

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра Гражданское право и процесс

(наименование)

40.03.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки, специальности)

Гражданско-правовой

(направленность (профиль) / специализация)

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА)

на тему Публичный договор

Обучающийся

К.П. Макарова

(Инициалы Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

канд. юрид. наук О.С. Лапшина

(ученая степень (при наличии), ученое звание (при наличии), Инициалы Фамилия)

Тольятти 2023

Аннотация

Нормы, касающиеся публичного договора, охватывают большую часть торгового оборота. Только в ГК РФ выделено 16 видов договоров, которые считаются публичными, и многие из них составляют значительную часть всех сделок, заключаемых в обществе. Однако важно не допустить незаконность ограничения принципа свободы волеизъявления сторон договора посредством использования конструкции публичного договора, чтобы не была создана ситуация, при которой принцип свободы договора в коммерческих взаимоотношениях останется лишь фикцией. В этой связи, теория и практика должны быть нацелены на выработку действенного механизма применения конструкции публичного договора и формирование открытой и учитывающей интересы всех контрагентов концепции публичного договора. Вышеизложенные факторы в своей совокупности обуславливают актуальность выбранной нами темы исследования: «Публичный договор».

Цель исследования заключается в раскрытии концепции и правового характера публичного договора, выявить проблемы и противоречия в теории и практике их регулирования.

Для достижения поставленной цели необходимо решить ряд задач, а именно:

- раскрыть понятие и признаки публичного договора;
- уточнить предмет и субъектный состав публичного договора;
- рассмотреть особенности заключения и исполнения публичного договора;
- рассмотреть проблемы, возникающие при заключении и расторжении публичного договора в гражданском праве России;
- охарактеризовать тенденции совершенствования законодательства в сфере реализации публичных договорных отношений.

Структура работы включает в себя введение, три главы, заключение и список используемой литературы и используемых источников.

Оглавление

Введение	4
Глава 1 Общая характеристика публичного договора	7
1.1 Понятие и правовая природа публичного договора	7
1.2 Предмет и стороны публичного договора.....	15
1.3 Сфера действия публичного договора	23
Глава 2 Заключение и исполнение публичного договора в гражданском праве Российской Федерации	32
2.1 Заключение публичного договора	32
2.2 Исполнение публичного договора.....	42
2.3 Изменение и расторжение условий публичного договора	46
Глава 3 Проблемы динамики и тенденции совершенствования законодательства в сфере реализации публичных договорных отношений.....	60
3.1 Проблемы исполнения условий публичного договора	60
3.2 Тенденции совершенствования законодательства в сфере реализации публичных договорных отношений	71
Заключение	77
Список используемой литературы и используемых источников	80

Введение

В силу радикальных изменений, произошедших в начале 1990-х годов, появились новые основы правового регулирования в области материальных взаимоотношений в России. Одной из ключевых принципов стало обеспечение свободы экономической деятельности, равенства участников гражданских правоотношений, восстановления нарушенных прав и свобод, а также укрепление их судебной защиты.

Тем не менее, ограничение прав граждан возможно только на основании федерального закона и только в тех случаях, когда это необходимо для защиты основ конституционного порядка, морали, здоровья, прав и законных интересов других лиц, а также национальной обороны и безопасности. Кроме того, публичный договор представляет собой особую форму проявления данного принципа, поскольку он ограничивает определенную группу бизнесменов в свободе заключения договора. А именно, их свободу выбора контрагента в зависимости от собственных интересов в рамках свободы договора (п.п. 1, 4 ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ)). Институт публичного договора преследует целью защиту более уязвимой стороны договора (потребителя), а также создание фактических равных взаимоотношений между сторонами в ущерб юридическому равенству, что составляет суть позитивной дискриминации.

В свете вышеизложенного, важно определить правильно, какие отношения относятся к сфере публичного договора и как работает механизм ограничения свободы таких отношений. Неправильное толкование может привести к необоснованному ограничению прав предпринимателей или потребителей.

Нормы, касающиеся публичного договора, охватывают большую часть торгового оборота. Только в ГК РФ выделено 16 видов договоров, которые считаются публичными, и многие из них (например, договоры розничной торговли и энергоснабжения) составляют значительную часть всех сделок, заключаемых в обществе. Однако важно не допустить незаконность ограничения

принципа свободы волеизъявления сторон договора посредством использования конструкции публичного договора, чтобы не была создана ситуация, при которой принцип свободы договора в коммерческих взаимоотношениях останется лишь фикцией. В этой связи, теория и практика должны быть нацелены на выработку действенного механизма применения конструкции публичного договора и формирование открытой и учитывающей интересы всех контрагентов концепции публичного договора.

Вышеизложенные факторы в своей совокупности обуславливают актуальность выбранной нами темы исследования: «Публичный договор».

Объектом исследования данной работы выступают общественные отношения, складывающиеся в ходе заключения публичного договора и исполнения его условий, деятельность субъектов и участников этих отношений, подлежащих нормативно-правовому регулированию, в целях их упорядочения.

Предметом исследования выступают нормы, регулирующие публичный договор.

Цель исследования заключается в раскрытии концепции и правового характера публичного договора, выявить проблемы и противоречия в теории и практике их регулирования.

Для достижения поставленной цели необходимо решить ряд задач, а именно:

- раскрыть понятие и признаки публичного договора;
- уточнить предмет и субъектный состав публичного договора;
- рассмотреть особенности заключения и исполнения публичного договора;
- рассмотреть проблемы, возникающие при заключении и расторжении публичного договора в гражданском праве России;
- охарактеризовать тенденции совершенствования законодательства в сфере реализации публичных договорных отношений.

Теоретической основой исследования послужили работы таких авторов как: М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, В.И. Галкин, Т.Ю. Козлова, И.А.

Михайлова, Т.А. Солодовниченко, Е.Е. Шевченко.

Методологическая основа исследования. В работе использовались общенаучные методы познания (диалектический, системно-структурный, методы анализа, синтеза, систематизации и обобщения) и научно-специальные методы (логико-юридический, сравнительно-правовой, структурно-функциональный, формально-юридический, метод толкования права).

Нормативной базой исследования являются тексты федеральных законов и подзаконные нормативные правовые акты.

Научная новизна выпускной квалификационной работы заключается в том, что сформулированы предложения по решению проблемы оптимизации взаимоотношений сторон при признании сделки ничтожной полностью либо в какой-то части в п. 5 ст. 426 ГК РФ. Предложенная формулировка касается всего договора и позволит охватить случаи, когда в договоре отсутствуют условия, содержащиеся в других аналогичных договорах. Кроме того, приведение договора в соответствие с аналогичными договорами, заключенными тем же предпринимателем, позволит охватить ситуации, когда законодательством не установлены обязательные условия при заключении и исполнении договора, но права потребителя все равно нарушены, поскольку с другими потребителями предприниматель заключил договор на льготных условиях.

Структура работы включает в себя введение, три главы, заключение и список используемой литературы и используемых источников.

Глава 1 Общая характеристика публичного договора

1.1 Понятие и правовая природа публичного договора

Рассмотрение публичных начал в отечественном гражданском праве связано с такими проблемами и юридическими и философскими категориями, как справедливость, гарантии прав и свобод человека и гражданина, уважение личности, поскольку публичность в силу своей природы касается именно сферы частных интересов отдельных лиц.

Легальное определение публичного договора дается в п. 1 ст. 426 ГК РФ: «публичным признается договор, который заключается лицом, обязанным по характеру деятельности продавать товары, выполнять работы, оказывать услуги в отношении каждого, кто к нему обратится, например, договоры в сфере розничной торговли, перевозки транспортом общего пользования, оказания услуг связи, энергоснабжения, медицинского, гостиничного обслуживания» (пункт 1 статьи 426 ГК РФ).

Пленум Верховного Суда РФ отмечает, что к публичным договорам относятся также иные договоры, прямо названные в законе в качестве таковых, например договор бытового подряда (пункт 2 статьи 730 ГК РФ), договор водоснабжения (часть 3 статьи 13 Федерального закона от 7 декабря 2011 года № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении»), договор обязательного страхования ответственности владельцев транспортных средств (абзац восьмой статьи 1 Федерального закона от 25 апреля 2002 года № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»). Однако, к публичным договорам не относятся, в частности, кредитный договор (пункт 1 статьи 819 ГК РФ) и договор добровольного имущественного страхования (пункт 1 статьи 927 ГК РФ) [21].

Проблема связана не только с пониманием сущности правовых отношений, которые возникают между государственными органами и гражданами, но и с вопросами публичности данных отношений. «Определение сущности и роли

публичных начал в праве должно способствовать построению отдельных отраслей и институтов права, определению определенных общих подходов к созданию и совершенствованию системы нормативных актов государства, созданию политических и культурных основ жизнедеятельности государства, общества и личности» [31, с. 290].

Термин ««публичный» в современном понимании имеет два основных значения:

- «публичный, что происходит в присутствии публики, людей, открытый, гласный;
- общественный, находящегося в распоряжении общества, устроенный для общества, государственный интерес» [13, с. 190].

«В российской правовой теории категория публичный связана с государственным и общественным интересом, обязательностью выполнения должностными лицами и гражданами императивных норм, а также осуществлением властных полномочий государственными органами» [13, с. 190]. «Концепция принципа публичности выражается в обязанности граждан, должностных лиц и органов государственной власти действовать в соответствии с обязательными императивными нормами и правилами поведения, установленными государством для субъектов правоотношений» [13, с. 190].

Термин «частный», в противоположность публичности, означает «часть, деталь целого, общего, что касается отдельной личности, личного, индивидуального владения, деятельности, хозяйства и соответствующих отношений» [28, с. 55]. Итак, частное не касается общественных и государственных интересов. Диспозитивность отражает такие принципы гражданского права, касающихся частных интересов и связанные с доминированием и приоритетом частных интересов над общественными. «Dispositivus» (диспозитивность) переводится с латинского языка как «такой, что распоряжается», «допускающий выбор». В современном национальном праве диспозитивность представляет собой такую правовую категорию, которая касается сферы частных интересов. «Диспозитивность реализуется в праве

субъекта правовых отношений по своему усмотрению выбирать форму правового поведения, средств и методов защиты своего частного интереса» [15, с. 12].

«Диспозитивность как правовая категория гражданского права представляет собой принцип права, который устанавливает свободу поведения участников гражданских правоотношений и предоставляет им возможность по своему усмотрению осуществлять предоставленные им процессуальные и материальные права» [29]. «В отличие от публичности, где преобладают интересы общества или государства, диспозитивность выдвигает на первое место личный интерес участника гражданских отношений» [6, с. 100].

«Кроме диспозитивных норм в гражданском законодательстве содержится много норм, которые устанавливают особую правовую охрану и запрещают посягательства на основные ценности общества и государства, в частности основы конституционного строя, обеспечения безопасности и свободы человека, обеспечение функционирования государства, ограничивающие любые явления, которые могут вызвать регресс экономических отношений в стране, и в свою очередь нарушение прав и интересов участников гражданского товарооборота» [6, с. 101]. Появление и существование в отечественном гражданском законодательстве таких правовых норм, которые называются императивными, следует из международно-правовых норм, других нормативных правовых актов, которые получили развитие в ГК РФ, Законе РФ от 07.02.1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» [20], Федеральный закон от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» [19].

Ограничивая свободу частной собственности в публичных интересах, ст. 235 ГК РФ предусматривает «принудительное изъятие имущества у собственника путем реквизиции и конфискации», или путем выкупа для удовлетворения общественно значимых потребностей. Свободу реализации субъектами гражданского права своих прав допустимо ограничивать также в ситуациях, когда данных лица осуществлением собственных действий создают предпосылки или же реальное наступление нарушения прав иных лиц, в том

числе – посредством ограничения конкуренции или злоупотребления монопольным положением.

Действующий ГК РФ ограничивает возможность совершения гражданских прав с целью причинить вред другому лицу, а также запрещает злоупотребление правами в иной форме (ч. 1 ст. 10 ГК РФ). В первом случае речь идет о «шикану» – злоупотреблении правом. Следует отметить, что квалифицировать действия лица как шикану относительно легко, тогда как квалифицировать другие формы злоупотребления правом сложнее. Преимущественно сложности возникают потому, что само понятие «злоупотребление правом» подробно законодателем не определено, а иногда и вообще является оценочным [16].

Одним из примеров императивных предписаний в регулировании гражданских отношений может служить порядок регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей. Такой порядок определен ФЗ от 08.08.2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» [18]. Обязательные требования, установленные настоящим законом, определяют организационно-правовую форму, порядок формирования уставного капитала. Государство регулирует не только процесс создания и регистрации предпринимательских обществ или физических лиц предпринимателей, но также и саму деятельность этих субъектов, в ряде случаев устанавливая обязанность этих лиц на основании законодательства заключить договор. На основании изложенного можно сделать вывод о том, что гражданское законодательство наряду с диспозитивными нормами, которые являются превалирующими, в области гражданского права, содержит также достаточное количество императивных норм, которые стоят на страже общественных и государственных интересов.

Связь диспозитивных и императивных правовых норм проявляется прежде всего в их единой направленности на создание правовых условий и регулирования правовых отношений, решение конфликтов интересов различных участников гражданских отношений, а также гармоничное развитие отношений в области гражданского права.

Существование диспозитивных и императивных норм взаимообусловлены и вполне необходимы в современных условиях развития гражданских отношений в России. Обе категории норм созданы на основании общих конституционных принципов, и они подлежат правовой охране в судебном порядке [11]. В.Ф. Яковлев отмечал, что «ни один, даже закон, именуемый «гражданским», не может (да и не должен) быть таким нормативным документом, который воплощает частное право в чистом виде. Такого чисто гражданского закона в истории права не было, его нет сейчас и не будет в будущем» [33, с. 97]. Главной целью при создании закона, в том числе и гражданского, государство ставит достижение справедливости и создания единого правопорядка для гармоничного развития общества. Достижение этой цели требует соблюдения всеми субъектами правоотношений определенных правил поведения. Одна из важнейших задач, стоящих на современном этапе развития РФ – это обеспечение сбалансированного соотношения частных и публичных интересов в общественных отношениях.

Главным отличием между императивными и диспозитивными нормами в праве является направленность и средства правовой охраны - общественных или частных интересов соответственно, что приводит в том числе и к разделению права на частное и публичное [31]. Однако разграничение системы права на публичное и частное по этому критерию может вызвать определенные трудности. Органы публичной власти для защиты интересов отдельных лиц применяют институты частного права. Учитывая это, публичное право можно рассматривать как фикцию (надстройку), которая имеет производный от частного права характер, а к сфере частного права - согласно этой теории - можно отнести уголовное право (поскольку большинство его норм направлено на защиту частноправовых интересов), которое по своей правовой природе является, бесспорно, публичным.

Согласно другой теории (теория метода), частное право регулирует только имущественные отношения. Однако с такой позицией трудно согласиться, поскольку в сферу частного права тогда нужно будет относить, например, и

налоговое, и финансовое право, предметом регулирования которых являются материальные отношения [27]. Основным критерием разделения системы права на частное и публичное должен быть метод правового регулирования [24]. Подобная точка зрения поддерживается ведущими российскими цивилистами.

Учитывая изучаемое явление публичного договора, определенный интерес представляет категория «публичный порядок». В международно-судебной практике выработано следующее понятие публичного порядка: «под публичным порядком понимаются фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы государства. К таким началам, в частности, относится запрет на совершение действий, прямо запрещенных сверхимперативными нормами законодательства Российской Федерации (статья 1192 ГК РФ), если этими действиями наносится ущерб суверенитету или безопасности государства, затрагиваются интересы больших социальных групп, нарушаются конституционные права и свободы частных лиц» [22].

Итак, в широком смысле слова публичный порядок можно приравнять к законодательной политике, и, следовательно, под «противоречием публичному порядку» понимается все, что относится к противоправной деятельности, направленное на ограничение свободы, коммерческой деятельности и природных или законных прав, то есть все, что препятствует правосудию или нарушает закон, и все, что противоречит общественному строю, и, следовательно, является недействительным и не должно выполняться» [26, с. 71].

«Вообще под противоречием публичному порядку понимается противоречие основам государственного устройства, в том числе императивным нормам его законодательства, морали и общественной нравственности» [26, с. 72]. На современном этапе развития правовой мысли проблема критериев распределения частного и публичного права приобретает новый смысл, поскольку центральной проблемой в этом вопросе является выявление и изучение природы гражданского права.

Взгляды ученых-юристов относительно природы гражданского права можно условно разделить на две точки зрения.

– «первая – это позиция, согласно которой гражданское право является сугубо частным правом;

– согласно второй позицией гражданское право представляет собой сочетание публично-правовых основ и поэтому имеет двойную направленность» [7].

В указанном ракурсе, следует в определенной степени согласиться со сторонниками второй, частно-публичной природы гражданского права, поскольку «гражданское законодательство, в частности Гражданский кодекс, на самом деле содержит элементы публично-правового регулирования» [10]. Однако это не может служить главным аргументом по определению частно-публичной природы гражданского права.

