

§ 1. Заключение договора

1. Понятие заключения договора

Заключение договора - достижение сторонами в надлежащей форме соглашения по всем существенным условиям договора в порядке, предусмотренном законодательством.

Договор считается заключенным при соблюдении двух необходимых условий:

- сторонами должно быть достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора;

- достигнутое сторонами соглашение по своей форме должно соответствовать требованиям, предъявляемым к такого рода договорам (ст. 432 ГК).

Заключение договора, исходя из природы этой гражданско-правовой категории

(соглашение сторон), предполагает выражение воли каждой из сторон (волеизъявление) и ее совпадение.

Когда говорят о заключении договора, обычно имеют в виду договор как дву- или многостороннюю сделку, т.е. юридический факт, порождающий гражданско-правовое обязательство. Однако предусмотренные законодательством требования к заключению договора охватывают и иные аспекты понятия "договор". Например, когда речь идет об условиях действительности договора, имеется в виду договор как сделка (юридический факт); ответ на вопрос, достигнуто ли сторонами договора соглашение по всем его существенным условиям, предполагает анализ договора как правоотношения; некоторые специальные требования к форме договора предъявляются к договору как к документу.

Традиционным для законодательства и гражданско-правовой доктрины является выделение двух случаев заключения договора: между "присутствующими" и между "отсутствующими". В обеих ситуациях можно выделить и аналогичные стадии заключения договора: предложение (оферта) и ее принятие (акцепт). Однако в первом случае, когда условия договора вырабатываются в ходе непосредственного контакта сторон, результатом которого является подписанный обеими сторонами текст договора, последовательность различных стадий не имеет юридического значения. Поэтому процесс заключения договора между "присутствующими" не требует детального правового регулирования.

Во втором случае, когда речь идет о заключении договора между "отсутствующими", имеется в виду не пространственное удаление сторон друг от друга, а, как подчеркивал Г.Ф. Шершеневич, "момент разъединенности по времени изъявления воли. Если стороны поставили себя в невозможность обмениваться волеизъявлениями непосредственно одна после другой, то договор между отсутствующими контрагентами налицо, как бы ни были близки они друг от друга" <1>. Имеющий место разрыв во времени между волеизъявлениями сторон порождает ряд вопросов, в частности: может ли быть отозвано предложение сделавшей его стороной; как оценить принципиальное согласие другой стороны заключить договор, но на несколько отличающихся условиях; с какого момента считать договор заключенным - с момента направления уведомления о принятии предложения либо по получении такого уведомления стороной, сделавшей предложение; может ли служить доказательством заключения договора ответ о согласии с предложением, полученный (направленный) за пределами срока, указанного в самом предложении, и др.

<1> Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М., 1994. С. 193.

2. Порядок и стадии заключения договора

Порядок заключения договора состоит в том, что одна из сторон направляет другой свое предложение о заключении договора (оферту), а другая сторона, получив оферту, принимает предложение заключить договор (п. 2 ст. 432 ГК).

Соответственно можно выделить следующие стадии заключения договора:

- 1) преддоговорные контакты сторон (переговоры);
- 2) оферта;
- 3) рассмотрение оферты;
- 4) акцепт оферты.

При этом две стадии - оферта и акцепт оферты - являются обязательными для всех случаев заключения договора. Стадия преддоговорных контактов сторон (переговоров)

носит факультативный характер и используется по усмотрению сторон, вступающих в договорные отношения. Что касается стадии рассмотрения оферты ее адресатом, то она имеет правовое значение только в тех случаях, когда законодательство применительно к отдельным видам договоров устанавливает срок и порядок рассмотрения оферты (проекта договора). Например, порядок и срок рассмотрения оферты предусмотрен законодательством в отношении тех договоров, заключение которых является обязательным для одной из сторон (ст. 445 ГК).

3. Оферта

Под офертой понимается предложение заключить договор (ст. 435 ГК), которое должно отвечать следующим обязательным требованиям:

- во-первых, быть адресованным конкретному лицу (лицам);

- во-вторых, быть достаточно определенным;

- в-третьих, выражать намерение сделавшего его лица заключить договор с адресатом, которым будет принято предложение;

- в-четвертых, содержать указание на существенные условия, на которых предлагается заключить договор.

По форме оферта может быть самой различной: письмо, телеграмма, факс и т.д.

Офертой может служить и разработанный стороной, предлагающей заключить договор, проект такого договора.

Направление оферты связывает лицо, ее пославшее (оферента). Связанность фактом направления оферты означает, что лицо, сделавшее предложение заключить договор, в случае безоговорочного акцепта этого предложения его адресатом автоматически становится стороной в договорном обязательстве. Такое особое состояние связанности своим собственным предложением наступает для лица, направившего оферту, с момента ее получения адресатом. С этого момента оферент должен соизмерять свои действия с возможными юридическими последствиями, которые могут быть вызваны акцептом его оферты.

Например, лицо, направившее определенному адресату предложение о заключении договора купли-продажи имеющегося у него товара, не лишено возможности направить такое же предложение и другим потенциальным покупателям. Но в случае акцепта оферты сразу несколькими покупателями может возникнуть ситуация, когда один и тот же товар явится предметом различных договоров купли-продажи. Причем покупатели по всем таким договорам приобретут право требовать от продавца передачи товара, а в случае неисполнения этой обязанности - и возмещения причиненных убытков (ст. 398 ГК).

Оферта может считаться неполученной лишь в том случае, если ее опередит или будет получено одновременно с ней извещение о ее отзыве.

Оферте (направленной и полученной адресатом) присуще еще одно важное свойство - безотзывность.

Принцип безотзывности оферты, т.е. невозможности для оферента отзывать свое предложение о заключении договора в период с момента получения его адресатом и до истечения установленного срока для ее акцепта, сформулирован в виде презумпции (ст. 436 ГК). Право лица, направившего оферту, отозвать ее (отказаться от предложения) может быть предусмотрено самой офертой. Возможность отказа от сделанного предложения может также вытекать из существа самого предложения или из обстановки, в которой оно было сделано.

Несколько иной подход к проблеме отзывности (безотзывности) оферты отмечается в практике заключения международных коммерческих договоров. При наличии прямо противоположных позиций англо-американского общего права, согласно которому оферта является отзывной, и континентальных правовых систем (безотзывность оферты) Принципы международных коммерческих договоров закрепили компромиссную позицию. Суть этой позиции выражена в общем правиле о том, что, пока договор не заключен, оферта может быть отозвана, если сообщение об отзыве будет получено адресатом оферты до отправления им акцепта. Одновременно установлены два исключения, когда оферта является безотзывной.

Оферта не может быть отозвана:

- во-первых, если в ней путем установления определенного срока для акцепта или иным образом указывается, что она является безотзывной;

- во-вторых, если для адресата оферты было разумным рассматривать оферту как безотзывную и он действовал, полагаясь на оферту (ст. 2.4 Принципов).

Вместе с тем далеко не всякое предложение вступить в договорные отношения может быть признано офертой. В некоторых случаях такого рода предложения могут считаться лишь приглашением делать оферту. Так, реклама и иные подобные предложения товаров, работ и услуг не являются офертой. Реклама адресована неопределенному кругу лиц и, как правило, не бывает достаточно определенной для заключения договора. Цель рекламы - показать свойства товаров, выгодно отличающие их от аналогичных. Однако она не преследует цели сообщения потенциальному контрагенту существенных условий будущего договора. Поэтому реклама и подобные предложения товаров, работ и услуг квалифицируются лишь как приглашение лицам, ознакомившимся с информацией, содержащейся в рекламе, самим обратиться к рекламодателю с просьбой о продаже товара, выполнении работ, оказании услуг и с предложением о заключении соответствующего договора (приглашение делать оферты).

Публичной офертой признается такое предложение неопределенному кругу лиц, которое включает все существенные условия будущего договора, а главное - в котором явно выражена воля лица, делающего предложение, заключить договор с каждым, кто к нему обратится.

