса Российской Федерации 1994 года………………………………………………………. .3

§2. Публичный договор как обязательный договор…………………….. ..5

§3 Договоры, относимые к публичным…………………………………… 9

§4 Субъектный состав публичного договора……………………………..10

Глава 2. Договор присоединения…………………………………………..13

§1 История возникновения договора присоединения…………………….13

§2 Основные черты договора присоединения……………………………..15

§3 Ограничение принципа свободы договора в договорах присоединения……………………………………………………………....18

## §4 Договоры, заключаемые посредством присоединения, их субъекты...19

Глава 3. Сходства и различия публичного договора и договора присоединения……………………………………………………………....20

Заключение…………………………………………………………………..23

Список использованной литературы……………………………………….25

**Введение:**

Публичный договор и договор присоединения представляют собой новые институты гражданского законодательства, неизвестные ни ранее действовавшим Основам гражданского законодательства СССР, ни Гражданскому кодексу РСФСР 1964 года. В Гражданском Кодексе Российской Федерации 1994 года, они закреплены в ст. 426 «публичный договор» и ст. 428 «договор присоединения». Регулируя отношения в сфере потребительской деятельности и являясь своеобразным исключением из принципа «свободы договора» эти институты нередко пересекаются, в результате чего могут возникнуть сложности в их разграничении и путаница в понятиях.

В связи с этим данная тема была выбрана мной для курсовой работы, в ходе которой я попытаюсь дать характеристику основных черт публичного договора и договора присоединения, а также определить сходства и различия этих гражданско-правовых институтов.

**Глава 1. Публичный договор.**

**§1. Публичный договор как новелла Гражданского Кодекса Российской Федерации 1994 года.**

 Впервые институт публичного договора был закреплён в ст. 426 ГК РФ от 30.11.1994 N 51-ФЗ, предыдущие ГК не содержали даже термина «публичный договор». Но к моменту принятия ГК 1994 года уже действовали законодательные акты, посвящённые правам потребителей, их защите как экономически менее защищённой стороны, можно сказать, они «подготовили почву» для создания нормы о публичном договоре.

Прежде всего, имеется в виду Закон РФ от 7 февраля 1992 г. "О защите прав потребителей". Объявленная Законом цель его введения состояла в регулировании отношений с потребителями, установлении их прав на приобретение товаров (работ, услуг) надлежащего качества, на безопасность их жизни и здоровья, на получение информации о товарах (работах, услугах) и их изготовителях (исполнителях, продавцах), а также на определение механизма реализации этих прав. Аналогичную направленность имели, например, и Правила бытового обслуживания населения в РФ, утвержденные Постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 8 июня 1993 г. В этом акте, в частности, было впервые установлено, что условия договора или иного документа, которым оформляется заказ, ущемляющие права потребителей по сравнению с предусмотренными Законом РФ "О защите прав потребителей" и Правилами, признаются недействительными, а также и то, что, если в результате применения условий договора, ущемляющих права потребителя, у последнего возникли убытки, они подлежат возмещению исполнителем в полном объеме, включая и убытки, причиненные нарушением прав потребителя на свободный выбор видов услуг (работ).

Еще одним предшественником норм о публичном договоре были Правила продажи отдельных видов продовольственных и непродовольственных товаров, утвержденные Постановлением Совета Министров - Правительства РФ от 8 октября 1993 г. Среди норм Правил, которые были полностью или частично воспроизведены или, по крайней мере, отражены впоследствии в ст. 426 ГК, можно указать на такие: товары должны продаваться всем гражданам на общих основаниях; предоставление льгот допустимо лишь отдельным категориям населения при наличии на этот счет указаний в законодательстве; запрещено обусловливать продажу одних товаров обязательным приобретением других и др.[[1]](#footnote-1).

**§ 2. Публичный договор как обязательный договор.**

По основаниям заключения все договоры делятся на свободные и обязательные. Свободные – это такие договоры, заключение которых всецело зависит от усмотрения сторон[[2]](#footnote-2), таких договоров большинство. Заключение же обязательных договоров, как это следует из самого их названия, является обязательным для одной или обеих сторон, особое место среди них занимают публичные договоры.