Государство в различных правовых формах регулирует и участвует в гражданских отношениях именно с целью обеспечения эффективного гражданского оборота. Императивные предписания, которые существуют в гражданском праве, в частности об ограничении свободы договора, вводятся с целью предотвращения конфликтов между отдельными субъектами гражданских правоотношений, а также для установления границ частного права отдельной личности, когда осуществление права может перерасти в злоупотребление им. Общеизвестным в правовой науке является положение о том, что главным и доминирующим в сфере гражданско-правового регулирования является принцип диспозитивности.

Диспозитивные начала в гражданском праве выражаются в возможности участников гражданских отношений самостоятельно определять свои права и обязанности и распоряжаться ими, исходя из их воли и по их взаимному согласию [15]. Принцип свободы договора, основным содержанием которого является предоставление участникам гражданских отношений права свободного выбора контрагентов и условий договора, является воплощением диспозитивных принципов гражданского права. Вместе с тем, законодатель устанавливает

определенные правила поведения участников гражданского оборота, запрещая «использование гражданских прав в целях неправомерного ограничения конкуренции, злоупотребления доминирующим положением на рынке» (ст. 10 ГК РФ). Поскольку указанные выше явления имеют бесспорно негативный характер с точки зрения прогрессивного развития гражданско-правовых отношений, государство, осуществляя охрану существующего экономического и правового порядка в стране, с целью создания правовых гарантий для населения, должно вмешиваться в сферу частных интересов и определять правила поведения участников гражданских правоотношений [8].

В заданных условиях, публичный договор – это случай сочетания публичных и частных начал в частноправовых отношениях, которое на современном этапе развития обязательственных отношений является вполне оправданным и необходимым. Публичный договор представляет собой сочетание элементов публичного и частного в праве, поскольку, выступая обычным договором, регулируется нормами гражданского права, в то же время, как публичный договор содержит определенные ограничения свободы действий его участников. Нормы публичного договора направлены на охрану не частных интересов предпринимателя, как одной из сторон публичного договора, а интересов всего общества, то есть на охрану общественного интереса. Так, М.И. Брагинский и В.В. Витрянский высказывают мнение, что «публичный интерес отражается во многих гражданско-правовых нормах, в том числе и статьи, посвященной публичному договору. Равные правовые возможности потребителям в удовлетворении их личных потребностей в приобретении товаров, выполнении работ и оказании услуг создаются и гарантируются государством с помощью норм-ограничений из принципа свободы заключения договора» [3, с. 221], что и раскрывает правовую природу публичного договора в системе договорного права.

Таким образом, можно прийти к следующему выводу: «публичным договором признается договор, заключенный лицом, осуществляющим предпринимательскую (коммерческая организация или индивидуальный

предприниматель) или иную приносящую доход (некоммерческая организация) деятельность, и устанавливающий его обязанности по продаже товаров, выполнению работ либо оказанию услуг, которые такое лицо по характеру своей деятельности должно осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т. п.)» [3, с. 221].

Гражданское право представляет собой сочетание публично-правовых основ и поэтому имеет двойную направленность, также и публичный договор представляет собой сочетание элементов публичного и частного в праве, поскольку, выступая обычным договором, регулируется нормами гражданского права, в то же время, как публичный договор содержит определенные ограничения свободы действий его участников.

1.2 Предмет и стороны публичного договора

Согласно действующему гражданскому законодательству, момент заключения договора связывается с достижением сторонами согласия по каждому из его существенных условий, а также других условий, на которых настаивает любая сторона. Согласно п. 1 ст. 426 ГК РФ, «предметом публичного договора является продажа товаров, выполнение работ или оказание услуг независимо от целей приобретения» [9]. Говоря о предмете публичного договора, А.И. Арасланова обращает внимание на то, что в ст. 426 ГК РФ не указано ни одного характеризующего предмет признака. Выполнение работ, оказание услуг и продажа товаров являются универсальными действиями, которые относятся ко всему гражданскому обороту. Заниматься выполнением работ, продажей товаров или оказанием услуг может любой субъект гражданского права с учетом объема его дееспособности [2].

Однако это не значит, что любой субъект в процессе осуществляемой им деятельности получает возможность стать стороной публичного договора. Этой же точки зрения придерживается М.И. Брагинский: «...на наш взгляд, вызывает

сомнение отнесение к числу признаков публичных договоров, выделенных в ст. 426 ГК РФ то, что коммерческая организация... должна осуществлять деятельность по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Индивидуализирующим признаком вида... не может считаться то, что присуще всему роду (всем вообще коммерческим организациям как таковым)» [3, с. 225].

Таким образом, «определение публичного договора, законодательно закрепленное, в части формулировки предмета договора можно назвать спорным, т.к. оно не в полной мере соответствует правовой действительности» [3, с. 225]. Отмечается необходимость предмет публичного договора дифференцировать через указание на публичный характер деятельности стороны, которая должна исполнять основные обязанности по договору, и через право каждого потребителя понуждать к заключению этого договора в судебном порядке. То есть в данном случае речь идет о наличии публичного интереса в сфере частного права в конкретном договорном правоотношении. В сферу действия публичного договора попадают только такие деяния по выполнению работ, передаче имущества или оказанию услуг, которые имеют публичный интерес, но только в сфере частных правоотношений и носят публичный характер [1].

Мы присоединяемся к позиции А.И. Арасалановой, что для формирования оптимального подхода законодателя и субъектов правоприменительной деятельности к сочетанию частного и публичного элемента в правовой системе необходимо, прежде всего, правильно решить теоретические вопросы, связанные с категорией публичного характера деятельности, под которым понимается часть системы действующего права, направленная на защиту законных интересов и «прав неопределенного круга лиц, публично-правовых, муниципальных образований, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, с выполнением общественных целей и задач» [2].

Таким образом, одним из основных определяющих признаков публичного договора является его предмет – деятельность, в основу которой заложен

публичный интерес, как обеспечение частного интереса в его согласованности с интересами всего государства и общества, и как интерес всех и каждого.

Определяющими признаками, доказывающими наличие в правоотношении публичного интереса, можно считать вовлечение в сферу действия данного правоотношения большого, или, «неопределенного» круга лиц, а также открытый характер деятельности исполнителя, предназначенный для широкой аудитории. Другие существенные условия устанавливаются с помощью конкретных норм о договорах, которые относятся к числу публичных. Так условие о наименовании и количестве товаров является существенным для договора розничной купли-продажи, условие о цене является существенным для договора бытового подряда. Из анализа п. 2 ст. 426 ГК РФ следует, что установление равных условий договора для всех потребителей - одинаковых цен товаров, работ, услуг, условий их предоставления, сроков для всех потребителей, кроме тех, кому по закону предоставлены соответствующие льготы, - является вторым обязательным условием публичного договора.

Пленум Верховного Суда РФ уточняет, что «в силу пункта 2 статьи 426 ГК РФ в публичном договоре цена товаров, работ или услуг может различаться для потребителей разных категорий, например, для учащихся, пенсионеров, многодетных семей. Категории потребителей могут быть установлены законом, иным правовым актом или определены лицом, обязанным заключить публичный договор, например, правилами программы лояльности, исходя из объективных критериев, в том числе связанных с личными характеристиками потребителей, если названные критерии не противоречат закону. Однако, если категории потребителей определены лицом, обязанным заключить договор, то соответствующая информация должна быть доступна для потребителей, например размещена на официальном сайте такого лица» [21]. «Условия же публичного договора, не соответствующие требованиям, установленным пунктом 2 статьи 426 ГК РФ, а также действующим в момент заключения публичного договора обязательным правилам, утвержденным Правительством Российской Федерации или уполномоченными им федеральными органами

исполнительной власти, являются ничтожными в части, ухудшающей положение потребителей (пункты 4, 5 статьи 426 ГК РФ)» [9].

Судебная практика показывает, что такими условиями злоупотребляют коммерческие банки, навязывая при заключении договора потребительского кредита также заключить и договор страхования. К примеру, Пироженко заключил с ПАО АКБ Связь-Банк кредитный договор, в это же время им было подписано заявление на подключение к программе коллективного страхования банка. Стоимость платы за включение в программу страхования составила 296 968,32 рублей, из которых 252482,47 рублей является вознаграждением Банка за присоединение к договору страхования и 44485,85 рублей - компенсация страховой премии. Пироженко написал заявление об отказе от страхования в банк и в страховую компанию, с требованием вернуть ему плату за страхование. Однако, денежные средства ему не возвращены и после направления досудебных претензий. Истец полагает такую позицию банка полностью неправомерной, и ущемляющей его права, как потребителя.

По иску Статкова суд признал недействительным (ничтожным) условие заявления на подключение к Программе добровольного коллективного страхования от несчастных случаев Заемщика ПАО «Плюс Банк» о том, что уплаченная застрахованным лицом оплата услуг банка по обеспечению страхования не подлежит возврату ни при каких обстоятельствах, мотивировав решение тем, что «условие договора, не допускающее предусмотренный Указанием ЦБ РФ возврат платы за участие в Программе страхования в случае отказа заемщика от участия в такой программе, является в этой части ничтожным, поскольку не соответствует акту, содержащему нормы гражданского права, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров» [25].

Учитывая изложенное, следует отметить, что определенная дифференциация в зависимости от материального положения, социального положения и других факторов потребителей все же возможна. Так примером может служить снижение в сети супермаркетов цен на товары для пенсионеров,

снижение стоимости билетов на дневной сеанс для студентов. Другое дело, когда такая дифференциация вызвана национальной принадлежностью потребителей, цвета кожи и тому подобное. В данном случае речь идет о противоправных действиях, и такие условия публичного договора будут ничтожны.

Важное место с точки зрения регулирования цен занимает в системе ценовой политики государственное регулирование цен (тарифов). Государство через свои уполномоченные органы устанавливает предельный уровень цен или тарифов, превышать который запрещается. Основой нормативного регулирования государственной ценовой политики являются положения п. 1 ст. 424 ГК РФ, в соответствии с требованиями которой «в случаях, установленных законом, применяются цены (тарифы, ставки), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными органами государственной власти или органами местного самоуправления» [9]. Предмет публичного договора является достаточно специфическим, поскольку в отличие от других договоров не имеет конкретно определенного предмета, как, например, в договоре аренды или купли-продажи. Особенностью предмета публичного договора является, прежде всего специфика его заключения и исполнения.

Формулировка п. 1 ст. 426 ГК РФ предусматривает, что предприниматель берет на себя обязанность осуществлять продажу товаров, оказание услуг, выполнение работ, которая предполагает существование правоотношений и в период, связанный с заключением, и в период, связанный с исполнением договора. В случае если первично стороны имели целью заключить договор, предметом которого будет продажа товаров, выполнение работ или оказание услуг, такие отношения между предпринимателем и потребителем, в том числе в случае незаключения договора, порождают определенные права и обязанности, предусмотренные ст. 426 ГК РФ, например, возместить убытки в случае необоснованного отказа предпринимателя от заключения договора.

К предмету публичного договора относятся в том числе обязательства предпринимателя относительно продажи товаров либо услуг, а также другие обязательства сторон, однако для классификации договора как публичного

наличие других обязательств контрагентов не имеет значения [6]. Итак, под термином «предмет публичного договора» следует понимать обязательства субъекта предпринимательской деятельности, связанные непосредственно с осуществлением данного вида деятельности. Под термином «продажа товара» имеется в виду договор купли-продажи товара. Понятие товара является одним из ключевых в формировании правоотношений в сфере торгового оборота. В настоящий момент в законодательстве преобладающее понимание товара изложено в гражданско-правовом понимании без конкретизации его коммерческого предназначения. Это вызывает проблемы в описании сущности товара как объекта конкретно данного вида правоотношений.

Указанный в ст. 426 ГК РФ предмет договора «должен выступать как ограничительный признак. Значение включения приведенной выше нормы о предмете публичного договора (продажа товара, выполнение работ, оказание услуг) заключается в необходимости подтвердить, что публичным в принципе может считаться в случаях, когда он удовлетворяет другим необходимым требованиям, каждый по его предмету предпринимательский договор с участием потребителя» [3, с. 212]. Итак, суммируя вышесказанное, следует отметить, что перечень возможного предмета публичного договора должен быть исчерпывающим, поскольку, во-первых, охватывает большинство отношений в договорной сфере, а введение других видов деятельности или возражения против ограничения действия ст. 426 ГК РФ по предмету может поставить под регулирование публичного договора все правоотношения, что, учитывая правовую природу публичного договора, недопустимо. Анализ норм публичного договора освещает определенные проблемы, исследование которых является важным для эффективного и правильного правоприменения ст. 426 ГК РФ, среди которых выделяется вопрос субъектного состава публичного договора.

Статья 426 ГК РФ определяет обязанности сторон публичного договора. Однако, такая формулировка может быть слишком узкой, поскольку для публичного договора важнее не организационно-правовая форма, а скорее предмет деятельности, характер договора и контрагент. Согласно статье 426 ГК

РФ, обязанной стороной может выступать как физическое лицо-предприниматель, так и юридическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, однако, это не всегда подходит для публичных договоров. Пленум Верховного Суда конкретизирует, что «к лицам, обязанным заключить публичный договор, исходя из положений пункта 1 статьи 426 ГК РФ относятся коммерческая организация, некоммерческая организация при осуществлении ею приносящей доход деятельности, а равно индивидуальный предприниматель, которые по характеру своей деятельности обязаны продавать товары, выполнять работы и/или оказывать услуги в отношении каждого, кто к ним обратится (потребителя)» [21]. «Одним из важных критериев, определяющих публичный договор, является четко установленный его состав. В соответствии с положениями статьи 426 Гражданского Кодекса РФ, публичным договором признается соглашение, заключенное с коммерческой организацией, некоммерческой организацией, осуществляющей прибыльную деятельность, или с индивидуальным предпринимателем, которые выступают обязательными сторонами в данном договоре» [21]. Контрагентом выступает неопределенный круг лиц - «каждый, кто к нему обратится». Из анализа ст. 426 ГК РФ – это потребитель. Анализ ст. 426 ГК РФ позволяет заметить, что ее нормы могут применяться к отношениям, стороной в которых выступают и индивидуальные предприниматели, и юридические лица. Однако, субъектами некоторых договоров могут выступать исключительно юридические лица. Речь идет, например, о договоре банковского вклада, где обязанной стороной выступает банковское учреждение, а физическим лицам-предпринимателям вообще в соответствии с действующим законодательством, не допускается предоставлять такие услуги. Банками могут быть только юридические лица.

В отличие от термина, используемого в отношении обязанной стороны - лицо, осуществляющее предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, в отношении его контрагента ст. 426 ГК РФ использует разные термины. Так п. 1 ст. 426 ГК РФ определяет такого субъекта как «каждый, кто к нему (предпринимателя) обратится», в свою очередь п. 2 ст. 426 ГК РФ

определяет его как «потребитель». «При определении круга субъектов публичного договора законодатель допустил двусмысленность, указав в п. 1 ст. 426 ГК РФ, договор заключается с каждым, кто обратится, а в п. 2 этой статьи, применив термин потребитель, в то время как понятие потребитель достаточно конкретно расшифровано в специальном Законе РФ от 07.02.1992 № 2300-1» [21]. «Данная точка зрения свидетельствует о крепкой ассоциации понятия потребитель в правосознании граждан с физическим лицом несмотря на то, что в других законодательных актах дается другое определение этой категории» [3, 223]. Гражданский оборот предполагает различные договорные отношения, где в роли покупателя выступают и предприниматели, и юридические лица. Причем товар, который приобретается, может использоваться им и для предпринимательских целей.

Для каждого отдельного договора необходимо учитывать характер деятельности предпринимателя и определять уровень его публичности. Следовательно, термины «потребитель», «предприниматель» и «предмет публичного договора» должны толковаться расширительно, чтобы учитывать эту специфику.

На основании анализа ст. 426 ГК РФ сторонами публичного договора являются: «коммерческая организация, некоммерческая организация при осуществлении ею приносящей доход деятельности, индивидуальный предприниматель, осуществляющие деятельность по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг неограниченному кругу потребителей; потребитель – физические лица, индивидуальные предприниматели, юридические лица различных организационно-правовых форм, которые приобретут товар, заказывают услуги или работы, которые предоставляет предприниматель» [9].

Таким образом, делая выводы, можно сказать, что публичный договор, будучи новеллой современного гражданского законодательства, является, несомненно, положительным началом в регулировании гражданско-правовых отношений, несмотря на некоторые противоречия, которые возникают при

толковании, а равно, применении публичного договора.

Одним из основных определяющих признаков публичного договора является его предмет – деятельность, в основу которой заложен публичный интерес, как обеспечение частного интереса в его согласованности с интересами всего государства и общества, и как интерес всех и каждого. Сторонами публичного договора являются: «коммерческая организация, некоммерческая организация при осуществлении ею приносящей доход деятельности, индивидуальный предприниматель, осуществляющие деятельность по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг неограниченному кругу потребителей; потребитель – физические лица, индивидуальные предприниматели, юридические лица различных организационно-правовых форм, которые приобретут товар, заказывают услуги или работы, которые предоставляет предприниматель» [9].