В практической деятельности многих коммерческих организаций, предложения которых могут расцениваться как публичная оферта, лицам, обращающимся к ним, нередко предлагается также совершить определенные конклюдентные действия. Например, издательство, предлагая свои книги широкому кругу читателей, сообщает также свои платежные реквизиты и выдвигает в качестве условия получения соответствующих книг предоставление копии платежного поручения, свидетельствующего о перечислении платы за книги в пределах установленных издательством цен. В сфере розничной купли-продажи публичной офертой признается предложение товара в его рекламе, каталогах и описаниях товаров, обращенных к неопределенному кругу лиц, если оно содержит все существенные условия договора розничной купли-продажи.

Юридические последствия признания предложения публичной офертой заключаются в том, что лицо, совершившее необходимые действия в целях акцепта оферты (например, приславшее заявку на соответствующие товары), вправе требовать от лица, сделавшего такое предложение, исполнения договорных обязательств.

4. Акцепт

В оферте выражена воля лишь одной стороны, а договор, как известно, заключается по волеизъявлению обеих сторон. Поэтому решающее значение в оформлении договорных отношений имеет ответ лица, получившего оферту (акцептанта), о согласии заключить договор.

Акцепт, т.е. ответ лица, которому была направлена оферта, о принятии ее условий, должен быть полным и безоговорочным (ст. 438 ГК).

Акцепт может быть выражен не только в форме письменного ответа (включая сообщение по факсу, с помощью телеграфа и других средств связи). В случае если предложение заключить договор было выражено в форме публичной оферты, к примеру, путем помещения товара на прилавок, в витрину магазина либо в торговый автомат, акцептом могут быть фактические действия покупателя по оплате товара. В определенных ситуациях акцептом могут быть признаны и другие действия контрагента по договору (заполнение карты гостя и получение квитанции в гостинице, приобретение билета в трамвае и т.п.).

В качестве акцепта в соответствующих случаях признается и совершение действий по выполнению условий договора, указанных в оферте (конклюдентные действия). Для этого требуется, чтобы такие действия были совершены в срок, установленный для акцепта. Данное правило носит диспозитивный характер, но имеет важное значение для правового регулирования имущественного оборота.

Ранее действовавшим законодательством акцепт путем совершения действий по выполнению предусмотренных офертой условий договора не допускался (см. ст. 58 Основ гражданского законодательства 1991 г.). Это нередко ставило в тяжелое положение добросовестных участников имущественного оборота. Например, встречались ситуации, когда предприятие-поставщик, получив телеграмму предприятия-покупателя с просьбой поставить определенное количество товаров и с гарантией их оплаты в кратчайший срок, производило отгрузку соответствующих товаров, однако денежные средства покупателем не перечислялись. Если такой поставщик обращался с иском в суд (арбитражный суд), он был вправе претендовать только на сумму, составляющую стоимость отгруженного товара. В то же время суд отказывал ему во взыскании с покупателя пени за просрочку платежа и убытков, вызванных несвоевременной оплатой товаров, поскольку отношения сторон квалифицировались судом как бездоговорные. Названные же требования могли быть предъявлены к контрагенту лишь за невыполнение договорных обязательств. В итоге принималось безупречное с позиции законности, но ущербное с точки зрения справедливости решение суда.

Теперь закон рассматривает действия стороны, получившей оферту, по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, выполнение работ, предоставление услуг и т.п.) в качестве акцепта оферты. Таким образом, в приведенном примере отношения сторон будут признаны договорными, а действия покупателя, задержавшего оплату товаров, - нарушением договорных обязательств со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями.

В арбитражно-судебной практике возник вопрос, можно ли считать акцептом проекта договора, предусматривающего в течение срока его действия неоднократную отгрузку товаров (выполнение работ, оказание услуг), случай, когда лицо, получившее такой проект договора, исполнило обязанности, предусмотренные только на первый период его действия. В связи с этим Пленумы Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснили, что для признания соответствующих действий адресата оферты акцептом не требуется выполнения условий оферты в полном объеме. В этих целях достаточно, чтобы лицо, получившее проект договора, приступило к его исполнению на условиях, указанных в проекте договора, и в условленный для его акцепта срок <1>.

<1> См.: п. 58 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

Молчание не признается акцептом. Это правило также сформулировано в форме презумпции: иное допускается, если возможность акцепта оферты путем молчания вытекает из закона, обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон. К примеру, если арендатор продолжает пользоваться арендованным имуществом после истечения срока договора аренды при отсутствии возражения со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок (ст. 621 ГК). В данном случае и оферта, и акцепт по возобновленному договору совершаются в форме молчания.

Получение акцепта лицом, направившим оферту, является свидетельством того, что договор заключен. В связи с этим отзыв акцепта после его получения адресатом является, по сути, односторонним отказом от исполнения договорных обязательств, что по общему правилу не допускается (ст. 310 ГК). Поэтому отзыв акцепта возможен лишь до того момента, когда договор будет считаться заключенным. В случаях, когда извещение об отзыве акцепта опережает сам акцепт (т.е. акцепт еще не получен лицом, направившим оферту) либо поступает одновременно с ним, акцепт признается неполученным (ст. 439 ГК).

Большое значение в практике заключения договоров имеет срок для акцепта, поскольку именно своевременный акцепт может признаваться свидетельством заключения договора. Правила о сроке для акцепта сформулированы в ГК применительно к двум различным ситуациям: когда срок для акцепта указан в самой оферте и когда оферта не содержит срока для ее акцепта.

Если срок для акцепта определен в оферте, обязательным условием, при котором договор будет считаться заключенным, является получение лицом, направившим оферту, извещения о ее акцепте в срок, установленный офертой (ст. 440 ГК). Необходимо обратить внимание на то, что правовое значение придается не дате направления извещения об акцепте, а дате получения этого извещения адресатом. Поэтому лицо, получившее оферту и желающее заключить договор, должно позаботиться о том, чтобы извещение об акцепте было направлено заблаговременно с таким расчетом, чтобы оно поступило адресату в пределах срока, указанного в оферте.

Заключение договора на основании оферты, не определяющей срок для акцепта, производится с учетом того, что срок для него помимо самой оферты может быть установлен в законе или ином правовом акте. В этом случае договор будет считаться заключенным при условии, что ответ получен лицом, направившим оферту, в пределах указанного срока (ст. 441 ГК). Если же срок для акцепта не определен ни самой офертой, ни законом или иным правовым актом, то обязательным условием, при котором договор будет считаться заключенным, является получение извещения об акцепте оферты в течение нормально необходимого для этого времени. Продолжительность нормально необходимого времени определяется судом исходя из конкретных обстоятельств каждого спора.

Немедленное заявление об акцепте как условие, обязательное для признания договора заключенным, требуется лишь в ситуации, когда оферта, не содержащая срок для ее акцепта, сделана в устной форме. Речь идет только о тех договорах, в отношении которых допускается устная форма (ст. 159 ГК).

Акцепт, полученный с опозданием, по общему правилу не влечет за собой заключения договора. Договор может считаться заключенным лишь при условии получения лицом, направившим оферту, извещения о ее акцепте в срок, предусмотренный офертой, законом или иным правовым актом, а если такой срок не предусмотрен - в нормально необходимое время.

Данное положение в определенных случаях могло бы привести к негативным последствиям в отношении лица, получившего оферту и своевременно направившего извещение о ее акцепте, которое, однако, по вине органов связи доставлено адресату несвоевременно. Поэтому в соответствии со ст. 442 ГК своевременно направленное извещение об акцепте, которое получено адресатом с опозданием, в порядке исключения не считается опоздавшим, следовательно, получение такого акцепта с опозданием не является препятствием для признания договора заключенным, кроме случаев, когда сторона, получившая извещение об акцепте оферты с опозданием, немедленно уведомит об этом сторону, направившую указанное извещение об акцепте.

Извещение об акцепте, полученное с опозданием, может быть признано надлежащим акцептом, свидетельствующим о заключении договора, даже в тех случаях, когда не будет представлено доказательств, подтверждающих своевременность его направления. Однако для этого требуется, чтобы лицо, получившее извещение об акцепте его оферты с опозданием, немедленно сообщило другой стороне о принятии ее акцепта. При отсутствии такого сообщения опоздавший акцепт не порождает правовых последствий, а договор не может быть признан заключенным.