Поскольку заключение публичного договора обязательно для одной из сторон (коммерческой организации), режим публичных договоров является исключением из принципа "свободы договоров", наиболее полно выражающему частноправовые начала, составляющие основу гражданского права. Обстоятельством, заставляющим законодателя делать исключение из частноправового начала является публичный интерес, отражающийся во многих гражданско-правовых нормах и за пределами ст. 426 ГК РФ - обеспечением нормального правопорядка в стране. Возможны ситуации, при которых законодатель одной и той же нормой преследует различные цели публичного характера, в отношении публичного договора на первый план выступает цель - защиты слабой стороны. Имеется в виду, что в условиях рыночного хозяйства все участники предполагаются занимающими одинаковую в экономическом смысле позицию. В этом случае в силу особенностей соответствующих договорных моделей в нормально насыщенном рынке более сильными являются обычно позиции не того, кто предлагает товары, работы и услуги, а его контрагента - покупателя или заказчика. Иная ситуация складывается в случае, когда потребитель - экономически более слабая сторона, нуждаясь в товарах, работах и услугах, обращается за ними к тому, кто занимает заведомо экономически более сильные позиции на рынке, - к коммерческой организации. Уравнять положение обеих сторон законодатель может только одним путем: создав те односторонние гарантии, которые предоставляет потребителю ст. 426 ГК[[3]](#footnote-3).

Заключение публичного договора регламентировано ст. 426 ГК РФ, в соответствии с которой публичным договором 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 и т.п.).[[4]](#footnote-4).

Коммерческие организации это разновидность юридических лиц, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. Они могут создаваться в форме хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий.[[5]](#footnote-5)

Практическое значение выделения публичных договоров состоит в том, что к ним применяются правила, отличные от общих норм договорного права. К числу таких специальных правил, применяемых к публичным договорам, относятся следующие:

Коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами (ч. 1 ст. 426 ГК РФ). Такой случай предусмотрен, например, ч. 1 п. 5 ст. 14 ФЗ «О ветеранах» (инвалидам войны в качестве одной из мер социальной поддержки предоставляется внеочередная установка квартирного телефона)[[6]](#footnote-6).

Цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда [законом](http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=LAW;n=78758;dst=100394) и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей (ч. 2 ст. 426 ГК РФ). Так, например, ст. 83 Устава железнодорожного транспорта РФпредусматривает, что пассажир имеет право при проезде в поездах дальнего следования провозить с собой бесплатно одного ребенка в возрасте не старше 5 лет, если он не занимает отдельное место, а также детей в возрасте от 5 до 10 лет с оплатой в соответствии с тарифом[[7]](#footnote-7).

Заключение публичного договора является обязательным для коммерческой организации, т.е. она может отказать в заключении договора только ввиду отсутствия технической возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы (ч. 3 ст. 426 ГК РФ). Если коммерческая организация необоснованно уклоняется от заключения публичного договора, применяются положения, предусмотренные п. 4 ст. 445 ГК РФ: контрагент коммерческой организации вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, при этом коммерческая организация должна возместить другой стороне причиненные этим убытки. В случае предъявления иска о понуждении заключить публичный договор, согласно п. 55 совместного Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 6/8, бремя доказывания отсутствия возможности передать потребителю товар, выполнить соответствующие работы, предоставить услуги возложено на коммерческую организацию[[8]](#footnote-8). Так же потребитель вправе передать на рассмотрение суда разногласия по отдельным условиям публичного договора независимо от согласия на это коммерческой организации[[9]](#footnote-9).

Федеральным [законом](http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=LAW;n=90005;dst=100106) от 23.07.2008 N 160-ФЗ в п. 4 ст. 426 было внесено изменение, теперь в случаях, предусмотренных законом, не только Правительство Российской Федерации, но и уполномоченные Правительством Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти могут издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры, положения и т.п.). Т.е. для данного вида договора императивные нормы вопреки общему правилу об установлении таких норм федеральными законами могут быть введены подзаконными актами (в целях более оперативного принятия мер по защите интересов массового потребителя).

Условия публичного договора, не соответствующие требованиям, установленным пунктами 2 и 4 ст. 426, ничтожны, т. е. считаются недействительными с момента заключения договора[[10]](#footnote-10).

Если законом или соглашением сторон не предусмотрено иное, публичный договор заключается в порядке и в сроки, предусмотренные ст. 445 ГК РФ: если коммерческой организации, направившей оферту (проект договора), в течение тридцати дней контрагентом будет направлен протокол разногласий к проекту договора, то она обязана в течение тридцати дней со дня получения протокола разногласий известить другую сторону о принятии договора в ее редакции либо об отклонении протокола разногласий.

При отклонении протокола разногласий либо неполучении извещения о результатах его рассмотрения в указанный срок сторона, направившая протокол разногласий, вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда.

Таким образом, публичный договор характеризуется следующими признаками:

1. обязательным участником публичного договора является коммерческая организация;
2. предметом договора должно быть осуществление коммерческой организацией деятельности, указанной в п. 2 и п. 3 ст. 426 ГК РФ (продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг);
3. данная деятельность должна осуществляться коммерческой организацией в отношении каждого, кто к ней обратиться (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжения, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.);
4. условия договора (цена товара, работ, услуг и пр.) одинаковые для всех потребителей;

При отсутствии хотя бы одного из указанных признаков договор не является публичным и рассматривается как свободный договор.