1.3 Сфера действия публичного договора

Публичный договор представляет собой сочетание элементов публичного и частного в праве, поскольку, выступая обычным договором, регулируется нормами гражданского права, в то же время, как публичный договор содержит определенные ограничения свободы действий его участников.

Нормы публичного договора направлены на охрану не частных интересов предпринимателя, как одной из сторон публичного договора, а интересов всего общества, то есть на охрану общественного интереса. Так, М.И. Брагинский и В.В. Витрянский высказывают мнение, что «публичный интерес отражается во многих гражданско-правовых нормах, в том числе и статьи, посвященной публичному договору. Равные правовые возможности потребителям в удовлетворении их личных потребностей в приобретении товаров, выполнении работ и оказании услуг создаются и гарантируются государством с помощью норм-ограничений из принципа свободы заключения договора» [3, с. 221], что и раскрывает правовую природу публичного договора в системе договорного

права. Таким образом, можно прийти к следующему выводу: «публичным договором признается договор, заключенный лицом, осуществляющим предпринимательскую (коммерческая организация или индивидуальный предприниматель) или иную приносящую доход (некоммерческая организация) деятельность, и устанавливающий его обязанности по продаже товаров, выполнению работ либо оказанию услуг, которые такое лицо по характеру своей деятельности должно осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание)» [3, с. 221].

Нормативно-правовые акты в российском законодательстве определяют в качестве публичного договора: «договор энергоснабжения; договор купли-продажи (розничной); договор оказания медицинских услуг; договор подряда, в том числе бытового; договор хранения на складе; договор банковского вклада для граждан в кредитных организациях; договор хранения вещей и иного имущества граждан в ломбарде; договор перевозки пассажиров общественным транспортом; договор обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств» [9]. Таким образом, «примерами публичных договоров также являются договор розничной купли-продажи, договор проката, договор бытового подряда, договор банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин, договор личного страхования» [3, с. 222].

Среди договоров, направленных на передачу имущества, публичными являются: розничная купля-продажа, энергоснабжение, прокат.

В главе 30 ГК РФ указано, что «по договору купли-продажи продавец передает покупателю вещь (товар). То есть гражданское законодательство определяет товар как вещь в соответствии со статьей 130 ГК РФ без выделения идентифицирующих признаков» [9]. Статья 34 Налогового кодекса Российской Федерации «понятие товара ограничивает движимые вещами, однако, ограничивать товар движимыми вещами также нельзя, поскольку недвижимые вещи также можно отнести к товарам, что объясняется развитием рынка перепродажи недвижимости. Это точку зрения поддерживают и органы

исполнительной власти. Например, в июле 2020 г. Верховный суд РФ указал, что заявитель должен доказать скрытые недостатки недвижимости после ее получения по акту приема-передачи» [17]. Так как ИП не смог доказать возникновения таких недостатков, то: «суды правомерно пришли к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения иска Симулиной И. Т. о взыскании убытков в виде расходов, понесенных на устранение недостатков приобретенного товара (недвижимого имущества)» [23]. Кроме этого, и бестелесное имущество используется как товар. В качестве товара используется газ, электроэнергия и иная энергия. По мнению К.О. Щеглова, «проблема отсутствия единого подхода к понятию товара существуют в силу двух причин. Во-первых, частная категория товара используется в публичных отраслях права. Пересмотр законодательной дефиниции повлечет изменения других отраслей права, помимо гражданской. Особенно это отразится в конкурентном законодательстве, в котором в силу своей специфике к товарам относятся услуги и работы. Во-вторых, понятие товара на законодательном уровне сложно выводить из-за расширения благ, которые могут быть товаром. За последние 30 лет происходит стремительное развитие, в связи с чем появляются новые объекты, которые уже выступают как товары, но еще не имеющие надлежащего правового регулирования. В качестве примера можно привести такие товары в электронной цифровой форме, как программные обеспечения» [32, с. 157].

С учетом изложенного, современное обозначение понятия товара предложено С.С. Лапиным, который обозначает понятие товара как объекта коммерческого права, которое заключается в том, что «товар представляет собой предназначенный для введения в коммерческий оборот продукт трудовой деятельности, имеющий целью участие в экономическом обороте и удовлетворение взаимных потребностей контрагентов в продаже вещи одной стороной и её получении другой, а также характеризующийся индивидуально-определённым содержанием, потребительской стоимостью, гарантиями безопасности оборота и возможностью функционирования в информационно-технологической системе в сети «Интернет»» [14, с. 107].

Как одна из разновидностей деятельности, которая входит в предмет публичного договора п. 1 ст. 426 ГК РФ предусматривает выполнение работ. Согласно п. 1 ст. 426 ГК РФ, «предметом публичного договора является продажа товаров, выполнение работ или оказание услуг независимо от целей приобретения» [9]. Говоря о предмете публичного договора, А.И. Арасланова обращает внимание на то, что в ст. 426 ГК РФ не указано ни одного характеризующего предмет признака. Выполнение работ, оказание услуг и продажа товаров являются универсальными действиями, которые относятся ко всему гражданскому обороту. Заниматься выполнением работ, продажей товаров или оказанием услуг может любой субъект гражданского права с учетом объема его дееспособности [2].

Однако это не значит, что любой субъект в процессе осуществляемой им деятельности получает возможность стать стороной публичного договора. Этой же точки зрения придерживается М.И. Брагинский: «...на наш взгляд, вызывает сомнение отнесение к числу признаков публичных договоров, выделенных в ст. 426 ГК РФ то, что коммерческая организация... должна осуществлять деятельность по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Индивидуализирующим признаком вида... не может считаться то, что присуще всему роду (всем вообще коммерческим организациям как таковым)» [3, с. 225].

Из анализа п. 2 ст. 426 ГК РФ следует, что установление равных условий договора для всех потребителей - одинаковых цен товаров, работ, услуг, условий их предоставления, сроков для всех потребителей, кроме тех, кому по закону предоставлены соответствующие льготы, - является вторым обязательным условием публичного договора.

Пленум Верховного Суда РФ уточняет, что «в силу пункта 2 статьи 426 ГК РФ в публичном договоре цена товаров, работ или услуг может различаться для потребителей разных категорий, например, для учащихся, пенсионеров, многодетных семей. Категории потребителей могут быть установлены законом, иным правовым актом или определены лицом, обязанным заключить публичный договор, например, правилами программы лояльности, исходя из объективных

критериев, в том числе связанных с личными характеристиками потребителей, если названные критерии не противоречат закону. Однако, если категории потребителей определены лицом, обязанным заключить договор, то соответствующая информация должна быть доступна для потребителей, например размещена на официальном сайте такого лица» [21]. «Условия же публичного договора, не соответствующие требованиям, установленным пунктом 2 статьи 426 ГК РФ, а также действующим в момент заключения публичного договора обязательным правилам, утвержденным Правительством Российской Федерации или уполномоченными им федеральными органами исполнительной власти, являются ничтожными в части, ухудшающей положение потребителей (пункты 4, 5 статьи 426 ГК РФ)» [9].

Гражданское законодательство связывает выполнение работ по договору подряда. Внимание заслуживает договор аренды с точки зрения его отнесения к тому или иному виду деятельности, указанного в ст. 426 ГК РФ. Если широко понимать термин «услуга», то практически никаких трудностей не возникает, поскольку можно говорить, что предоставление имущества в аренду является разновидностью услуги, и арендодатель предоставляет услугу арендатору, предоставляя ему последнее в пользование.

Согласно ст. 626 ГК РФ, договор проката можно рассматривать как противоречащий п. 1 ст. 426 ГК РФ, поскольку последняя не предусматривает сдачи имущества как предоставление услуг, а потому и не относится к предмету публичного договора. Однако п. 3 ст. 626 ГК РФ прямо указывает, что договор проката является публичным договором. Отнесение договора проката к публичным должно удовлетворять некоторые условия: передача в аренду только движимого имущества, а сама деятельность предпринимателя должна быть систематической и основной. Отнесение к условиям договора проката такого условия, как предоставление в аренду только движимых вещей, вызывает выделение этого договора из массива арендных договоров. В случае, если передача имущества в аренду осуществляется единомоментно, невозможно говорить о признаке публичности в таких правоотношениях. В отношении же

проката признак публичности реализован независимо от того, используется передаваемое в прокат имущество в производственных или непроизводственных целях. Основным признаком здесь является длящийся характер правоотношений и существование публичной оферты как необходимого для заключения публичного договора признака [12].

Таким образом, согласимся с мнением В.Ю. Бузанова: «если не рассматривать аренду как услугу, а рассматривать ее с точки зрения интереса арендатора, и его интерес заключается именно в получении имущества, то нельзя назвать публичным договор аренды недвижимого имущества, даже если такая деятельность носит систематический характер и осуществляется предпринимателем. Если предположить, что кроме предмета договора, договор аренды будет отвечать публичному договору, он не будет регулироваться ст. 426 ГК РФ. С одной стороны, это создает формальные основания для необоснованного ограничения конкуренции, злоупотребления положением более сильного субъекта рынка, что в свою очередь может привести к нарушению прав потребителей (предоставление в аренду торговых мест в торговом центре)» [4, с. 403]. С другой стороны, такая ситуация может создать неправомерные ограничения для арендодателя, так как каждый объект недвижимости является уникальной ценностью и сдается в аренду, как правило, на длительное время. Исходя из изложенного, представляется, что «ограничение сферы действия публичного договора по предмету целесообразно» [4, с. 403]. Поскольку основной целью публичного договора является защита более слабой стороны договора - потребителя, то отнесение того или иного договора к категории публичного следует осуществлять, исходя из того, насколько конкретный предприниматель может ограничить права того или иного потребителя. При этом определяющим признаком публичного договора должен служить характер деятельности предпринимателя, а вспомогательной - предмет договора. Формулировкой ст. 426 ГК РФ охвачен достаточно широкий круг правоотношений, и поэтому, представляется, что предмет публичного договора не должен подлежать расширительному толкованию. И хотя в современной

России экономические отношения развиваются достаточно быстро, и возможно, что в недалеком будущем они могут вызвать потребность в регулировании с помощью норм о публичном договоре, вполне возможно, что такие отношения будут подпадать под продажу товаров, оказание услуг или выполнение работ.

Закон устанавливает, что лицо, осуществляющее предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, не вправе оказывать предпочтение одним лицам перед другими в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законом или иными правовыми актами. «Отказ указанного лица от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю товары (оказать услуги, выполнить работы) не допускается. Последствия такого отказа (то есть необоснованного уклонения лица от заключения публичного договора) выступает возможность потребителя обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор и возмещении причиненных этим убытков. По мнению некоторых цивилистов, этот подход является неверным» [10, с. 428]. Дело в том, что конструкция публичного договора ориентирована исключительно на динамику заключенного договора. «В отношении договоров, которые могут заключаться по модели публичного договора, в принципе исключена постановка вопроса о том, можно ли отказать потребителю в его заключении. Сам факт обращения потребителя с требованием продать ему товар, выполнить работу, оказать услугу уже свидетельствует о том, что договор заключен. В этом смысле заключение публичного договора есть фикция. И если потребитель, которому не был предоставлен товар (выполнена работа, оказана услуга), обратится в суд, то это будет не требование о понуждении заключения договора, а требование о понуждении исполнения уже заключенного договора (или требование о возмещении убытков, связанных с отказом исполнить заключенный договор)» [10, с. 428].

Это означает, что потребителю с целью защиты своего нарушенного права в суде необходимо привести доказательства того, что он совершил действие, которое укладывается в смысловую конструкцию «обращение к субъекту профессиональной деятельности с требованием продать товар, выполнить

работу, оказать услугу». В свою очередь суд, установив, что такое действие было совершено, будет рассматривать спор в отношении заключенного, но не исполненного договора. Остается лишь выяснить, какие действия будут соответствовать данной смысловой конструкции. Представляется, что под эту конструкцию попадают действия, которые соответствуют законодательной формулировке п. 3 ст. 438 ГК РФ: «совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора» [3]. Если адаптировать эту формулировку для цели применения ст. 426 ГК РФ, то она будет выглядеть следующим образом: «совершение потребителем действий по выполнению указанных в публичной оферте условий договора». «Об обращении покупателя к продавцу с требованием продать товар будет свидетельствовать любое действие покупателя, соответствующее правилам продажи товара в данном магазине, например, нахождение покупателя у дверей магазина (витрины киоска или ларька, стеллажа торговой палатки). И если магазин будет закрыт, в то время как вывеска режима его работы будет свидетельствовать об обратном, любое требование потребителя к данному магазину подлежит квалификации в качестве требования, возникающего из заключенного договора розничной купли-продажи» [4, с. 204]. Не исключена ситуация, когда субъект профессиональной деятельности не сможет выполнить требование потребителя по причине отсутствия у него соответствующих товаров, отсутствия возможности оказать услугу или выполнить работу. Исходя из смысла абз. 1 п. 3 ст. 426 ГК РФ по взаимосвязи с положениями ст. 401 ГК РФ, подобные обстоятельства следует рассматривать в качестве оснований, освобождающих субъекта профессиональной деятельности от ответственности, а равно освобождающих от исполнения обязательства в натуре [3]. При этом бремя доказывания отсутствия возможности предоставить потребителю соответствующие товары, оказать услуги, выполнить работы возлагается на субъекта профессиональной деятельности.

В целом, в заключение первой главы можно сделать следующие выводы:

Публичный договор, будучи новеллой современного гражданского

законодательства, является, несомненно, положительным началом в регулировании гражданско-правовых отношений, несмотря на некоторые противоречия, которые возникают при толковании, а равно, применении публичного договора. Публичный договор – это один из видов договоров, заключение которых является обязательным хотя бы для одной из сторон такого публичного договора. Существование публичного договора обусловлено защитой более слабой стороны в обязательстве, а именно потребителя товара, работы или услуги, являющейся предметом публичного договора.

Можно выделить отдельные основные признаки публичного договора, характерные для публичного договора практически в любой сфере его применения. Такими основными признаками публичного договора являются: в публичном договоре всегда есть обязанная сторона договора - лицо, действующее в сфере публичного договора; потребитель - любой, кто к ней обратится. Этот признак публичного договора называется универсальностью предмета публичного договора, который находит выражение в возможности для любого потребителя воспользоваться услугами (работой, товаром), которые предлагаются согласно условиям публичного договора; публичный договор должен устанавливать одинаковые условия для всех потребителей.

Из содержания п. 1 и 2 ст. 426 ГК РФ следует, что «предметом публичного договора является продажа товаров, выполнение работ или оказание услуг независимо от целей приобретения. Круг других существенных условий определяется особенностями конкретного вида публичного договора. «Обязательство между сторонами возникает только с момента определенного юридического факта. Это обязательство, по общему правилу, должно быть прекращено надлежащим исполнением. А в случае необоснованного уклонения от выполнения обязательства по заключению договора управомоченная сторона имеет возможность защитить свое право на заключение договора иском о понуждении и/или о взыскании убытков (п. 4 ст. 445 ГК)» [9].

Глава 2 Заключение и исполнение публичного договора в гражданском праве Российской Федерации

2.1 Заключение публичного договора

В соответствии со статьей 432 ГК РФ, заключение договора происходит путем предложения одной из сторон (оферты) и принятия этого предложения (акцепта) другой стороной. При этом, статья 446 ГК РФ определяет порядок регулирования споров, которые могут возникнуть до заключения договора. Таким образом, Гражданский кодекс РФ устанавливает, по общему правилу, не менее трех этапов заключения договора:

- «направление предложения заключить договор (оферты),
- переговоры сторон,
- принятие предложения другой стороной (акцепт)» [6].

Согласно М.И. Брагинскому, заключение договора невозможно без предварительных переговоров, которые обязательно проходят, как минимум, на двух стадиях:

- «предложения одной стороны о заключении договора (оферты);
- принятие предложения заключить договор (акцепта)» [2, с. 119].

В соответствии с гражданским законодательством, оферта может считаться действительной, если предложение о заключении договора содержит достаточно конкретных условий, чтобы принимающая сторона могла согласиться с ними без внесения каких-либо изменений или дополнений. Таким образом, при условии определенности содержания предложения, договор может быть заключен по простой волеизъявлению принимающей стороны, без дополнительных условий или согласований. «Для признания предложения офертой оно должно включать в себя все содержание будущего договора, так чтобы для его заключения требовался лишь положительный ответ» [1, с. 240].