Для того чтобы договор был признан заключенным, необходим полный и безоговорочный акцепт, т.е. согласие лица, получившего оферту, на заключение договора на предложенных в оферте условиях. Акцепт на иных условиях, т.е. ответ о согласии заключить договор, но на условиях (всех или части), отличающихся от тех, которые содержались в оферте, не является ни полным, ни безоговорочным, а поэтому не может быть признан надлежащим акцептом, получение которого оферентом свидетельствует о заключении договора (ст. 443 ГК).

Для предпринимательских отношений наиболее типична ситуация, когда сторона, получившая проект договора (оферту), составляет протокол разногласий по одному или нескольким условиям договора и возвращает подписанный экземпляр договора вместе с протоколом разногласий. В этом случае договор не считается заключенным до урегулирования сторонами разногласий. В то же время ответ о согласии заключить договор на иных условиях рассматривается в качестве новой оферты. Это означает, что лицо, направившее такой ответ, признается им связанным на весь период, пока в соответствии с законом или иными правовыми актами должна осуществляться процедура урегулирования разногласий.

Определенные обязанности в связи с получением акцепта на иных условиях иногда могут возлагаться и на лицо, направлявшее оферту. Согласно ст. 507 ГК в случае, когда при заключении договора поставки между сторонами возникли разногласия по отдельным условиям договора, сторона, предложившая заключить договор и получившая от другой стороны предложение о согласовании этих условий, должна в течение 30 дней со дня получения этого предложения (если иной срок не установлен законом или не согласован сторонами) принять меры по согласованию соответствующих условий договора либо письменно уведомить другую сторону об отказе от его заключения. Невыполнение этой обязанности влечет возмещение убытков, причиненных уклонением от согласования разногласий, возникших при заключении договора.

5. Заключение договора в обязательном порядке

Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК, иным законом или добровольно принятым обязательством. Имеется немало случаев, когда заключение договора является обязательным для одной из сторон. В частности, это имеет место при заключении основного договора в срок, установленный предварительным договором (ст. 429 ГК); при заключении публичного договора (ст. 426 ГК); при заключении договора с лицом, выигравшим торги (ст. 447 ГК). Обязательным для банка является заключение договора банковского счета с клиентами (п. 2 ст. 846 ГК); для фондов государственного и муниципального имущества обязательным является заключение договора купли-продажи приватизированного имущества с юридическим или физическим лицом, признанным победителем соответствующего конкурса или аукциона; обязательным является заключение договоров для коммерческих организаций, обладающих монополией на производство отдельных видов продукции; обязательно заключение государственного контракта на поставку продукции для федеральных государственных нужд, если размещение заказа не влечет за собой убытков от производства соответствующей продукции (п. 2 ст. 5 Федерального закона "О поставках продукции для федеральных государственных нужд" <1>) и т.д.

<1> СЗ РФ. 1994. N 34. Ст. 3540 (с послед. изм.).

Общие положения о порядке и сроках заключения договоров, обязательных для одной из сторон (ст. 445 ГК), применяются в случаях, когда законом, иными правовыми актами или соглашением сторон не предусмотрены другие правила и сроки заключения таких договоров. Они охватывают две различные ситуации:

1) обязанная сторона выступает в роли лица, получившего предложение заключить договор;

2) обязанная сторона сама направляет контрагенту предложение о заключении договора.

В обоих случаях действует общее правило, согласно которому правом на обращение с иском в суд о разногласиях по отдельным условиям договора, а также о понуждении к его заключению наделяется то лицо, которое вступает в договорные отношения со стороной, в отношении которой установлена обязанность заключить договор, т.е. контрагент обязанной стороны.

В первой ситуации, получив от контрагента оферту (проект договора), сторона, для которой заключение договора является обязательным, должна в 30-дневный срок рассмотреть предложенные условия договора. Рассмотрение условий договора и подготовка ответа на предложение заключить договор являются обязанностью, а не правом стороны, получившей оферту, как это происходит при заключении договора в обычном порядке.

По результатам рассмотрения предложенных условий договора возможны три варианта ответа:

- во-первых, полный и безоговорочный акцепт (подписание договора без протокола разногласий). В этом случае договор будет считаться заключенным с момента получения лицом, предложившим заключить его, извещения об акцепте;

- во-вторых, извещение об акцепте на иных условиях (направление стороне, предложившей заключить договор, подписанного экземпляра договора вместе с протоколом разногласий). В отличие от общего порядка заключения договора, когда акцепт на иных условиях рассматривается в качестве новой оферты, получение извещения об акцепте на иных условиях от стороны, обязанной заключить договор, дает право лицу, направившему оферту, передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда в течение 30 дней со дня получения извещения об акцепте оферты на иных условиях;

- в-третьих, извещение об отказе от заключения договора. Оно имеет практический смысл при наличии обстоятельств, которые рассматриваются законодательством в качестве обоснованных причин, являющихся основанием к отказу от заключения договора. Например, если речь идет о публичном договоре, в качестве таких обстоятельств будут расцениваться доказательства отсутствия возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги или выполнить для него определенную работу (п. 3 ст. 426 ГК).

Во всяком случае, своевременное извещение лица, направившего оферту, об отказе заключить договор может избавить обязанную его заключить сторону от возмещения убытков, вызванных необоснованным уклонением от заключения договора.

Если оферта исходит от стороны, обязанной заключить договор, и на ее предложение имеется ответ другой стороны в виде протокола разногласий к условиям договора, направленный в течение 30 дней, сторона, отправившая проект договора (обязанная заключить договор), должна рассмотреть возникшие разногласия в 30-дневный срок. По результатам рассмотрения возможны два варианта действий в отношении стороны, заявившей о своих разногласиях к предложенным условиям договора:

- принятие договора в редакции, зафиксированной в протоколе разногласий другой стороны. В этом случае договор будет считаться заключенным с момента получения этой стороной извещения о принятии соответствующих условий договора в ее редакции;

- сообщение стороне, заявившей о разногласиях к условиям договора, об отклонении (полностью или частично) протокола разногласий. Получение извещения об отклонении протокола разногласий либо отсутствие ответа о результатах его рассмотрения по истечении 30-дневного срока дают право стороне, заявившей о разногласиях по отношению к предложенным условиям договора, обратиться в суд с требованием о рассмотрении разногласий, возникших при заключении договора.

Уклонение от заключения договора может повлечь для стороны, в отношении которой установлена обязанность заключить договор, два вида юридических последствий: решение суда о понуждении к заключению договора, которое может быть принято по заявлению другой стороны, направившей оферту; обязанность возместить другой стороне убытки, причиненные уклонением от заключения договора.

Нарушение сроков на рассмотрение оферты другой стороны или, соответственно, протокола разногласий стороной, обязанной заключить договор, может повлечь для нее негативные последствия даже в том случае, если судом не будет признан факт необоснованного уклонения от заключения договора. На эту сторону могут быть отнесены расходы по государственной пошлине, поскольку дело в суде возникло вследствие ее неправильных действий.

6. Заключение договора на торгах

Существенными особенностями отличается такой способ оформления договорных отношений, как заключение договора на торгах (ст. ст. 447 - 449 ГК). Путем проведения

торгов может быть заключен любой договор, если только это не противоречит его существу. Например, невозможно представить заключение подобным способом издательского договора с автором определенного произведения, договора дарения либо договора о совместной деятельности. В то же время не существует препятствий для продажи в порядке проведения торгов какого-либо имущества, включая недвижимость, ценные бумаги, имущественные права (например, права аренды помещения) и т.п. К их числу, в частности, относятся:

- продажа государственного или муниципального имущества на аукционе, в том числе продажа на специализированном аукционе акций созданных в процессе приватизации открытых акционерных обществ;

- продажа государственного или муниципального имущества на коммерческом конкурсе с инвестиционными и (или) социальными условиями;

- отчуждение находящихся в государственной или муниципальной собственности акций созданных в процессе приватизации открытых акционерных обществ владельцам государственных или муниципальных ценных бумаг, удостоверяющих право приобретения таких акций.