**§3 Договоры, относимые к публичным.**

Публичный характер ряда договоров прямо обозначен в части второй ГК. К публичным отнесены: договор розничной купли-продажи (п. 2 ст. 492 ГК); договор проката (п. 3 ст. 626 ГК); договор бытового подряда (п. 2 ст. 730 ГК); договор перевозки транспортом общего пользования (п. 2 ст. 789 ГК); договор банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин (п. 2 ст. 834 ГК); договор складского хранения, заключенные товарным складом общего пользования (п. 2 ст. 908 ГК); договор хранения вещей граждан в ломбарде (п. 1 ст. 919 ГК); договор хранение вещей в камерах хранения транспортных организаций (п. 1 ст. 923 ГК); договор личного страхования (п. 1 ст. 927 ГК).

Помимо ГК, отдельные договоры называют публичными ряд законов, так, ч. 2 ст. 26 ФЗ «Об электроэнергетике» называет публичным договор оказания услуг по передаче электрической энергии: «Оказание услуг по передаче электрической энергии осуществляется на основании договора возмездного оказания услуг. Договор оказания этих услуг является публичным»[[11]](#footnote-11). Вместе с тем публичными могут быть названы и иные договоры, которые относятся к таковым по характеру опосредуемой ими деятельности, названной в п. 1 ст. 426 ГК РФ, поскольку данная статья вначале определяет признаки, необходимые и достаточные для признания договора публичным, и лишь затем устанавливает для таких договоров специальный режим. При такой структуре соответствующей статьи наименование договора определенного типа, вида и подвида публичным не является обязательным условием применения данной статьи. Подобное указание может иметь самостоятельное значение только в случае, когда законодатель стремится ограничить рамки договора, на который распространяется ст. 426 ГК. Примером может служить п. 2 ст. 834 ГК, подчеркивающий, что публичным признается только договор банковского вклада, в котором в качестве вкладчика выступает гражданин, или п. 1 ст. 919 ГК, признающий публичным заключенный ломбардом договор, в котором предметом служат вещи, принадлежащие гражданам[[12]](#footnote-12). Поэтому к публичным следует отнести не только договоры энергоснабжения, но и иные договоры снабжения через присоединенную сеть - снабжения тепловой энергией, водой (ст. 539 и 548 ГК РФ) и т.п.

Таким образом, публичным является любой договор, который удовлетворяет признакам, указанным в ст. 426 ГК РФ.

**§4 Субъектный состав публичного договора.**

Субъектный состав публичного договора строго определён в ст. 426 ГК РФ: потребитель и коммерческая организация.

Выделение законодателем коммерческой организации в качестве специального субъекта ст. 426 ГК РФ порождает определённые сложности: исходя из ст. 50 ГК РФ, под коммерческими организациями понимается юридические лица, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности, создаваемые в форме хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий. Но в науке встречается мнение о том, что «обязанный субъект» не должен ограничиваться коммерческой организацией, например Брагинский Михаил Исаакович, считает, что, исходя из «существа правоотношения», необходимо распространение правил о публичном договоре на индивидуальную предпринимательскую деятельность, выполняющую публичную функцию[[13]](#footnote-13), например, осуществляют перевозку транспортом общего пользования. Нормативным основанием для такого вывода могло бы быть правило, закрепленное в п. 3 ст. 23 ГК РФ, в соответствии с которым к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно, применяются правила настоящего Кодекса, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения. Подобный вывод становится еще более обоснованным в контексте тех целей, которых добивался законодатель введением института публичного договора: защита прав потребителей и обеспечение добросовестной конкуренции. Александр Валерьевич Хвощинский предлагает расширить сферу субъектов, подпадающих под правила публичного договора, помимо индивидуальных предпринимателей, некоммерческими организациями, осуществляющими допустимую законом или учредительными документами предпринимательскую деятельность[[14]](#footnote-14). В обратном случае такие субъекты оказываются в более выигрышном положении по сравнению со своими конкурентами, так как они не несут тех дополнительных обременений, которые вытекают из применения ст. 426 ГК РФ: заключение договора в обязательном порядке на одинаковых условиях со всеми потребителями, даже если это приводит к определенным убыткам для этой стороны. Наряду с указанным выше аргументом, следует также отметить, что сужение субъектной области применения правил о публичных договорах определенным образом ограничивает права контрагентов обязанной стороны публичного договора, то есть ее клиентов: они оказываются лишенными тех самых дополнительных гарантий, которые закреплены в ст. 426 ГК РФ.