Можно выделить несколько признаков оферты:

- «оферта должна быть достаточно выраженной. Выраженность оферты

предполагает, что из ее содержания адресат может сделать правильный вывод о воле оферента. Любая неопределенность, в частности относительно правовой природы будущего договора, не дает права называть предложение офертой» [7, с. 19];

– «статья 435 ГК РФ предполагает, что оферта включает существенные условия договора. Отсутствие в предложении обычных или случайных условий не влияет на признание его офертой» [7, с. 19];

– «оферта должна выражать намерение лица, которое выступает с предложением, считать себя заключившим договор на условиях, указанных в договоре с адресатом, в случае если последний примет предложение. Предложение должно свидетельствовать об окончательном решении оферента заключить договор. Данное требование позволяет отграничить оферту от переговоров, которые имеют целью уточнить намерения адресата» [7, с. 20];

– «оферта должна иметь конкретного адресата или адресатов (адресность оферты). Существуют два подхода. Сторонники первого, с которыми следует согласиться, считают, что предложение не может рассматриваться как оферта, если в ней не установлен один из существенных элементов договора - его сторона. Другие авторы считают, что офертой можно признать и предложение, адресованное неопределенному кругу лиц, если из нее вытекает намерение оферента заключить договор с любым лицом. Во втором случае, представляется, речь идет не об обычной оферте, а о публичной» [7, с. 21].

Акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии (ст. 438 ГК РФ). В соответствии с п. 1, 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» «акцепт представляет собой принятие предложения заключить договор, которое должно прямо выражать согласие направившего его лица на заключение договора на предложенных в оферте условиях» [9].

Акцепт должен быть полным и безусловным. Получается, что только применяя определенные признаки можно получить ответ на оферту. Одним из

признаков является то, что только сообщение о получении предложения нельзя назвать акцептом, то есть ответом является непосредственно принятие самого предложения. Также в ответе должно быть указано соглашение со всеми пунктами условий предложения. В ином случае подобный ответ расценивается как отказ от акцепта (ст. 443 ГК РФ).

В-третьих, ответ должен быть безусловным. Это означает, что «акцепт не может быть поставлен в зависимость от действий оферента или адресата оферты, которые они должны совершить до заключения договора. Например, не является акцептом ответ адресата оферты, в которой он указывает о ее принятии при условии исполнения оферентом определенных действий независимо от того, связаны они или нет с заключаемым договором» [12, с. 155]. По мнению юристов, акцепт должен соответствовать определенным требованиям, независимо от того, каким способом он был выражен. Кроме того, договор считается заключенным только после получения акцепта от адресата оферты. Это подтверждается пунктом 1 статьи 433 ГК РФ. Важно отметить, что существуют различные правила для оформления оферт, в том числе и указание срока для ответа на них. Если срок акцепта определен в оферте, то договор признается заключенным только в том случае, если акцепт был получен до истечения указанного срока. Это предусмотрено статьей 440 ГК РФ.

Учитывая тот факт, что публичный договор – это договор, который должен быть заключен в обязательном порядке, то срок действия публичной оферты для него должен рассчитываться с учетом срока в тридцать дней, предусмотренного ст. 445 ГК РФ. Существует несколько вариантов заключения публичного договора:

– «предложение о заключении публичного договора (оферта) исходит от стороны, для которой заключение этого договора является обязательным. В целях заключения договора по данному варианту обязанная сторона (лицо, осуществляющее предпринимательскую (коммерческая организация или индивидуальным предприниматель) или иную приносящую доход деятельность (некоммерческой организацией), должна направить потребителю проект

договора в письменной форме. Если в течение тридцати дней потребитель не направит коммерческой организации протокол разногласий, то договор будет считаться заключенным. Если же потребитель, получив проект договора, направит протокол разногласий, то договор может быть заключен путем согласования условий сторонами, либо (в случае спора) - путем определения спорных условий договора судом» [8, с. 40];

- «предложение о заключении публичного договора (оферта) исходит от потребителя. В этом случае при несогласии обязанной стороны с условиями проекта договора, направленного потребителем, она вправе направить протокол разногласий. После получения протокола разногласий, если потребитель не обратится в суд в течение тридцати дней, договор будет считаться заключенным на условиях, предложенных коммерческой организацией. В случае обращения потребителя в суд договор будет заключен на условиях, определенных решением суда» [8, с. 40];

- «заключение договора в упрощенном порядке. В определенных законом случаях заключение публичного договора возможно в упрощенном порядке, если потребителем по договору выступает гражданин. Так, согласно п. 1 ст. 540 ГК РФ: «В случае, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, договор считается заключенным с момента первого фактического подключения абонента в установленном порядке к присоединенной сети». С учетом ст. 548 ГК РФ приведенное положение п. 1 ст. 540 применяется к отношениям по снабжению тепловой энергией, водой, газом иными товарами через присоединенную сеть, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа обязательства. Соответственно, с момента первого фактического подключения гражданина к присоединенной сети договор энергоснабжения с таким гражданином считается заключенным на условиях, установленных коммерческой организацией и применявшихся при заключении договоров с другими потребителями в период фактического подключения этого гражданина» [8, с. 41]. Из анализа пункта 1 статьи 421 ГК РФ следует, что участники

гражданских отношений имеют свободу выбора заключения договора. Однако, эта свобода ограничена законом, особенно «в отношении защиты интересов более слабой стороны. В частности, это касается потребителя, участвующего в публичном договоре. Такое ограничение было отмечено Конституционным Судом РФ в контексте договора на оказание платных медицинских услуг. Ограничения могут включать в себя различные требования, например, прозрачность условий договора и соответствие их законодательству. Таким образом, участники гражданских отношений несут ответственность за соблюдение правовых норм при заключении договоров, особенно в случаях, когда одна сторона является более слабой» [9]. «Деятельность по оказанию медицинской помощи законодательство относит к деятельности, которая должна осуществляться под публичным контролем, и договор на оказание медицинских услуг относится к публичному договору (ст. 426 ГК РФ) и накладывает определенные ограничения свободы договора для исполнителя. Данные ограничения учитывают фактическое значительное неравенство сторон договора, особый характер предмета договора и направлено на защиту интересов гражданина (пациента) как экономически более слабой стороны в этих правоотношениях, обеспечение реализации им права на медицинскую помощь» [10].

Участник гражданских отношений вправе свободно решать, заключать договор или нет, однако свобода договора также имеет определенные ограничения, установленные законом. «При заключении публичного договора предприниматель, взявший на себя обязанность осуществлять продажу товаров, выполнение работ или оказание услуг каждому, кто к нему обратится, обязан заключать с потребителями публичные договоры. Единственным основанием, при наличии которой такой предприниматель вправе отказаться от заключения с потребителем публичного договора, является отсутствие у него возможности предоставления последнему соответствующих товаров (работ, услуг). При этом отказ от заключения публичного договора может быть признан обоснованным только в случае, если предприниматель докажет, что он не имел реальной

возможности удовлетворить требования потребителя» [10, с. 66]. Ограничения, установленные законом, направлены на защиту потребителей и предусматривают ответственность предпринимателя за несоблюдение установленных правил при заключении публичного договора.

Так, суд удовлетворил иск прокурора в защиту интересов неопределенного круга лиц к ООО «МособлЕИРЦ» ЖКУ «Шатура» и ПАО «Россети Московский регион» «о возложении обязанностей по заключению договора электроснабжения многоквартирного дома, установив, что по заключению договоров с ресурсоснабжающей организацией на поставку коммунальных ресурсов в интересах потребителей коммунальных услуг, является обязанностью управляющей организации по отношению к потребителям коммунальных услуг. Передав полномочия по управлению общим имуществом, отдельный гражданин (жилец дома) лишается возможности влиять на условия поставки ему коммунальных ресурсов, прочих услуг, самостоятельно выбирать продавца этих товаров, однако вправе требовать обеспечения своих прав и законных интересов от управляющей компании» [10]. Важно отметить, что согласно п. 1 и 3 ст. 426, а также п. 4 ст. 445 ГК РФ, только контрагент обязанной стороны имеет право обратиться в суд с иском о понуждении заключения публичного договора. Потребитель не может быть вынужден к заключению публичного договора со стороны предпринимателя или коммерческой организации несмотря на то, что подобные иски часто возникают в судебной практике. В таких случаях суды правильно отказывают в удовлетворении таких исков, поскольку это нарушает основы гражданского права, а именно – свободу волеизъявления участников гражданских отношений.

Так, суд отказал ООО «Рузский РО» о понуждении ООО «Аргентуминвест» «заключить договор на вывоз твердых бытовых отходов, образующихся в результате деятельности ответчика, указав, что правило об обязательности заключения публичного договора, установленное пунктом 1 статьи 426 ГК РФ, в данном случае распространяется на Истца, а не на Ответчика (потребителя услуги). Указанная позиция отражена также в п. 2

Информационного письма Президиума ВАС РФ от 05.05.1997 г. № 14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров» [10]. Итак, «квалифицирующим признаком публичного договора является то, что одна из его сторон - предприниматель, но не любой, а только тот, который взял на себя обязанность осуществлять продажу товаров, выполнение работ или оказание услуг каждому, кто к нему обратится. В связи с этим возникает вопрос: в каком случае предприниматель может считаться таким, что взял на себя обязанность осуществлять продажу товаров, выполнение работ или оказание услуг каждому, кто к нему обратится» [10, с. 70]?

Логическое толкование п. 1 ст. 426 ГК РФ позволяет утверждать, что «в силу императивного правового предписания, которое содержится в ней, предприниматель считается взявшим на себя обязанность осуществлять продажу товаров, выполнение работ или оказание услуг каждому, кто к нему обратится, если он осуществляет предпринимательскую деятельность в сфере розничной торговли, перевозки транспортом общего пользования, услуг связи, энергоснабжения, медицинского, гостиничного обслуживания. Итак, если тот или иной предприниматель фактически осуществляет предпринимательскую деятельность в указанных сферах, то он взял на себя обязанность обслуживать каждого, кто к нему обратится. Соответственно, договор, которым опосредуется его предпринимательская деятельность, должен считаться публичным договором» [4, с. 16]. Важно отметить, что «в различных сферах предпринимательской деятельности могут возникать споры, связанные с признанием публичных договоров. В качестве примера можно привести споры, связанные с заключением договоров о публичных услугах, поставке товаров населению, а также в сфере строительства. Такие споры могут возникать в связи с различными вопросами, например, связанными с условиями предоставления услуг или качеством товаров, и могут рассматриваться судом в рамках гражданского процесса» [13, с. 147]:

– «договоров концессии (суды исходят из того, что договор коммерческой концессии не является публичным договором, в связи с чем, его заключение

является правом, а не обязанностью предпринимателя);

– договоров фрахтования судов (суды исходят из того, что договоры фрахтования не относятся к договорам перевозки транспортом общего пользования и не являются публичными договорами для перевозчика);

– договоров возмездного услуг, связанных с перевозкой грузов железнодорожным транспортом» [13, с. 147].

Много таких споров в сфере страхования. Например, ПАО «Сбербанк России» «обратилось в суд с иском к Точенову об обязанности заключить договор страхования (является публичным договором) транспортного средства в страховой компании в пользу кредитора от рисков утраты, угона и ущерба на сумму 628 500 руб. В иске было отказано» [10]. Изучение споров, связанных с публичными договорами, является важной задачей в контексте современной юридической практики. Одним из наиболее распространенных случаев является спор о заключении публичного договора на вывоз бытовых отходов, в котором потребитель может оказаться в затруднительном положении. В соответствии с законодательством, такой договор считается заключенным с момента его опубликования в средствах массовой информации, если потребитель не обратился с заявлением об отказе от договора. Однако, это лишь одна сторона медали, поскольку волеизъявление другой стороны договора - потребителя при заключении договора может быть игнорировано, что является нарушением свободы договора для потребителя. Несмотря на это, судебная практика, как правило, принимает сторону предпринимательской организации в связи с трудностью доказательства со стороны потребителя. Однако, необходимо учитывать, что обязанность предпринимательской организации в соответствии с законодательством заключается в предоставлении услуг вывоза мусора, а не в обязательном заключении публичного договора с потребителем.

Так, Молчановская Н.В. обратилась в суд с иском к ООО «Сергиево-Посадский региональный оператор» о признании задолженности по оплате твердых коммунальных отходов недействительной, предоставлении полной и достоверной информации об оказываемых «услугах, признании незаконными

наложения на нее обязанности по оплате услуг по вывозу ТБО при отсутствии с ней договора на оказание этой услуги и заказа ею этой услуги» [10]. «В ходе судебного разбирательства истица не представила в суд доказательства, подтверждающие, что она не пользуется контейнерными площадками, с которых оператор осуществляет вывоз ТБО, поэтому в иске было отказано» [10]. Как правило, судебные решения принимаются на основе анализа доказательств, предоставленных сторонами дела, а также на основе истолкования соответствующих законов и нормативных актов.

Так, ООО обратились в суд с иском к Снегиревой Л.М. о взыскании задолженности за вывоз ТБО, мотивируя тем, что ответчик зарегистрирован в доме № 16, а ООО оказывает услуги по вывозу твердых бытовых отходов, что является составной частью платежей по содержанию и ремонту жилого помещения. Однако суд в иске отказал, мотивируя решение тем, что истцом не представлено суду каких-либо доказательств об использовании ответчиком мусороуборочной машины. При изложенных обстоятельствах суд первой инстанции пришел к правильному выводу, что истцом не представлено суду достаточных доказательств в обоснование оказания услуг Снегиревой.

Из проведенного анализа можно сделать вывод о противоречивости судебной практики в отношении применения норм, регулирующих заключение публичного договора. Судебные решения по этому вопросу неоднозначны: в некоторых случаях суд придерживается принципа свободы договора, а в других игнорирует возможность свободного волеизъявления сторон при заключении публичного договора. В настоящее время публичный характер имеют:

- «виды предпринимательской деятельности, которые прямо указаны в п. 1 ст. 426 ГК РФ;
- торговое и иные виды обслуживания физических лиц для удовлетворения их личных потребностей;
- виды предпринимательской деятельности, которые опосредуются договорами, прямо названными в законе публичными. Так, к числу публичных ГК РФ относит следующие прямо поименованные договоры: договор розничной

купли-продажи (п. 2 ст. 492); договор проката (п. 3 ст. 626); договор бытового подряда (п. 2 ст. 730); договор перевозки транспортом общего пользования (п. 2 ст. 789); договор складского хранения, заключаемый товарным складом общего пользования (п. 2 ст. 908); договор хранения в ломбарде вещей, принадлежащих гражданину (п. 1 ст. 919); договор хранения вещей в камерах хранения транспортных организаций (п. 1 ст. 923); договор личного страхования (п. 1 ст. 927)» [6].

В публичном договоре стороны не могут свободно регулировать свои права и обязанности, поскольку их действия ограничиваются правилами, которые установлены Правительством Российской Федерации и федеральными органами государственной власти [11, с. 47]. Такие правила обязательны для сторон и могут быть закреплены в типовых договорах, положениях и других нормативных актах. Важно отметить, что перечень этих правил должен быть прямо установлен законодательством, чтобы обеспечить их ясность и надежность. Кроме того, мы можем выделить, что количество правил, установленных в соответствии со статьей 426 ГК РФ, является достаточно широким. Так, например, на сегодняшний день действуют Правила продажи отдельных видов товаров, утв. Постановлением Правительства РФ от 19.01.1998 г. № 55, Правила продажи товаров дистанционным способом, утв. Постановлением Правительства РФ от 27.09.2007 г. № 612, Правила продажи товаров по образцам, утв. Постановлением Правительства РФ от 21.07.1997 г. № 918. Таким образом, на основании вышеизложенного можно утверждать, что «далеко не каждый вид предпринимательской деятельности может считаться публичным с точки зрения положений ГК РФ о публичном договоре, то есть на сегодняшний день ст. 426 ГК РФ является исключением из общего правила о свободе договора, свободе предпринимательской деятельности, а не наоборот» [10, с. с. 71]. На наш взгляд, это является абсолютно оправданным.

2.2 Исполнение публичного договора

Последствия несоблюдения требований законодательства при заключении и выполнении публичного договора предусмотрены п. 5 ст. 426 ГК РФ. Несоблюдение требований законодательства или требований равных условий для всех потребителей вызывает ничтожность таких условиях публичного договора. В рамках анализа правового регулирования публичных договоров в Российской Федерации следует обратить внимание на положения п. 5 ст. 426 ГК РФ, посвященные ничтожным условиям таких договоров. При этом стоит отметить, что данный нормативный акт может быть сопоставлен с основаниями, предусмотренными параграфом 2 главы 9 ГК РФ для признания сделок ничтожными. В контексте публичного договора, ничтожность может возникнуть в результате несоблюдения законодательства. Однако, следует подчеркнуть, что «законодатель устанавливает ничтожность не всего договора, а только отдельных его условий, которые не соответствуют принципу «равенства» условий предоставления товаров, работ и услуг, и нарушают установленные гражданским законодательством правила» [4, с. 17].

Формулировка п. 5 ст. 426 ГК РФ и вообще необходимость признания условий ничтожными представляются спорными. По общему правилу, «недействительной может быть признана только вся сделка полностью, а не ее отдельные условия. Такое положение справедливо с точки зрения решения вопроса о двусторонней реституции. Исключение составляют случаи, когда признается недействительной часть соглашения, если можно предположить, что сделка была заключена и без включения недействительной ее части» [4, с. 17].