При продаже вещей или имущественных прав на открытых торгах договор должен быть заключен с лицом, выигравшим торги. Заключение такого договора - обязанность продавца, поэтому в случае необоснованного уклонения от заключения договора победитель торгов вправе потребовать понуждения продавца к его заключению, а также возмещения убытков, вызванных уклонением от заключения договора. В определенных случаях, предусмотренных законом, договоры о продаже имущества, в том числе имущественных прав, могут заключаться только путем проведения торгов. В частности, среди способов приватизации государственного и муниципального имущества имеются такие, которые могут быть реализованы исключительно путем проведения открытых торгов <1>. Путем проведения торгов реализуется предмет залога при обращении взыскания на заложенное имущество (ст. 350 ГК).

<1> Подробнее об этом см.: § 2 гл. 21 т. II настоящего учебника.

Собственник вещи или обладатель имущественного права, решивший заключить договор об их отчуждении на торгах, может сам организовать торги либо обратиться к услугам специализированной организации, которая выступит в качестве организатора торгов. При этом специализированная организация должна действовать на основе договора с собственником (обладателем права) и в зависимости от условий такого договора выступает от имени собственника или от своего имени.

Форма торгов избирается собственником реализуемой вещи (обладателем права), если иное не будет установлено законом. Однако его выбор ограничен лишь двумя возможностями: торги могут быть проведены в форме либо конкурса, либо аукциона. Разница между ними заключается в том, что на аукционе выигравшим признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу - лицо, которое, по заключению конкурсной комиссии, предложит лучшие условия. В свою очередь, и аукцион, и конкурс могут быть открытыми или закрытыми. В первом случае участником аукциона или конкурса, а следовательно, и его победителем может быть любое лицо; во втором - только лица, специально приглашенные для участия в конкурсе (аукционе).

На организатора торгов возлагаются определенные обязанности как по подготовке торгов, так и по их проведению. Прежде всего он обязан обеспечить доведение до предполагаемых участников извещения об их проведении не менее чем за 30 дней до этого. Извещение должно содержать сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене продаваемого объекта.

Впоследствии организатор торгов, давший извещение, может отказаться от их проведения в срок не позднее чем за три дня до наступления объявленной даты проведения торгов в форме аукциона и не позднее чем за 30 дней до проведения конкурса. Если при этом предполагалось провести закрытые торги, их организатору придется возместить участникам понесенные ими убытки (реальный ущерб). Что же касается открытых торгов, то обязанность возместить их участникам понесенные убытки возникает у организатора торгов только в случае нарушения установленных сроков

отказа от их проведения.

Определенные обязательные условия должны соблюдаться также участниками торгов - они обязаны внести задаток. Размер, сроки и порядок внесения задатка определяются извещением о проведении торгов. Судьба задатка, внесенного участниками торгов, определяется специальными правилами, суть которых состоит в том, что тем лицам, которые приняли участие в торгах, но не стали их победителями, задаток должен быть возвращен. Задаток также подлежит возврату всем участникам, если торги не состоялись. Иначе решается судьба задатка, внесенного лицом - будущим победителем торгов: соответствующая денежная сумма засчитывается в счет исполнения его обязательств по оплате приобретенной вещи или имущественного права.

Результаты торгов удостоверяются протоколом, который подписывается организатором торгов и их победителем и имеет силу договора. Если же какая-либо из названных сторон будет уклоняться от подписания договора, возникают определенные неблагоприятные последствия: победитель торгов утрачивает внесенный им задаток, а на организатора торгов возлагается обязанность вернуть лицу, выигравшему торги, внесенный им задаток в двойном размере, а также возместить ему убытки в части, превышающей сумму задатка.

В случаях, когда предметом торгов является право на заключение договора (например, договора аренды помещения), соответствующий договор должен быть подписан сторонами не позднее 20 дней после завершения торгов и оформления протокола, если иной срок не был указан в извещении о проведении торгов. Уклонение одной из сторон от оформления договорных отношений дает право другой стороне обратиться в суд с требованиями как о понуждении к заключению договора, так и о возмещении убытков, вызванных уклонением от его заключения.

Торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными, что влечет за собой недействительность договора, заключенного по их результатам.

Аукцион или конкурс, в которых принял участие только один участник, признаются несостоявшимися.

7. Урегулирование разногласий, возникающих

при заключении договора

Разногласия, возникающие при заключении договора, могут быть переданы на рассмотрение суда в двух случаях (ст. 446 ГК):

- имеется соглашение сторон о передаче возникшего или могущего возникнуть спора на разрешение суда;
- такая передача предусмотрена законодательством.

Соглашение сторон о передаче разногласий, возникших при заключении договора, на разрешение суда может быть достигнуто путем обмена письмами, телеграммами. Возможен и такой вариант, когда условие о передаче разногласий на разрешение суда включается одной из сторон в проект договора, а вторая сторона в протоколе разногласий не высказывает замечаний по соответствующему условию проекта договора. Не исключена возможность принятия судом к своему производству споров, подлежащих передаче в суд по соглашению сторон, даже если отсутствует письменное соглашение, однако контрагентом стороны, обратившейся в суд, совершен ряд действий, свидетельствующих о том, что он не возражает против рассмотрения конкретного спора в суде.

Законодательством предусматривается рассмотрение преддоговорных споров судом, во-первых, когда непосредственно в законе или ином правовом акте предусмотрена процедура урегулирования разногласий по договору, включающая и передачу этих

разногласий на рассмотрение суда. Такие нормы содержатся, например, в транспортных уставах и кодексах и изданных в соответствии с ними правилах перевозки грузов (договоры на эксплуатацию подъездных путей, на подачу и уборку вагонов и др.). Во-вторых, рассмотрение преддоговорных споров судом предусматривается для ситуаций, когда в соответствии с законом заключение отдельных видов договоров обязательно для одной из сторон.

Правилам ст. 446 ГК о судебном рассмотрении разногласий сторон, возникших при заключении договора, корреспондирует положение о том, что гражданские права и обязанности могут возникнуть из судебного решения, установившего их (пп. 3 абз. 2 п. 1 ст. 8 ГК).

8. Форма договора

Договоры как дву- и многосторонние сделки совершаются в устной или письменной форме (простой или нотариальной).

Требования, предъявляемые к форме договора, аналогичны тем, которые приняты в отношении сделок. Исключение составляют случаи, когда непосредственно в законе установлена определенная форма для конкретного вида договоров <1>. Поэтому, если иное не установлено соглашением сторон, в устной форме могут совершаться договоры, исполняемые при самом их совершении, за исключением сделок, для которых установлена нотариальная форма, и договоров, несоблюдение простой письменной формы которых влечет их недействительность (п. 2 ст. 159 ГК). Договоры, заключаемые между юридическими лицами, а также между ними, с одной стороны, и гражданами - с другой, должны совершаться в простой письменной форме (п. 1 ст. 161 ГК), а в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон, договоры должны быть нотариально удостоверены (п. 2 ст. 163 ГК).

<1> Подробнее об этом см. § 5 гл. 12 т. I настоящего учебника.

Форма договора может быть определена по соглашению сторон, причем в этом случае стороны не связаны тем обстоятельством, что законом не требуется соответствующая форма для заключения договора. Если, например, сторонами достигнуто соглашение о нотариальной форме договора, этот договор будет считаться заключенным лишь после совершения на тексте договора удостоверительной надписи нотариусом или другим должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие.

По общему правилу письменная форма сделки предусматривает ее совершение путем составления документа, выражающего содержание сделки и подписанного лицами, совершающими сделку, или уполномоченными ими лицами (п. 1 ст. 160 ГК). Для заключения договора в письменной форме помимо составления одного документа, подписываемого сторонами, могут быть использованы и такие способы, как обмен документами с помощью почтовой, телеграфной, телетайпной, электронной или иной связи. Независимо от того, какой вид связи используется, главное, чтобы при этом можно было достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. В связи с этим стороны вправе использовать факсимильное воспроизведение подписи с помощью средств механического или иного копирования, а также электронно-цифровую подпись. Однако применительно к отдельным видам договоров ГК делает исключение, предписывая сторонам обязательное заключение договора в форме единого документа, подписываемого ими. Такие требования установлены, к примеру, в отношении формы договоров продажи недвижимости (ст. 550 ГК); продажи предприятия (ст. 560 ГК); доверительного управления недвижимым имуществом (ст. 1017 ГК).