Поскольку ст. 429 ГК РФ не даёт понятие потребителей, обратимся к ФЗ «О защите прав потребителей»: потребитель - гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности[[15]](#footnote-15). Если взять за аналогию ст. 506 ГК РФ, регулирующую субъектный состав договора поставки, то потребителем, по ст. 426 ГК РФ, может быть и юридическое лицо, приобретающее, например, канцелярские принадлежности, мебель, офисную технику для работы своих сотрудников[[16]](#footnote-16). Таким образом, потребителем в публичных договорах выступают граждане и юридические лица. Сергей Васильевич Дедиков отмечает, что публичныедоговоры могут заключаться с государственными и муниципальными органами в обмен на всякого рода льготы по налогам или арендной плате за пользование государственным и муниципальным имуществом, а также с организациями, являющимися обязательными субъектами публичного договора. Например, такие договоры целесообразно заключать между организациями энерго- и газоснабжения с градообразующими предприятиями, когда энергетические ресурсы поставляются жителям соответствующих населенных пунктов через специализированные подразделения таких предприятий[[17]](#footnote-17).

Поэтому было бы правильнее указать в законе, что публичные договоры должны заключать лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью и обязанные обслуживать каждого, кто к ним обратится, если это предусмотрено законом, иными правовыми актами, выданными государственными органами разрешениями (лицензиями), учредительными документами, либо договором.

**Глава 2. Договор присоединения.**

**§1 История возникновения договора присоединения.**

Договор присоединения является новеллой Гражданского кодекса Российской Федерации 1994 года. Однако его конструкция имеет достаточно длительную историю развития. Впервые договоры присоединения стали появляться в XIX в. с переходом к периоду империализма, связанному с функционированием так называемого формулярного права, которое стало даже выделяться в один из источников права[[18]](#footnote-18). Данное явление было вызвано к жизни тем, что сформировавшиеся к тому времени крупные монополистические объединения начали издавать собственные типовые правила для совершаемых ими сделок. Это было необходимо, чтобы избежать многократного создания правил для однородных сделок, особенно предприятий, призванных обслуживать широкие массы населения (железные дороги, телеграф, почта и т.д.), которые не могут вырабатывать индивидуального соглашения с каждым из своих клиентов и масштабы работы которых требуют выработки определенного стандарта.

Эта конструкция была известна и советскому законодательству: «Социалистическое государство тоже знает такую практику определенных бланков, содержащих важнейшие условия (типовые) сделок, заключаемых социалистическими предприятиями (например, комбинатами бытового обслуживания, всевозможными ателье, коммунальными ломбардами и т.д.)»[[19]](#footnote-19), но целью такой типизации условий сделки, является исключительно техническое упрощение оформления сделок.

С переходом к рыночной системе хозяйствования и свободного предпринимательства в России изменилось социальное и экономическое положение. В обществе крайне быстро происходил процесс расслоения на экономически сильных и экономически слабых субъектов права. Все это и привело к необходимости переосмысления не только функций и сферы применения гражданско-правового договора, но и способов его заключения и неизбежно повлекло за собой рационализацию и самого права путем стандартизации правил экономического оборота[[20]](#footnote-20).

Выделение этого договорного типа стало значительным шагом в направлении обеспечения экономической свободы для участников рыночных отношений. Ситуация, требующая заключать договоры присоединения, возникает в основном тогда, когда одна из сторон обладает некоей монополией в какой-либо области, а все остальные вынуждены обращаться к ней для удовлетворения соответствующих нужд. При этом "монополист" экономически находится в значительно более выгодном положении, позволяющем ему навязывать контрагентам такие невыгодные для них условия договора, которые они не приняли бы в иных ситуациях, допускающих возможность выбора. В случае если бы такие отношения не были урегулированы с использованием конструкции договора присоединения, это означало бы, что находящаяся в более выгодном положении сторона могла бы беспрепятственно, осуществлять диктат в отношении условий заключаемых договоров[[21]](#footnote-21). Право же, выделяя эту конструкцию, создает механизмы защиты интересов "слабой стороны" против возможных злоупотреблений.

**§2 Основные черты договора присоединения.**

 По способу заключения все договоры делятся на взаимосогласованные (предполагают разработку условий договора всеми участниками) и договоры присоединения. Договор присоединения закреплён в ГК РФ ст. 428: им 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. Последние слова приведенной нормы («в целом») составляют основной признак такого рода договоров. Это означает: "либо соглашаешься со всем, что я предлагаю, либо договора не будет"[[22]](#footnote-22). Таким образом, при заключении договоров присоединения их условия устанавливаются только одной стороной, другая лишена возможности дополнять или изменять соглашение, может лишь присоединиться к этим условиям.