Поскольку п. 5 ст. 426 ГК РФ говорит о признании ничтожными условий договора, противоречащих п. 2 и п. 4 ст. 426 ГК РФ, - необходимости соблюдения единообразия, равенства условий договора, что, в свою очередь, предполагает установление равной цены, качества, ассортимента товара – то можно сделать вывод, что с точки зрения потребителя такая сделка является неприемлемой для него вообще, ведь он был подвергнут дискриминации по отношению к другим

потребителям и в других обстоятельствах мог бы заключить договор на более выгодных условиях. В этой связи, целесообразно указать на необходимость дальнейших научных изысканий в данной сфере с определением взаимозависимости между возможностью признания сделки недействительной полностью либо в части в случаях, когда в отношении потребителя в рамках публичного договора допущена дискриминация в установлении для него не равной с иными потребителями цены, качества, ассортимента товара. Обозначим, что в нашем представлении указанный вопрос должен решаться в пользу признания недействительной сделки в полном объеме.

«Неопределенной остается и ситуация, когда потребитель узнал о нарушенном праве после того, как выполнил ничтожное условие, и он желает вернуть полученное по сделке» [4, с. 18]. Если не признавать ничтожной всю сделку, а лишь ее часть, то в случае, если другие условия договора являются одинаковыми относительно аналогичных соглашений с другими потребителями, получение переданного по ничтожному условию может в итоге поставить такого потребителя в более выгодное положение по сравнению с другими потребителями. Это автоматически приведет к признанию условий других договоров предпринимателя ничтожными. Если же признать условие существенной, неотъемлемой частью сделки, то признается ничтожной вся сделка. Тогда потребитель (при условии, что соответствующая работа, услуга или товар ему нужны) будет вынужден вновь обращаться к предпринимателю с целью заключения договора, что может занять определенное время. Также нужно учитывать время на судебный процесс. За все время предприниматель уже может и не иметь возможности заключить аналогичный договор с таким потребителем. Непонятной и неопределенной также представляется ситуация, когда в договоре не содержится условие, которое согласно гражданскому законодательству должно содержаться в публичном договоре. Если потребитель является лицом, которое в соответствии с законом имеет право на льготы.

Отметим, что, если в конкретном договоре с организацией, предоставляющей услуги, последняя не включила такое право, то получается,

что нельзя признать ничтожным того, чего нет. При таких обстоятельствах соответствующая организация должна признать ничтожными условия о льготах во всех других договорах (что недопустимо и почти невозможно выполнить) или признать ничтожной полностью само соглашение как такое, которое не соответствует актам гражданского законодательства, и требовать заключить новое на условиях, отвечающих требованиям правовых актов.

Признание ничтожными отдельных условий договора из содержания ст. 426 ГК РФ призвано, скорее, избежать необходимости повторного заключения сделки. По общему правилу признанию недействительными отдельных частей сделки не означает его недействительность в целом. Право на приведение договора в соответствие с требованиями гражданского законодательства либо в соответствии с аналогичными договорами должно быть предоставлено не только потребителю, но и предпринимателю. Ведь не всегда предприниматель действует с целью дискриминировать потребителя. Несоблюдение обязательных требований может быть вызвано и небрежностью или ошибкой предпринимателя, и в случае их обнаружения последний может самостоятельно по собственной инициативе пытаться их исправить. Запрет предпочтения одному потребителю перед другим в отношении заключения публичного договора предусмотренный п. 2 ст. 426 ГК РФ, можно рассматривать с двух позиций. С одной стороны, речь может идти о запрете дискриминации потребителей по субъективным представлениям предпринимателя. В данном случае не имеет значения, какими именно чувствами руководствовался предприниматель, заключая договор с одним потребителем, и отказываясь или заключая договор позже с другим потребителем. С другой стороны, указанная норма может рассматриваться как связанная с возможностями предпринимателя предоставить потребителям товары, работы в конкретный момент осуществления предпринимательской деятельности. Если предприниматель имеет определенное количество товара, но количество потребителей, желающих получить товары, превышает все запасы предпринимателя.

Представляется, что в данном случае, когда предприниматель не имеет

возможности удовлетворить потребности всех потребителей, приоритетным правом на заключение договора будут пользоваться те потребители, которые обратились к предпринимателю раньше. Преимущество в заключении публичного договора предприниматель может и должен делать в случаях, определенных законом и другими нормативными актами. Речь идет о потребителях, которые пользуются льготами и скидками в случаях, установленных законом. При нарушении прав граждан или организаций со стороны других лиц, а также любой другой угрозы нарушения права в будущем и при отсутствии добровольного восстановления нарушенного права у потерпевшего всегда возникает объективная потребность применения определенных мер или средств защиты по отношению к обязанной стороне. Невыполнение обязанностей по договору одной стороной дает другой стороне право требовать в судебном порядке по своему выбору или исполнения договора в натуре, или его расторжения и возмещения убытков. При этом под неисполнением договора понимается как невыполнение его вследствие невозможности, так и просрочки выполнения, частичное выполнение и невыполнение неосновных договорных обязательств. В каждом конкретном случае судья сам по своему усмотрению определяет степень негативного влияния нарушения договора на его цели и в зависимости от этого решает вопрос о целесообразности принятия тех или иных мер.

Устанавливая или устраняя те или иные условия порядка заключения и/или реализации публичного договора (судебный или внесудебный порядок) относительно некоторых средств защиты прав сторон публичного договора, законодатель предоставляет сторонам возможность применять данные средства защиты и как меры ответственности по договору, и как меры оперативного воздействия на недобросовестную сторону договора. Возмещение убытков за необоснованный отказ от заключения договора, предусмотрено п. 3 ст. 426 ГК РФ, следует рассматривать как меру ответственности, которая устанавливается ГК РФ в случае нарушения обязательства - публичного договора. Термин «необоснованный» следует рассматривать как признак вины предпринимателя,

который отказывается заключить публичный договор.

Таким образом, правовые последствия несоблюдения правил публичного договора выражаются в возникновении у виновной стороны (зачастую - субъекта предпринимательской деятельности как обязанной стороны в публичном договоре) обязанности возместить убытки в случае необоснованного отказа в заключении договора, а также в возможности применения последствий ничтожности отдельных частей сделки.

2.3 Изменение и расторжение условий публичного договора

Правовой режим публичного договора представляет собой исключение из принципа свободы договора, поскольку субъект предпринимательской деятельности обязывается законом заключить таковой договор на заранее объявленных им условиях. Указанные исключительные меры, накладывающие дополнительные обязанности на субъекта предпринимательской деятельности, несмотря на фактическое ограничение ими общих правил регламентации договорных правоотношений, связано с предоставлением дополнительных мер защиты прав более слабой стороны в договорных коммерческих правоотношениях, прежде всего – в естественных монополиях.

Комплексные защитные меры правового режима, устанавливаемого публичным договором, направлены на защиту прав гражданина-потребителя, поскольку именно он выступает менее защищенным субъектом в сфере коммерческой деятельности в сравнении с субъектом предпринимательской деятельности. При этом, отметим, что ст. 421 ГК РФ не осуществляет противопоставление субъекта предпринимательской деятельности как стороны, реализующей общественно значимые интересы, и гражданина-потребителя.

Указанное обуславливается тем, что публичному договору не всегда присущи признаки, характерные потребительским договорам, а потому главной целью защиты слабой стороны «в таковых договорах является не только необходимость более уязвимой стороны, а, скорее, создание с помощью

разработки системы публичного договора условий для стабилизации гражданского оборота» [30, с. 65].

В контексте указанного, высокий уровень значимости, помимо специфики заключения и исполнения публичных договоров, приобретает и специфика их изменения, а также расторжения. Отметим, что институт изменения и расторжения договорных правоотношений является весьма значимым в системе гражданского права, поскольку направлен на предоставление дополнительных мер защиты участникам гражданского оборота. Не является исключением и публичные договора, которые могут быть расторгнуты либо изменены в общем порядке, поскольку ГК РФ предусматривает специальный порядок лишь для их заключения, но не для изменения/расторжения. Соответственно, для публичных договоров характерен общий порядок их изменения и расторжения, предусмотренный Главой 29 ГК РФ. Так, воспользоваться правом на реализацию одностороннего отказа от исполнения обязательства сторона публичного договора имеет право в общем порядке, предусмотренном положениями ст. 310 ГК РФ, притом такое право предоставляется как стороне договора – потребителю предмета публичного договора, так и субъекту предпринимательской деятельности, предоставляющему по условиям публичного договора товары или услуги потребителю. При этом, правоприменительная практика все же свидетельствует об ограничении «для субъекта предпринимательской деятельности права на изменение условий публичного договора либо односторонний отказ от исполнения обязательств. Примером указанному является договор страхования, который, в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 927 ГК РФ является договором публичным» [9]. Согласно указанной нормы, а также положений ст.ст. 426, 958 ГК РФ, страховщик лишен возможности отказаться от предоставления услуги личного страхования, а также от одностороннего изменения условий договора страхования. Аналогично указанному, согласно п. 1 ст. 546 ГК РФ, энергоснабжающая компания не имеет право в одностороннем порядке расторгнуть договор с потребителем ее услуг, в то время как потребитель услуг по энергоснабжению вправе в одностороннем порядке

прекратить действие такого договора, в письменном виде уведомив поставщика услуг о своем желании и возместив стоимость ранее потребленной энергии. При этом, следует указать и на то обстоятельство, что запрет на односторонний отказ от исполнения публичного договора существует не во всех сферах, регламентированных данным правовым институтом. Субъект предпринимательской деятельности получает право расторгнуть публичный договор в одностороннем порядке преимущественно в случаях, когда условия договора нарушены контрагентом – потребителем услуг.

К примеру, предприятие, предоставляющее телекоммуникационные услуги, вправе приостановить исполнение договора в случае, если абонент уклоняется от их оплаты или иным образом нарушает требования, связанные с предоставлением ему услуг телефонной связи, если таковые требования прямо предусмотрены Федеральным законом от 07.07.2003 № 126–ФЗ «О связи» либо заключенным между субъектом предпринимательской деятельности (поставщиком услуг) и лицом, потребляющим такие услуги в рамках публичного договора. В случаях, если нарушения, допущенные потребителем, не будут устранены в шестимесячный срок, поставщик имеет право прекратить их предоставление, тем самым в одностороннем порядке расторгнув действие публичного договора. Расхождения в отдельных условиях договора по общему правилу решаются сторонами самостоятельно. Однако ст. 446 ГК РФ предусматривает, что в случае, если договор обязателен для одной из сторон либо стороны пришли к соглашению о передаче разногласий на рассмотрение суда, арбитражный суд уполномочен рассматривать этот спор [26, с. 76].

Истцом, в требованиях об урегулировании расхождений по договору, способен выступать:

- «контрагент обязанной стороны (в случае если заключение договора является обязательным для одной из сторон)» [22];
- «обязанная сторона при условии, что «контрагент представил в суд свои предложения относительно условий договора. В данном случае арбитражный

суд должен исходить из того, что спор передан на его рассмотрение по соглашению сторон»» [22]);

– «любой из субъектов договора, заключение которого не является обязательным, в случае достижения ими соглашения о передаче разногласий на рассмотрение суда» [22].

Из указанного следует вывод о том, что одностороннее прекращение (а равно – и изменение условий) публичного договора применимо не для всех видов публичных договоров; в тех же случаях, когда изменение или прекращение публичного договора допускается и по инициативе субъекта предпринимательской деятельности, последний зачастую ограничен требованием о том, что он волен прекратить или изменить публичный договор в случае, если потребитель не исполняет или ненадлежащим образом исполняет взятые на себя в рамках публичного договора обязательства.

Изложенное свидетельствует о том, что в публичных договорах, в особенности, если они являются дящимися, субъект предпринимательской деятельности в отношении одностороннего отказа от дальнейшего исполнения публичного договора фактически наделен лишь правом ссылаться в порядке п. 2 ст. 450 ГК РФ на существенное нарушение потребителем условий договора, делающее невозможным дальнейшее его исполнение. В этой связи, в случае, если потребитель, допустивший существенные нарушения публичного договора, что привело к одностороннему расторжению субъектом предпринимательской деятельности указанного договора, потребитель лишается права до погашения задолженности по расторгнутому договору или до устранения допущенных им существенных нарушений расторгнутого договора, требовать заключения нового договора. «Указанные действия в случае допущения их потребителем должны рассматриваться как злоупотребление правом, регламентированное ст. 10 ГК РФ» [4, с. 79]. Для субъекта предпринимательской деятельности разрешить указанную проблему в неюрисдикционном порядке на данный момент не представляется возможным, поскольку законом прямо не регламентировано право предоставляющего услуги (реализующего товары)

субъекта отказать оференту, ранее нарушившему условия акцепта. Нормативно же урегулировать указанную проблему на данный момент, по нашему мнению, также не представляется возможным, поскольку предоставление субъектам предпринимательской деятельности права отказывать потребителю в заключении публичного договора может создать предпосылки для выработки неблагоприятного прецедента, создающего условия к злоупотреблению правом уже с позиции субъектов предпринимательской деятельности, что способно дезавуировать публичный договор как идею. Выход из сложившейся ситуации представляется в разработке высшими судами методических рекомендаций, в которых была бы обобщена и структурирована практика правоприменения по рассматриваемым вопросам и предоставлены рекомендации для судов относительно рассмотрения споров указанной группы. К примеру, суды могут получить рекомендации при разрешении споров по аналогичным основаниям исходить из ограничения возможности повторного заключения публичного договора для потребителя, существенно нарушившего условия ранее действовавшего публичного договора, расторгнутого по инициативе субъекта предпринимательской деятельности, до устранения потребителем допущенных им нарушений. Проблемным является и соблюдение баланса прав потребителя и субъекта предпринимательской деятельности в нормативном правовом регулировании сферы предоставления услуг, в которой поставщик занимает положение естественного монополиста. Указанное проиллюстрируем на примере проблемы обеспечения недискриминационного доступа к электрическим сетям. «Обеспечение доступа к электрическим сетям создает фактическую возможность потребления электрической энергии, что, в конечном итоге, обуславливает системное значение таких отношений для сферы электроэнергетики. Вместе с тем, в законодательстве и правоприменительной практике до настоящего момента остаются нерешенными ряд проблем, оказывающих существенное влияние на развитие отношений по технологическому присоединению. Одной из таких проблем является неоднозначность статуса генерирующей организации, не позволяющий

установить обоснованность распространения на такие организации публично-правовой обязанности по заключению с потребителями договоров на технологическое присоединение к электрическим сетям» [32].

Так, зачастую правоприменительная практика основывается на тезисе о том, что «в части осуществления мероприятий по технологическому присоединению, закон приравнивает владельцев электростанций к сетевым организациям, распространяя на них обязательства сетевых организаций по заключению договора технологического присоединения и последующему выполнению его условий» [22]. Более того, генерирующая организация в соответствии с требованиями ФЗ от 17.08.1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» может быть признана «субъектом естественной монополии на рынке оказания услуг по передаче электрической энергии в части технологического присоединения к объектам электросетевого хозяйства организации» [22]. «При таких обстоятельствах на генерирующие организации возлагается обязанность по рассмотрению заявок потребителей на технологическое присоединение их энергопринимающих устройств, а необоснованный отказ в рассмотрении таких заявок сопряжен со значительными правовыми и антимонопольными рисками» [22]. «Вместе с тем, подобное расширительное толкование положений п. 5 Правил технологического присоединения представляется, на наш взгляд, необоснованным ввиду следующих обстоятельств» [22].

Так, п. 6 Правил технологического присоединения содержит коррелирующую названным положениям норму, в соответствии с которой «заключение договора на технологическое присоединение для сетевой организации является обязательным, а при необоснованном отказе или уклонении от его заключения заинтересованное лицо вправе обратиться в суд с иском о понуждении сетевой организации к заключению договора и взыскании убытков, причиненных таким необоснованным отказом или уклонением» [33, с. 92]. Договор технического подключения к электросетям энергопотребителей внесён законом в публичные оферты. Поэтому, предмет активности субъекта

электроэнергетики обязан обозначить наличие гражданских обязательств за подписание контракта технического подключения к заказчику. При этом услуга по техническому подключению к электросетям сетевой корпорации в отрыве от услуги по электропередаче, оказываемой этой сетевой корпорацией, являться не может и не рассматривается индивидуальным видом экономической активности, что обуславливается из сути ст. 3 ФЗ от 26.03.2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», ст. 6 Федерального закона от 26.03.2003 года № 36-ФЗ.

Энергогенерирующие корпорации по роду своей деятельности обязаны реализовывать выработку и доставку электроэнергии (мощности) и в силу законодательного запрета не могут реализовать услуги по электропередаче с применением электросетевой аппаратуры.

При этом, предоставление услуги по техническому подключению в отрыве от электропередачи – невозможно, так как техническое подключение – это неотъемлемая производная часть единой технологической процедуры электропередачи, а также юридически невозможно. Указанное коренится из сути ч. 1 ст. 26 ФЗ от 26.03.2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике». Так, положения функционирующего законодательства определяют именно сетевую корпорацию как ответственного субъекта, обязанного предоставлять услуги по техническому подключению в отношении каждого заявителя к ней в соблюдении с установленным порядком. Согласно же п. 5 Правил технологического присоединения, «при присоединении энергопринимающих устройств к распределительным устройствам электростанции, последняя выполняет функции сетевой организации, но только в части определения технической возможности технологического присоединения, согласования технических условий с субъектами оперативно-диспетчерского управления и смежными сетевыми организациями, а также выполнения необходимых условий договора».