Понятие "форма договора" иногда рассматривается как вся совокупность средств и способов изображения, фиксации и передачи договорной информации, а сам термин "форма договора" обобщенно характеризует совокупность действий, содержащих сообщение о намерениях сторон вступить в договорные отношения на определенных условиях. Сторонники такой позиции применительно к заключению договора в надлежащей форме различают форму оферты, форму акцепта оферты и формы действий, совершаемых с целью конкретизации содержания договора, внесения в него

изменений, фиксации и урегулирования возникших между сторонами разногласий <1>. Такой подход охватывает, по существу, все требования, предъявляемые законодательством к порядку заключения договора, включая способы достижения сторонами соглашения по условиям договора и стадии его заключения.

<1> См., например: Хохлов С.А. Правовое обеспечение выбора предприятиями надлежащей формы хозяйственных договоров // Правовые средства реализации самостоятельности и инициативы производственных объединений и предприятий. Свердловск, 1986. С. 47 - 55.

В международной коммерческой практике преобладают более либеральные требования к форме договоров. Так, Принципы международных коммерческих договоров специально указывают на отсутствие в них каких-либо положений о том, что договор должен быть заключен или подтвержден в письменной форме. Более того, существование договора может быть доказано любым способом, включая свидетельские показания (ст. 1.2). Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров не требует, чтобы договор купли-продажи был заключен или подтвержден в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы. Его существование может доказываться любыми средствами, а значит, и свидетельскими показаниями (ст. 11). Аналогичное положение имеется в Венской конвенции относительно формы соглашения сторон об изменении или прекращении договора (п. 1 ст. 29). Устная форма оферты и акцепта допускается ч. II Венской конвенции, посвященной заключению договора.

Правда, необходимо отметить, что при ее ратификации Советский Союз вместе с рядом других государств сделал оговорку о неприменении отмеченных положений, если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в соответствующих государствах. В настоящее время указанная оговорка считается внесенной от имени Российской Федерации.

9. Момент заключения договора

Момент заключения договора имеет важное значение, поскольку именно с ним законодатель связывает вступление договора в силу, т.е. обязательность для сторон условий заключенного договора.

Исключение составляют лишь случаи, когда соглашением сторон предусмотрено, что условия заключенного ими договора применяются и к их отношениям, возникшим до заключения договора (п. п. 1 и 2 ст. 425 ГК). Кроме того, с моментом заключения договора связаны и некоторые иные юридические последствия. В частности, именно на момент заключения договора устанавливается правоспособность и дееспособность лиц, заключивших договор; на этот момент определяется соответствие заключенного договора требованиям закона (ст. 422 ГК); в зависимости от момента заключения договора иногда решается вопрос о месте его заключения, что имеет практическое значение во внешнеторговом обороте, так как данное обстоятельство предопределяет применимое право.

В законодательстве различных стран встречаются два варианта определения момента заключения договора:

- система получения акцепта, которой придерживаются государства континентального права;

- система отправления акцепта (теория почтового ящика - mail-box theory), применяемая в англо-американском праве, а также в Японии.

В первом случае договор считается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, уведомления о ее акцепте. Во втором случае акцепт считается совершенным и, следовательно, договор - заключенным в момент отправления акцепта <1>.

<1> См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник / Под ред. Е.А. Васильева. Изд. 2-е. М., 1984. С. 264 - 265; Халфина Р.О. Цивилизованный рынок: правила игры. М., 1993. С. 86 - 87.

В международном торговом обороте как общее правило применяется первая система. Принципы международных коммерческих договоров устанавливают, что акцепт оферты вступает в силу, когда указанное согласие получено оферентом. Исключение составляют лишь случаи, когда в силу оферты или в результате практики, которую стороны установили в своих взаимоотношениях, или обычая делового оборота адресат оферты может, не извещая оферента, выразить согласие с офертой путем совершения какого-то действия. При этих условиях акцепт вступает в силу в момент совершения такого действия (п. п. 2 и 3 ст. 2.6 Принципов). Причина предпочтения принципа получения акцепта (а не его отправки) заключается в том, что риск передачи уведомления об акцепте лучше возлагать на адресата оферты, поскольку он выбирает способ связи и наилучшим образом может принять меры, обеспечивающие получение такого уведомления по назначению <1>.

<1> См.: Принципы международных коммерческих договоров. С. 40.

По российскому законодательству для определения момента заключения договора имеет значение дата получения акцепта стороной, направившей оферту. Однако из этого общего правила имеются два исключения.

Во-первых, это случаи, когда стороны оформляют свои отношения реальным договором, т.е. когда для заключения договора требуется не только направление оферты и получение акцепта, но и передача имущества. В подобных ситуациях моментом заключения договора признается момент передачи имущества. При этом следует учитывать, что передачей имущества является не только его вручение соответствующему лицу, но также и сдача транспортной организации либо организации связи для доставки адресату, а также передача коносамента или иного товарораспорядительного документа (ст. 224 ГК).

Во-вторых, это случаи, когда заключается договор, требующий государственной регистрации, к примеру, если предметом договора является земельный участок или иное недвижимое имущество (ст. 164 ГК). Такой договор считается заключенным с момента его государственной регистрации, если иное не установлено законом. Однако если одна из сторон уклоняется от государственной регистрации договора, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации (п. 3 ст. 165 ГК). В подобных ситуациях момент заключения договора также должен определяться в соответствии с решением суда. Иногда, впрочем, договор, которому требуется государственная регистрация, вступает в силу ранее момента такой регистрации. Так, договор продажи недвижимости (за исключением продажи жилых помещений и предприятий) для его сторон (продавца и покупателя) вступает в силу с момента его подписания (хотя исполнение договора продажи недвижимости его сторонами до государственной регистрации перехода прав собственности не является основанием для изменения их отношений с третьими лицами).

В тех случаях, когда акцепт выражается в форме совершения лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата денежной суммы), договор считается заключенным в момент совершения адресатом оферты соответствующих действий.

Применительно к отдельным видам договоров законодательством предусмотрены специальные правила относительно момента их заключения и вступления в силу.

Например, договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара, а такой же договор с использованием автоматов - с момента совершения покупателем действий, необходимых для получения товара (ст. ст. 493 и 498 ГК); 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 (п. 1 ст. 540 ГК); договор страхования, если в нем не предусмотрено иное, вступает в силу с момента уплаты страховой премии или первого взноса (п. 1 ст. 957 ГК).

§ 2. Изменение и расторжение договора

1. Способы изменения и расторжения договора

Основаниями для изменения (расторжения) договора служат:

- соглашение сторон;

- существенное нарушение договора;

- иные обстоятельства, предусмотренные законом или договором.

Расторгнуть или изменить можно только такой договор, который признается действительным и заключенным.

Основным способом изменения (расторжения) договора является его изменение или расторжение по соглашению сторон (ст. 450 ГК). Однако законом или договором эта возможность может быть ограничена. К примеру, если речь идет о договоре в пользу третьего лица, действует специальное правило: с момента выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору стороны не могут расторгать или изменять заключенный ими договор без согласия третьего лица, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором (п. 2 ст. 430 ГК). При изменении (расторжении) договора по соглашению сторон основания такого соглашения имеют правовое значение лишь для определения последствий изменения или расторжения договора, но не для оценки законности соглашения сторон.

Кроме того, договор может быть изменен или расторгнут судом по требованию одной из сторон. Законодательством предусмотрены два случая, когда изменение или расторжение договора производится по требованию одной из сторон в судебном порядке.