В связи с этим необходимо как-то защищать интересы другой стороны, не принимающей участия в определении условий договора. В этих целях п. 2 ст. 428 ГК предоставляет присоединившейся стороне право требовать расторжения или изменения договора по особым основаниям, которые не признаются таковыми в отношении иных гражданско-правовых договоров: если договор присоединения хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, 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, (имеется в виду, что речь идет об обременении, «ясном для всех и каждого»), которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у неё возможности участвовать в определении условий договора. Интересы присоединившейся стороны признаются нарушенными и нуждающимися в защите не потому, что именно она с учетом ее личных интересов и особых обстоятельств не заключила бы договор, а иное: то, что любой и каждый («разумный») на ее месте поступил бы подобным образом, т.е. не стал бы заключать договор на заданных условиях.
Так, если в договоре присоединения установлена ответственность присоединившейся стороны в виде значительной по сумме штрафной неустойки и исключена какая-либо ответственность другой стороны, то присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать либо исключения из договора условий о её ответственности, либо установления соразмерной ответственности другой стороны[[23]](#footnote-23). Коммерческие организации и иные лица, присоединяющиеся к условиям договора в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, не наделены в полной мере объемами правомочий присоединившейся стороны на расторжение или изменение договора. В отличие от рядовых потребителей соответствующие требования лиц, профессионально занимающихся предпринимательской деятельностью, могут быть судом отклонены, если будет доказано, что они знали или должны были знать, на каких условиях заключается договор присоединения (п. 3 ст. 428 ГК РФ).

## Следует отметить, что присоединившаяся к договору сторона, независимо от того, связано ли это с осуществлением предпринимательской деятельности, вправе в любом случае требовать признания отдельных его условий или договора в целом недействительными, если его условия противоречат закону и иным правовым актам.

## Иные правовые последствия наступают в случаях, если размер ответственности для данного вида обязательств или за данное нарушение определён законом и если соглашение заключено до наступления обстоятельств, влекущих ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства (п. 2 ст. 400 ГК РФ). В этих случаях, когда договор присоединения заключен гражданином и в договоре имеется соглашение об исключении или ограничении ответственности должника – коммерческой организации за нарушение обязательства, такое соглашение является ничтожным[[24]](#footnote-24).

Исходя их вышесказанного, всякому договору, который может быть квалифицирован как договор присоединения, присущи следующие характерные особенности:

1. условия договора присоединения должны быть определены только одной из сторон;
2. условия договора должны содержаться в формулярах или иных стандартных формах. Следует иметь в виду, что к числу таких стандартных форм и формуляров не могут быть отнесены растиражированные образцы текстов договоров, которые используются многими организациями. В этих случаях вторая сторона вправе заявить о разногласиях по отдельным пунктам или по всему тексту договора в целом, и в конечном итоге условия договора будут определяться в обычном порядке, т. е. по соглашению сторон;
3. условия договора, определенные в соответствующем формуляре или содержащиеся в стандартной форме, могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к этим условиям. Это требование исключает возможность для сторон в договоре присоединения формулировать условия, отличные от выраженных в стандартной форме или формуляре, по их соглашению, а для присоединившейся стороны – также и саму возможность заявлять при заключении договора о разногласиях по его отдельным условиям.

Таким образом, критерием выделения из всех гражданско-правовых договоров договора присоединения является не существо возникших 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.

**§3 Ограничение принципа свободы договора в договорах присоединения.**

## Принцип свободы договора исходит из того, что создающее договор соглашение есть продукт равных в правах сторон, свободно обсудивших все пункты своего соглашения. Однако при заключении договора присоединения содержание соглашения, достигаемого сторонами договора, формируется волей лишь одной из них. Таким образом, договор присоединения действует в тех ситуациях, когда экономическая свобода для одной стороны договора полностью или в значительной степени отсутствует. Чтобы устранить этот диссонанс, закон и наделяет экономически несвободную сторону правами, которых не имеет вторая сторона и которые являются исключением из правила, установленного ст.310 ГК РФ, в силу которого односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение условий не допускаются. То есть в этой ситуации отступление от принципа свободы договора и ограничение права свободного заключения договоров происходит не на стадии его заключения, а в последующем, когда одна из сторон принуждается к изменению или прекращению договорных отношений (при отсутствии на то ее воли), благодаря чему и восстанавливается экономический суверенитет зависимой стороны[[25]](#footnote-25). При этом на стадии заключения договора ограничение свободы договора не происходит, поскольку присоединяющаяся сторона заключает договор добровольно[[26]](#footnote-26), « предварительное составление договора, отсутствие переговоров не означает, что воля лица присоединяющегося к нему не играет ни какой роли. В конечном счёте, он соглашается принять предлагаемые условия, порой, не имея возможности принять более выгодные условия, но он присоединяется к договору, потому что это в его интересах» [[27]](#footnote-27).