При этом содержание этого пункта не рассчитывает, что генерирующее предприятие, к сетям которой собирается реализовать техническое подключение, обязано исполнять всю подсистему сетевой корпорации в отношении заказчика. Поэтому, отсутствует необходимость предполагать, что на

собственника электростанции поручены и другие обязанности, целесообразные для создания партнёрских взаимоотношений по техническому подключению, а также по проработке и выдаче плана контракта и технических требований, а также проведения действий, ориентированных на фактическое соединение.

Передача некоторых обязанностей сетевой корпорации на электростанцию при получении заявки на техническое соединение не обуславливает об выполнении поставщиком электропередачи, поскольку это запрещено ст. 6 подчеркнутого ранее Федерального закона от 26.03.2003 г. № 36-ФЗ, об электроэнергетике. В связи с обозначенным, обязательность подписания контракта на техническое подключение закреплена функционирующим законодательством только для корпораций, реализующих активность по электропередаче, то есть для сетевых корпораций. Предполагаем, что возложение на электростанции в рамках взаимоотношений по техническому подключению к распределительным устройствам электростанции всех подсистем сетевой корпорации необходимо обуславливать и о целесообразности распространения на такие взаимоотношения обязательных предписаний, контролирующих порядок установления оплаты за техническое подключение.

В то же время, функционирующее законодательство не содержит четких предписаний к порядку установления оплаты за техническое подключение к распределяющим приспособлениям электрической станции. При этом, пункты законодательства, контролирующая взаимоотношения сетевой корпорации по установлению оплаты за техническое подключение по личному проекту, не обуславливают специфики юридического статуса генерирующих корпораций, не имеющих тарифа на электропередачу, который мог бы обеспечить компенсацию затрат по техническому подключению, не подлежащих включению в размер оплаты за техническое подключение. Итогом реализации вышеупомянутых критериев тарифообразования является нежелательная для генерирующих корпораций методика, когда орган упорядочения тарифов определяет оплату за техническое подключение заказчика к распределяющим устройствам станции без мониторинга расходов на возведение (реставрацию, модернизацию)

распределяющих устройств, что не разрешает последним нивелировать в полном объёме расходы на выполнение технического подключения. А также, мониторинг активности некоторых правоприменительных органов позволяет согласиться с итогом о том, что способность установления оплаты за техническое подключение по личностному проекту для собственников электростанции функционирующим законодательством не предусмотрена в принципе.

Поэтому, отсутствие в законодательстве специальных норм, регламентирующих порядок утверждения оплаты за техническое подключение к генерирующим объектам, лишней раз свидетельствует об особой сущности взаимоотношений по техническому подключению к распределительным сооружениям электростанций, а также законодательном возложении обязательства по предоставлению доступа заказчиков к электросетям только на сетевые корпорации. Подытоживая описанное, можно прокомментировать, что положения функционирующего законодательства прямоком определяют обязанность по предоставлению услуги технического подключения к электросетям только применительно к сетевым организациям, имеющими технические, юридические и экономические предпосылки подписания контракта на техническое подключение с заказчиком. Впрочем, ввиду наличия методики определительного трактования существующих предписаний Правил технического подключения, сделать очевидный вывод об отсутствии обоснований для возложения аналогичных обязательств на генерирующие корпорации до внедрения целостной концепции правоприменительных органов по данному вопросу не предстаёт вероятным. Аналогично, с задачей выстраивания как можно наиболее благополучных условий применения конфигурации публичного контракта в гражданском обороте следует наиболее старательно определять взаимосвязи надобности выявления специальных прав либо ограничений для его субъектов, руководствуясь на основополагающих критериях правового нормирования партнёрских отношений. Последствия несоблюдения требований законодательства при заключении и выполнении публичного договора предусмотрены п. 5 ст. 426 ГК РФ. Несоблюдение

требований законодательства или требований равных условий для всех потребителей вызывает ничтожность таких условиях публичного договора. Ничтожным условиям публичного договора посвящено п. 5 ст. 426 ГК РФ. Если сравнивать указанное положение с основаниями признания сделок ничтожными, то, пожалуй, здесь имеется в виду ничтожность, возникшая в результате несоблюдения требований закона. Формулировка п. 5 ст. 426 ГК РФ и вообще необходимость признания условий ничтожными представляются спорными. По общему правилу, «недействительной может быть признана только вся сделка полностью, а не ее отдельные условия. Такое положение справедливо с точки зрения решения вопроса о двусторонней реституции» [5, с. 16]. Исключения составляют случаи, «когда признается недействительной часть соглашения, если можно предположить, что сделка была заключена и без включения недействительной ее части» [9]. Поскольку п. 5 ст. 426 ГК РФ говорит о признании ничтожными условий договора, противоречащих п. 2 и п. 4 ст. 426 ГК РФ, - необходимости соблюдения единообразия, равенства условий договора, что, в свою очередь, предполагает установление равной цены, качества, ассортимента товара, то можно сделать вывод, что с точки зрения потребителя такая сделка является неприемлемой для него вообще, ведь он был подвергнут дискриминации по отношению к другим потребителям и в других обстоятельствах мог бы заключить договор на более выгодных условиях. В этой связи, целесообразно указать на необходимость дальнейших научных изысканий в данной сфере с определением взаимозависимости между возможностью признания сделки недействительной полностью либо в части в случаях, когда в отношении потребителя в рамках публичного договора допущена дискриминация в установлении для него не равной с иными потребителями цены, качества, ассортимента товара. Обозначим, что в нашем представлении указанный вопрос должен решаться в пользу признания недействительной сделки в полном объеме. Неопределенной остается и ситуация, когда потребитель узнал о нарушенном праве после того, как выполнил ничтожное условие, и он желает вернуть полученное по сделке. Если не признавать

ничтожной всю сделку, а лишь ее часть, то в случае, если другие условия договора являются одинаковыми относительно аналогичных соглашений с другими потребителями, получение переданного по ничтожному условию может в итоге поставить такого потребителя в более выгодное положение по сравнению с другими потребителями. Это автоматически приведет к признанию условий других договоров предпринимателя ничтожными. Если же признать условие существенной, неотъемлемой частью сделки, то признается ничтожной вся сделка. Тогда потребитель будет вынужден вновь обращаться к предпринимателю с целью заключения договора, что может занять определенное время. Также нужно учитывать время на судебный процесс. За все время предприниматель уже может и не иметь возможности заключить аналогичный договор с таким потребителем. Непонятной и неопределенной также представляется ситуация, когда в договоре не содержится условие, которое согласно гражданскому законодательству должно содержаться в публичном договоре. Если потребитель является лицом, которое в соответствии с законом имеет право на льготы.

Отметим, что, если в конкретном договоре с организацией, предоставляющей услуги, последняя не включила такое право, то получается, что нельзя признать ничтожным того, чего нет. При таких обстоятельствах соответствующая организация должна признать ничтожными условия о льготах во всех других договорах (что недопустимо и почти невозможно выполнить) или признать ничтожной полностью само соглашение как такое, которое не соответствует актам гражданского законодательства, и требовать заключить новое на условиях, отвечающих требованиям правовых актов. Признание ничтожными отдельных условий договора из содержания ст. 426 ГК РФ призвано, скорее, избежать необходимости повторного заключения сделки. По общему правилу признанию недействительными отдельных частей сделки не означает его недействительность в целом. Право на приведение договора в соответствие с требованиями гражданского законодательства либо в соответствии с аналогичными договорами должно быть предоставлено не только

потребителю, но и предпринимателю. Ведь не всегда предприниматель действует с целью дискриминировать потребителя. Несоблюдение обязательных требований может быть вызвано и небрежностью или ошибкой предпринимателя, и в случае их обнаружения последний может самостоятельно по собственной инициативе пытаться их исправить. Запрет предпочтения одному потребителю перед другим в отношении заключения публичного договора предусмотренный п. 2 ст. 426 ГК РФ, можно рассматривать с двух позиций. С одной стороны, речь может идти о запрете дискриминации потребителей по субъективным представлениям предпринимателя. В данном случае не имеет значения, какими именно чувствами руководствовался предприниматель, заключая договор с одним потребителем, и отказываясь или заключая договор позже с другим потребителем. С другой стороны, указанная норма может рассматриваться как связанная с возможностями предпринимателя предоставить потребителям товары, работы в конкретный момент осуществления предпринимательской деятельности. Если предприниматель имеет определенное количество товара, но количество потребителей, желающих получить товары, превышает все запасы предпринимателя. Представляется, что в данном случае, когда предприниматель не имеет возможности удовлетворить потребности всех потребителей, приоритетным правом на заключение договора будут пользоваться те потребители, которые обратились к предпринимателю раньше.

Преимущество в заключении публичного договора предприниматель может и должен делать в случаях, определенных законом и другими нормативными актами. Речь идет о потребителях, которые пользуются льготами и скидками в случаях, установленных законом. При нарушении прав граждан или организаций со стороны других лиц, а также любой другой угрозы нарушения права в будущем и при отсутствии добровольного восстановления нарушенного права у потерпевшего всегда возникает объективная потребность применения определенных мер или средств защиты по отношению к обязанной стороне. Невыполнение обязанностей по договору одной стороной дает другой стороне право требовать в судебном порядке по своему выбору или исполнения

договора в натуре, или его расторжения и возмещения убытков. При этом под неисполнением договора понимается как невыполнение его вследствие невозможности, так и просрочки выполнения, частичное выполнение и невыполнение неосновных договорных обязательств. В каждом конкретном случае судья сам по своему усмотрению определяет степень негативного влияния нарушения договора на его цели и в зависимости от этого решает вопрос о целесообразности принятия тех или иных мер [30]. Устанавливая или устраняя те или иные условия порядка заключения и/или реализации публичного договора (судебный или внесудебный порядок) относительно некоторых средств защиты прав сторон публичного договора, законодатель предоставляет сторонам возможность применять данные средства защиты и как меры ответственности по договору, и как меры оперативного воздействия на недобросовестную сторону договора. Возмещение убытков за необоснованный отказ от заключения договора, предусмотрено п. 3 ст. 426 ГК РФ, следует рассматривать как меру ответственности, которая устанавливается ГК РФ в случае нарушения обязательства – публичного договора. Термин «необоснованный» следует рассматривать как признак вины предпринимателя, который отказывается заключить публичный договор. Таким образом, правовые последствия несоблюдения правил публичного договора выражаются в возникновении у виновной стороны обязанности возместить убытки в случае необоснованного отказа в заключении договора, а также в возможности применения последствий ничтожности отдельных частей сделки.

В целом, в заключение второй главы можно сделать следующие выводы:

Из содержания п. 1 и 2 ст. 426 ГК РФ следует, что объектом публичного контракта рассматривается продажа товаров, исполнение работ или предоставление услуг независимо от целей приобретения. С публичным контрактом соединён комплекс законодательств, одни из которых сменяются иными и формируют определённые стадии формирования целостного механизма: «стадия до начала процедуры заключения публичного договора; стадия процедуры заключения договора; стадия исполнения договора» [5, с. 99].

Заключение публичного договора осуществляется путем направления оферты, которая должна содержать все существенные условия договора, а также указывать на готовность лица, делающего предложение, заключить договор на указанных условиях с любым, кто отзовется. При этом, законодатель предусматривает многочисленные ограничения, которые необходимо соблюдать при заключении такого договора. Такие ограничения включают в себя требования к форме оферты, требования к содержанию договора, а также правила, установленные гражданским законодательством. В связи с этим, можно утверждать, что реализация свободы договора в данном случае сопряжена с большим числом ограничений, которые необходимо соблюдать.

Свобода заключения договора ограничена максимально - лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью, лишено:

- «права выбора – заключать или не заключать договор. По общему правилу, оно обязано заключить договор в каждом случае обращения к нему;
- права выбора контрагента - оно обязано заключить договор с каждым лицом, к нему обратившимся» [3, с. 211].

В соответствии с законодательством, условия договора должны быть одинаковыми для всех потребителей, что практически не оставляет возможности для изменения условий договора в интересах стороны, занимающейся предпринимательской деятельностью. Таким образом, в контексте предпринимательских договоров, можно говорить о значительном ограничении свободы договора и необходимости соблюдения законодательно установленных ограничений и условий. Соглашение между сторонами появляется только с момента соответствующего правового прецедента, с этого случая на него передаются положения статей 307-419 ГК РФ. Это соглашение, по общему правилу, должно быть прекращено должным соблюдением. А в случае необоснованного уклонения от выполнения обязательства по заключению договора управомоченная сторона имеет возможность защитить свое право на заключение договора иском о понуждении и/или о взыскании убытков (п. 4 ст. 445 ГК).

Глава 3 Проблемы динамики и тенденции совершенствования законодательства в сфере реализации публичных договорных отношений

3.1 Проблемы исполнения условий публичного договора

Обязательность заключения публичного договора при наличии возможности осуществить входящее в предмет договора предоставление означает и недопустимость произвольного немотивированного отказа субъекта публичного договора от исполнения обязательств по договору, если у него имеется возможность исполнить свои обязательства, поскольку в противном случае требование закона об обязательном заключении договора лишалось бы какого бы то ни было правового значения. Даже если право на такой отказ вытекает из конкретных норм закона (например, в силу ст. 782 ГК РФ исполнитель вправе произвольно отказаться от договора оказания услуг) [3], в контексте публичного договора такое право может быть заблокировано. Однако если у субъекта публичного договора прекратилась техническая возможность исполнения своих обязательств, то договор может быть расторгнут таким лицом в одностороннем порядке, если это лицо управомочено на такой отказ законом или договором с применением соответствующих последствий (например, возмещение исполнителем всех убытков потребителя-заказчика в связи с отказом от договора по ст. 782 ГК РФ) [3].

Если закон дает право на произвольный отказ от заключенного договора стороне, которой является потребитель по публичному договору, последний, естественно, вправе осуществить это право (например, право заказчика на отказ от договора по ст. 782 ГК РФ). Применяя по аналогии положения п. 2 ст. 310 ГК РФ, Верховный Суд РФ указал, что если при заключении публичного договора, сторонами которого являются лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, в договор включено право на односторонний отказ от договора, такое право может быть предоставлено договором только той стороне, для

которой заключение этого договора не было обязательным (п. 1 ст. 6, п. 2 ст. 310, ст. 426 ГК РФ). Если же стороной публичного договора является потребитель - физическое лицо или некоммерческая организация, не заключающая его для осуществления приносящей доход деятельности, то положения п. 2 ст. 310 ГК РФ, блокирующие включение в договор такого условия, применяются напрямую [3]. Если односторонний отказ субъекта публичного договора от исполнения публичного договора совершен в нарушение указанных требований закона, то он не влечет юридических последствий, на которые был направлен (правоотношения существовали или были недействительны с самого начала).

В то же время публичный характер договора не исключает право стороны, обязанной к заключению публичного договора, отказаться от него во внесудебном порядке в связи с нарушением его условий потребителем в случаях, когда закон «для договора данного типа» прямо предусматривает такое право, например, в п. 2 ст. 896 ГК РФ. Видимо, Верховный Суд РФ имеет в виду, что в остальных случаях в ответ на нарушение договора потребителем договор может быть по общему правилу расторгнут на основании п. 2 ст. 450 ГК РФ только в судебном порядке. При этом, Верховный Суд РФ указал, что публичный характер, вполне естественно, никак не блокирует право потребителя на односторонний отказ от публичного договора в случае нарушения обязанной стороной предусмотренного договором обязательства (ст. 328 ГК РФ) или при утрате кредитором вследствие просрочки должника интереса в получении исполнения (ст. 405 ГК РФ) [5]. Закон прямо не исключает возможности потребителя на следующий же день после его расторжения субъектом публичного договора в связи с его нарушением потребителем вновь потребовать заключения публичного договора. Тем не менее в таких случаях есть основания для отказа в иске о понуждении к заключению публичного договора со ссылкой на п. 1 ст. 10 ГК РФ, если ранее аналогичный договор с этим же потребителем был правомерно расторгнут по инициативе субъекта публичного договора в связи с существенными его нарушениями, и при этом потребитель до сих пор не рассчитался с субъектом публичного договора за произошедшие нарушения (не

погасил образовавшийся долг, не покрыл убытки, не выплатил неустойку). Иное решение поощряло бы очевидно недобросовестное осуществление прав.