Это, во-первых, случаи нарушения условий договора, которые могут быть квалифицированы как существенное нарушение, т.е. нарушение, которое влечет для контрагента такой ущерб, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора. Например, договор коммерческого найма жилого помещения может быть расторгнут в судебном порядке по требованию наймодателя в случаях невнесения нанимателем платы за жилое помещение за шесть месяцев, если договором не установлен более длительный срок, а при краткосрочном найме - в случае невнесения платы более двух раз по истечении установленного договором срока платежа либо в случаях разрушения или порчи жилого помещения нанимателем или другими гражданами, за действия которых он отвечает (п. 2 ст. 687 ГК).

Во-вторых, договор может быть изменен или расторгнут в судебном порядке в случаях,

прямо предусмотренных ГК, другими законами или договором. К примеру, основанием для изменения или расторжения договоров присоединения по требованию присоединившейся стороны может служить включение в договор условий, хотя и не противоречащих закону, но являющихся явно обременительными для присоединившейся стороны (ст. 428 ГК).

Третий способ расторжения или изменения договора заключается в том, что одна из сторон реализует свое право, предусмотренное законом или договором, на односторонний отказ от договора (от исполнения договора). Односторонний отказ от договора (от исполнения договора) возможен только в тех случаях, когда это прямо допускается законом или соглашением сторон, например, после истечения срока договора аренды он считается возобновленным на неопределенный срок и каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону не менее чем за три месяца (ст. 621 ГК); по договору поручения доверитель вправе отменить поручение, а поверенный - отказаться от него во всякое время (п. 1 ст. 977 ГК).

2. Порядок изменения и расторжения договора

Порядок изменения (расторжения) договора зависит от применяемого способа изменения или расторжения договора. При изменении (расторжении) договора по соглашению сторон должен применяться порядок заключения соответствующего договора, а также требования, предъявляемые к форме такого договора, поскольку форма соглашения должна быть идентичной той, в которой заключался договор (ст. 452 ГК). Правда, законом, иным правовым актом или договором могут быть предусмотрены иные требования к форме соглашения об изменении и расторжении договора. Иное может вытекать и из обычаев делового оборота. Например, договором, содержащим условие о предварительной оплате товаров, может быть предусмотрено, что оплата их в меньшей сумме, чем предусмотрено договором, означает отказ от части товаров, т.е. изменение условия договора о количестве подлежащих передаче товаров. В этом случае, несмотря на то, что договор заключался в простой письменной форме, основанием его изменения будет считаться не письменное соглашение сторон, как того

требует общее правило, а конклюдентные действия покупателя.

Обязательным условием изменения или расторжения договора в судебном порядке по требованию одной из сторон является соблюдение специальной досудебной процедуры урегулирования спора непосредственно между сторонами договора. Существо процедуры досудебного урегулирования состоит в том, что заинтересованная сторона до обращения в суд должна направить другой стороне свое предложение изменить или расторгнуть договор. Иск в суд может быть предъявлен только при соблюдении одного из двух условий:

- либо получения отказа другой стороны на предложение об изменении или расторжении договора;

- либо неполучения ответа на соответствующее предложение в 30-дневный срок, если иной срок не предусмотрен законом, договором или не содержался в предложении изменить или расторгнуть договор.

В случае нарушения установленного досудебного порядка урегулирования такого спора суд будет обязан возвратить исковое заявление без рассмотрения.

При расторжении (изменении) договора вследствие одностороннего отказа одной из сторон от договора необходимо обязательное письменное уведомление контрагента. Указанное требование должно признаваться соблюденным в случае доведения соответствующего уведомления до другой стороны договора посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей установить, что документ исходит от стороны, отказавшейся от договора (от исполнения договора).

3. Последствия изменения и расторжения договора

Последствия изменения или расторжения договора состоят в том, что:

- во-первых, изменяются либо прекращаются обязательства, возникшие из этого договора;

- во-вторых, определяется судьба исполненного по договору до момента его расторжения (изменения);

- в-третьих, решается вопрос об ответственности стороны, допустившей существенное нарушение договора, которое послужило основанием его расторжения или изменения.

В случае расторжения договора обязательства, из него возникшие, прекращаются; если же речь идет об изменении договора, то обязательства сторон сохраняются в измененном виде (п. п. 1 и 2 ст. 453 ГК), что может означать как их изменение, так и частичное прекращение. Например, в случаях, когда поставщик и покупатель достигают соглашения по вопросу об уменьшении объема поставки, это означает, что изменение договора привело к частичному прекращению обязательств.

Момент, с которого обязательства считаются измененными или прекращенными, зависит от того, как осуществлено изменение или расторжение договора:

- по соглашению сторон;

- по решению суда (по требованию одной из сторон);

- вследствие одностороннего отказа от исполнения договора в случаях, предусмотренных законом или договором.

В первом случае возникшие из договора обязательства считаются измененными или прекращенными с момента заключения соглашения сторон об изменении или расторжении договора. В свою очередь, этот момент должен определяться по правилам, установленным в отношении момента заключения договора (ст. 433 ГК). Данное положение носит диспозитивный характер: из соглашения сторон или характера изменения договора может вытекать иное (например, в самом соглашении сторон о расторжении договора может быть указана дата, с которой обязательства сторон признаются прекращенными). Так, стороны могут достичь соглашения об изменении договора поставки в отношении последующих или предыдущих периодов поставки. Очевидно, что в данном случае обязательства не могут считаться измененными с момента заключения подобного соглашения.

В случае, когда изменение или расторжение договора производится по решению суда, действует императивное правило о том, что обязательства считаются измененными или прекращенными с момента вступления решения в законную силу.

Если договор был расторгнут или изменен вследствие отказа одной из сторон от договора (от исполнения договора), обязательства, возникшие из такого договора, считаются прекращенными или измененными с момента получения контрагентом уведомления об отказе от договора (от исполнения договора).

Что касается судьбы исполненного по договору (переданного имущества, выполненной работы, оказанной услуги и т.п.), то стороны лишены права требовать возвращения того, что было ими исполнено до изменения или расторжения договора (п. 4 ст. 453 ГК). Данная норма носит диспозитивный характер - законом или соглашением сторон судьба исполненного по обязательствам может быть решена по-иному. Например, если требование о расторжении договора предъявлено покупателем в связи с передачей ему продавцом товара ненадлежащего качества, покупатель вправе также, возвратив товар продавцу, потребовать от него возврата уплаченной за него суммы (ст. 475 ГК).

Расторжение или изменение договора может сопровождаться предъявлением одной из сторон другой стороне требования о возмещении причиненных этим убытков. Однако удовлетворение судом такого требования возможно лишь в случае, когда основанием

для расторжения или изменения договора послужило существенное нарушение этой стороной (ответчиком) условий договора (ст. 450 ГК).

Особый случай представляет собой расторжение или изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств, последствия которого определяет суд (п. 3 ст. 451 ГК).

4. Изменение и расторжение договора по соглашению сторон

Соглашение о расторжении (изменении) договора представляет собой дву- или многостороннюю сделку. Поэтому к нему применяются общие правила о совершении сделок (гл. 9 ГК). Как и любой другой договор, оно заключается путем акцепта одной из сторон соответствующего предложения, полученного контрагентом. Лицо, которое внесло предложение о расторжении или изменении договора, не получив от контрагента ответа на свое предложение в течение 30 дней, вправе потребовать расторжения или изменения договора в судебном порядке.

Соглашение об изменении или о расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное (п. 1 ст. 452 ГК).

Соглашение о расторжении договора необходимо отличать от соглашения об отступном. При отступном прекращение обязательства, возникшего из договора, обусловлено передачей кредитору определенного имущества, поэтому момент прекращения обязательства будет определяться не датой подписания соглашения, а моментом фактической передачи имущества в качестве отступного (ст. 409 ГК).

Определенные границы имеет соглашение об изменении договора. В этом случае допустимо изменение лишь конкретных условий договора, но не вида (типа) договорного обязательства. Например, если по договору мены соглашением сторон изменяется предмет, подлежащий передаче взамен имущества, полученного контрагентом, либо способ исполнения этого обязательства (вместо отгрузки железнодорожным транспортом предусматривается самовывоз), то имеет место соглашение об изменении договора. Если же стороны предусматривают обязанность контрагента, получившего имущество, уплатить за него денежную сумму, то тем самым осуществляется переход к иному виду обязательства - купле-продаже, что признается соглашением о новации обязательства, возникшего из договора мены (ст. 414 ГК).