## §4 Договоры, заключаемые посредством присоединения, их субъекты.

В статье 428 ГК РФ не указано, какие виды договоров могут заключаться способом присоединения, а также не определено, на каком основании условия договора вырабатываются одной из сторон в формулярах или стандартных формах, которые могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Хотя субъектный состав договора присоединения не ограничен, он обычно применяется во взаимоотношениях коммерческих организаций, предоставляющих стандартные товары, работы, услуги, и граждан, постоянно обращающихся к этим исполнителям. Поэтому стандартные условия повторяются многократно.

Наибольшее распространение договоры присоединения получили в потребительской сфере, что предопределено, в конечном счёте, не столько преимуществами договора присоединения, сколько необходимостью быстрого массового заключения однотипных сделок. Это договоры купли-продажи, банковского вклада, на оказание услуг связи и туристических фирм и др., используется договор присоединения и в отношениях по снабжению электрической и тепловой энергией, газом, водой, когда потребителем выступают граждане. Более того, заключение договоров путём простого присоединения к условиям, закреплённым в стандартной форме, представляет интерес не только для контрагента, составившего формуляр, но и для самого потребителя[[28]](#footnote-28). Естественно, что когда какое-либо лицо совершает поездку на автобусе, поезде или самолете, сдаёт вещи в химчистку или в камеру хранения, пользуется автозаправкой или гостиницей оно не имеет возможности каждый раз обсуждать условия договора.

Таким образом, при наличии признаков, содержащихся в ст. 428 ГК РФ, договор может быть признан заключённым посредством присоединения. В случае спора о возможности применения к конкретному соглашению правил о договоре присоединения стороны вправе обратиться в суд.

**Глава 3. Сходства и различия публичного договора и договора присоединения.**

Публичный договор и договор присоединения являются особыми разновидностями договоров. Правила об этих договорах, по сути, представляют собой ограничения принципа договорной свободы и даже известные отступления от начал юридического равенства субъектов частного права, установленные с целью защиты интересов более слабой стороны. Обе нормы в основном регулируют правоотношения в потребительской сфере, направляют публичные оферты, адресованные неограниченному числу лиц, в связи с этим довольно часто возникаю ситуации, когда заключение сделки одновременно подпадает под правила публичного договора и договором присоединения. Чтобы не запутаться в этих нормах необходимо чётко их различать.

Начать можно с того, что публичный договор, предусмотренный в ГК РФ ст. 426 является способом формирования содержания договора, как сделки, обязательной для заключения одной из сторон, в то время как договор присоединения является способом заключения договора.

Кроме того, принципиальным различием между ними является специальный субъектный состав, предусмотренной публичным договором – договор заключён коммерческой организацией, которая осуществляет публичные функции, указанные в п. 1 ст. 426 ГК РФ. В то время как применение норм о договоре присоединения может иметь место независимо от того, кто выступает в роли контрагентов. При этом договор присоединения даже при его использовании в отношениях между предпринимателями и потребителями не сливается с понятием публичного договора. Поскольку последний предполагает возможность его принудительного заключения по требованию потребителя, тогда как смысл договора присоединения, напротив, состоит в предоставлении потребителю более широкой, чем обычно, возможности добиваться его изменения или расторжения.

Принципиальной особенностью ст. 428 ГК РФ, отличающей её от ст. 426 ГК РФ, является в различие в режиме, установленном в зависимости от того, кто именно является потерпевшей стороной. Речь идет об ограничении права последней на защиту своих интересов, если в этой роли выступает предприниматель. Для наступления указанных в рассматриваемой статье последствий (расторжения или изменения договора) эта сторона должна доказать, кроме наличия условий лишающих эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида; исключающих или ограничивающих ответственность другой стороны за нарушение обязательств; содержащих другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у неё возможности участвовать в определении условий договора, что она не знала и не должна была знать, на каких условиях заключает договор.

Условия договора присоединения являются стандартными, определенные одной стороной. Публичный же договор является гражданско-правовым договором, в котором могут сторонами устанавливаться (согласовываться) разные условия в зависимости от конкретных обстоятельств, если в ГК и иные законы включены диспозитивные нормы. Запрещена только дискриминация.
Стороны могут предусмотреть разные сроки платежа, разный порядок исполнения обязательств. Следовательно, в отличие от договора присоединения, возможны разногласия сторон, передача неурегулированных разногласий на рассмотрение суда.

Режим, установленный применительно к договорам присоединения, оказывается все же менее ущемляющим контрагента лица, чьи интересы обеспечивает своей защитой законодатель. Это обстоятельство дает основания сделать вывод, что, если заключенный договор попадает одновременно под действие обеих статей — 426 и 428 ГК, право выбора в применении той или другой статьи должно принадлежать потерпевшей стороне.