Отдельные правила, касающиеся заключения и исполнения публичных договоров, могут устанавливаться Правительством РФ, а также уполномоченными Правительством РФ федеральными органами исполнительной власти посредством разработки, например, типовых договоров. В этом случае такие правила приобретают для сторон публичного договора обязательный характер. Указанное обуславливается тем, что публичному договору не всегда присущи признаки, характерные потребительским договорам, а потому главной целью защиты слабой стороны в таковых договорах является не только необходимость более уязвимой стороны, а, скорее, создание с помощью разработки системы публичного договора условий для стабилизации гражданского оборота. В контексте указанного, высокий уровень значимости, помимо специфики заключения и исполнения публичных договоров, приобретает и специфика их изменения, а также расторжения. Отметим, что институт изменения и расторжения договорных правоотношений является весьма значимым в системе гражданского права, поскольку направлен на предоставление дополнительных мер защиты участникам гражданского оборота. Не является исключением и публичные договоры, которые могут быть расторгнуты либо изменены в общем порядке, поскольку ГК РФ предусматривает специальный порядок лишь для их заключения, но не для изменения/расторжения. Соответственно, для публичных договоров характерен общий порядок их изменения и расторжения, предусмотренный главой 29 ГК РФ. При этом, правоприменительная практика все же свидетельствует об ограничении для субъекта предпринимательской деятельности права на изменение условий публичного договора либо односторонний отказ от исполнения обязательств. Примером указанному является договор страхования, который, в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 927 ГК РФ является договором публичным. Согласно указанной норме, а также положений ст.ст. 426, 958 ГК РФ, страховщик лишен возможности отказаться от предоставления услуги

личного страхования, а также от одностороннего изменения условий договора страхования. Отказаться исполнять договор страхования также имеет право только «слабая» сторона договора - страхователь. Страховщик такой возможности лишен. Аналогично указанному, согласно п. 1 ст. 546 ГК РФ, энергоснабжающая компания не имеет право в одностороннем порядке расторгнуть договор с потребителем ее услуг, в то время как потребитель услуг по энергоснабжению вправе в одностороннем порядке прекратить действие такого договора, в письменном виде уведомив поставщика услуг о своем желании и возместив стоимость ранее потребленной энергии.

При этом, следует указать и на то обстоятельство, что запрет на односторонний отказ от исполнения публичного договора существует не во всех сферах, регламентированных данным правовым институтом. Субъект предпринимательской деятельности получает право расторгнуть публичный договор в одностороннем порядке преимущественно в случаях, когда условия договора нарушены контрагентом - потребителем услуг. К примеру, предприятие, предоставляющее телекоммуникационные услуги, вправе приостановить исполнение договора в случае, если абонент уклоняется от их оплаты или иным образом нарушает требования, связанные с предоставлением ему услуг телефонной связи, если таковые требования прямо предусмотрены Федеральным законом от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ «О связи» либо заключенным между субъектом предпринимательской деятельности (поставщиком услуг) и лицом, потребляющим такие услуги в рамках публичного договора [6].

В случаях, если нарушения, допущенные потребителем, не будут устранены в шестимесячный срок, поставщик имеет право прекратить их предоставление, тем самым в одностороннем порядке расторгнув действие публичного договора. Расхождения в отдельных условиях договора по общему правилу решаются сторонами самостоятельно. Однако ст. 446 ГК РФ предусматривает, что в случае, если договор обязателен для одной из сторон либо стороны пришли к соглашению о передаче разногласий на рассмотрение суда, арбитражный суд уполномочен рассматривать этот спор. Истцом, в

требованиях об урегулировании расхождений по договору, способен выступать:

- контрагент обязанной стороны (в случае если заключение договора является обязательным для одной из сторон);

- обязанная сторона при условии, что «контрагент представил в суд свои предложения относительно условий договора. В данном случае суд должен исходить из того, что спор передан на его рассмотрение по соглашению сторон;

- любой из субъектов договора, заключение которого не является обязательным, в случае достижения ими соглашения о передаче разногласий на рассмотрение суда.

Из указанного следует вывод о том, что одностороннее прекращение (а равно - и изменение условий) публичного договора применимо не для всех видов публичных договоров; в тех же случаях, когда изменение или прекращение публичного договора допускается и по инициативе субъекта предпринимательской деятельности, последний зачастую ограничен требованием о том, что он волен прекратить или изменить публичный договор в случае, если потребитель не исполняет или ненадлежащим образом исполняет взятые на себя в рамках публичного договора обязательства [2, с. 92]. Изложенное свидетельствует о том, что в публичных договорах, в особенности, если они являются длящимися, субъект предпринимательской деятельности в отношении одностороннего отказа от дальнейшего исполнения публичного договора фактически наделен лишь правом ссылаться в порядке п. 2 ст. 450 ГК РФ на существенное нарушение потребителем условий договора, делающее невозможным дальнейшее его исполнение. В этой связи, в случае, если потребитель, допустивший существенные нарушения публичного договора, что привело к одностороннему расторжению субъектом предпринимательской деятельности указанного договора, потребитель лишается права до погашения задолженности по расторгнутому договору или до устранения допущенных им существенных нарушений расторгнутого договора, требовать заключения нового договора. Указанные действия в случае допущения их потребителем должны рассматриваться как злоупотребление правом, регламентированное ст.

10 ГК РФ. Для субъекта предпринимательской деятельности разрешить указанную проблему в неюрисдикционном порядке на данный момент не представляется возможным, поскольку законом прямо не регламентировано право предоставляющего услуги (реализующего товары) субъекта отказать оференту, ранее нарушившему условия акцепта. Нормативно же урегулировать указанную проблему на данный момент, по нашему мнению, также не представляется возможным, поскольку предоставление субъектам предпринимательской деятельности права отказывать потребителю в заключении публичного договора может создать предпосылки для выработки неблагоприятного прецедента, создающего условия к злоупотреблению правом уже с позиции субъектов предпринимательской деятельности, что способно дезавуировать публичный договор как идею. Выход из сложившейся ситуации представляется в разработке высшими судами методических рекомендаций, в которых была бы обобщена и структурирована практика правоприменения по рассматриваемым вопросам и предоставлены рекомендации для судов относительно рассмотрения споров указанной группы. К примеру, суды могут получить рекомендации при разрешении споров по аналогичным основаниям исходить из ограничения возможности повторного заключения публичного договора для потребителя, существенно нарушившего условия ранее действовавшего публичного договора, расторгнутого по инициативе субъекта предпринимательской деятельности, до устранения потребителем допущенных им нарушений. Проблемным является и соблюдение баланса прав потребителя и субъекта предпринимательской деятельности в нормативном правовом регулировании сферы предоставления услуг, в которой поставщик занимает положение естественного монополиста. Указанное проиллюстрируем на примере проблемы обеспечения недискриминационного доступа к электрическим сетям. Обеспечение доступа к электрическим сетям создает фактическую возможность потребления электрической энергии, что, в конечном итоге, обуславливает системное значение таких отношений для сферы электроэнергетики. Вместе с тем, в законодательстве и правоприменительной

практике до настоящего момента остаются нерешенными ряд проблем, оказывающих существенное влияние на развитие отношений по технологическому присоединению. Одной из таких проблем является неоднозначность статуса генерирующей организации, не позволяющий установить обоснованность распространения на такие организации публично-правовой обязанности по заключению с потребителями договоров на технологическое присоединение к электрическим сетям.

Так, зачастую правоприменительная практика основывается на тезисе о том, что в части осуществления мероприятий по технологическому присоединению, закон приравнивает владельцев электростанций к сетевым организациям, распространяя на них обязательства сетевых организаций по заключению договора технологического присоединения и последующему выполнению его условий. Более того, генерирующая организация может быть признана субъектом естественной монополии на рынке оказания услуг по передаче электрической энергии в части технологического присоединения к объектам электросетевого хозяйства организации.

При таких обстоятельствах на генерирующие организации возлагается обязанность по рассмотрению заявок потребителей на технологическое присоединение их энергопринимающих устройств, а необоснованный отказ в рассмотрении таких заявок сопряжен со значительными правовыми и антимонопольными рисками. В настоящий момент правовое регулирование вопросов обеспечения доступа к электрическим сетям посредством технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии осуществляется в соответствии с требованиями ФЗ от 26.03.2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (ч. 1 ст. 26) [7]. Так, пункт 6 Правил технологического присоединения содержит коррелирующую названным положениям норму, в соответствии с которой «заключение договора на технологическое присоединение для сетевой организации является обязательным, а при необоснованном отказе или уклонении от его заключения заинтересованное лицо вправе обратиться в суд с иском о понуждении сетевой

организации к заключению договора и взыскании убытков, причиненных таким необоснованным отказом или уклонением» [8].

Таким образом, договор на технологическое присоединение к электрическим сетям энергопринимающих устройств потребителей прямо отнесен законом к публичным договорам. Тем самым, предмет осуществляемой субъектом электроэнергетики деятельности должен определять наличие у него гражданско-правовой обязанности по заключению договора на технологическое присоединение с потребителем. При этом, услуга по осуществлению технологического присоединения к электрическим сетям сетевой организации в отрыве от услуги по передаче электрической энергии, оказываемой этой сетевой организацией, рассматриваться не может и не образует отдельного вида экономической деятельности, что проистекает из смысла ст. 3 ФЗ от 26.03.2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» [7].

Тем самым, генерирующие организации по роду своей деятельности должны осуществлять производство и поставку электрической энергии (мощности) и в силу законодательного запрета не могут оказывать услуги по передаче энергии с использованием электросетевого оборудования.

Таким образом, оказание услуги по технологическому присоединению в отрыве от передачи электрической энергии невозможно как технически, поскольку технологическое присоединение является обязательной составной частью единого технологического процесса оказания услуг по передаче электрической энергии, так и юридически. Указанное проистекает из смысла п. 1 ст. 26 ФЗ от 26.03.2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике».

Следовательно, положения действующего законодательства определяют именно сетевую организацию как уполномоченного субъекта, обязанного оказывать услуги по технологическому присоединению в отношении каждого обратившегося к ней в установленном порядке потребителя. Согласно же пункта 5 Правил технологического присоединения, «при присоединении энергопринимающих устройств к распределительным устройствам электростанции, последняя выполняет функции сетевой организации, но только

в части определения технической возможности технологического присоединения, согласования технических условий с субъектами оперативно-диспетчерского управления и смежными сетевыми организациями, а также выполнения необходимых условий договора». При этом из содержания данного пункта не следует, что генерирующая организация, к сетям которой планируется осуществить технологическое присоединение, должна выполнять все функции сетевой организации по отношению к потребителю. Таким образом, отсутствуют достаточные основания полагать, что на владельца электростанции возложены и иные обязанности, необходимые для реализации договорных отношений по технологическому присоединению, в том числе по разработке и выдаче проекта договора и технических условий, а также выполнения действий, направленных на фактическое присоединение. Возложение же некоторых функций сетевой организации на электростанцию при поступлении заявки на технологическое присоединение не свидетельствует об осуществлении производителем электрической энергии деятельности по ее передаче, поскольку это прямо запрещено ст. 6 упомянутого выше Федерального закона от 26.03.2003 г. № 36-ФЗ, изменяющего законодательство об электроэнергетике.

В связи с указанным, обязательность заключения договора на технологическое присоединение закреплена действующим законодательством только для организаций, осуществляющих деятельность по передаче электрической энергии, то есть для сетевых организаций.

Полагаем, что возложение на электрические станции в рамках отношений по технологическому присоединению к распределительным устройствам электростанции всех функций сетевой организации должно свидетельствовать и о необходимости распространения на такие отношения обязательных требований, регулирующих порядок установления платы за технологическое присоединение.

Вместе с тем, действующее законодательство не содержит четких требований к порядку установления платы за технологическое присоединение к распределительным устройствам электростанций.

При этом, положения законодательства, регулируя отношения сетевой организации по установлению платы за технологическое присоединение по индивидуальному проекту, не учитывают особенности правового статуса генерирующих организаций, не имеющих тарифа на передачу электрической энергии, который мог бы обеспечить компенсацию затрат по технологическому присоединению, не подлежащих включению в размер платы за технологическое присоединение.

Результатом реализации вышеуказанных принципов тарифообразования является неблагоприятная для генерирующих организаций практика, когда орган регулирования тарифов устанавливает плату за технологическое присоединение потребителя к распределительным устройствам станции без учета расходов на строительство (реконструкцию, модернизацию) распределительных устройств, что не позволяет последним компенсировать в полном объеме расходы на осуществление технологического присоединения. С другой стороны, анализ деятельности отдельных правоприменительных органов позволяет согласиться с выводом о том, что возможность установления платы за технологическое присоединение по индивидуальному проекту для владельцев электростанции действующим законодательством не предусмотрена в принципе.

Таким образом, отсутствие в законодательстве специальных норм, регулирующих порядок утверждения платы за технологическое присоединение к генерирующим объектам, лишний раз свидетельствует об исключительной природе отношений по технологическому присоединению к распределительным устройствам электростанций и о законодательном возложении обязанности по обеспечению доступа потребителей к электрическим сетям только на сетевые организации. Резюмируя изложенное, можно констатировать, что положения действующего законодательства прямо устанавливают обязанность по оказанию услуги технологического присоединения к электрическим сетям только применительно к сетевым организациям, имеющими правовые, технические и экономические предпосылки заключения договора на технологическое присоединение с потребителем. Однако, ввиду наличия практики

расширительного толкования существующих требований Правил технологического присоединения, сделать однозначный вывод об отсутствии оснований для возложения подобных обязательств на генерирующие компании до формирования единой позиции правоприменительных органов по данному вопросу не представляется возможным. Соответственно, с целью формирования как можно более благоприятных условий использования конструкции публичного договора в гражданском обороте следует более тщательно выявлять закономерности необходимости установления дополнительных прав либо ограничений для его субъектов, основываясь на базовых принципах юридического регулирования договорных отношений.

Еще одной проблемой в данной сфере гражданских правоотношений является вопрос о возможности расторжения публичного договора в случае, когда потребитель нарушает его условия. Остро стоит вопрос, что если коммерческая организация обязана заключить договор с любым обратившимся к ней гражданином, то после расторжения данного договора должник, допустивший такое нарушение, может вновь обратиться с офертой к пострадавшей коммерческой организации и принудить ее через суд к заключению нового договора на общих условиях.

Практически единственным вариантом расторгнуть заключенный публичный договор для коммерческой организации является применение п. 2 ст. 450 ГК РФ со ссылкой на существенность нарушения потребителем. Наибольшей крупномасштабности проблема достигает, когда дело доходит до дящихся договоров. Как мы уже знаем, кредитор, говоря о расторжении договора, предполагает не прекращение обязательств по внесению платы за уже выполненные услуги и работы, а прекращает обязательства наших сторон (коммерческая организация и контрагент) ради своего благополучного будущего, что, нельзя не отметить, достаточно спорно.

Итак, анализируя проблемы отказа от заключения, расторжения и изменения условий публичного договора, в научной литературе также выражается схожее мнение, что публичный характер договора не создает

препятствий на пути возможности его расторжения в случае существенности нарушения [2, с. 93]. В целом, требовать изменить или расторгнуть договор можно, когда одна из сторон отказала в этом или не дала своевременного ответа (сроки указываются в предложении или устанавливаются законом, обычно, это 30 дней). Каждая из сторон должна хорошо осознать последствия расторжения и изменения, связанного с юридической составляющей, т. к. расторжение договор влечет полное прекращение взаимоотношений сторон, а изменения позволяют дальнейшее сотрудничество (ст. 453 ГК РФ). В момент, когда договор расторгнут или его условия изменены, обстоятельства принято считать прекращенными или измененными, если другой вариант не предусмотрен законом, актом или соглашением.

3.2 Тенденции совершенствования законодательства в сфере реализации публичных договорных отношений

По результатам проведенного анализа сущности, специфики и проблематики реализации публичных договорных отношений, мы пришли к выводу о том, что исследуемый правовой институт, являясь достаточно новым для российского гражданского права, на данный момент характеризуется интенсивным развитием.

Отметим, что применение данного правового института на практике с учетом происходящих в России изменений в социально-экономическом развитии, создало предпосылки для выделения ряда спорных вопросов, касающихся как сущности и правовой природы публичного договора в соотношении с договором присоединения, так и со спецификой применения публичного договора в коммерческом обороте.

В нашем представлении, необходимым представляется осуществление пересмотра положений действующего законодательства России в отношении правовой регламентации публичного договора с целью достижения оптимального соотношения баланса интересов субъекта предпринимательской

деятельности и потребителя в публичных договорах.

По нашему мнению, с достижением справедливого баланса интересов сторон будет достигнута и относительная стабильность правоотношений, что будет способствовать уменьшению количества конфликтных ситуаций между сторонами публичного договора, а, соответственно, и в целом повысится эффективность регламентации договорных взаимоотношений в системе гражданского права Российской Федерации.

К одной из проблем, существующих в сфере реализации публичного договора, следует отнести проблему оптимизации взаимоотношений сторон при признании сделки ничтожной полностью либо в какой-то части. Как было установлено во второй главе исследования, избежать неопределенности и потерь как при признании сделки ничтожной, так и отдельных ее частей, нельзя. Поэтому в целях защиты прав субъектов публичного договора представляется целесообразным предоставить сторонам возможность привести условия договора в соответствие с требованиями закона или условий аналогичного договора, заключенного тем же предпринимателем. С учетом приведенных положений редакция п. 5 ст. 426 ГК РФ могла бы быть такой: «Договор, который не соответствует требованиям, установленным п. 2 и п. 4 этой статьи, или правилам, которые являются обязательными для сторон при заключении и исполнении публичного договора, по требованию заинтересованной стороны должен быть приведен в соответствие с требований гражданского законодательства РФ и условий аналогичного договора, заключенного тем же предпринимателем» [3].