Законом или договором применительно к отдельным видам договоров могут быть предусмотрены как принципиальная невозможность расторжения или изменения договора, так и особые основания, порядок и последствия расторжения или изменения договора. Примером таких норм может служить положение ГК о недопустимости изменений условий договора государственного займа (п. 4 ст. 817). По договору продажи предприятия предусмотренные ГК правила об изменении или расторжении договора купли-продажи, предусматривающие возврат или взыскание в натуре полученного по договору с одной стороны или с обеих сторон, применяются, если такие последствия существенно не нарушают права и охраняемые законом интересы кредиторов продавца и покупателя, других лиц и не противоречат общественным интересам (ст. 566 ГК).

Особый случай изменения договоров по соглашению сторон представляет собой мировое соглашение, заключаемое между должником (арбитражным управляющим) и его кредиторами при несостоятельности (банкротстве) должника. В соответствии с Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" решение о заключении мирового соглашения от имени конкурсных кредиторов и уполномоченных органов принимается собранием кредиторов большинством их голосов. Мировое соглашение вступает в силу со дня его утверждения арбитражным судом. Оно может содержать условия об отсрочке или о рассрочке исполнения обязательств должника; об уступке прав требования должника; об исполнении обязательств должника третьими лицами; о скидке с долга; об обмене требований на акции; об удовлетворении требований кредиторов иными способами, не противоречащими законодательству. По общему правилу расторжение мирового соглашения, утвержденного арбитражным судом, по соглашению между отдельными кредиторами и должником не допускается.

5. Изменение и расторжение договора в судебном порядке

по требованию одной из сторон

Основанием для расторжения или изменения договора по требованию одной из сторон в судебном порядке является существенное нарушение договора другой стороной либо иные основания, прямо предусмотренные законом или договором (п. 2 ст. 450 ГК).

Существенный характер нарушения договора состоит не в размере ущерба, причиненного неисполнением или ненадлежащим исполнением договора, а в его соотношении с тем, чего могла ожидать соответствующая сторона договора от исполнения обязательства контрагентом. Поэтому возможно удовлетворение судом требования о расторжении (изменении) договора и в том случае, когда вызванный нарушением договора ущерб незначителен по размеру. Решение суда зависит от того, является ли действительно существенной разница между тем, на что сторона, заключая договор, вправе была рассчитывать, и тем, что фактически ей удалось получить.

При определении, является ли допущенное нарушение существенным во внешнеторговом обороте, принимаются во внимание следующие обстоятельства (ст. 7.3.1 Принципов международных коммерческих договоров):

- существенно ли неисполнение договора лишает потерпевшую сторону того, что она имела право ожидать (кроме случаев, когда другая сторона не предвидела и не могла предвидеть такой результат);

- имеет ли принципиальный характер с точки зрения договора строгое соблюдение неисполненного обязательства;

- является ли неисполнение умышленным или совершено по грубой небрежности;

- дает ли неисполнение потерпевшей стороне основание верить, что она не может полагаться на будущее исполнение другой стороны;

- понесет ли неисполнившая сторона несоразмерные потери в результате подготовки или осуществления исполнения, если договор будет прекращен.

Иные основания, предусмотренные законом или договором, представляют собой конкретные нарушения отдельных видов договоров (в том числе и не обладающие признаками существенного нарушения условий договора), которые признаются основанием для расторжения (изменения) договора по требованию одной из сторон. Например, неисполнение продавцом обязанности по передаче покупателю товара свободным от любых прав третьих лиц дает покупателю право требовать уменьшения цены товара (т.е. изменения условия договора о цене) либо расторжения договора купли-продажи, если не будет доказано, что покупатель знал или должен был знать о правах третьих лиц на этот товар (п. 1 ст. 460 ГК).

Основанием для изменения или расторжения договора могут служить также обстоятельства, не связанные с нарушением договора одной из сторон при условии, что они прямо предусмотрены законом или договором. К примеру, страховщик, уведомленный об обстоятельствах, влекущих увеличение страхового риска, вправе потребовать изменения условий договора страхования или уплаты дополнительной страховой премии соразмерно увеличению риска. Если страхователь возражает против изменения условий договора страхования или доплаты страховой премии, страховщик вправе потребовать расторжения договора в судебном порядке (п. 2 ст. 959 ГК).

Договор может быть расторгнут или изменен судом по требованию одной из сторон при условии соблюдения последней определенного порядка. Суть его заключается в том, что такое требование может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом или договором, а при его отсутствии - в 30-дневный срок (п. 2 ст. 452 ГК). В случае согласия с этим предложением договор будет считаться соответственно расторгнутым или измененным по соглашению сторон (с момента получения лицом, направлявшим предложение, письменного сообщения контрагента о его согласии с расторжением или

изменением договора).

Применительно к отдельным видам договоров предусматриваются дополнительные требования, касающиеся порядка расторжения или изменения соответствующего договора по требованию одной из сторон. Так, право арендодателя требовать досрочного расторжения договора аренды в связи с допущенными арендатором нарушениями его условий дополнительно обусловлено обязанностью арендодателя направить арендатору письменное предупреждение о необходимости исполнения последним обязательства в разумный срок (ст. 619 ГК).

В качестве исключения законом допускается предъявление требования о расторжении (изменении) договора третьими лицами. Например, по иску заинтересованного лица судом может быть отменено дарение, совершенное индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом в нарушение положений закона о несостоятельности (банкротстве) за счет средств, связанных с его предпринимательской деятельностью, если соответствующая сделка совершена в течение шести месяцев, предшествовавших объявлению несостоятельным (банкротом) дарителя (п. 3 ст. 578 ГК).

Последствия расторжения или изменения договора по требованию одной из сторон связаны с возможностью предъявления самостоятельного требования о возмещении убытков, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением договорных обязательств. Если неисполнение договора обладает признаками существенного нарушения договора, контрагент получает также право требовать возмещения убытков, причиненных расторжением договора. В отдельных видах договоров сторона, обладающая правом требовать расторжения договора в связи с его нарушением контрагентом, получает право на возмещение убытков, причиненных расторжением договора, независимо от того, является ли нарушение договора существенным или несущественным. Например, арендатор при неполучении в срок арендованного имущества имеет право на возмещение убытков, вызванных расторжением договора (п. 3 ст. 611 ГК).

6. Изменение и расторжение договора вследствие

одностороннего отказа от договора

По общему правилу односторонний отказ от исполнения договора и одностороннее изменение его условий не допускаются. Исключение составляют лишь случаи, предусмотренные законом. Однако если речь идет о договоре, связанном с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, такие случаи могут быть также предусмотрены соглашением сторон (ст. 310 ГК).

В случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным (п. 3 ст. 450 ГК).

Для реализации права одностороннего отказа от исполнения договора (отказа от договора) либо изменения его условий не требуется обращаться в суд с иском о расторжении или изменении договора. Договор считается расторгнутым или измененным с момента, когда сторона, наделенная правом на односторонний отказ от договора либо изменение его условий, доведет свое решение в надлежащей форме до контрагента по договору.

Все предусмотренные законом случаи одностороннего отказа от договора или одностороннего изменения договора могут быть сгруппированы в зависимости от оснований и условий одностороннего расторжения или изменения договора.

Первую группу составляют случаи, когда стороны договора либо одна из них наделяются правом одностороннего отказа от договора по своему усмотрению при условии принятия на себя определенных дополнительных обязательств. Так, при продаже товаров по образцам покупатель до передачи ему товара продавцом вправе отказаться от исполнения договора розничной купли-продажи при условии возмещения продавцу необходимых расходов, понесенных в связи с совершением действий по выполнению договора (п. 3 ст. 497 ГК). По договору возмездного оказания услуг заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов, а исполнитель

наделен таким же правом лишь при условии полного возмещения заказчику убытков (ст. 782 ГК). Аналогичные правила предусмотрены для договоров транспортной экспедиции (ст. 806 ГК) и подряда (ст. 717 ГК).