**Заключение.**

В ходе данной работы было проведено небольшое исследование публичного договора, предусмотренного в ГК РФ статьей 426 и договора присоединения (ст. 428 ГК РФ), что помогло выделить их основные черты, определить сходства и различия. В результате чего мною были сделаны следующие выводы:

1. Публичный договор характеризуется следующими признаками:
	* обязательным участником публичного договора является коммерческая организация;
	* предметом договора должно быть осуществление коммерческой организацией деятельности, указанной в п. 2 и п. 3 ст. 426 ГК РФ (продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг);
	* данная деятельность должна осуществляться коммерческой организацией в отношении каждого, кто к ней обратиться (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжения, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.);
	* условия договора (цена товара, работ, услуг и пр.) одинаковые для всех потребителей;
2. Договору присоединения присущи следующие черты:
	* условия договора присоединения должны быть определены только одной из сторон;
	* условия договора должны содержаться в формулярах или иных стандартных формах;
	* Условия договора могут быть приняты другой стороной не иначе как путём присоединения к этим условиям.
3. Сходства публичного договора и договора присоединения:
	* Являются новеллой ГК РФ 1994 года;
	* Являются отступлением от принципа «свободы договора»;
	* Содержат специальные правила, установленные с целью защиты интересов более слабой стороны;
	* Регулируют совершение сделок в потребительской сфере;
	* Адресуют публичные оферты;
	* Могут выражаться в типовых бланках.
4. Различия публичного договора и договора присоединения:
	* По субъектному составу: в публичным договором предусмотрен специальный субъект - коммерческая организация, осуществляющая деятельность по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг;
	* Публичный договор является способом формирования содержания договора, а договор присоединения способом заключения договора;
	* Публичный договор предполагает возможность принудительного заключения договора по требованию потребителя, а смысл договора присоединения состоит в предоставлении потребителю более широкой, чем обычно, возможности добиваться его изменения или расторжения;
	* Договор присоединения предусматривает ограничение права на защиту потерпевшей стороны, в случае, если ей является предприниматель, публичный договор подобного не предусматривает;
	* Условия договора присоединения являются стандартными, определенные одной стороной, в публичный же договоре могут сторонами устанавливаться (согласовываться) разные условия в зависимости от конкретных обстоятельств;
	* Режим, установленный применительно к договорам присоединения, оказывается все же менее ущемляющим контрагента лица, чьи интересы обеспечивает своей защитой законодатель.

Список использованной литературы:

1. ГК РФ от 30.11.1994 N 51-ФЗ;
2. ФЗ от 12.01.1995 №5-ФЗ (ред. от 21.12. 2009) «О ветеранах»;
3. ФЗ от 10.01.2003 №18-ФЗ (ред. от 23.07.2008) «Устав Железнодорожного транспорта РФ»;
4. ФЗ от 26.03.2003 № 35-ФЗ (ред. от 23.11.2009) "Об электроэнергетике";
5. ФЗ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 23.11. 2009) « О защите прав потребителей»;
6. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 года N 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»;
7. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. «Общее учение об обязательстве». М., 1950. Стр. 105.
8. Брагинский М.И., Витрянский В.В. «Договорное право. Книга первая: Общие положения». М.: «Статут», 2002г., стр. 246; стр. 247; стр. 251; стр. 258; стр. 293;
9. Учебник «Гражданское Право» Т. 1, отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой, М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004г., стр. 602.
10. Гражданское Право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция», под ред. М.М. Рассолова, П.В. Алексия, А.Н. Кузбагарова, М.: Юнити-Дана, 2008г., стр.533;
11. А.Б. Борисов «Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации с постатейными материалами и практическими разъяснениями» М.: Книжный Мир, 2007, стр. 412; стр. 413;
12. Халфина Р.О. «Реакционная сущность гражданского права современных капиталистических государств». М., 1968. Стр. 15.
13. С.В. Дедиков статья «Публичный договор», журнал «Хозяйство и право» № 11, 1997г. Стр. 118;
14. А.В. Хвощинский. Статья: «Публичный договор: защита частного интереса?».
Бизнес-адвокат, 2000.№9;
15. Ершов Ю.Л. статья «О некоторых особенностях конструкции договора присоединения в российском гражданском праве», Журнал российского права. № 1 - М.: Норма, 2003, стр. 49; стр. 50;
16. Морозова Н.В. статья «Договор присоединения и предпосылки его возникновения», журнал «Юристъ-Правоведъ». № 4 , 2009г. Стр. 47;
17. Цыпленкова А.В. «Договор присоединения как особая категория гражданского права». Дисс. к.ю.н. 20003г. Стр. 25; Стр. 71;
18. Н.Б. Грицаева научно исследовательская работа «Особенности отдельных видов гражданско-правовых договоров» 2000г. www.hf.msiu.ru/nauka\_1-19.htm.
1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. «Договорное право. Книга первая: Общие положения». М.: «Статут», 2002г., стр. 247. [↑](#footnote-ref-1)
2. Гражданское Право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция», под ред. М.М. Рассолова, П.В. Алексия, А.Н. Кузбагарова, М.: Юнити-Дана, 2008г., стр.533. [↑](#footnote-ref-2)
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. «Договорное право. Книга первая: Общие положения». М.: «Статут», 2002г., стр. 246. [↑](#footnote-ref-3)
4. ч. 1 ст. 426 ГК РФ. [↑](#footnote-ref-4)
5. ч. 1, 2 ст. 50 ГК РФ. [↑](#footnote-ref-5)
6. ФЗ от 12.01.1995 №5-ФЗ (ред. от 21.12. 2009) «О ветеранах». [↑](#footnote-ref-6)
7. ФЗ от 10.01.2003 №18-ФЗ (ред. от 23.07.2008) «Устав Железнодорожного транспорта РФ». [↑](#footnote-ref-7)
8. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 года N 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». [↑](#footnote-ref-8)
9. А.Б. Борисов «Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации с постатейными материалами и практическими разъяснениями» М.: Книжный Мир, 2007, стр. 412. [↑](#footnote-ref-9)
10. ст. 166, 167 ГК РФ. [↑](#footnote-ref-10)
11. ч. 2 ст. 26 ФЗ от 26.03.2003 № 35-ФЗ (ред. от 23.11.2009) "Об электроэнергетике". [↑](#footnote-ref-11)
12. Брагинский М.И., Витрянский В.В. «Договорное право. Книга первая: Общие положения». М.: «Статут», 2002г., стр. 251. [↑](#footnote-ref-12)
13. Брагинский М.И., Витрянский В.В. «Договорное право. Книга первая: Общие положения». М.: «Статут», 2002г., стр. 293. [↑](#footnote-ref-13)
14. А.В. Хвощинский. Статья: «Публичный договор: защита частного интереса?».
Бизнес-адвокат, 2000.№9 [↑](#footnote-ref-14)
15. ФЗ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 23.11. 2009) « О защите прав потребителей». [↑](#footnote-ref-15)
16. Н.Б. Грицаева научно исследовательская работа «Особенности отдельных видов гражданско-правовых договоров» 2000г. www.hf.msiu.ru/nauka\_1-19.htm. [↑](#footnote-ref-16)
17. С.В. Дедиков статья «Публичный договор», журнал «Хозяйство и право» № 11, 1997г. Стр. 118. [↑](#footnote-ref-17)
18. Халфина Р.О. «Реакционная сущность гражданского права современных капиталистических государств». М., 1968. Стр. 15. [↑](#footnote-ref-18)
19. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. «Общее учение об обязательстве». М., 1950. Стр. 105.
 [↑](#footnote-ref-19)
20. Морозова Н.В. статья «Договор присоединения и предпосылки его возникновения», журнал «Юристъ-Правоведъ». № 4 , 2009г. Стр. 47. [↑](#footnote-ref-20)
21. Ершов Ю.Л. статья «О некоторых особенностях конструкции договора присоединения в российском гражданском праве», Журнал российского права. № 1 - М.: Норма, 2003, стр. 49. [↑](#footnote-ref-21)
22. Брагинский М.И., Витрянский В.В. «Договорное право. Книга первая: Общие положения». М.: «Статут», 2002г., стр. 258. [↑](#footnote-ref-22)
23. Учебник «Гражданское Право» Т. 1, отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой, М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004г., стр. 602. [↑](#footnote-ref-23)
24. Пункт 56 постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 года N 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». [↑](#footnote-ref-24)
25. Ершов Ю.Л. статья «О некоторых особенностях конструкции договора присоединения в российском гражданском праве», Журнал российского права. № 1 - М.: Норма, 2003, стр. 50. [↑](#footnote-ref-25)
26. А.Б. Борисов «Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации с постатейными материалами и практическими разъяснениями» М.: Книжный Мир, 2007, стр. 413. [↑](#footnote-ref-26)
27. Цыпленкова А.В. «Договор присоединения как особая категория гражданского права». Дисс. к.ю.н. 20003г. Стр. 25. [↑](#footnote-ref-27)
28. Цыпленкова А.В. «Договор присоединения как особая категория гражданского права». Дисс. к.ю.н. 20003г. Стр. 71. [↑](#footnote-ref-28)