Такая формулировка касается всего договора и позволит охватить случаи, когда в договоре отсутствуют условия, содержащиеся в других аналогичных договорах. Кроме того, приведение договора в соответствие с аналогичными договорами, заключенными тем же предпринимателем, позволит охватить ситуации, когда законодательством не установлены обязательные условия при заключении и исполнении договора, но права потребителя все равно нарушены, поскольку с другими потребителями предприниматель заключил договор на

льготных условиях. Существенным представляется также и такой аспект, связанный с проблемой исполнения субъектом предпринимательской деятельности публичного договора, как действия в случае, если указанный субъект лишен в праве или ограничен в возможности исполнения такого договора на объявленных условиях. Так, по общему правилу, отказ предпринимателя от заключения публичного договора при наличии у него возможностей предоставления потребителю соответствующих товаров, работ или услуг не допускается, а необоснованное уклонение от заключения публичного договора может повлечь наложение на него обязанности возмещения убытков, причиненных потребителю таким уклонением.

Часть 3 ст. 426 ГК РФ предусматривает положение, согласно которому предприниматель не имеет права отказаться от заключения публичного договора при наличии у него возможностей предоставления потребителю соответствующих товаров (работ, услуг). Интерпретируя данную норму, можно сказать, что отказ предпринимателя от заключения договора правомерен, если у него отсутствует возможность предоставления потребителю соответствующих товаров (работ, услуг). Отсутствие возможностей оказать услугу, выполнить работу или продать товар можно понимать по-разному, начиная от фактического отсутствия отдельного товара, материала в магазине или на складе, то есть определенным экономическим положением предпринимателя на момент обращения к нему потребителя и заканчивая всеми основаниями, которые допускаются законом и на которых предприниматель вправе договор не заключать (требования безопасности в отношении самого потребителя, других лиц) [9, с. 363].

В любом случае, отказывая обратившемуся потребителю в заключении договора, субъект предпринимательской деятельности должен объяснить причины отказа со ссылкой на определенный нормативный акт или фактические обстоятельства. С точки зрения потребителя, обоснованным может быть признан только отказ со ссылкой на соответствующий нормативный акт, поскольку все другие основания, которые может привести предприниматель, могут первым не

восприниматься как объективные. Таким образом, исходя из содержания п. 3 ст. 426 ГК РФ, необоснованным будет любое отклонение от заключения договора за исключением случаев, предусмотренных законом и эти случаи (точнее нормы о них) будут применяться независимо от того, упоминаются они в ст. 426 ГК РФ.

Отсутствие возможностей предоставить потребителю определенный товар, работы или услуги можно трактовать не только как отсутствие соответствующего товара, услуги или работы у предпринимателя вообще, что приводит к уклонению от заключения договора, а также и предоставление потребителю товара, работы, услуги не в том объеме, в котором ему необходимо. В этом случае предприниматель также должен доказать отсутствие возможностей предоставить потребителю товар, работу или услугу в полном объеме. Итак, если у предпринимателя, который осуществляет публичную деятельность, есть возможность предоставить товар, услугу или работу, он обязан заключить договор с потребителем и предоставить соответствующий товар, работу или услугу. В случае, если предприниматель заключит договор, но будет каким-то образом уклоняться от его выполнения, потребитель имеет право обратиться в суд с требованием о выполнении договора. Резюмируя результаты проведенного анализа, отметим, что с учетом рассмотренных обстоятельств суд может решить дело по существу, исходя из необходимости установления оптимального баланса между законными интересами кредитора и интересами должника, которые заслуживают внимания. Такой подход в полной мере соответствует современным тенденциям развития договорного права. Еще одна проблема в отношении заключения и исполнения публичного договора с практической точки зрения заключается в невозможности определить цель заключения такого договора. К примеру, магазин осуществляет в том числе и мелкооптовую продажу товара, в магазин рамках публичного договора может обратиться индивидуальный предприниматель и приобрести 100 единиц товара с целью последующей перепродажи, тем самым создавая конкуренцию, а также препятствуя иным прямым покупателям в осуществлении покупки напрямую в магазине. Исходя из анализа норм действующего законодательства, приходим к

выводу, что отказать такому покупателю у субъекта предпринимательской деятельности нет возможности, т.к. в ст. 426 ГК РФ указано, что лицо (в нашем случае - магазин) должно осуществлять свою деятельность в отношении каждого, кто к нему обратится. Таким образом, в целях сохранения собственного имиджа и в целях предоставления равной возможности любому обратившемуся потенциальному покупателю свободно приобрести товар, в особенности - продаваемый по акционным ценам, у магазина» есть интерес в разграничении покупателей по целям совершаемой покупки. Отсюда вытекает проблема заключается в недостаточно четкой формулировке в п. 1 ст. 426 ГК РФ, а именно - «осуществлять деятельность в отношении каждого, кто к нему обратится». На практике это относится исключительно к потребителям услуг и товаров.

В этой связи, целесообразным представляется внесение изменений в п. 1 ст. 426 ГК РФ с изложением ее в следующем виде:

«Публичным договором признается договор, заключающийся на основе публичной оферты, лицом, осуществляющим предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, и устанавливающий его обязанности по продаже товаров, выполнению работ либо оказанию услуг (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание)., которые такое лицо по характеру своей деятельности осуществляет в отношении каждого потребителя, который ему обратится в целях личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью» [1, с. 20].

Таким образом, на наш взгляд, предложенные подходы к пониманию сущности и специфики публичного договора, а также предложенные изменения в законодательство, регламентирующее публичный договор, будут способствовать более эффективной реализации исследуемого правового института.

В целом, в заключение третьей главы можно сделать следующие выводы:

Правовой режим публичных договоров является исключением из принципа свободы договора, установленного ст. 421 ГК РФ. Основной

особенностью публичного договора является необходимость его заключения коммерческой организацией в обязательном порядке (ст. 445 ГК РФ). При этом законодатель старается защитить потребителя как слабую сторону договорных отношений, поэтому право на односторонний отказ от публичного договора может быть предоставлено договором только той стороне, для которой заключение этого соглашения не обязательно.

Обращает на себя внимание логически закрепленное в п. 4 ст. 426 ГК право предпринимателя отказаться от обязательства при невозможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него работы, что противоречит общему положению в абз. 2 п. 2 ст. 310 ГК РФ о допустимости предоставления такой возможности только стороне, не осуществляющей предпринимательскую деятельность. То есть в абз. 2 п. 2 ст. 310 ГК РФ логически обнаруживается правовая норма, которая запрещает предпринимателю односторонний отказ от своего обязательства, если вторая сторона не является субъектом предпринимательской деятельности. Коллизия между двумя логически закрепленными правовыми нормами разрешается в пользу положения п. 4 ст. 426 ГК РФ. Основания изменения и расторжения публичных договоров служат юридические факты, установленные законодателем в виде исключительного перечня в ст. 450 ГК РФ. Однако, публичный характер договора формирует особый режим правового регулирования не только порядка его заключения, но также сказывается и на особенностях его изменения и расторжения. Для формирования наиболее благоприятных условий использования конструкции публичного договора в гражданском обороте необходимо тщательное выявление закономерностей необходимости установления дополнительных прав или ограничений для его сторон, базируясь на основополагающих принципах правового регулирования договорных отношений.

С учетом выявленных пробелов, предложены редакционные изменения в п. 1 и п. 5 ст. 426 ГК РФ.

Заключение

В завершении данного исследования можно сделать следующие выводы:

Публичный договор, будучи новеллой современного гражданского законодательства, является, несомненно, положительным началом в регулировании гражданско-правовых отношений, несмотря на некоторые противоречия, которые возникают при толковании, а равно, применении публичного договора.

Публичный договор – это один из видов договоров, заключение которых является обязательным хотя бы для одной из сторон такого публичного договора. Существование публичного договора обусловлено защитой более слабой стороны в обязательстве, а именно потребителя товара, работы или услуги, являющейся предметом публичного договора.

Можно выделить отдельные основные признаки публичного договора, характерные для публичного договора практически в любой сфере его применения. Такими основными признаками публичного договора являются: в публичном договоре всегда есть обязанная сторона договора - лицо, действующее в сфере публичного договора (предприниматель, коммерческая или некоммерческая организация); потребитель - любой, кто к ней обратится. Этот признак публичного договора называется универсальностью предмета публичного договора, который находит выражение в возможности для любого потребителя воспользоваться услугами (работой, товаром), которые предлагаются согласно условиям публичного договора; публичный договор должен устанавливать одинаковые условия для всех потребителей.

Из содержания п. 1 и 2 ст. 426 ГК РФ следует, что предметом публичного договора является продажа товаров, выполнение работ или оказание услуг независимо от целей приобретения. Круг других существенных условий определяется особенностями конкретного вида публичного договора. Например, для договора розничной купли-продажи существенным является условие о наименовании и количестве покупаемых товаров; для энергоснабжения - о

режиме потребления энергии. Обязательство между сторонами возникает только с момента определенного юридического факта (обращения потребителя), с этого момента на него распространяются положения статей 307-419 ГК РФ. Это обязательство, по общему правилу, должно быть прекращено надлежащим исполнением. А в случае необоснованного уклонения от выполнения обязательства по заключению договора управомоченная сторона имеет возможность защитить свое право на заключение договора иском о понуждении и/или о взыскании убытков (п. 4 ст. 445 ГК).

Из содержания п. 1 и 2 ст. 426 ГК РФ следует, что предметом публичного договора является продажа товаров, выполнение работ или оказание услуг независимо от целей приобретения. Круг других существенных условий определяется особенностями конкретного вида публичного договора. Например, для договора розничной купли-продажи существенным является условие о наименовании и количестве покупаемых товаров; для энергоснабжения - о режиме потребления энергии.

Заключение публичного договора осуществляется путем направления оферты, которая должна содержать все существенные условия договора, а также указывать на готовность лица, делающего предложение, заключить договор на указанных условиях с любым, кто отзовется. При этом, законодатель предусматривает многочисленные ограничения, которые необходимо соблюдать при заключении такого договора. Такие ограничения включают в себя требования к форме оферты, требования к содержанию договора, а также правила, установленные гражданским законодательством. В связи с этим, можно утверждать, что реализация свободы договора в данном случае сопряжена с большим числом ограничений, которые необходимо соблюдать.

В соответствии с законодательством, условия договора должны быть одинаковыми для всех потребителей, что практически не оставляет возможности для изменения условий договора в интересах стороны, занимающейся предпринимательской деятельностью. Таким образом, в контексте предпринимательских договоров, можно говорить о значительном ограничении

свободы договора и необходимости соблюдения законодательно установленных ограничений и условий. Обязательство между сторонами возникает только с момента определенного юридического факта (обращения потребителя), с этого момента на него распространяются положения статей 307-419 ГК РФ. Это обязательство, по общему правилу, должно быть прекращено надлежащим исполнением. А в случае необоснованного уклонения от выполнения обязательства по заключению договора управомоченная сторона имеет возможность защитить свое право на заключение договора иском о понуждении и/или о взыскании убытков (п. 4 ст. 445 ГК). Правовой режим публичных договоров является исключением из принципа свободы договора, установленного ст. 421 ГК РФ. Основной особенностью публичного договора является необходимость его заключения коммерческой организацией в обязательном порядке (ст. 445 ГК РФ).

Целесообразным представляется внесение изменений в п. 1 ст. 426 ГК РФ с изложением ее в следующем виде:

«Публичным договором признается договор, заключающийся на основе публичной оферты, лицом, осуществляющим предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, и устанавливающий его обязанности по продаже товаров, выполнению работ либо оказанию услуг (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание)., которые такое лицо по характеру своей деятельности осуществляет в отношении каждого потребителя, который ему обратится в целях личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью» [1, с. 20].

Таким образом, на наш взгляд, предложенные подходы к пониманию сущности и специфики публичного договора, а также предложенные изменения в законодательство, регламентирующее публичный договор, будут способствовать более эффективной реализации исследуемого правового института.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Алексеев С.С. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. М. : Проспект, 2019. 1647 с.
2. Арасланова А.И. Предмет публичного договора как один из его основных признаков // Аллея науки. 2019. № 11. С. 498-500.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. М. : Статут, 2020. 430 с.
4. Бузанов В.Ю. Гражданское право. М. : Статут, 2019. 574 с.
5. Бузарова Н.Х. Публичный договор: роль, значение, проблематика правоприменения // Вестник Евразийской академии административных наук. 2020. № 4. С. 16-19.
6. Букатарь Н.В. Правовое регулирование публичного договора // Молодой ученый. 2019. № 46. С. 99-103.
7. Галкин В.И. Соотношение частных и публичных интересов при осуществлении права собственности на недвижимое имущество: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Галкин Владислав Игоревич. М., 2020. 205 с.
8. Голубцов В.Г. Российская Федерация как субъект гражданского права. М. : Статут, 2021. 312 с.
9. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 / Собрание законодательства Российской Федерации, 1994, № 32, ст. 3301 (ред. от 16.04.2022) [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 10.01.2023).
10. Дудина А.Н. Императивные нормы права. М. : Юрлитинформ, 2020. 178 с.
11. Иванова С.В. О соотношении предмета и методов правового регулирования (на примере гражданского и предпринимательского права) // Современное право. 2022. № 5. С. 19-25.

12. Козлова Н.И. Характеристика договора проката в системе гражданско-правового регулирования // Современная юриспруденция. 2019. №1. С. 40-42.

13. Крысин Л.П. Современный словарь иностранных слов. М. : АСТ-Пресс школа, 2020. 410 с.

14. Лапин С.С. Понятие товара как объекта коммерческого права // Chronos. 2021. № 2. С. 107-110.

15. Михайлова И.А. Диспозитивность в гражданском праве: быть или не быть – вот в чем вопрос // Современное право. 2022. № 3. С. 12-16.

16. Мусарский С.В. Основные взгляды на сущность злоупотребления правом в зарубежном и отечественном гражданском праве. М. : Зерцало-М, 2021. 99 с.

17. Налоговый кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 / Собрание законодательства Российской Федерации от 1998 г. , N 31 , ст. 3824 (ред. от 28.12.2022). [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19671/ (дата обращения: 21.02.2023).

18. О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей [Электронный ресурс] : Федеральный закон от 08.08.2001 N 129-ФЗ / Собрание законодательства Российской Федерации от 2001 г., N 33, ст. 3431 (ред. от 26.03.2022). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_32881/

19. О защите конкуренции [Электронный ресурс] : Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ / Собрание законодательства Российской Федерации от 2006 г., N 31, ст. 3434 (ред. от 29.12.2022). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61763/ (дата обращения: 21.02.2023).

20. О защите прав потребителей [Электронный ресурс] : Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 / Собрание законодательства Российской Федерации от 1992 г., N 18, ст. 3021 (ред. от 05.12.2022). URL:

http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_305/ (дата обращения: 14.02.2023).

21. О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора [Электронный ресурс] : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 года № 49 // Собрание законодательства Российской Федерации от 2018 г., №12, ст. 2547. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_314779/ (дата обращения: 02.02.2023).

22. Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений [Электронный ресурс] : Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26 февраля 2013 года № 156 / Собрание законодательства Российской Федерации от 2013 г., №2, ст. 1943. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144311 (дата обращения: 10.02.2023).

23. Определение Верховного суда РФ от 30 июля 2020 года № 306-ЭС19-20924 по делу № А65-8110/2019 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/document> (дата обращения: 26.02.2023).

24. Прудентов Р.В. Метод правового регулирования: вопросы теории и конституционного права: монография. М. : Статут, 2019. 190 с.

25. Решение Серпуховского городского суда Московской области от 28 февраля 2020 года по делу № 2-198/2020 [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 16.02.2023).

26. Романов Д.А. Проблемы реализации концепции публичного порядка // Вестник арбитражной практики. 2019. № 3. С. 71-78.

27. Родионова О.М. Механизм гражданско-правового регулирования: деятельностно-догматический подход. М. : Статут, 2020. 434 с.

28. Солодовниченко Т.А. Субъективные права и обязанности в частном и публичном праве : монография. М. : ИНФРА-М, 2019. 110 с.

29. Ткаченко С.Н. Общая характеристика принципа диспозитивности // Принципы гражданского и арбитражного процесса. 2021. №1. С. 177-180.

30. Шевченко Е.Е. Заключение гражданско-правовых договоров. Проблемы теории и судебно-арбитражной практики. М. : Инфотропик Медиа, 2017. 312 с.

31. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права: в двух томах. М. : Статут, 2021. 841 с.

32. Щеглов К.О. Понятие товара как объекта коммерческого права // Молодой ученый. 2021. № 24. С. 157-159.

33. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. М. : Статут, 2022. 252 с.