Вторую группу представляют случаи, когда наделение сторон правом на односторонний отказ от договора либо одностороннее изменение его условий является одним из последствий нарушения контрагентом по договору своих обязательств. Тогда реализация этого права не лишает возможности требовать возмещения убытков в судебном порядке. Например, по договору купли-продажи покупатель вправе отказаться от договора при существенном нарушении продавцом требований к качеству товара, невыполнении требований покупателя о доукомплектовании товара в разумный срок, передачи незатаренного товара (п. 2 ст. 475, п. 2 ст. 480, п. 2 ст. 482 ГК), а продавец - при отказе покупателя от оплаты товара (п. 3 ст. 484 ГК). Аналогичные правила предусмотрены для договоров поставки (ст. 523 ГК), перевозки пассажиров (п. 2 ст. 795 ГК), кредитных договоров (ст. 821 ГК).

В третью группу могут быть включены случаи, когда возможность одностороннего отказа от договора либо изменения его условий связывается с наступлением определенных обстоятельств, не зависящих от воли стороны. К примеру, даритель вправе отказаться от исполнения договора, содержащего обещание передать в будущем одаряемому вещь или право либо освободить одаряемого от имущественной обязанности, если после заключения договора имущественное или семейное положение либо состояние здоровья дарителя изменилось настолько, что исполнение договора в новых условиях приведет к существенному снижению уровня его жизни (п. 1 ст. 577 ГК).

Четвертая группа объединяет случаи, когда достаточным основанием одностороннего расторжения (изменения) договора признается одно лишь предположение о возможной неспособности стороны исполнить принятое на себя обязательство. Так, кредитор по кредитному договору наделен правом отказать заемщику в предоставлении кредита полностью или частично при возникновении обстоятельств, которые с очевидностью свидетельствуют, что предоставленную ему сумму заемщик не сможет возратить (п. 1 ст. 821 ГК). Заказчик вправе отказаться от договора подряда, если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным (п. 2 ст. 715 ГК).

Пятую группу составляют случаи, когда предоставление права на односторонний отказ от договора (отказ от исполнения договора) или на одностороннее изменение его

условий диктуется особой природой соответствующих договорных обязательств: синаллагматических, бессрочных, фидуциарных.

Синаллагматические (двусторонние) договоры (от греч. *synallagma* - обмен, меновое соглашение) характеризуются наделением стороны, обязательство которой обусловлено исполнением своих обязательств другой стороной (т.е. субъекта встречного исполнения), правом на односторонний отказ от исполнения договора. Этим правом сторона, признаваемая субъектом встречного исполнения обязательства, может воспользоваться в случае непредставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения либо наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок (ст. 328 ГК). Например, продавец по договору купли-продажи, предусматривающему предварительную оплату всей партии товаров, вправе в одностороннем порядке отказаться от договора при неполучении от покупателя в предусмотренный договором срок суммы предварительной оплаты.

В договорах, не предусматривающих срок исполнения вытекающих из них обязательств (бессрочные обязательства), право отказаться от договора установлено для отдельных видов. К примеру, по договору аренды, заключенному на неопределенный срок, каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону за один месяц, а при аренде недвижимости - за три месяца (п. 2 ст. 610 ГК).

В фидуциарных договорах право одностороннего отказа предусмотрено для каждой из сторон. Так, по договору поручения доверитель вправе отменить поручение, а поверенный отказаться от него во всякое время (п. 2 ст. 977).

Шестая группа включает случаи, когда наделение одной из сторон правом одностороннего отказа от договора или одностороннего изменения его условий рассматривается в качестве дополнительного средства защиты слабого участника договорных отношений. Например, договор банковского счета может быть расторгнут по одностороннему заявлению клиента в любое время, банк же наделен правом требования расторжения договора банковского счета лишь в определенных случаях, предусмотренных ГК (ст. 859).

Особые основания отказа от договоров предусмотрены законодательством в отношении договоров должника при наличии признаков его несостоятельности (банкротства).

Такой отказ может быть заявлен внешним управляющим в трехмесячный срок с момента введения арбитражным судом внешнего управления, если исполнение договора повлечет убытки для должника по сравнению с аналогичными договорами, заключаемыми при сравнимых обстоятельствах, либо имеются иные обстоятельства, препятствующие восстановлению платежеспособности должника. В этом случае должник возмещает соответствующим кредиторам убытки в виде прямого ущерба (ст. 102 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)").

7. Изменение и расторжение договора в связи с существенным

изменением обстоятельств

Изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях (ст. 451 ГК).

Расторжение (изменение) договора в связи с существенным изменением обстоятельств представляет собой самостоятельный случай прекращения либо изменения договорных обязательств. Здесь существенное значение приобретает цель, которой предопределяется изменение либо прекращение договорного обязательства, а именно необходимость восстановления баланса интересов сторон договора, существенным образом нарушенного в силу непредвиденного изменения внешних обстоятельств, не зависящих от их воли.

При этом конкретные явления, события, факты, которые могут признаваться существенным изменением обстоятельств, применительно к конкретным условиям в состоянии определить лишь суд при рассмотрении соответствующего требования.

Однако согласно ст. 451 ГК для того, чтобы какое-либо изменение обстоятельств, связанных с конкретным договором, было отнесено к категории существенных (и тем самым достаточных для изменения или расторжения договора на основании решения суда), требуется наличие одновременно четырех условий.

Во-первых, предполагается, что стороны при заключении договора исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет. Решающим фактором в оценке изменения обстоятельств будет ответ на вопрос, могли ли они разумно предвидеть такое изменение в момент заключения договора. К примеру, заключая договор в 1994 г., стороны, действующие разумно, не могли не предвидеть инфляцию. Однако необходимо признать, что при заключении договора они разумно исходили из того, что такие события, как обвальный курс рубля, имевший место в печально известный "черный вторник" (11 октября 1994 г.), не наступит. Подобным образом могут оцениваться и некоторые иные изменения условий имущественного оборота, например кратковременное многократное увеличение ставки рефинансирования в целях регулирования денежного обращения (с 40 до 150 процентов годовых), как это имело место в 1998 г.

Во-вторых, изменение обстоятельств должно быть вызвано причинами, которые заинтересованная сторона была не в состоянии преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота.

В-третьих, исполнение договора при наличии существенно изменившихся обстоятельств без соответствующего изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

В-четвертых, из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск наступления данных обстоятельств несет заинтересованная сторона, т.е. сторона, обратившаяся в суд с требованием об изменении или расторжении договора.

Названные четыре условия должны присутствовать одновременно и в совокупности.

По своему характеру существенно изменившиеся обстоятельства напоминают непреодолимую силу. Однако имеется значительное отличие: они не влекут за собой невозможность исполнения обязательств, возникших из договора, напротив, возможность его исполнения во всех случаях должна присутствовать, но такое исполнение значительно нарушило бы баланс интересов сторон.

При наличии существенного изменения обстоятельств стороны сначала должны попытаться восстановить баланс своих интересов путем достижения соглашения об изменении условий договора. Лишь при недостижении такого соглашения заинтересованная сторона может обратиться в суд с требованием о расторжении или изменении договора.

При расторжении договора в связи с существенным изменением обстоятельств суд по требованию любой из сторон должен определить последствия расторжения договора, исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением договора. При расторжении договора в обычном порядке стороны, напротив, не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента расторжения договора (если иное не установлено законом или их соглашением).

При наличии существенно изменившихся обстоятельств изменение договора по решению суда допускается лишь в исключительных случаях и только тогда, когда его расторжение будет противоречить общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, который значительно превышает затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях (п. 4 ст. 451 ГК).

Дополнительная литература

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. Изд. 2-е. М., 1999.

Гражданское право России. Общая часть. Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2001.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). Изд. 3-е / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2005.

Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М., 2005.

Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" / Под ред. В.В. Витрянского. М., 2003.

Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательствах. М., 1950.

Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права (Серия "Классика российской цивилистики"). М., 1998.

Принципы международных коммерческих договоров. М., 2003.

Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. Изд. 4-е. М., 2003.